

LA PROTECTION DE LA CRÉATION VESTIMENTAIRE: ÉTUDE D'UNE
APPLICATION PROBLÉMATIQUE DES DROITS INTELLECTUELS.

par

GRÉGOIRE BISSON

Thèse présentée à l'École des études supérieures
de l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit



National Library
of Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Canadian Theses Service Service des thèses canadiennes

Ottawa, Canada
K1A 0N4

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-315-68016-4

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

La protection de la création vestimentaire: étude d'une application problématique des droits intellectuels.

Résumé

Depuis que la mode a acquis la structure nécessaire à sa démocratisation, la création vestimentaire n'a cessé d'être accompagnée par le copiage. La thèse propose de rechercher dans quelle mesure la propriété intellectuelle et industrielle est applicable à cette activité qui tient autant de l'industrie que de l'art.

Une première partie étudie en quoi la nouveauté d'un vêtement, qu'elle participe de l'invention ou tiende à la présentation, peut ainsi être protégée. Une analyse des régimes canadiens des brevets et des dessins industriels, premier et second moyens de protection envisagés, met en évidence le caractère inéluctable de la fonction en matière de création vestimentaire; en conséquence, ces régimes ne sont que rarement applicables et ne bénéficient en outre qu'aux détails, l'apparence d'ensemble pouvant être impunément imitée ou, du moins, approchée.

Recherchant dans une seconde partie à quel titre l'ensemble peut donc être protégé, la thèse mène en un premier temps à la constatation que la protection en vertu du droit d'auteur, a priori concevable, se heurte à des obstacles d'ordre technique, propres au régime canadien. Toutefois, une incursion dans le droit français permet finalement de conclure que même une législation spécifique visant l'originalité, quatrième moyen envisagé, serait impuissante à protéger l'ensemble autrement qu'à l'encontre des seules copies serviles, en raison toujours de l'incontournable prédominance de la fonction.

Il ressort à l'issue de la thèse que la nature même de la mode, qui, en raison du caractère fonctionnel du vêtement, est nécessairement quelque peu collective, constitue le principal obstacle à la protection de la création vestimentaire. Mais, en revanche, cette première conclusion en amène une autre, qui est que le copiage, lorsqu'il ne menace pas la réputation, ne nuit pas véritablement à la création mais s'impose au contraire comme un rouage essentiel du jeu de la mode.

REMERCIEMENTS

L'auteur tient à exprimer toute sa reconnaissance à son directeur de thèse, M. le professeur Louis Perret, de même qu'au professeur Mistral Goudreau, pour leurs nombreux conseils, observations et encouragements.

L'auteur tient également à remercier les personnes suivantes des entretiens qu'elles lui ont consentis:

Chantal Boutin, Jacob

Luc Breton, Breton & Warden

Jacques Brunelle, Michel Robichaud incorporé

Jacques Castonguay, Collège Lasalle

Jean-Paul Cormier, Jean-Paul Cormier prêt-à-porter

et, surtout, Harry Parnass, Parachute

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	p. 1
PREMIÈRE PARTIE	p. 17
<i>LA PROTECTION DE LA NOUVEAUTÉ OU CELLE DU VÊTEMENT PAR SES COMPOSANTES</i>	
Premier chapitre	p. 18
<i>La nouveauté participant de l'invention</i>	
Second chapitre	p. 28
<i>La nouveauté tenant à la présentation</i>	
DEUXIÈME PARTIE.....	p. 47
<i>LA PROTECTION DE L'ORIGINALITÉ OU CELLE DU VÊTEMENT DANS SON ENSEMBLE</i>	
Premier chapitre	p. 48
<i>Le vêtement en tant qu'oeuvre originale</i>	
Second chapitre	p. 70
<i>Le vêtement tel que saisi par le droit français</i>	
CONCLUSION	p. 91
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	p. 96
BIBLIOGRAPHIE	p. 99

INTRODUCTION

Qu'est-ce que la mode? La question est hallucinante tant le phénomène est monstre, par son ampleur et son omniprésence. Car la mode s'est infiltrée partout, indéniablement, ineffablement. Elle fascine les yeux, certes, mais s'affirme aussi par l'ouïe, comme elle conquiert l'odorat. La mode asservit, la mode libère. Tous n'y puisent pas, mais personne n'y échappe. Elle étiquette ceux qui s'y veulent imperméables et récupère dans leur inconscient les insensibles. C'est à la fois le véhicule qui nous mène et l'étendard que l'on brandit.

Ce qu'il ne comprend pas, l'homme le démonte. Sa peur de l'inconnu, il l'exorcise en rapetissant ce qui le dépasse aux dimensions de l'appréciable et du quantifiable. Auscultée à la lumière de la statistique, il appert ainsi que la mode est une industrie qui, en 1988, employait directement au Canada environ 110 000 travailleurs. Québécoises dans les deux tiers des cas, ontariennes dans la plupart des autres, les entreprises qui la composent ont atteint cette année-là un chiffre d'affaires global de quelques douze milliards de dollars¹. Toutefois, alors qu'un nombre croissant de

¹ Voir H. de Billy, "L'industrie de la mode en péril à Montréal", *L'Actualité*, 13, no.11, nov. 1988, p. 124; M. Quinty, "La mode à l'école", *Revue Commerce*, 91, no.3, mars 89, p. 110; B. Ulrich, "La mode signée Québec: une marque de confiance", *Commerce Canada*, été 1986, pp. 4-7 et C. Aislabie, "L'industrie canadienne de la mode", *Commerce Canada*, sept.-oct. 1985, pp. 4-5.

créateurs canadiens parvenaient au tournant de la dernière décennie à se faire connaître², le domaine du textile et du vêtement était déjà, lui, au chapitre des chiffres, sur son déclin. C'est que, participant d'un secteur mou par définition³, cette industrie avait tendance à être délaissée en faveur des secteurs de pointe, au plus grand profit, par voie de conséquence, de la concurrence étrangère. Devant l'ambivalence de la situation, les intérêts privés et gouvernementaux allaient donc se conjuguer et mener à la création de différents organismes, dont le rôle serait d'orchestrer et de promouvoir cette branche de l'économie canadienne⁴.

Premier employeur du secteur manufacturier au Québec et quatrième au pays en ce qui concerne la valeur des expéditions, la mode n'est pourtant pas une industrie monstre. Au-delà des chiffres, c'est le phénomène lui-même qui en impose. L'éventail de ses manifestations est en effet varié et ses répercussions profondes.

² Voir, en ce qui concerne plus précisément le Québec, "Les créateurs foisonnent", in Cahier spécial "La mode", *Les Affaires*, 62, no. 15, 15-21 avril 1989.

³ On entend par secteurs "mous" ceux qui, reposant sur les industries traditionnelles, telles celles du vêtements, du textile ou de la chaussure, exigent un fort coefficient de main-d'oeuvre et sont particulièrement sensibles aux fluctuations tarifaires. Voir P. Fréchette, R. Jouandet-Bernadat, J.-P. Vézina, *L'économie du Québec*, Montréal, Editions HRW, 1979, pp. 306-311.

⁴ Concentrés à Montréal, où ont également pignon sur rue le Conseil canadien de la fourrure et l'Institut de développement de la fourrure canadienne, ces organismes relèvent dans l'ensemble d'initiatives québécoises. Il s'agissait principalement et en premier lieu du Centre de productivité du textile, du Centre de productivité du vêtement, du Centre spécialisé de la mode et du Centre spécialisé du textile, tous établis en 1983. L'année suivante était lancé, sous l'égide du ~~Premier~~ ministre René Lévesque et la présidence du designer Michel Robichaud, le Centre de promotion de la mode. Plusieurs de ces organismes ont connu une courte existence, mais de nouvelles initiatives montréalaises ont récemment vu le jour, en réponse notamment à la concurrence croissante qui s'organise à Toronto, second et seul autre véritable pivot de la mode au pays. Voir, H. de Billy, *op. cit.*, note 1, pp. 122-132; G. Des Roberts, "Mode: Montréal marque des points sur Toronto", *Les Affaires*, 61, no. 40, 14-20 oct. 1989, pp. 14-15. Sur les difficultés de l'industrie locale de la mode, voir D. Froment, "La faiblesse du design empêchera Montréal de devenir un centre important de la mode", *Les Affaires*, 62, no. 8, 24 fév. 1990, p. 11. Voir également, de façon plus générale, P. Tourangeau, "Textile et vêtement: le chant du cygne?", *Revue Commerce*, décembre 1985, pp. 105-118; C. Wood, "Coming Apart the Seams", *Canadian Business*, avril 1985, pp. 77-82; J.-P. Fournier, "La mode québécoise est-elle exportable?", *L'actualité*, décembre 1984, pp. 41-42. L'industrie du vêtement n'est cependant pas absente des provinces de l'Ouest, où là aussi plusieurs organismes ont été mis sur pied, certains bien avant leurs pendants québécois. Mais, dans l'ensemble, la production de cette partie du pays éprouve encore de la difficulté à gagner de nouveaux marchés. Voir P. McGeachie, "La mode dans l'Ouest...", *Commerce Canada*, automne 1986, pp. 7-13.

Aussi est-ce en s'affrontant à peine que les nombreuses études à caractère sociologique ou psychologique portant sur le sujet donnent lieu à presque autant de théories divergentes, par ailleurs pleinement soutenues⁵. Toutes cependant se caractérisent par leur inaptitude à éclaircir de façon satisfaisante le pourquoi de la mode, et s'emploient essentiellement à analyser et interpréter les chemins que celle-ci emprunte⁶.

Mais, pour peu que l'on s'en tienne à l'opération de démythification à proprement parler, c'est aux données de l'histoire qu'il suffit alors de se référer. Car la mode n'a pas toujours été; il n'y a d'abord eu que le vêtement. Or, celui-ci dispose bien d'un avantage primordial et absolument fondamental: le toucher. C'est ainsi, en effet, que le vêtement avant tout s'impose, par le toucher dans son acception première, certes, mais aussi dans celle plus large, voire allégorique, qu'évoquent les notions de confort et d'agrément, et que traduisent encore celles de protection et de fonction. C'est dire que bien avant la mode dont il est la prémisse, le vêtement, matériellement, gagne l'homme et, de la même façon, vit avec lui. Lié au destin de celui qui le porte, il sera aussi le témoignage constant du pouls de la société et de l'évolution des civilisations.

Ainsi, au cours des âges, le vêtement révèle l'homme, s'affichant comme le miroir de son rôle social. Ce postulat, tout en demeurant exact, devient cependant plus difficile à observer, à mesure que progresse la mode. Avec celle-ci, le vêtement aspire en outre à être le reflet de la personnalité. Mais avant qu'il puisse véhiculer

⁵ Plusieurs de ces théories sont exposées, parfois de façon concurrente, dans les travaux suivants: G.B. Sproies, "Analyzing Fashion Life Cycles - Principles and Perspectives", (1981) 45 *Journal of Marketing* 116-124, donnant une abondante bibliographie; *The Psychology of Fashion*, N.R. Solomon éditeur, Toronto, Lexington Books, 428 p. Dans une perspective plus large, voir également P. Yonnet, *Jeux, modes et masses*, Paris, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, 1985, pp. 295-366.

⁶ Cependant, un ouvrage récent, remarquable à plusieurs égards bien que d'une complexité parfois gratuite, propose une analyse d'envergure, "conceptuelle et problématique", de la mode. Voir G. Lipovetsky, *L'empire de l'éphémère*, Paris, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, 1987, 340 pages.

cette nouvelle dimension, il aura fallu que la mode elle-même franchisse deux étapes.

Cette mode dut en un premier temps s'élaborer. Pendant longtemps en effet, l'élégance et la parure demeurent l'apanage de la puissance et de la richesse, tandis que pour le reste la fonction dicte seule l'allure. Il n'est alors pas question de marché, et les "modes"⁷ que connaissent au XIII^e siècle les cours seigneuriales de l'Europe occidentale et la riche bourgeoisie des grandes villes, reposent exclusivement sur une relation de maître à exécutant. Mais à l'époque des Grandes Inventions s'accroissent les échanges entre les peuples. Ceci, d'une part, rend désormais disponibles localement les spécialités étrangères, tels les draps de Flandre, les soieries espagnoles ou les fourrures de la Nouvelle-France, et, d'autre part, catalyse les emprunts entre les costumes respectifs⁸. De cette mutualité émergent naturellement certaines tendances, choisies pour en tout lieu annoncer la classe dirigeante. Les modes des diverses cours graduellement donc se rangent, pour dorénavant répondre à un code sans cesse plus structuré, et par conséquent capable d'une évolution rapide et systématique. Lorsque par l'exemple de la haute couture, régie selon un nouvel axiome créateur-client⁹, apparaît au milieu du XIX^e véritablement la mode, c'est alors affranchie de tout empirisme.

Mais la mode dut également se démocratiser. Cette seconde étape n'est rendue techniquement possible que par la levée, aux XVII^e et XVIII^e siècles, des différents

⁷ Le mot, il faut le noter, n'est alors pas encore employé en relation avec l'habillement; voir G. Matoré, *Le vocabulaire et la société médiévale*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, pages 226 et ss.

⁸ Cf. Y. Aubin, "Le vêtement révèle l'homme tout au long de l'histoire", (1985) 13 *Les Cahiers de Cap-Rouge*, no. 4, à la page 31 et P. Yonnet, *op. cit.*, note 5, à la page 303.

⁹ C'est Worth qui, sous Napoléon III, fut le premier à briser le schème traditionnel posé par la relation de maître à exécutant, délivrant ainsi la mode du carcan du pouvoir politique. Avec lui, la mode ne se décide plus à la cour, et Worth propose lui-même ses modèles, qu'il a l'idée de faire revêtir par des mannequins vivants. C'est par ce précurseur que la haute couture devient autonome, et s'affirme comme un art. Voir P. Yonnet, *op. cit.*, note 5, pp. 315-319.

édits qui jusque-là limitaient l'exercice du métier de tailleur et interdisaient l'emploi de matières somptueuses¹⁰. Dès lors, la démocratisation de la mode s'impose comme la conséquence naturelle de sa structuration: cette dernière, si elle assure à la mode sa diffusion, favorise pareillement sa vulgarisation en ouvrant la porte au copiage.

Or, une bourgeoisie toujours plus aisée avait depuis longtemps été conquise par le désir de soigner son élégance. Les modèles de la haute couture, laquelle ne s'adresse qu'à une élite du reste de plus en plus réduite, seront donc repris par les couturières particulières, tandis qu'aux quelques gravures des occasionnelles gazettes du fin XVIIIe succéderont, au tournant de notre siècle, de véritables périodiques spécialisés proposant des patrons. Par contre, les tissus employés à l'occasion de ces confections perdent de leur somptuosité, et les copies elles-mêmes de leur extravagance par rapport aux créations originales, les bourgeoises n'ayant ni les moyens qu'autorise la fortune, ni l'assurance qu'elle seule permet d'afficher¹¹. La mode se propage donc en s'avalissant, descendant jusqu'à la petite bourgeoisie, mais jamais encore aux classes populaires. Celles-ci demeurent ainsi exclues de ce circuit tant que l'essor économique ne leur confère pas un réel pouvoir d'achat, mais aussi, et surtout, tant qu'il n'aura pas bouleversé la mode elle-même.

C'est en effet avec l'arrivée du style industriel, croisement de la méthode américaine et de l'esprit français, que disparaîtra pratiquement la confection

¹⁰ Les tailleurs français, auxquels les nobles étrangères confiaient déjà leur élégance, jouissaient en ce pays du droit exclusif d'habiller les femmes. L'essentiel de la confection demeura par conséquent de nature familiale et artisanale, jusqu'à ce qu'en 1675, Louis XIV fasse droit à une pétition adressée par des modistes officieuses, en créant la compagnie des "maîtresses couturières". La compétition qui s'ensuivit alors allait stimuler le développement de la fantaisie et de la garniture; forçant l'exportation, elle favorisera ensuite dans toute l'Europe l'association de la France à la notion d'art vestimentaire. Cf. Y. Deslandres, *Le costume image de l'Homme*, Paris, Albin Michel, 1976, à la page 146; *Grand Larousse Encyclopédique*, Paris, 1963, tome 7, p. 414.

¹¹ B. Du Roselle, *La crise de la mode*, Paris, Fayard, 1973, à la page 29.

particulière, pour faire place au "prêt-à-porter"¹². Or, si celui-ci ne s'adresse encore qu'à une clientèle relativement aisée, il témoigne bien d'une conception révolutionnaire de l'habillement, conception qui autorise enfin l'éclatement tous azimuts de la mode. Inévitablement, le mariage dont est issu le prêt-à-porter fera cascade: après l'inéluctable modernisation de la confection industrielle, plus rien ne s'oppose à l'injection du style dans la production de masse, jusque-là confinée à la tristesse et à l'anonymat. Prenant assise sur elle-même pour s'infiltrer toujours plus loin, la mode se déploiera rapidement, gagnant alors les classes populaires. Après celle de la femme, c'est l'émancipation de la jeunesse qu'elle va employer, et indissociablement favoriser, y trouvant un nouveau et large créneau où s'établir et parachever ainsi son imparable invasion. La mode est alors partout, disponible maintenant à rabais dans les grandes surfaces; refusant toute excuse, elle a conquis et s'est imposée comme le seul jeu qu'il soit possible de jouer, se reflétant jusque dans les tenues de sport et de travail.

Parce que la classe dirigeante est aussi la plus conservatrice, la démocratisation de la mode insuffle à celle-ci la formidable faculté d'évolution lui permettant enfin de prendre sa pleine mesure. Dès lors, si l'influence de la haute couture persiste indéniablement, un courant populaire ascendant s'inscrit en contrepartie; pareillement, en tout point entre ses deux extrêmes, la chaîne de la mode foisonne d'idées qui, éventuellement, feront écho dans un sens comme dans l'autre¹³. La mode n'est alors

¹² Traduction littérale de l'expression américaine "Ready-to-Wear", le néologisme français, lancé en 1948 par Jean-Claude Weil, est depuis employé presque universellement. Il désigne des produits ne nécessitant ni transformation ni retouche et obtenus en série par une confection mécanisée, mais qui, néanmoins, conservent l'avantage du style puisqu'ils tiennent de la création. Cf. F. Vincent-Ricard, *La Mode*, Paris, Seghers, 1987, aux pages 22 et suivantes, et 121 et suivantes. Voir également, sur l'avènement du prêt-à-porter: P. Yonnet, *op. cit.*, note 5, pp. 335 et ss.; G. Lipovetsky, *op. cit.*, note 6, pp. 126 et ss.; De Paola et Stewart Mueller, *Marketing Today's Fashion*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall Inc., 1980, aux pages 76 à 98 et 133 à 239; *Encyclopédie de la mode*, Paris, Nathan, 1989, pp. 175-176.

¹³ On parle alors de courants "upstream" et "downstream". C'est ainsi que certaines modes que l'on dit être nées dans la rue, généralement forgées par des jeunes en quête d'identité, sont récupérées par l'industrie.

plus omniprésente uniquement grâce à sa diffusion: elle l'est maintenant en quelque sorte dès le stade de ses apparitions. Son empire va alors croître selon une nouvelle dimension, notamment avec le puissant concours des media, et, s'arrogeant tous les attributs possibles, elle dictera depuis l'allure le style de vie qui s'impose. À ce stade, il n'est plus simplement question de vêtements; par le biais de l'élégance, c'est une image que la mode véhicule.

Mais, si cette excroissance particulière du phénomène de la mode n'est pas à sous-estimer, la question qu'elle pose est subordonnée à celle de la création, l'image n'étant que l'aboutissement éloigné et quelque peu dégénéré de cette dernière. Au-delà de ces manifestations à grand déploiement donnant l'impression d'une aventure grandiose et formidablement orchestrée, c'est donc la création vestimentaire en tant que telle qui retient notre attention et qu'il convient d'étudier. Encore faut-il auparavant préciser ce que l'on doit entendre par "créateur", pour ensuite exposer brièvement comment se crée un vêtement.

Celui que par souci de commodité nous appellerons toujours créateur pourra être un grand couturier¹⁴, ou quelqu'un oeuvrant dans le prêt-à-porter¹⁵. Il pourra s'agir également d'un styliste travaillant à un niveau plus modeste et à son propre compte,

De façon analogue s'inspire-t-on à tous les niveaux du passé, du folklore ou du quotidien, drainant ainsi dans le sillage de la mode les tenues militaires ou les bleus de travail. Cf. Y. Aubin, "La mode et les créateurs", (1986) 14 *Les Cahiers de Cap-Rouge*, pp. 47-48

¹⁴ N'est pas grand couturier qui veut. Pour l'être, il faut obéir à des règles précises et inflexibles, édictées par la Chambre Syndicale de la Couture Parisienne, déterminant entre autres le nombre minimum des présentations annuelles à la clientèle (45) et à la presse (2), ainsi que celui des modèles (65). La confection sur mesure est imposée inexorablement, et puisqu'il est en outre nécessaire selon ces mêmes règles d'établir un salon à Paris, il ne saurait y avoir d'authentique haute couture ailleurs qu'en cette ville, quand bien même les autres critères seraient-ils respectés. Sur les règles de la Chambre, voir: Encyclopédie de la mode, *op. cit.* note 12, pp. 47-48; N. Gall, "Made to Order", *The Ottawa Citizen*, 16 juin 1988, page C-1; F. Vincent-Ricard, *op. cit.*, note 12, aux pages 61 à 63.

¹⁵ C'est à ce niveau que se situent ceux que l'on désigne, dans le langage propre à la mode, comme les "créateurs". Cette acception particulière est donc plus étroite que celle que nous préconisons pour les fins de notre étude.

ou encore, par extension, d'une entreprise qui emploierait ses propres stylistes, ou louerait les services d'un bureau de style¹⁶.

Si l'idée première peut ainsi survenir dans bien des contextes, le cheminement de la création sera, lui, toujours sensiblement le suivant: l'idée d'abord devra être exprimée de façon tangible; divers croquis seront alors exécutés, jusqu'à ce que l'idée soit suffisamment arrêtée pour permettre qu'un patron soit tracé. Ce patron servira ensuite à la confection d'un prototype du vêtement, et à ce stade, le processus reviendra quelque peu en arrière: le patron sera probablement corrigé, afin de rendre plus fidèlement l'idée de départ. La recherche de méthodes facilitant la fabrication industrielle ainsi que la nature des tissus et matériaux susceptibles d'être employés sont des facteurs qui, également, pourront faire en sorte que des modifications soient apportées. Lorsqu'enfin le patron est définitivement établi, le vêtement est mis en production et distribué¹⁷.

Mais, nous l'avons vu, la mode n'a cessé, depuis qu'elle a acquis une certaine structure, d'être accompagnée par le copiage. S'il s'inscrit dans les tendances actuelles, ce vêtement sera donc inévitablement repris, soit pour la même clientèle cible, soit pour un marché plus populaire. Exceptionnellement, il pourra être récupéré à un niveau plus élevé que celui dont il est issu¹⁸.

16 Les bureaux de style sont nés de l'éclatement industriel de la mode. À cause de celui-ci, il est devenu crucial pour les entreprises manufacturières de ne plus oeuvrer isolément, mais de proposer plutôt des produits qui s'inscrivent dans le courant de la mode. Les bureaux de style ont pour rôle d'aider ces entreprises à concevoir de tels produits, en établissant un plan d'action qui tienne compte du pouls de la mode et des contraintes de la confection industrielle. Voir F. Vincent-Ricard, *op. cit.*, note 12, aux pages 29 à 39; P. Friedman, "Les Nostradamus de la mode", *Elle Québec*, no. 13, septembre 1990, pp. 129-132; M. Lemelin et L. Desaulniers, "La griffe du succès", *Commerce*, août 1989, p. 20.

17 S'il s'agit d'une création de la haute couture, il est alors plutôt question de confection sur mesure. Sur les étapes de la création, voir Y. Aubin, "La mode..." *op. cit.*, note 13, page 45, et Cf. *Radley Gowns v. Costas Spyrou*, *loc. cit.*, *infra*, note 168, à la page 457.

18 C'est le cas notamment des habits en "jeans" ou des survêtements de sport qui ont révolutionné le prêt-à-porter au tournant de la dernière décennie.

Qui copie? Tous les créateurs puisent leur inspiration à même la mode, ou subissent l'influence de celle-ci; ils sont également limités dans le choix des tissus et matériaux de l'heure, et doivent composer avec les images en vogue. Le copiage peut donc survenir à tous les niveaux, même s'il n'est guère concevable qu'un grand couturier ou un créateur réputé s'y livrent systématiquement. Plusieurs avenues sont d'ailleurs possibles. Les étapes qui mènent à la création originale possèdent leur pendant dans l'opération de copiage, mais le point de départ ne sera pas toujours le même.

Le copieur peut en effet disposer de croquis originaux¹⁹, à partir desquels la confection d'un patron industriel s'effectue sans problème. Mais il peut aussi opérer à partir des photographies prises sans retenue lors de la présentation d'une collection. Plus simplement encore, le vêtement lui-même peut servir de modèle²⁰. Ce n'est que rarement toutefois que le copiage se réalise à partir du patron original. Non seulement celui-ci est-il relativement difficile à obtenir, mais surtout n'est-il absolument pas indispensable: avec le concours éventuel des stylistes, les patroniers supputent aisément depuis une photographie ou un simple croquis quel est le mode de construction d'un vêtement.

19 Il existe ainsi, depuis les Halles de Paris, un vaste réseau d'agences spécialisées dans la revente de croquis de haute couture et des grands noms du prêt-à-porter. Moyennant des abonnements annuels pouvant valoir des milliers de dollars, ces entreprises, qui se livrent une concurrence féroce, distribuent des catalogues recueillant les dernières tendances du haut de la gamme; on y retrouve des croquis, des photographies, et des échantillons de tissus; même les accessoires y sont présentés. Leurs clients sont des industries ou des grands magasins, qui, plutôt que de recourir aux services d'un bureau de style, feront exécuter par leur propre équipe de stylistes et de patroniers les modèles choisis.

20 Il est habituel au sein de certaines entreprises, et pas seulement celles oeuvrant à un niveau populaire, que les représentants chargés de négocier à l'étranger des contrats de confection ou d'achat, reçoivent également pour mission d'acheter des vêtements. Procédant anonymement et comme des acheteurs particuliers, ces employés rapportent ainsi des produits qui ne sont pas encore disponibles chez eux, ou qui ne seraient autrement jamais largement diffusés. Certains de ces vêtements sont ensuite sélectionnés et, après une occasionnelle adaptation au marché local par les stylistes de la compagnie, la reproduction en est entreprise. À titre d'illustration, Cf. L. Winitzer, "Le blitz de la mode allemande", *Revue Commerce*, septembre 1987, page 24.

Nous venons d'exposer une vision sommaire du jeu de la mode, mais il serait superflu pour l'instant d'en dire davantage. Quel que soit le fond des choses, le copiage d'un vêtement qui jette les jalons d'une nouvelle vogue demeure une constatation de fait inéluctable. Or, s'il était possible de contrôler quelque peu cette activité tant que la diffusion de l'élégance n'était que l'écho de la haute couture, l'éclosion de la création à tous les niveaux allait rendre caduque cette protection. Le spectacle de la mode, même s'il se déroule incontestablement à merveille, semble aujourd'hui bien trop fébrile et brouillon pour être contenu par des moyens aussi rudimentaires que les traditionnels règlements retardant le copiage légitime des oeuvres des grands couturiers²¹.

Quels sont alors les moyens actuels dont dispose le droit pour la protection de la création? C'est là la question à laquelle nous entendons répondre. À cet égard, nous considérerons la création vestimentaire en elle-même et au sens strict, plutôt que de nous attarder au phénomène de l'image qui s'y rattache. Or, la création se présente au juriste comme un savant mélange d'art et d'industrie. Le créateur exerce en effet un métier à ce point hybride: tel un véritable "artiste", celui-ci peut laisser libre cours à son imagination, puiser çà et là son inspiration et créer, pour le seul plaisir de le faire, dans un domaine dont l'existence se passe de justification; tant que le vêtement occupera un rôle fondamental, la création demeurera une activité indispensable et incoercible, quelle que soit elle-même la mode de l'heure. Mais cette liberté souffre une limite importante, qui est celle de l'usage auquel est destiné le fruit de ce travail. De plus, contrairement à l'artiste, le créateur connaît des contraintes qui participent plutôt du monde industriel: ainsi est-il confronté à la double nécessité de répondre à la demande et de composer avec ce qui, grâce à celle-ci, est mis à sa disposition, autant

²¹ Voir note 10, ainsi que P. Vidal, *Histoire de la Corporation des tailleurs d'habits, pourpointiers-chaussetiers de la ville de Paris*, Paris, Chambre syndicale de la mercerie en détail, 1923, aux pages 72 à 92, et G. Matoré, "La mode qui court, la mode qui trotte", *L'histoire*, no. 99, avril 1987, pp. 74-75.

au chapitre des matières et des couleurs qu'en ce qui concerne les accessoires: en somme, il doit constamment prendre le pouls de la mode.

Il s'agira donc pour nous d'étudier dans quelle mesure les mécanismes appelés à régir la propriété intellectuelle et industrielle peuvent ici recevoir application, voire se compléter. A cet égard, nous pourrions nous employer à déterminer quels sont les droits se rattachant aux différentes étapes du travail du créateur original, et quels sont, parmi les gestes relevant du copiage, ceux qui constituent une violation. Mais cette façon de procéder serait fastidieuse et entraînerait un traitement soit incomplet, soit inutilement répétitif. De plus, ce serait exagérer l'importance des voies de la création et du copiage, et ce, au détriment du résultat. C'est pourquoi nous procéderons plutôt thématiquement, recherchant séparément l'application des différents domaines de la propriété intellectuelle et industrielle à l'ensemble de la création. Nous verrons alors qu'en ce qui concerne le processus de la création lui-même, plusieurs questions seront écartées d'emblée, ce qui ne manquera pas d'alléger et d'accélérer le traitement. En outre, nous aurons en conséquence de cette méthode une vision plus claire de l'application globale de chacun de ces domaines. Auparavant cependant, il convient de faire un rapide tour d'horizon de cette branche du droit.

Outre la protection des marques de commerce et des noms commerciaux, le régime canadien de la propriété intellectuelle et industrielle repose principalement sur trois lois: la *Loi sur les brevets*²², la *Loi sur les dessins industriels*²³, et la *Loi sur le droit d'auteur*²⁴.

²² L.R.C. 1985, ch. P-4, ci-après la *Loi sur les brevets*.

²³ L.R.C. 1985, ch. I-9, ci-après la *Loi sur les dessins industriels*.

²⁴ L.R.C. 1985, ch. C-42, ci-après la *Loi sur le droit d'auteur*.

Ces textes émanent de la législature fédérale. C'est en effet à l'autorité centrale que sont exclusivement dévolues la compétence en matière de brevets d'invention et de découverte, et celle en matière de droits d'auteur, en vertu, respectivement, des paragraphes 22 et 23 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867 (A.A.N.B.)*²⁵. En ce qui concerne les dessins industriels en revanche, cette compétence ne résulte pas d'un énoncé spécifique, mais relèverait plutôt du pouvoir général de réglementer les échanges et le commerce, que reconnaît au parlement fédéral le second paragraphe de l'article 91²⁶. L'autorité centrale possède en outre le pouvoir de conclure des traités internationaux²⁷, et c'est ainsi que le Canada est membre de plusieurs conventions touchant la propriété intellectuelle et industrielle²⁸.

-
- ²⁵ 30-31 Vict., c. 3. Voir G.-A. Beaudoin, *Le partage des pouvoirs*, 3^{ème} éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1984, pp. 112-113. Il faut noter qu'en ce qui concerne les droits d'auteur, cette attribution spécifique était sans doute nécessaire, les articles 92(16) et 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* conférant aux provinces une compétence exclusive en matière de culture; voir P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2^{ème} éd., Toronto, Carswell, 1985, pp. 412-413.
- ²⁶ Cf. *A.G. for Ontario v. A.G. for Canada*, (1937) A.C. 405 à la page 417. Il convient de préciser qu'à l'origine les dispositions sur les dessins industriels et celles concernant les marques de commerce faisaient l'objet d'une seule et même loi; voir notre introduction au second chapitre de la première partie.
- ²⁷ Voir sur cette question P.W. Hogg *loc. cit.*, note 25, aux pages 241 à 256. L'exercice de ce pouvoir ne permettrait toutefois pas à l'autorité fédérale d'étendre sa compétence législative à des domaines par ailleurs dévolus aux provinces. Voir *MacDonald c. Vapor Can. Ltd.*, 1977, 2 R.C.S. 134, 22 C.P.R. (2d) 1.
- ²⁸ Les deux plus importantes sont certainement la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* (1883) et la *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques* (1886). Le Canada est entré au sein de l'Union de Paris par son adhésion du 12 juin 1925 et la ratification, le premier mai 1928, de la *Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle*, signée à La Haye le 6 novembre 1925, R.T. Can. 1928 no. 3, 74 L.N.T.S. 289. Des Actes subséquents, il n'est lié quant au fond que par celui de Londres de 1934 (R.T. Can. 1951 no. 10, 192 U.N.T.S. 17), son adhésion du 7 juillet 1970 au texte de Stockholm n'embrassant que les articles 13 à 30 de celui-ci, lesquels sont d'ordre institutionnel ou procédural. Par ailleurs, c'est le 27 juin 1931 que le Canada est entré au sein de l'Union de Berne, en ratifiant la *Convention internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques*, signée à Rome le 2 juin 1928, R.T. Can. 1931, no. 3. Il n'est toujours lié, quant au fond, qu'à l'Acte de Rome, n'ayant une fois de plus ratifié un Acte plus récent, soit celui de Stockholm, qu'en ce qui concerne les questions de procédure (articles 22 à 38). Par ailleurs, ce n'est que le 2 octobre 1989 que le Canada a déposé son instrument de ratification du *Traité de coopération en matière de brevets (PCT)*, auquel il était pourtant partie depuis sa signature en 1970. Ledit traité, tel que modifié le 2 octobre 1979 et le 3 février 1984, est entré en vigueur à l'égard du Canada le 2 janvier 1990. Cette mise en vigueur s'est faite par règlement adopté par le gouverneur en conseil, conformément à l'article 12(1)i) de la *Loi sur les brevets*, tel que modifié par l'article 3 de la *Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes*, L.R.C. 1985, ch. 33 (3^{ème} suppl.), ci-après "la loi modificatrice de 1987".

Il est notoire que le régime qu'établissent ces lois était, jusqu'à tout récemment, insatisfaisant. Les domaines qu'elles tendent à régir sont tributaires de l'extraordinaire essor technologique, et par conséquent sans cesse bouleversés. Aussi ces législations relativement anciennes, qui n'avaient du reste jamais été substantiellement modifiées, avaient-elles grand-peine à atteindre leurs buts.

Une réforme d'envergure avait pourtant depuis longtemps été envisagée. Dès 1954 en effet, une commission royale d'enquête²⁹ recevait le mandat d'établir, entre autres, si la législation se rapportant de quelque manière à la propriété intellectuelle et industrielle favorisait raisonnablement la créativité. Aux rapports successifs que déposait ainsi la *Commission Ilsley* quelques années plus tard³⁰, deux autres études portant sur l'ensemble du régime ont succédé: le Conseil économique du Canada présentait son rapport en 1971³¹, tandis que de 1974 à 1977, le Ministère de la consommation et des corporations publiait différents documents envisageant la révision de ces lois³². L'absence de mesures concrètes qui chaque fois a suivi ces travaux, et les perceptions divergentes dont ceux-ci témoignent à l'occasion, illustrent bien les difficultés que suppose la réforme d'un domaine dont les différentes branches sont aussi étroitement entremêlées.

Ce n'est donc que tout récemment que la révision tant attendue a réellement été entreprise. Depuis le début des années quatre-vingts, l'attention toute particulière

²⁹ *Commission royale sur les Brevets, le Droit d'auteur, les Marques de commerce et les Dessins industriels*, ci-après "la Commission Ilsley". Nommée le 10 juin 1954, cette commission était présidée par J.C. Ilsley.

³⁰ *Rapport sur le droit d'auteur*, Ottawa, 1957, 166 p.; *Rapport sur les dessins industriels*, *id.*, 1958, 98 p.; *Rapport sur les brevets d'invention*, *id.*, 1960, 210 p.

³¹ *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle*, Ottawa, Information Canada, 1971, 252 p.

³² *Document de travail sur la révision de la Loi sur les marques de commerce*, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1974; *Document de travail sur la révision de la Loi sur les brevets*, *id.*, 1976, 371 p. (assorti d'un projet de loi administratif); A.A. Keyes et C. Brunet, *Le droit d'auteur au Canada - Propositions pour la révision de la loi*, *id.*, 1977, 269 p.

dont a été l'objet le droit d'auteur n'a fait que rendre plus pressante la nécessité d'adopter de nouvelles mesures de protection. Le projet de loi C-60, portant sur le droit d'auteur, et touchant incidemment aux dessins industriels, était donc sanctionné le 8 juin 1988, non sans que l'on ait quelque peu tergiversé au moment de son adoption³³. Peu de temps auparavant, la *Loi sur les brevets* avait elle-même été modifiée de façon substantielle³⁴.

Le régime canadien de la propriété intellectuelle et industrielle se situe donc actuellement à un point tournant; en ce sens, notre analyse sera plusieurs fois l'occasion de faire le point sur la protection qu'offraient ces trois lois dans leur forme qui prévalait récemment encore, et d'illustrer en quoi les nouvelles dispositions viendront vraisemblablement modifier la nature ou l'étendue de cette protection. Mais là ne s'arrêtera pas notre étude; au contraire celle-ci ne saurait être complète sans au moins une incursion en droit français. En effet, si la mode et le droit ne nous semblent guère être des sujets qui s'évoquent mutuellement ou qui appellent un traitement commun, c'est notamment parce que la mode est ici un phénomène relativement récent. Aussi ne s'étonnera-t-on guère de ce qu'en France, berceau originel de la mode, une tradition séculaire de l'élégance ait conduit les juristes à chercher des réponses aux problèmes dont elle était cent fois la cause. Le droit français de la propriété intellectuelle et industrielle n'a en effet pu faire autrement que de tenir compte dans son évolution de cette sphère d'activité unique en son genre, lui faisant même l'honneur d'une législation particulière³⁵. C'est donc avec profit que

³³ *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, L.R.C. 1985, ch. 10 (4ème suppl.), ci-après "la loi modificatrice de 1989". Sur les tergiversations ayant entouré l'adoption du projet de loi, voir D. Vaver, "The Canadian Copyright Amendments of 1988", (1988) 4 *I.P.J.* 122.

³⁴ Soit par la loi modificatrice de 1987, *loc. cit.*, note 28. Ce n'est toutefois que le 1er octobre 1989 que cette réforme est entrée en vigueur.

³⁵ *Loi du 12 mars 1952 sur la répression de la contrefaçon des créations des industries saisonnières de*

l'on étudiera cet exemple.

Toutefois, si la situation de la mode est telle en France, l'on comprendra que cet état de chose empêche tout parallèle avec le Canada. L'on ne saurait donc opposer d'un bloc le régime canadien et le régime français, d'autant plus que l'idiosyncrasie de chacun se prête mal à un tel traitement, le droit français reposant notamment, ainsi que nous le verrons, sur une conception cumulative de la protection. Il ne saurait non plus être question de traiter séparément tous les domaines pertinents en opposant chaque fois les deux régimes, car cette façon de procéder supposerait à son tour de fastidieuses répétitions en raison justement de cette thèse française de l'unité de l'art. Du reste, dans un cas comme dans l'autre, ce serait peut-être accorder trop d'importance au droit français; en revanche reléguer celui-ci au moment de la conclusion aurait privé notre étude des plus belles et plus éloquents démonstrations dont elle pût se servir.

Nous procéderons donc en deux temps, et selon une division que le processus de la création, en tant que mélange d'art et d'industrie, suggère lui-même. Nous rechercherons dans une première partie comment les innovations qui surviennent dans le cadre de la création vestimentaire peuvent être protégées. Ces innovations revêtant soit un caractère technique, soit un aspect ornemental, c'est donc le droit des brevets, puis celui des dessins industriels qu'il nous faudra étudier. Nous verrons alors qu'en raison, d'une part, de ce critère très strict qu'est la nouveauté et, d'autre part, de la nature hybride de la création, les protections ne seront généralement dévolues qu'aux composantes du vêtement et ne profiteront pas à celui-ci dans son ensemble. Aussi faudra-t-il, dans un second mouvement, rechercher dans quelle mesure cet ensemble peut être embrassé par une protection efficace contre le copiage. Adoptant alors le

critère moins rigoureux de l'originalité, nous étudierons à quel titre certaines étapes de la création peuvent être l'objet de droits d'auteur, et comment le bénéfice de cette protection rejaillit sur l'ensemble. Nous tournant ensuite vers l'exemple du droit français, nous verrons comment, en vertu d'une loi particulière basée sur le même critère, le vêtement se trouve globalement saisi et protégé, et s'il résulte de la co-existence de cette quatrième voie de protection et de la théorie de l'unité de l'art de meilleures garanties contre le copiage.

PREMIÈRE PARTIE

LA PROTECTION DE LA NOUVEAUTÉ OU CELLE DU VÊTEMENT PAR SES COMPOSANTES

Royaume de l'éphémère, la mode est également le berceau d'une perpétuelle nouveauté. Cela s'entend: alors que la stagnation du style émousserait le besoin de consommation, la cadence de la mode satisfait la demande du même coup qu'elle la ressuscite. Ainsi, la nouveauté qui hier triomphait abdiquera demain au profit d'une autre. Mais entre temps, elle aura fait vendre la mode. Or, pour cette raison, on l'aura copiée. Quand et comment cette nouveauté pourra-t-elle être protégée? Cette interrogation demande que l'on considère séparément la notion de nouveauté, autant absolue que relative, selon que celle-ci relève davantage de l'invention ou de la présentation.

Premier chapitre

La nouveauté participant de l'invention

Si l'invention revêt indubitablement le caractère de la nouveauté, il n'est pas dit qu'elle entre à tout coup dans le domaine de la législation concernant les brevets. Il importe ici de distinguer entre l'activité inventive elle-même et son aboutissement qui, lui, peut revêtir diverses formes. Avant de nous attarder à l'invention en matière de mode, il convient donc d'étudier les assises du régime des brevets.

Adoptée en 1935³⁶, la loi canadienne sur les brevets tire ses origines de la législation américaine. Ce n'est qu'à partir de 1852, en effet, que l'Angleterre entreprit de codifier son droit en la matière, alors que les États-Unis en avaient eu l'initiative dès 1790. Aussi est-ce sur la loi américaine de 1836 que le gouvernement fédéral résolut de prendre exemple lors de la rédaction de sa première loi sur les brevets, en 1869³⁷. Mais la philosophie sous-jacente à ces législations émanant en

³⁶ S.C. 1935, c. 32.

³⁷ S.C. 1869, c. 11. Antérieurement à la constitution du Canada en confédération et donc à l'A.A.N.B. qui établissait le partage des compétences, la législature du Bas-Canada avait adopté en 1823 sa propre loi sur les brevets, loi qui devait être littéralement reprise au Haut-Canada dès 1826. Voir H.G. Fox. *Canadian*

premier lieu de la *common law*, les décisions des tribunaux anglais font ici autorité, encore qu'il ne faille s'y référer que lorsque les dispositions pertinentes de la loi de ce pays retrouvent chez nous leur pendant³⁸. En revanche, même dans le contexte d'une réelle similitude, la jurisprudence américaine n'est consultée qu'à titre indicatif et n'a qu'une valeur persuasive³⁹.

De souche ainsi hybride, les principes régissant l'octroi d'un brevet au Canada ne tiennent qu'indirectement de la prérogative royale; contrairement à ce qui prévaut encore sous la loi anglaise, il s'agit plutôt ici d'un droit conféré à l'inventeur par la loi.⁴⁰ Néanmoins, c'est aussi en quelque sorte un privilège conféré par l'Etat: en échange de la divulgation intégrale de son oeuvre et de son mode d'opération⁴¹, le breveté jouit d'un droit exclusif d'exploitation⁴². Ce droit s'étend à toutes les utilisations possibles de ce qui fait l'objet du brevet, mêmes celles auxquelles un tiers parvient innocemment par un travail indépendant.⁴³

Patent Law and Practice, 4ème éd., Toronto, Carswell, 1969, pp. 5 à 11.

38 H.G. Fox, *supra*, p. 6. Voir également la mise en garde formulée par le juge Pigeon dans l'affaire *Tennessee Eastman c. Le commissaire des brevets* (1972), 8 C.P.R. (2d) 202 à la page 208. Par ailleurs, cette similitude occasionnelle entre les textes se serait amenuisée, depuis que la loi anglaise a été modifiée en 1977. Voir I. Goldsmith, *Patents of Invention*, Toronto, Carswell, 1981, p. 50. Les changements récemment apportés à la loi canadienne ont sans doute à leur tour creusé l'écart.

39 Cf. *Reeves Bros. Inc. c. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 à la page 152 (C.F.). Pour un exposé sur les points communs entre la législation canadienne d'avant la réforme et la loi américaine, voir R.V. Jackson, "Patent Laws of the United States and Canada: Similarities and Differences", (1986) *Can.-U.S. L.J.* 83-90 et W.L. Hayhurst, "Differences between U.S. and Canadian Intellectual Property Laws - Real and Apparent", (1986) 11 *Can.-U.S. L.J.* 91-140.

40 Voir H.G. Fox, *Canadian Patent Law...*, *op. cit.*, note 37, p. 6.

41 L'article 34 exige que dans le mémoire descriptif constituant la demande de brevet, l'invention soit entièrement et efficacement divulguée.

42 D'une durée autrefois limitée à 17 ans à partir de la date de l'octroi du brevet, ce droit court désormais dès le dépôt de la demande et sur une période de 20 ans, en vertu du nouvel article 46.

43 C'est là une différence fondamentale entre cette protection et celle que confère le droit d'auteur.

Mais la loi sur les brevets ne procure aucune protection aux simples idées⁴⁴. Pour qu'un brevet soit octroyé, il est nécessaire qu'une idée prenne corps dans une invention. Toutes les inventions cependant ne sont pas brevetables. Pour cela, il doit s'agir d'une "réalisation", d'un "procédé", d'une "machine", d'une "fabrication" ou d'une "composition de matière", ou encore d'un "perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité". C'est donc plus qu'une simple définition qu'offre l'article 2. Deux types de conditions y sont en effet énoncés: les premières se rapportent à la teneur ou à la nature de l'invention, tandis que les secondes établissent quelles sont les qualités que celle-ci doit posséder pour être brevetable.

Nous étendre sur la nature même des inventions dépasserait le cadre de notre étude⁴⁵, alors que la classification qui résulte de cet article n'est pas des plus heureuses⁴⁶. Elle n'importe du reste que lorsque les conditions de fond sont par ailleurs respectées; le concept d'invention devient alors pratiquement indissociable de celui d'objet brevetable. Il faut donc qu'une invention présente en outre le caractère de la nouveauté et celui de l'utilité pour qu'elle puisse être brevetée.

La notion de nouveauté est assez bien définie par la loi, encore qu'elle appelle quelques commentaires. Du premier paragraphe de l'article 27, il ressort que la

⁴⁴ Article 27(3). Cf. *Re Application for a Patent no. 178 570* (1983), 2 C.P.R. (2d) 483 à la page 486 (P.A.B.). Voir I. Goldsmith, *Patents...*, *op. cit.*, note 38, pp. 56-58.

⁴⁵ Voir, sur la définition des expressions de l'article 2, S. Pichette, *Le régime canadien de la propriété intellectuelle*, Montréal, Ecole des Hautes Etudes Commerciales, 1979, pp. 9-11; H.G. Fox, *Canadian Patent Law...*, *op. cit.*, note 37, aux pages 16 à 20, ainsi que les arrêts suivants: *Ciba Ltd. c. Commissaire des brevets*, 1956-60, R.C. de l'É. 166, confirmé 1959, R.C.S. 378; *General Tire & Rubber Co. c. Phillips Petroleum Co. et al.*, 1966, R.C. de l'É. 1164, confirmé 1967, R.C.S. 664; *Refrigerating Equipment Ltd. c. Drummond et al.*, 1930, R.C. de l'É. 154.

⁴⁶ Cette classification ne se retrouvait d'ailleurs pas dans le projet de loi officieux de 1976 du Ministère de la consommation et des corporations (voir *loc. cit.*, note 32). On y proposait plutôt l'adoption de l'expression "invention brevetable", définie comme une invention "susceptible d'application industrielle" (article 10).

nouveauté dont il est ici question est absolue⁴⁷, l'invention ne devant être aucunement connue du public⁴⁸. Alors qu'en vertu de l'ancien régime ce n'était, sous réserve de quelques tempéraments⁴⁹, qu'au seul et véritable premier inventeur qu'un brevet était accordé⁵⁰, la loi modificatrice de 1987 est cependant venue uniformiser quelque peu les scénarios possibles, instaurant un nouveau principe selon lequel le brevet est octroyé, non plus au premier inventeur, mais bien au premier requérant⁵¹. Ce n'est que si l'invention a été communiquée et rendue accessible au public plus d'un an avant sa demande que le premier requérant ne pourra obtenir un brevet⁵².

Même si elle a de tout temps été exigée⁵³, l'utilité est une notion moins bien

-
- ⁴⁷ Sur le critère de la nouveauté, voir H.G. Fox, *Canadian Patent Law...*, *op. cit.*, note 37, aux pp. 100-147, et *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saks.) Ltd.*, 1981, 1 R.C.S. 504. Voir également J.B. Swann, "The Many Meanings of Same Invention", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 415-444.
- ⁴⁸ Article 27 (1), alinéas c) et d).
- ⁴⁹ Ainsi, un premier inventeur, ne fût-ce que parce qu'il cherchait à garder secrète sa découverte ou tardait simplement à déposer sa demande, pouvait toujours, selon l'article 61, être devancé par un tiers qui, d'une façon ou d'une autre, était parvenu à la même invention. Cf. *Évolution des brevets au Canada*, Statistiques Canada, division des sciences, de la technologie et du stock en capital, 1984. Ce rapport identifie les motifs pour lesquels certains inventeurs négligent de demander un brevet, phénomène suffisamment important pour être qualifié "d'aspect le plus négatif des statistiques sur les brevets". Sur le jeu des articles 27, 43 et 61 d'avant la réforme, c'est avec grand profit que l'on référera à l'article de J.R. Morrissey, "A Flow Chart Approach to Interpretation of the Novelty Provisions of The Canadian Patent Act", (1978) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol.3, 92-98.
- ⁵⁰ On reconnaît en ce principe l'empreinte de la loi américaine. Voir Fox, *Canadian Patent Law...*, *supra*, pp. 224-225.
- ⁵¹ Article 8, modifiant l'article 27 de la *Loi sur les brevets*. Ce nouveau régime qu'adopte le Canada est d'ailleurs celui qui prévaut en Angleterre et partout dans le monde, sauf aux Etats-Unis et aux Philippines. Voir C.R. Carson, "The Influence of U.S. Intellectual Property Law Precedents in Canadian Courts", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 383. Sur les mérites éventuels de la réforme à cet égard, voir P.F. Morgan, "First to Invent Versus First to File: Is It Really Fairer or Cost Effective? Some Myths and Realities of Interference Practice", (1987) *Can. Intel. P.R.* 265-280. Les articles 43 et 61 sont par ailleurs abrogés, par les articles 16 et 23, respectivement, de la loi modificatrice de 1987. Sur les changements apportés par celle-ci, voir G.O.S. Oyen, "The Canadian Patent Law Amendments of 1987", (1988) 4 *I.P.J.* 237.
- ⁵² La loi modificatrice de 1987 prévoit en outre un nouveau mécanisme de priorité en faveur du demandeur qui aurait déjà obtenu à l'étranger un brevet couvrant la même invention.
- ⁵³ Voir H.G. Fox, *Canadian Patent Law...*, *op. cit.*, note 37, p. 148.

circonscrite, la loi n'offrant aucun paramètre à son égard. Il appert cependant que ce critère n'est pas appliqué de façon abstraite: pour être jugée utile, une invention doit constituer une amélioration par rapport à la science antérieure, que cela se traduise par une économie de temps ou d'argent, un accroissement de la qualité d'un résultat ou de la facilité avec laquelle ce dernier est obtenu⁵⁴.

A ces deux critères, les tribunaux canadiens, s'inspirant de la jurisprudence anglaise, eurent tôt fait d'ajouter celui du caractère inventif ou ingénieux⁵⁵. Aujourd'hui encore, cette notion demeure nébuleuse⁵⁶. Il est clair toutefois que l'ingéniosité est une question de fait⁵⁷, laquelle s'apprécie non pas depuis le point de vue de l'inventeur lui-même, mais au contraire d'une façon objective. Ainsi, est ingénieux ce qui n'aurait pas été évident à l'homme de métier qui, avec toute sa science, n'aurait fait que se pencher sur la question, sans entreprendre de véritables

⁵⁴ *Id.*, 149; *Wright and Corson c. Brake Service Ltd.*, 1925, R.C. de l'É. 127 à la page 131, confirmé 1926, R.C.S. 434. L'utilité est une question de fait qui s'apprécie selon la méthode formulée par le juge Rinfret dans l'affaire *French Complex Ore Reduction c. Electrolytic Zinc Process Co.*, 1930, R.C.S. 462 à la page 466.

⁵⁵ Voir *Ball c. Crompton Corset Co.*, 1886, 13 R.C.S. 189; *Canadian Gypsum Co. Ltd. c. Gypsum, Lime & Alabastine Canada Ltd.*, 1931, R.C. de l'É. 180 à la page 187; *Crosley Radio Corp. c. Canadian General Electric Co. Ltd.*, 1936, R.C.S. 551 à la page 556. Après que sa décision dans l'affaire *Ciba*, *loc. cit.*, note 45, ait laissé croire que le critère du caractère inventif ou ingénieux n'était pas déterminant, la Cour Suprême affirmait sans équivoque le contraire, quelques années plus tard, dans l'arrêt *Le Commissaire des brevets c. Fabwerke Hoechst AG*, (1964) R.C.S. 49 à la page 53. L'adoption de ce critère était proposée dans le projet de loi type de 1976 (article 12), alors qu'en Angleterre, il était déjà incorporé dans la loi. Voir article 32(1)f), *Patents Act*, 1949. Cette condition se retrouve également dans le droit américain. Voir A. Michaelsen, "Design Patent and Obviousness - Obvious to Whom?", (1970) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol. 26, 7-16. P.D. Rosenberg, *Patent Law Fundamentals*, 2nd ed., New York, Clark Boardman Company Ltd., 1990 Revision, vol. 2, para. 9.02.

⁵⁶ Beaucoup pourtant a été écrit sur la question. Voir notamment les articles suivants: W.L. Hayhurst, "Obviousness: the Art of Second Guessing", (1988) 5 *Can. Intel. P.R.* 1-22; J.D. Wilson, "Recent Developments in the Meaning of Obviousness - Is the Pendulum Swinging?", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 388-404 où est recensée la jurisprudence sur la question; R.T. Hughes, "Degree of Inventiveness Required to Support a Patent in Canada", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 40-46; R.E. Mitchell, "Recent Developments in the Meaning of Obviousness: Is the Pendulum Swinging?", (1985) 2 *Can. Intel. P.R.* 108-118; D.A. Hill, "The Requirement for Inventive Step", (1980) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol. 6, 306-322; D.F. Sim, "Inventive-Ingenuity. A Canadian View?", (1976) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol. 38, 628-634.

⁵⁷ *Crosley Radio Corp. c. Canadian General Electric*, *loc. cit.*, note 55, aux pages 555 et 556.

recherches⁵⁸ .

Si elles ne constituent qu'un abrégé, les généralités que nous venons d'énoncer permettent déjà de supputer la nature essentiellement secondaire de la protection offerte par les brevets en rapport avec la création vestimentaire.

Ce n'est pas que ce régime ne soit pas largement applicable à l'industrie de la mode. Au contraire, on ne cesse d'élaborer de nouveaux textiles, aux propriétés souvent purement utilitaires, il est vrai, mais dont les qualités, parfois, servent aussi franchement l'élégance. L'on a ainsi obtenu des tissus infroissables, indéfroissables ou indémaillables, d'autres qualifiés de "laver-porter" ou de "permanent press", tous dans de vastes gammes de couleurs vives et tenaces, et selon des degrés variables de souplesse ou de rigidité⁵⁹ .

En ce sens, le progrès technique, stimulant constant de l'imagination et catalyseur de coupes toujours plus audacieuses, soutient la mode et la propulse sans cesse vers de nouveaux confins. Mais ce serait un leurre que de croire qu'un brevet, octroyé pour la composition d'un nouveau textile, puisse d'aucune façon bénéficier au vêtement pour la confection duquel ce textile est employé. Au contraire, le jeu de la mode impose ses propres règles qui requièrent qu'une matière nouvelle soit utilisée par le

⁵⁸ *J.R. Short Milling Co. c. George Weston Bread and Cakes Ltd. et al.* (1941), R.C. de l'É 69 à la page 86, confirmé (1942) R.C.S. 197. Voir I. Goldsmith, *Patents, op. cit.*, note 38, p. 74, para. 81. De souche anglaise, cette formulation du critère de l'ingéniosité semble s'être raffinée, et l'on exige maintenant que "l'homme de métier" en question soit en outre dépourvu d'imagination. Voir *Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 à la page 294 (C.A.F.); *Windsurfing c. Bic* (1986), 8 C.P.R. (3d) 241 (C.A.F.); *Beecham Canada Ltd c. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 à la page 27 (C.F.). La Cour suprême, sous la plume du juge Pigeon, a par ailleurs entériné l'expression de ce critère selon différentes tournures, lors de l'affaire *Fabwerke Hoechst AIG c. Halocarbon (Ontario) Ltd. et al.*, 1979, 2 R.C.S. 929 aux pages 945 et 946.

⁵⁹ Cf. De Paola et Stewart Mueller, *op. cit.*, note 12, pp. 63 et ss. Sur les découvertes brevetables dans le domaine des textiles, voir, à titre indicatif toutefois puisque dans le contexte du droit américain, M.W. Ranney, *Textile Processing and Finishing Aids: Recent Advances*, Park Ridge, N.J., Nozes Data Corp., 1977, 324 pages.

plus grand nombre, sans quoi elle ne peut se prétendre annonciatrice du dernier cri. Or, si l'indisponibilité d'une matière s'oppose en principe à sa diffusion, il n'y a pas, sans une certaine diffusion, de cohésion possible, pas d'unisson ni de mimétisme, en un mot, pas de mode. Voilà donc au contraire une équation que le titulaire du brevet pour cette matière nouvelle (ou pour le procédé ou la machine permettant de la réaliser) mettra à profit, cherchant, comme tout inventeur, à multiplier les redevances qui lui sont dues.

La protection conférée par brevet devrait donc se rattacher directement au vêtement afin de constituer une sauvegarde contre le copiage de celui-ci. Toutefois, un examen de l'ensemble des brevets regroupés sous la rubrique "Vêtements"⁶⁰ confirme notre impression initiale. Dans l'ensemble, ce que recèle cette classe d'inventions n'est en effet que cols rigides, ceintures et entre-jambes renforcés, dispositifs ajustables et fermetures de tous acabits. Ces innovations constituent généralement de simples améliorations de produits déjà existants; elles n'en sont pas moins ingénieuses⁶¹, même si au-delà de leur conception, leur réalisation n'exige elle-même aucune invention et manque tout à fait de nouveauté⁶².

Ce n'est donc pas la brevetabilité qui est en cause ici, mais plutôt la nature de ce qui est breveté. La mode, en effet, ne procède pas de détails de ce type. Dans une

⁶⁰ Classification canadienne des brevets, classe 2.

⁶¹ *Fiberglass Canada Limited c. Spun Rock Wools Limited*, 1942, R.C. de l'É. 73 (maintenu: 1943, R.C.S. 547; 6 Fox Pat. C. 39 (C.P.)); Cf. *Lightning Fastener Co. c. Colonial Fastener Co.*, 1932, R.C. de l'É. 89 (renversé par la Cour suprême, 1933, R.C.S. 363, puis rétabli par le Conseil Privé, (1934) 51 R.P.C. 349); *Ernest Scragg & Sons Ltd. c. Leeson Corp.*, (1964) R.C. de l'É. 649.

⁶² Voir les propos du juge Wilson dans l'arrêt *Shell Oil Company c. Le commissaire des brevets*, 1982, 2 R.C.S. 536 à la page 551, faisant référence à la décision de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Hickton's Patent Syndicate c. Patents and Machine Improvements Co.*, (1909) 26 R.P.C. 339 (C.A.). En l'occurrence, la Shell Oil Company cherchait à obtenir un brevet pour la découverte des propriétés conférées à des composés connus par leur mélange à un adjuvant, alors qu'elle admettait qu'il n'y avait aucune ingéniosité à procéder à un tel mélange.

mesure inévitable, la création demeure subordonnée à la fonction, mais elle n'est tout de même pas à la remorque de l'invention: au contraire souveraine au royaume de la mode, dans la mesure où c'est elle qui fait la différence, l'apparence incarne par conséquent le *résultat* que l'on cherche à copier. La nouveauté ne doit donc pas se confiner à de simples détails de construction, mais plutôt s'étendre à l'apparence tout entière, pour que, cette nouveauté brevetée, la protection profite au vêtement dans son ensemble à l'encontre du copiage.

Cependant, l'apparence n'étant pas en soi une invention, semblable protection n'est autrement concevable que par la brevetabilité d'un mode de construction qui régirait lui-même l'apparence du vêtement. Ce postulat repose donc sur deux conditions, la première étant que la conception du vêtement tienne de l'invention. À cet égard, l'on ne saurait trop insister sur ce qui voisine quelque peu la tautologie: la protection sera dévolue, non pas parce qu'un mode de construction permet de confectionner un vêtement dont l'apparence est nouvelle, mais bien parce que ce mode lui-même regroupe les qualités essentielles à sa brevetabilité⁶³. Il est cependant difficile d'imaginer une découverte qui satisfasse cette exigence alors que le patron de couture, procédé employé quasi-universellement, illustre une conception de la confection qui semble tout aussi unitaire: il s'agit toujours de tracer à l'échelle les contours de chacun des morceaux du vêtement, en prévoyant les rebords et les entailles nécessaires aux coutures, et d'agencer ceux-ci les uns par rapport aux autres en tenant compte du sens du tissu et selon la plus petite superficie possible⁶⁴. Or, il ne saurait être question de

⁶³ Au même titre, ne sont brevetables ni chaque matrice d'imprimerie qui produit pourtant une nouvelle page, ni chaque ordinateur connu dès qu'on l'utilise pour traiter de nouvelles données; ces inventions existent au contraire pour être employées de la sorte. Cf. *Re Application for Patent No.178 570*, loc. cit., note 44, à la page 487; *Schlumberger Canada Ltd. c. Commissaire des brevets*, (1981), 56 C.P.R. (2d) 204 aux pages 205-206.

⁶⁴ Un nombre important de patrons ont ainsi été brevetés au XIX^{ème} siècle, apportant chacun quelque amélioration technique à une base commune. Le nombre de nouveaux brevets octroyés a ensuite considérablement chuté, au même rythme que les variantes se sont uniformisées et réduites à une méthode

protéger un patron particulier simplement parce qu'il est exceptionnellement réussi, se soldant, par exemple, par une perte minimale de tissu et un nombre réduit de coutures⁶⁵.

Mais, si cruciale qu'elle soit, cette première condition n'est à elle seule aucunement péremptoire, puisqu'il est en outre impérieux que la nouveauté soit entièrement et uniquement due au mode breveté, sans quoi l'apparence du vêtement pourrait être copiée et obtenue par d'autres moyens. C'est là une seconde condition qui, déjà presque fatale sur le plan pratique, lève le voile sur la vacuité de la protection: il y a lieu en effet de mettre en doute l'appartenance d'un tel vêtement à l'univers de la mode.

Davantage que d'un jugement de valeur, il s'agit là d'une déduction, que corrobore par ailleurs l'état du registre des brevets⁶⁶. La nouveauté, élément différenciateur, est l'ingrédient dont s'alimente principalement la mode. Lorsque cette qualité devient tributaire de l'utilité et de l'ingéniosité, le produit qui l'incarne tient moins de l'art que de l'industrie et demeure ainsi hors du circuit de la mode. Lorsqu'en revanche l'invention est sous-jacente à l'apparence, parce qu'elle ne tient qu'aux textiles employés ou qu'à certains détails, cette apparence glisse à travers les mailles trop larges du régime, qui ne cherchent à retenir qu'un ensemble tripartite également utile

adaptée aux exigences de l'industrie. Depuis le début des années 50, pratiquement aucun nouveau brevet n'a été octroyé.

⁶⁵ Un obstacle supplémentaire à l'octroi de nouveaux brevets réside dans le fait que le mode de construction que l'on cherche ici à protéger ne doit pas être qu'un simple plan, une méthode ou une habileté particulière, ceux-ci n'étant pas reconnus comme inventions, quand bien même ils seraient ingénieux. Cf. *Lawson c. Le Commissaire des brevets* (1970), 62 C.P.R. 107; Voir aussi G. Fisk, "Industrial Property: Annual Survey", (1972-73) 6 *Ontario L.R.* 472-473; I. Goldsmith, *Patents...*, *loc. cit.*, note 38, page 56, para. 25; W.L. Hayhurst, "Intellectual Property", (1987) 19 *Ontario L.R.* 152-153.

⁶⁶ Le seul exemple que nous ayons relevé d'un vêtement dont l'apparence est entièrement due au mode de construction est en effet éloquent à ce sujet; voir le brevet no. 1 108 352. À notre connaissance, l'invention n'a jamais été commercialisée.

et ingénieux. C'est pourquoi, l'apparence franchissant seule le seuil de la mode, la protection par brevet demeure périphérique et, partant, n'est d'aucun secours contre le copiage du vêtement, dès lors qu'il se trouve dans le domaine public un moyen quelconque d'imiter cette apparence⁶⁷. Or, c'est plutôt à celle-ci que tient la nouveauté en matière de mode. C'est donc sur l'apparence en tant qu'objet de la protection qu'il convient maintenant de nous pencher.

⁶⁷ Il est vrai, par contre, qu'en matière d'équipement de sport ou de travail le succès d'un vêtement peut tenir à un détail ou à une conception imaginés spécifiquement en fonction d'une activité quelconque et pouvant constituer une invention. L'on a ainsi obtenu un brevet à l'égard d'une vareuse pour motoneigiste, caractérisée par un pan arrière coupant le froid (no. 1 176 001), un autre pour un pantalon de ski à jambières protectrices incorporées (no. 1 226 101), un troisième encore pour un ensemble de racquetball protégeant des coups et évacuant la chaleur (no. 1 131 852).

Second chapitre

La nouveauté tenant à la présentation

Un article peut être l'objet d'un brevet s'il présente un caractère utile, mais l'originalité de sa présentation ne sera, elle, protégée, que si un dessin industriel a été enregistré à son égard. Le régime canadien des dessins industriels est cependant problématique.

A l'origine, ce régime reflétait essentiellement celui qui prévalait en Angleterre. La loi de 1861⁶⁸, émanant de la législature de la Province du Canada, empruntait notamment à l'*Artistic Designs Act* britannique de 1842⁶⁹ la définition de "dessin industriel". Dès cette époque, ces dispositions et celles se rapportant aux marques de fabrique sont réunies dans un même texte. En 1932, la *Loi sur la concurrence déloyale*⁷⁰ abolit la partie sur les marques et s'y substitue. Plutôt que d'être

⁶⁸ *Acte pour amender l'Acte relatif aux marques de fabrication et pour pourvoir à l'enregistrement des dessins*, 24 Vict., c. 21.

⁶⁹ 5 & 6 Vict., c. 100.

⁷⁰ S.C 1931-1932, c. 38. Sur l'histoire de la législation canadienne régissant les dessins industriels, voir H.G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2ème éd., Toronto, Carswell, 1967, pp.

remplacées, ou de subsister au moins comme un tout autonome, les mesures relatives aux dessins échouent alors inchangées dans la *Loi concernant les dessins industriels et les étiquettes syndicales*⁷¹. Les dispositions sur l'étiquetage disparaissent en 1953, mais ce remaniement ne sera aucunement, lui non plus, l'occasion d'une réforme en ce qui concerne les dessins industriels.

Ce curieux cheminement n'est pas la seule anomalie qui ait marqué l'évolution de cette législation. Au lendemain de la Confédération, alors qu'étaient reprises sous l'égide du Parlement du Dominion les mesures adoptées en 1861, la définition de "dessin industriel" était omise⁷². Ce n'est que tout récemment, et encore seulement par le truchement de la révision du droit d'auteur, que le législateur a remédié à cette élimination intrigante⁷³.

Par ailleurs, en 1928 déjà, la Cour de l'Échiquier dénonçait le caractère généralement insatisfaisant de ce régime⁷⁴. Depuis, une doctrine quasi-unanime a sans cesse réitéré les mêmes critiques⁷⁵. En 1958, la Commission Ilsley

650 et ss; R.A.R. Parsons, "What is an Industrial Design?", (1989) 6 *Can. Intel. P.R.* 104-111.

71 S.R.C. 1952, c. 150.

72 *Acte relatif aux marques de commerce et aux dessins de fabriques*, S.C. 1867-1868, c. 55.

73 En effet, le nouvel article 64(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, offre une définition du terme "dessin" qui reprend essentiellement les éléments déjà admis en pratique et consacrés par la jurisprudence. Cf. R.A.R. Parsons, *op. cit.*, *supra*, pp. 106 et ss. Cette définition a par la même occasion été insérée à la *Loi sur les dessins industriels*. Voir *infra*, note 85.

74 Ainsi le président de la Cour de l'Échiquier, Monsieur le juge MacLean, déclarait-il qu'il était "difficile d'interpréter de façon précise la portée de cette partie de la Loi sur les marques de commerce et dessins de fabrique". Il ajoutait ensuite que ces dispositions législatives semblaient "superficielles et incomplètes, mal adaptées à l'objet pour lequel elles avaient été conçues et qu'il y aurait grandement lieu de les modifier": *Clatworthy & Son Ltd. c. Dale Display Furniture Ltd.*, 1928, R.C. de l'É., 159 à la page 162.

75 Voir notamment W.R. Cornish, "Cumulative Protection for Industrial Designs", (1973) 8 *U.B.C. L.R.*, p. 238; I. Straznicky, "Can Industrial Designs Have an Utility Aspect?", (1982) *P.T.J.C. Bull.*, series 8, vol. 14, p. 904; R.E. Mitchell, "La loi sur les dessins industriels et la protection du design", in *La propriété intellectuelle et ses récents développements: une analyse approfondie*, Toronto, The Canadian Institute, 1990, ch. III., pp. 11 et ss.. Mais voir J. Johnston, "Recent Changes in Practice in Canadian Industrial Design

recommandait ouvertement qu'une nouvelle loi soit adoptée, et, à certains égards, suggérait comme modèle le texte britannique de 1949⁷⁶. Le rapport de cette commission est cependant resté lettre morte⁷⁷, tant et si bien que le régime qui prévaut actuellement en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*⁷⁸ est essentiellement identique à celui qu'établissait la loi, tant critiquée, de 1927⁷⁹.

L'expression "dessin industriel" connaît deux acceptions; c'est au dessin en tant que produit seulement, et non à l'activité intellectuelle qu'il représente, que se rapporte la loi⁸⁰. Pour mettre en jeu ce mécanisme de protection, un dessin industriel doit être enregistré⁸¹. Cet enregistrement confère au propriétaire du

Legislation", (1976) 19 C.P.R. (2d) 61-66, où il est prétendu que les nombreuses zones grises de la loi lui confèrent une grande flexibilité.

76 *Rapport sur les dessins industriels, loc. cit.*, note 30, p. 8. La loi anglaise de 1949, le *Registered Design Act of 1949*, 13 & 14 Geo. VI, c. 88, n'est pas elle-même irréprochable comme le soulève en plusieurs occasions le *Rapport Ilsley*.

77 H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 651. Voir aussi R.V. Jackson, "What Is a Design?", (1985) 1 *Can. Intel. P.R.*, p. 323.

78 Cette loi n'a subi aucune modification substantielle depuis la refonte de 1970.

79 *Loi concernant les marques de commerce et les dessins de fabrique*, S.R.C. 1927, c. 201.

80 Cf. Globerman et Magnusson, "Economic Dimensions", in *The Economic and Legal Dimensions of Registered Designs in Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984, pp. 2 à 5.

81 *Loi sur les dessins industriels*, articles 3 à 8. Il importe de se conformer aux prescriptions édictées par ces articles, et aux règles adoptées sous l'égide de la loi, sous peine d'invalidité de l'enregistrement. Cf. *Kaufman Rubber Co. Ltd. c. Miner Co. Ltd.*, 1926, R.C. de l'E. 26 à la page 30.

82 Art. 4, 8 et 12. Du jeu de ces articles, il ressort que l'auteur d'un dessin industriel (ou son employeur) qui cède ce dessin ou accorde une licence d'exploitation à un tiers, demeure néanmoins la seule personne pouvant valablement l'enregistrer. C'est ce qu'a jugé la Cour suprême à l'égard des dispositions similaires de la loi de 1952, dans l'affaire *Melnor Manufacturing Ltd c. Lido Industrial Products Ltd.* (1970), 62 C.P.R. 216 (C.S.C.). Ce résultat pour le moins singulier a été l'objet de nombreuses critiques, et, récemment, un rapport effectué pour le compte du Ministère canadien de la consommation et des corporations rappelait que ces dispositions devraient être remaniées: voir W.L. Hayhurst, *Report on Revision and Clarification of the Copyright and Industrial Design Laws to Exclude Purely Utilitarian Articles, and to Exclude from Copyright the Appearance of Many Utilitarian Articles*, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1986, pp. 55 et ss. Voir aussi D.N. Magnusson, "The Relation between Copyright and Industrial Design", in *The Economic*

dessin⁸², pour une durée maximale de 10 ans⁸³, le droit exclusif d'appliquer celui-ci à un article destiné à la vente⁸⁴. Il convient donc d'étudier quelles sont les conditions qui permettent l'enregistrement d'un dessin industriel au Canada, puis de rechercher dans quelle mesure ce régime est applicable à la création vestimentaire.

Toute analyse du régime canadien des "dessins industriels" se trouve compliquée du fait que la loi n'offrait, jusqu'à tout récemment, aucune définition de cette expression⁸⁵. Eux-mêmes confrontés à ce problème, les tribunaux ont résolu en un premier temps de s'en tenir au sens courant du mot "dessin"⁸⁶. La jurisprudence canadienne s'est ensuite employée, à la lumière de la définition offerte par la loi anglaise, à circonscrire l'expression "dessin industriel". De cet exercice, il est ressorti que mérite protection toute combinaison de lignes qui, appliquée à une substance de manufacture quelconque, produit une forme, une configuration, un ornement ou un modèle⁸⁷.

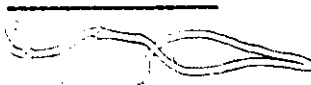
and Legal Dimensions of Registered Designs in Canada, op. cit., note 80, p. 208 et ss.; G.L. Conway et R.F. Delbridge, "Current Canadian Industrial Design Practice", (1976) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol. 36, p. 502.

- 83 Il s'agit en fait d'un terme de cinq ans, qui ne peut être renouvelé qu'une seule fois et pour une période d'au plus cinq autres années (art. 10).
- 84 Articles 9, et 11 *a contrario*. Sur ce qui constitue une violation de ce droit exclusif voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 678-685; I. Goldsmith, *Trade Marks and Industrial Designs*, Toronto, Carswell, 1982, pp. 258-259; *Mainetti S.P.A. c. E.R.A. Display Co.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 aux pages 220-221.
- 85 La loi contient une définition du terme "dessin" depuis le 8 juin 1989, alors que son article 2 a été modifié par l'article 20 de la modificatrice de 1989 sur le droit d'auteur, *loc. cit.*, note 33. L'on ne peut manquer de noter que, dans la version anglaise, cette définition est également celle de l'expression "industrial design", alors que la version française se limite à définir le terme "dessin".
- 86 Voir *Clatworthy & Son Ltd. c. Dale Display Fixtures Ltd.*, 1929, R.C.S. 429 à la page 431.
- 87 Cf. S. Pichette, *op. cit.*, note 45, p. 198; H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 652; Voir aussi *Cimon Limited et al. c. Bench Made Furniture Corporation et al.* (1964), 48 C.P.R. 31 aux pages 49 et 50. Ces éléments se retrouvent dans la définition de "dessin industriel enregistrable" qu'offre un guide publié à l'intention du public par le Ministère de la consommation et des corporations: voir *Les dessins industriels: une introduction*, Ottawa, 1986. Par ailleurs, le dessin doit être appliqué à un article. Il ne peut être enregistré en tant qu'idée. Voir *Saunders v. Wiel*, 1892, 2 Q.B. 321 (C.A.); *Harper & Co. v. Wright & Butler Lamp Mfg. Co.*, 1896, 1 Ch. 142. Voir cependant *Re Application for Industrial Design by Sylvie Youle-*

Par osmose, la définition de la loi anglaise de 1907 a, dans son ensemble, été importée en droit canadien. Curieusement, nos tribunaux sont longtemps restés hantés par une version plus ancienne de cette disposition, dont l'exégèse les menait à conclure que la seule forme ou configuration⁸⁸ pouvant être enregistrée était celle de l'ornementation *appliquée* à un article⁸⁹. Ce n'est que plus récemment que la jurisprudence s'est assouplie, rien dans la loi canadienne ne s'opposant à ce que la forme d'un article soit elle-même protégée en tant que dessin, si elle ne constitue pas l'article lui-même⁹⁰. La définition du terme "dessin" qui a récemment été ajoutée à l'article 2 de la Loi semble du reste consacrer cette admission, reprenant dans l'ensemble les éléments de la conception prétorienne⁹¹.

Toujours sur le modèle du droit anglais, il est admis que pour être enregistrable un dessin doit plaire à l'oeil⁹², bien qu'aucun jugement de valeur ne soit exercé à cet

White (1985), 9 C.P.R. (3d) 129.



- ⁸⁸ Les deux termes sont tenus pour synonymes aux fins de la loi anglaise. cf. *Bayers Design*, (1907) 24 R.P.C. 65 à la page 80; *Cow & Co. Ltd. v. Cannon Rubber Mfrs. Ltd.*, (1959) R.P.C. 347 à la page 350.
- ⁸⁹ Voir *Kaufman Rubber c. Miner Rubber*, *loc. cit.*, note 81; *Canadian Wm. A. Rogers Ltd. c. International Silver Company of Canada, Ltd.*, 1932, R.C. de l'É. 63 à la page 66; *Renwal Mfg. Co. Inc. c. Reliable Toy Co. Ltd. et al.* (1949), C.P.R. 67 (C.É.); Mais voir *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 74, à la page 162.
- ⁹⁰ *Eldon Industries Inc. et al. c. Reliable Toy Ltd et al.* (1964), 28 Fox Pat. C. 163 à la page 179 (O.H.C.), confirmé (1965), 31 Fox Pat.C. 186 (C.A.Ont.); *Cimon Ltd. c. Bench Made Furniture Corporation*, *loc. cit.*, note 87, à la page 61; *Carr-Harris Products Ltd. c. Reliance Products Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 62 aux pages 76 à 80 (C.É.); *Global Upholstery Co. Ltd. c. Galaxy Office Furniture Ltd.*, (1976), 29 C.P.R. (2d) 145 à la page 162 (C.F.); *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 11, confirmé (1984) 1 C.P.R. (3d) 75 (C.A.F.), permission d'appeler refusée. Voir aussi *Conway et Delbridge*, *op. cit.*, note 82, p. 506, ainsi que la note éditoriale précédant l'affaire *Cuisenaire c. South West Imports Limited*, 37 Fox Pat. C. 93 à la page 95.
- ⁹¹ Le terme "dessin" se trouve en effet défini comme suit: "Caractéristiques ou combinaison de caractéristiques visuelles d'un objet fini, en ce qui touche la configuration, le motif ou les éléments décoratifs".
- ⁹² Le point de vue est alors celui du consommateur: *Amp Inc. c. Utilux Proprietary Ltd.*, (1972) R.P.C. 103 à la page 113. Voir cependant, sur cette notion, *Gandy c. Le commissaire des brevets et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 109 à la page 113. Voir aussi I. Straznicki, *op. cit.*, note 75, page 905.

égard⁹³. La détermination du caractère ornemental s'avère cependant un exercice complexe dès que les caractéristiques d'apparence et d'utilité se conjuguent dans un même article. Si en effet le dessin résulte de la fonction même de l'article, ou du mode de construction de celui-ci, la loi ne lui est d'aucun secours⁹⁴. Or, il n'est pas contestable qu'en matière d'habillement, la forme, et parfois même les détails, sont nécessairement quelque peu tributaires de la vocation de l'ensemble. Est-ce à dire qu'il ne peut y avoir de dessin industriel à l'égard de la création vestimentaire? Pourtant, le registre des dessins regorge de coupes et détails de construction ou de finition qui, tout en étant conçus de façon attrayante, assurent aisance et durabilité aux vêtements qui les intègrent et contribuent au mérite pratique de ceux-ci⁹⁵. La mesure selon laquelle la fonction et l'apparence sont ou ne sont pas compatibles paraît donc incertaine.

Récemment cependant, la Cour fédérale clarifiait la question en redonnant à l'intention de l'auteur du dessin un rôle en quelque sorte décisif⁹⁶. Il ressort en effet

93 Voir d'ailleurs *Les dessins industriels: une introduction, loc. cit.*, note 87, p. 4. Voir aussi H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 661.

94 La définition de la loi anglaise, et celle du juge Jackett dans l'affaire *Cimon, loc. cit.*, note 87, sont claires à ce sujet. Voir aussi H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 654-656; *Clatworthy & Son Ltd. c. Dale Display Fixtures Ltd.*, *loc. cit.*, note 86; *Kaufman Rubber c. Miner Rubber, loc. cit.*, note 81; *Goodyear Tire & Rubber Co. c. Le Commissaire des brevets*, (1980), 47 C.P.R. (2d) 118 (C.A.F.); *Gandy c. Le commissaire des brevets, loc. cit.*, note 92.

95 Voir la classe 6, intitulée "Vêtements". Exhaustivement subdivisée, cette classe englobe pratiquement tout ce qu'est susceptible de produire l'industrie vestimentaire, tandis que les tissus imprimés se retrouvent, eux, parmi les "Articles textiles", au sein de la classe 26. Il faut noter finalement que le registre est actuellement l'objet d'une reclassification complète.

96 La définition de "dessin industriel" adoptée par M. le juge Jackett dans l'affaire *Cimon, loc. cit.*, note 87, requiert, semble-t-il, cette intention. En pratique toutefois, la jurisprudence subséquente, quelque peu contradictoire, s'en est majoritairement tenue au critère visuel objectif. Voir sur ce point I. Straznicky, *op. cit.*, note 75, p. 907. L'on remarquera par ailleurs que si l'intention fait partie de la définition offerte dans la version anglaise de la brochure du Ministère de la consommation et des corporations (voir note précédente), cet élément, en revanche, ne transpire pas du texte français. Qui plus est, il ressort des motifs de Lord Reid dans l'arrêt *Amp, loc. cit.*, note 92, à la page 108, que n'est pas enregistrable la forme d'un article qui, rendant celui-ci en apparence plus utile, influence ainsi le choix du consommateur. À l'inverse, le dessin qui, incidemment, résulterait d'une conception uniquement centrée sur l'efficacité, n'est pas pour autant

de l'arrêt *Mainetti*⁹⁷ que le dessin qu'arbore un article essentiellement fonctionnel est enregistrable, pourvu que ce résultat visuel ait été désiré au moment de la conception de l'ensemble⁹⁸.

À la lumière de cette nuance, les liens qui unissent l'apparence à la fonction ne constituent plus un obstacle systématique à la reconnaissance de dessins industriels dans la création vestimentaire. En revanche, l'étroitesse de cette relation particulière demeure critique puisque la loi requiert qu'un dessin soit en outre nouveau pour être enregistrable⁹⁹. Or, l'on peut s'attendre à ce que cette qualité soit d'autant plus exceptionnelle que l'apparence dérive de la fonction. Il importe donc d'étudier en détail cette seconde condition.

Ici encore, la *Loi sur les dessins industriels* se montre évasive: n'est ainsi offerte aucune définition de l'originalité dont fait état l'article 7(3). Il appert toutefois que le véritable critère est la nouveauté, dont l'exigence s'infère des articles 4, 5 et 6 de la Loi¹⁰⁰. Fondamentalement, cette qualité, dont la détermination constitue une question de fait¹⁰¹, n'est pas tant requise à l'égard du dessin lui-même qu'en relation

indigne d'être protégé (voir page 110). Ces propos font donc du résultat visuel le seul critère déterminant. Voir W.L. Hayhurst, "Industrial Property", (1983) 15 *Ottawa L.R.*, p. 415.

97 *Mainetti c. E.R.A. Display*, *loc. cit.*, note 84.

98 *Ibid.*, aux pages 224 à 226. Paradoxalement, l'issue de cet arrêt ne nous semble pas à l'abri de toute critique: s'il est vrai que l'aspect visuel ne pouvait plus être apprécié par le consommateur moyen dès que l'article en question, un ceintre à jupe, remplissait sa fonction, il nous paraît soutenable qu'auprès des acheteurs véritables de ce type d'articles, soit les commerçants et les étalagistes, cet aspect ait pu exercer un certain attrait.

99 Cf. *Carr-Harris Products c. Reliance Products*, *loc. cit.*, note 90, aux pages 76 à 79.

100 Voir D. N. Magnusson, *The Relation...*, *op. cit.*, note 80, pp. 128-129, 140-141.

101 *Bata Industries Ltd. c. Warrington Inc.*, (1985), 5 C.P.R. (3d) 339. Voir aussi *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 86, à la page 434. Cette question s'apprécie aux yeux du tribunal; voir I. Goldsmith, *Trade Marks and Industrial Designs*, *op. cit.*, note 84, para. 425, p. 252;

avec l'application de celui-ci¹⁰². L'on a par exemple pu obtenir un enregistrement pour des cravates arborant des feuilles d'érable ou des fleurs de lys stylisées, empruntées aux drapeaux canadien et québécois¹⁰³. Le registre recèle ainsi de nombreux dessins pour des vêtements dont l'apparence n'est guère innovatrice, et ce même si les examinateurs ont pour directive de considérer ce qui existe par ailleurs sur le marché¹⁰⁴.

Toutefois, la protection qui en résulte demeure précaire puisque, comme le prescrit le troisième paragraphe de l'article 7, il reste possible pour une tierce partie de démontrer que le dessin pouvait, au moment de sa création ou de son dépôt pour enregistrement¹⁰⁵, être confondu avec un autre déjà existant¹⁰⁶. C'est précisément ce qui s'est produit dans l'affaire *Bata*¹⁰⁷, affaire fort instructive à plusieurs égards et dont il convient de rappeler les faits.

La Bata Industries, titulaire d'un dessin enregistré pour la configuration d'une chaussure, tentait, par le biais d'une requête en injonction, de faire cesser la diffusion

102. Voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 664; *Saunders c. Wiel* (1982), 9 R.P.C. 459; *Dean's Rag Book Co. Ltd. c. Pomerantz & Sons*, (1930) 47 R.P.C. 485. Il importe alors peu que le sujet du dessin, ou les éléments de ce dernier, soient déjà connus, du moment que jamais encore on n'ait songé à l'appliquer à un produit du genre de celui à l'égard duquel l'enregistrement est demandé: *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 86, à la page 431; *Dover Ltd. v. Nürberger Celluloidwaren Fabrik Gebrüder Wolff*, 2 Ch. D. 25 à la page 29 (C.A.). Voir aussi *Kaufman-Rubber c. Miner Rubber*, *loc. cit.*, note 81, à la page 28. Le même dessin ne peut toutefois être repris de façon originale pour un nouvel article; voir Conway et Delbridge, *op. cit.*, note 82, p. 504.

103. Voir les dessins numéros 42 980, 42 981 et 52 502.

104. Voir le *Guide des examinateurs*, Bureau des dessins industriels, 1978, para. 4.2.

105. Il semble que si l'on a, dans l'affaire *Bata*, *loc. cit.*, note 101, plutôt fait référence au moment de l'enregistrement lui-même, ce soit par incurie. Voir ainsi la remarque de W.L. Hayhurst dans "Intellectual Property", 1987, *op. cit.*, note 65, p. 184, n. 276.

106. *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 86, à la page 433. Voir aussi H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 665.

107. *Loc. cit.*, note 101.

de copies de son produit. La compagnie défenderesse contre-attaqua cependant en invoquant la nullité de l'enregistrement, pour absence d'originalité¹⁰⁸. Après qu'il ait été constaté qu'aucun de ses éléments constitutifs n'affichait isolément l'originalité requise, le dessin fut examiné dans son ensemble. Mais, ici encore, le tribunal ne vit en celui-ci qu'une "variante du métier", même si aucune chaussure d'apparence rigoureusement identique n'avait précédé dans le marché le modèle litigieux. Or, comme le souligne le jugement, il est requis en droit canadien qu'un dessin, pour être valablement enregistré, diffère substantiellement de ceux déjà existants et traduise en quelque sorte une parcelle de créativité innovatrice¹⁰⁹. L'originalité telle que la conçoit le droit d'auteur ne suffit donc pas¹¹⁰, mais s'accompagne plutôt d'une excroissance particulière, soit la condition de nouveauté¹¹¹.

Cet arrêt, s'il possède le mérite universel de circonscrire la notion d'originalité, s'avère en outre particulièrement opportun en ce qu'il témoigne des difficultés d'application du régime des dessins industriels à la création vestimentaire. L'issue de la cause reposait d'ailleurs principalement sur les motifs du juge Baggallay dans l'affaire *Le May c. Welch*¹¹², qui traduisent des dangers qu'il y aurait à autoriser

108 Au préalable, la défenderesse avait été déboutée dans sa requête en radiation d'allégations et pour précisions: *Bata Industries Inc. c. Warrington Inc.*, (1984), 81 C.P.R. (2d) 97.

109 Voir *Bata Industries Ltd. c. Warrington Inc.*, *loc. cit.*, note 101, à la page 347; *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 86, à la page 429. Cette exigence est toutefois moindre que celle du caractère inventif requis pour l'obtention d'un brevet. Voir aussi *Carr-Harris Products Ltd. c. Reliance Products Ltd.*, *loc. cit.*, note 90, à la page 80.

110 *Bata Industries*, *loc. cit.*, *supra*, aux pages 346 et 347; cf. *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 74, à la page 162; Voir W.L. Hayhurst, "Industrial Property", (1983), *loc. cit.*, note 96, pp. 415-416.

111 La loi anglaise de 1949, expressément, n'exige d'un dessin qu'il réponde qu'à un seul de ces deux critères. S'inspirant de la loi américaine, la Commission Ilsley recommandait plutôt, en 1958, que la loi soit modifiée de manière à formuler cette double exigence de la nouveauté et de l'originalité (Voir p. 21 et ss. du *Rapport*, *loc. cit.*, note 30). Voir aussi H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 661 à 663, sur la confusion engendrée par l'existence de ces deux termes.

112 (1884), 28 Ch. D. 24 aux pages 33 à 35.

l'enregistrement de chacune des variantes d'un même produit, en l'occurrence un col de chemise, lorsque la fonction en dicte la configuration. L'attitude inflexible qu'ont, dans de tels cas, adoptée par la suite les tribunaux¹¹³, trouve sa justification dans la générosité de la protection conférée, qui sanctionne non seulement le copiage servile, mais également ce qui imite frauduleusement le dessin enregistré¹¹⁴.

Seulement, n'est-ce pas là le propre de la mode que de proposer sans cesse des variations sur un thème commun? Dans un domaine où l'apparence et la fonction sont aussi étroitement reliées, la survenance d'un produit entièrement nouveau relève en effet de l'exception, même s'il est admis que cette qualité puisse être acquise par la combinaison d'éléments déjà connus¹¹⁵. Le plus souvent donc, bien que le vêtement dans son ensemble soit l'objet de l'enregistrement, son originalité au sens de la loi ne tient qu'à la nouveauté de ses détails visuels, ce qui restreint d'autant l'efficacité de la protection conférée.

Sans doute objectera-t-on que l'élégance n'est souvent qu'une question de détails, que l'on ne peut interchanger sans dénaturer l'apparence de l'ensemble. Cependant, deux remarques tempèrent cet énoncé.

Sur le plan juridique, premièrement, encore faut-il rappeler que s'il est interdit de reprendre une partie substantielle d'un dessin enregistré, l'on peut par contre

113 Voir *Re Application of Dart Industries Inc.* (1983), 3 C.P.R. (3d) 420; *R. c. Premier Cutlery Ltd.* (1980), 55 C.P.R. (2d) 134; *Clatworthy & Son c. Dale Display Fixtures*, *loc. cit.*, note 74, aux pages 164-165; *Kaufman Rubber c. Miner Rubber*, *loc. cit.*, note 81. En revanche, une différence minime suffit parfois à produire un dessin original: voir *Lewis Falk Ltd. et al. c. Jacobwitz*, (1944) 61 R.P.C. 116 à la page 124. Voir également Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 668.

114 *Loi sur les dessins industriels*, articles 9, 11 et 15. Voir également note 84. Sur ce qui constitue une "imitation frauduleuse" au sens de l'article 11, voir R.E. Mitchell, "Infringement of Registered Industrial Designs", (1988) 4 *Can. Intel. P.R.* 278-294, où est analysé l'ensemble de la jurisprudence sur la question, jusqu'à la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Algonquin Mercantile*, *loc. cit.*, note 90.

115 Voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, page 667; I. Goldsmith, *Trade Marks and Industrial Designs*, *op. cit.*, note 84, para. 424, p. 252.

emprunter impunément certains de ses éléments et les incorporer dans un tout nouveau¹¹⁶. Il est donc à notre avis possible d'imiter une apparence globale enregistrée tout en évitant de reprendre la combinaison de détails à l'égard de laquelle la protection a spécifiquement été octroyée; l'on parvient ainsi à un vêtement dont le style est confirmé, mais qui représente néanmoins un tout inattaquable eu égard aux droits déjà existants. Quelques affaires sont venues illustrer cet état de choses.

Ainsi, en Angleterre, a été infirmée la décision du Registraire, qui n'avait pas vu dans une chemise de footballeur arborant les couleurs de l'équipe britannique l'originalité nécessaire. Le magistrat de la Cour d'appel, en effet, bien qu'il fût en accord avec le principe émis dans l'affaire *Le May c. Welch*¹¹⁷, considérait plutôt que la chemise, malgré un style et des bandes décoratives typiques du sport en question, pouvait être enregistrée, si telle était la volonté de son créateur, en raison de la forme et de la localisation exacte de ces bandes et des couleurs précises employées¹¹⁸. Cependant, laisse entendre le jugement, l'enregistrement obtenu ne couvrirait alors que cette combinaison spécifique d'éléments¹¹⁹: il n'empêcherait pas, par exemple, la confection de la même chemise dans des couleurs différentes, ni celle d'un autre type de vêtement orné de décorations identiques.

Au Canada, l'affaire *Iammatteo*¹²⁰ s'avère encore plus éloquente. À partir d'un modèle à l'égard duquel il était titulaire d'un dessin industriel, M. Iammatteo, requérant en injonction devant la Cour fédérale, avait réalisé toute une collection de

¹¹⁶ H.G. Fox, *supra*, pp. 681-682.

¹¹⁷ *Loc. cit.*, note 112.

¹¹⁸ *Cook & Hurst's Design Application*, (1979) R.P.C. 197 aux pages 208, 210 *in fine* et 212.

¹¹⁹ *Id.* p. 208.

¹²⁰ *Iammatteo c. Rosita Shoe Co.* (1976), 25 C.P.R. (2d) 157 (C.F.).

chaussures, dont chacune empruntait au dessin enregistré quelques-unes de ses caractéristiques. Or, encore que visiblement sensible aux impératifs de la mode et aux problèmes qui guettent les créateurs¹²¹, M. le juge Walsh devait conclure que seul le modèle de base était effectivement couvert par l'enregistrement¹²². Réciproquement, au sein de la collection analogue, pour ne pas dire franchement symétrique, importée par la défenderesse, seule la chaussure qui incorporait elle aussi tous les éléments illustrés dans le dessin a été jugée susceptible d'enfreindre les droits dans celui-ci. Quant aux autres chaussures, qui reprenaient chacune quelques-uns de ces éléments, la question de savoir si elles constituaient une "imitation frauduleuse" du modèle de base du requérant fut laissée au juge du fond¹²³. L'affaire cependant ne fut pas portée plus loin, le produit étant démodé et le résultat jugé trop aléatoire¹²⁴.

Nous l'avons vu, la nouveauté en matière de mode n'est qu'exceptionnellement une question d'ensemble, notamment en raison du rôle toujours important joué par la fonction. Ce que démontrent ces deux affaires, c'est que la nouveauté résidant plutôt dans l'application des détails, la protection que confère l'enregistrement d'un dessin industriel s'avère très étroite: seule la combinaison spécifique de tous les détails qui font l'ensemble sera protégée. La notion "d'imitation frauduleuse", qui permettrait en théorie de sanctionner les variantes d'un dessin enregistré, n'a en effet guère d'application dans un domaine où la fonction impose des analogies.

¹²¹ *Ibid.*, page 162.

¹²² Il est notoire en effet que, par l'enregistrement d'un dessin industriel, n'est pas octroyé un "mini-brevet" par lequel serait assuré un monopole sur toutes les variantes possibles du dessin. Voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 1158. Voir également J.-N. Landry, "La protection des dessins et modèles par droit d'auteur ou dessins industriels au Canada", (1983) 3 *Droit d'auteur*, pp. 37-39.

¹²³ *Iammatteo c. Rosita Shoe Co.*, *loc. cit.*, *supra*, p. 166.

¹²⁴ Voir J.N. Landry, *op. cit.*, *supra*, p. 39. M. Landry agissait alors à titre de procureur de la partie défenderesse.

Deuxièmement, l'objection précédemment soulevée, selon laquelle la mode ne serait qu'une affaire de détails que l'on ne saurait interchanger sans dénaturer l'ensemble, ignore elle-même certains impératifs de la mode. Ces impératifs, on pourrait les synthétiser approximativement de la manière suivante: si un détail mérite d'être copié, c'est qu'il s'inscrit dans les tendances actuelles; par conséquent, il appartient déjà à un fonds commun. Presque invariablement donc, les détails à la mode ne présentent pas la nouveauté requise pour être l'objet d'un enregistrement. Aussi un survol du registre révèle-t-il que la majorité des dessins qui y sont consignés sont d'une toute autre nature: ceux-ci ont en effet une vocation à la fois ornementale et *identificatrice*.

Cette dernière constatation s'explique. Pour certains types de produits, notamment les tenues de style décontracté, la réputation associée à la marque exerce sur la clientèle un grand attrait. Afin de contrer une éventuelle, voire inéluctable, usurpation, il devient primordial pour le créateur de s'assurer l'exclusivité de l'ornementation qui, tels les surpiqûres sur les poches arrières d'un pantalon "jeans"¹²⁵ ou les emblèmes sur un ensemble d'allure sportive¹²⁶, deviendra rapidement évocateurs de sa réputation. Cependant, jusqu'à ce qu'ils aient acquis, le plus souvent à grand renfort de publicité, cette qualité évocatrice, ces ornements ne pourront être enregistrés en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*¹²⁷ à titre de "signes distinctifs", justement parce qu'ils ne distingueront pas encore les marchandises qui les arborent¹²⁸. C'est ainsi que la Cour fédérale a invalidé l'enregistrement des fameuses

125 La section 3.4 de la classe 6 du registre regorge de ces dessins pour poches arrières.

126 On retrouve ces emblèmes sous différentes sous-sections de la classe 6. Voir notamment l'enregistrement d'un col de blouson, no. 35 109, pour la firme "Adidas".

127 L.R.C. 1985, c. T-13.

128 *Loi sur les marques de commerce, loc. cit. supra*, articles 2 et 13(1). H.G. Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3ème éd., Toronto, Carswell, 1972, p. 205.

"trois lignes" parallèles qu'avait obtenu la compagnie *Adidas* à l'égard de certains de ses produits¹²⁹. En effet, alors que cet emblème lui était généralement associé, étant du reste apparemment valablement enregistré à l'égard de ses chaussures, il ne pouvait, au moment de son enregistrement, être distinctif des vêtements sur lesquels il était apposé, puisque des confections concurrentes arboraient elles-mêmes déjà, et au mêmes endroits, un nombre variable de lignes parallèles¹³⁰.

Ce que ne révèle pas cette affaire toutefois, c'est que les mêmes ornements emblématiques étaient, depuis 1967, l'objet de dessins industriels enregistrés¹³¹. En effet, tandis que la probabilité de confusion auprès de l'acheteur moyen¹³² était une considération fatale eu égard au droit des marques, le fait que la compagnie *Adidas* fût, en 1967, la seule à apposer le nombre exact de trois lignes, suffisait à conférer à cette ornementation la nouveauté requise pour l'enregistrement d'un dessin industriel. En l'occurrence cependant, la requérante *Adidas*, qui cherchait pour sa part à faire cesser la diffusion, entreprise en 1975, de marchandises concurrentes ornementées d'une façon rigoureusement identique, n'eut pas à invoquer ces enregistrements¹³³ : sa marque étant notoire, c'est plutôt en faisant appel à la théorie du *passing off*, et donc

129 *Adidas (Canada) Ltd. c. Colins Inc.* (1978), 38 C.P.R. (2d) 145 (C.F.).

130 *Id.*, pp. 167-169.

131 Voir ainsi l'enregistrement, sous la sous-section 3.4, des trois lignes parallèles courant le long des manches et des jambes du survêtement *Adidas*, no. 29 808.

132 *Adidas c. Colins, loc. cit.*, note 129, à la page 164. Il importe en effet de préciser, afin de donner à la pertinence de cet arrêt sa pleine mesure, que les vêtements litigieux n'étaient pas destinés à des athlètes, mais bien au grand public. Le contentieux au sein duquel s'est retrouvée la compagnie *Adidas* était justement annonciateur de l'avènement de la tenue sportive comme vêtement de tous les jours. Cf. F. Vincent-Ricard, *op. cit.*, note 12, pp. 166-170.

133 Il convient de faire remarquer que, la requérante aurait-elle eu recours à ce moyen, le tribunal n'aurait pu sanctionner que la mise en marché survenue antérieurement au jugement, la durée de la protection acquise par l'enregistrement d'un dessin industriel ne pouvant excéder dix années. Du reste, l'on peut avancer qu'en raison des articles 4, 8 et 12 de la *Loi sur les dessins industriels*, la requérante, filiale canadienne, n'était peut-être pas titulaire de ces enregistrements: voir nos propos lors de la note 82.

en s'en remettant au droit commun, qu'elle obtint ultimement gain de cause¹³⁴. Mais un créateur jouit rarement d'une telle renommée; aussi, lorsque l'enregistrement, à titre de "signe distinctif", des ornements dont il pare ses créations n'est pas techniquement possible, celui en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* s'avère la seule mesure de protection possible¹³⁵.

Cette première considération n'est pas la seule qui explique la vocation identificatrice de nombreux dessins. Comme il ressort également de l'affaire *Adidas*, un ornement, même devenu distinctif, peut ne pas être enregistrable en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, en raison de sa nature essentiellement décorative¹³⁶. Il est vrai que permettre dans un cas semblable l'enregistrement pourrait avoir comme conséquence se "restreindre de façon déraisonnable le développement d'un art ou d'une industrie", ce que prohibe l'article 13(1)b)¹³⁷. Ainsi, un créateur ne pourrait, selon les termes mêmes de M. le juge Walsh, s'arroger une certaine forme d'ornementation, constituée par exemple de rayures, quand bien même celle-ci serait devenue identificatrice de ses produits. Curieusement cependant, le magistrat entérine par la suite les propos du Registrare, qui, à l'égard d'autres signes distinctifs que se

¹³⁴ *Adidas c. Colins, supra*, aux pages 171 à 174. Voir à ce sujet *Fox Trade Marks...*, *op. cit.*, note 128, pp. 552 et ss.

¹³⁵ L'on objectera sans doute qu'avec l'entrée en vigueur du nouvel article 64(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*, de telles ornements emblématiques sont dorénavant l'objet de tels droits. Il conviendra de faire remarquer à notre tour que, curieusement, seuls les emblèmes qui sont effectivement enregistrés comme marques de commerce semblent pouvoir en outre bénéficier de la protection du droit d'auteur: voir B.W. Gray. "Copyright Law Reform", (1988) 4 *C.I.P.R.* p. 402

¹³⁶ *Adidas (Canada) Ltd. c. Colins Inc.*, *loc. cit.*, note 129, p. 169. Voir également *W.J. Hughes & Sons "Cornflower" Ltd. c. Morawiec* (1970), 62 *C.P.R.* (2d) 21 (C.F.).

¹³⁷ Cf. *Registrare des marques de commerce c. Brewers Association of Canada*, 1982, 2 C.F. 622 à la page 625, encore que la nature de ces conséquences n'y soit nullement précisée. L'on peut toutefois avancer qu'à cet égard un enregistrement en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* est certainement moins susceptible d'entraîner des conséquences fâcheuses, alors que la protection qui en découle est d'une durée maximale de dix ans et d'une étendue moins considérable, la notion de confusion allant de paire avec celle de la nouveauté.

proposait d'adopter la compagnie *Adidas*, avait admis qu'une ornementation puisse, avec le temps et l'emploi, être perçue par la clientèle comme jouant le rôle de distinguer les produits du titulaire de ceux de ses concurrents, et être ainsi enregistrable¹³⁸. Si le jugement demeure hésitant donc, il reste que cette admission mérite d'être saluée puisqu'il est fréquent qu'un détail visuel devienne, au sens figuré, la "marque de commerce" d'un créateur. Autant de sensibilité n'étonnera peut-être qu'à moitié de la part de M. le juge Walsh, à qui l'on devait déjà les motifs de l'affaire *Iammatteo*¹³⁹.

Par ailleurs, une décision plus récente de la Cour d'appel fédérale est venue en quelque sorte consolider ces propos salutaires en clarifiant la portée, précisant que l'affaire *Adidas*, sur ce point, n'avait fait qu'affirmer qu'un dessin qui n'était qu'uniquement ornemental ne pouvait être enregistré comme marque de commerce¹⁴⁰. Or, à une époque où dominent les média et la publicité, les créateurs, justement conscients de l'éventuel pouvoir évocateur, et donc attractif, qui réside dans certains de leurs ornements, choisissent plutôt de capitaliser dès le départ sur le potentiel de ceux-ci à titre de signes distinctifs, ce qui explique leur caractère hybride. Par l'enregistrement de ceux-ci comme dessins industriels, leur titulaire cherche alors à sauvegarder sa réputation.

Il ne fait aucun doute que le régime des dessins industriels peut offrir une protection adéquate à l'égard des ornements appliqués, peints ou tissés¹⁴¹, et que les

138 Voir pages 170 et 155 respectivement.

139 *Loc. cit.*, note 120. Voir en effet le texte précédent la note 122.

140 *Samann c. Canada's Royal Gold Pinetree Mfg. Co. Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 223 (C.A.F.).

141 Nous pensons particulièrement ici aux tricots, et aux appliqués dits 'T-shirts', mais cela est vrai aussi pour les cravates ou les foulards par exemple. En ce qui concerne les appliqués, dont la nature varie beaucoup, il faut noter que certains, tels les calembours, ne sont parfois pas enregistrables. Voir *Baron c. Hooda et al.* (1987), 17 C.P.R. (3d) 161 à la page 166.

tissus à motifs et certains autres articles, les boutons notamment, peuvent être l'objet d'un enregistrement. Le charme particulier d'un vêtement, qui tient souvent à ces petits riens, serait ainsi protégé. Deux remarques s'imposent toutefois. Premièrement, le créateur du vêtement devra, rappelons-le, soit être celui des dessins appliqués à ces produits, soit avoir fait réaliser ceux-ci à son compte, afin de récolter le bénéfice de leur enregistrement¹⁴². Sinon, il devra s'assurer qu'il détient un droit exclusif à leur utilisation. Deuxièmement, bien que la mode soit éphémère, elle évolue selon une méthode, plus ou moins occulte, avant d'investir la rue et les magasins de ses nouvelles tendances. Les tissus notamment sont créés presque deux ans à l'avance.¹⁴³ Or, l'article 14(1) de la loi a pour effet de soustraire au régime le dessin qui aurait été publié au Canada un an avant son enregistrement¹⁴⁴. En l'occurrence, la publication s'assimile à tous les actes qui ont pour effet de révéler le dessin au public, y compris la vente d'un article qui l'incorpore¹⁴⁵, alors que par public, il faut entendre toute clientèle susceptible d'être intéressée par ce dessin, ne serait-ce qu'à titre de manufacturier¹⁴⁶. Il est donc nécessaire que les motifs des textiles soient enregistrés au plus tôt, puisqu'au moment où ils seront employés pour la

142 Voir la note 83.

143 Voir *Encyclopédie de la Mode, op. cit.*, note 12, p. 46.

144 Cet article a soulevé de nombreuses critiques, qui sont de deux ordres. Premièrement, la référence à la date de l'enregistrement, plutôt qu'à celle de la demande, peut placer le propriétaire du dessin dans une situation précaire. Voir Conway et Delbridge, *op. cit.*, note 82, p. 503; W.L. Hayhurst, "Differences...", *op. cit.*, note 39, p. 128. Ensuite, alors qu'elle s'appréciait universellement en vertu de la *Loi concernant les dessins industriels et les étiquettes syndicales, loc. cit.*, note 71, la question de la publication antérieure du dessin est actuellement confinée au Canada. Cette mesure constitue par conséquent un anachronisme, eu égard aux réalités de l'industrie moderne. Voir W.L. Hayhurst, *Report on Revision, op. cit.*, note 82, p. 56.

145 Ceci comprend également la publicité, mais non les démarches entreprises en vue de réaliser le dessin lui-même: *Ribbons (Montreal) Ltd. c. Belding Corticelli Ltd.*, 1961, R.C. de l'É. 388 à la page 402. Voir A.G. Creber, "Publication of Industrial Designs" (1984) 1, *Can. Intel. P.R.* 220-226; H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 668-670.

146 *Algonquin Mercantile c. Dart Industries, loc. cit.*, note 90, pages 15-17.

confection de vêtements, la chose ne sera sans doute plus possible.

Si la protection des matières employées et des ornements s'accompagne, comme nous venons de le voir, d'entraves techniques, elle ne profite en outre qu'indirectement à la création. En effet, tout comme l'indisponibilité d'un détail breveté peut être contournée par imitation ou substitution, l'enregistrement d'un dessin industriel pour des composantes de l'apparence est loin d'offrir une protection infaillible en ce qui regarde l'ensemble. L'on peut au contraire parvenir à répéter celui-ci tout en évitant spécifiquement de reproduire ou d'imiter frauduleusement les dessins enregistrés. Ce sera le cas lorsque l'on reprendra la coupe réussie d'un vêtement tout en variant son ornementation par l'emploi de motifs ou de contrastes différents, ou, encore plus simplement, en s'abstenant de reproduire le détail qui constitue la "griffe" du créateur.

Plus globalement, lorsque la configuration d'ensemble est elle-même l'objet d'un tel enregistrement, ce qui déjà, nous l'avons vu, est presque aussi exceptionnel en matière de dessins industriels qu'en matière de brevets, la protection qui en résulte s'avère très étroite: elle ne couvre que cette seule configuration, et ne s'étend aucunement à l'idée qui en est la base. Seule la combinaison qui mène rigoureusement à cette apparence globale sera donc protégée, alors que ses diverses composantes pourront être altérées ou substituées. Par exemple, le créateur qui lance la mode des tenues mono-pièce en "jean" ne pourra qu'empêcher ses concurrents d'imiter servilement sa création. Il ne saurait s'opposer à ce que ceux-ci adoptent l'idée d'une telle tenue, ni à ce qu'ils reprennent à cette occasion les éléments que la conception d'un tel modèle suppose nécessairement. Or, ceux-ci le feront d'autant plus qu'ils oeuvrent dans un domaine où la fonction impose des analogies.

Ainsi, lorsqu'il est question de nouveauté, la prédominance de la fonction n'est pas seulement un empêchement majeur à la reconnaissance de la protection; c'est aussi une limite à son efficacité. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de noter que la

Commission Ilsley, ayant sans doute pressenti cette application malaisée du régime des dessins industriels, recommandait que les "articles de mode" en soient expressément exclus¹⁴⁷.

Etant donné cette vacuité de la protection à l'égard de l'ensemble, et donc du vêtement lui-même, on ne se préoccupera pas de ce que le régime des brevets autant que celui des dessins industriels présentent en outre quelques inadéquations avec la création vestimentaire¹⁴⁸. Ce qu'il importe plutôt de rechercher maintenant, c'est si les conséquences problématiques de la prédominance de la fonction subsistent même lorsque la protection repose sur un critère plus souple.

¹⁴⁷ *Rapport sur les dessins industriels, op. cit.*, note 30, p. 15. Par ailleurs, le professeur Magnusson a recensé l'existence de recommandations semblables dans plusieurs pays. Voir D. N. Magnusson, *op. cit.*, note 80, pp. 91-92, note 30. La Commission Ilsley elle-même semblait s'être largement inspirée de la jurisprudence américaine d'alors, dont elle offre un exposé des plus intéressants aux pages 55 à 60 de son *Rapport*. L'on notera, incidemment, que dans un projet de loi américain récent visant à instaurer un système de protection adéquat pour les dessins d'objets utilitaires, la seule exclusion spécifique concernait les "formes ou surfaces de vêtements"; voir "*Moorhead Bill*", H.R. 3499, article 2(e).

¹⁴⁸ Notamment, les formalités nécessaires à leur mise en oeuvre paraissent irréconciliables avec la fugacité, pour ne pas dire la futilité, de la mode.

DEUXIÈME PARTIE

LA PROTECTION DE L'ORIGINALITÉ
OU CELLE DU VÊTEMENT DANS SON ENSEMBLE

Si, en matière de création vestimentaire, la prédominance de la fonction impose des analogies, c'est justement tout le génie de la mode que d'offrir sur une base commune d'incessantes variations. Par conséquent, dans la mesure où l'on ne s'emploie qu'à protéger l'originalité de l'ensemble, la prédominance de la fonction ne devrait pas être un obstacle majeur à la reconnaissance de la protection. Il reste à voir cependant si l'aspect collectif de la mode ne conduit pas ici encore, et malgré cette base théorique plus large qu'est le critère de l'originalité, à une certaine vacuité de la protection.

L'originalité présente cependant le mérite certain de pouvoir se rapporter au vêtement dans son ensemble, du moins sous l'égide du droit français. Nous allons voir par contre comment ce postulat se trouve contrarié en droit canadien par le caractère énumératif de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Premier chapitre

Le vêtement en tant qu'oeuvre originale

L'inaptitude des régimes précités nous invite donc à poursuivre notre étude sous l'angle du droit d'auteur. Le présent chapitre n'est toutefois pas entrepris par défaut, mais au contraire avec une conviction autonome. La raison d'être du droit d'auteur, qui est notamment que tout travail mérite salaire¹⁴⁹, nous permet de croire que la création vestimentaire sera largement embrassée par ce régime. Cette attente demande toutefois à être confrontée aux principes qui en pratique régissent le droit d'auteur au Canada.

Nul ne peut revendiquer un droit d'auteur ni un droit similaire quelconque, si ce n'est en conformité avec la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁵⁰. Comme c'était le cas en matière de dessins industriels, cette loi constitue l'écho des dispositions britanniques, puisqu'au moment de sa rédaction en 1921, le législateur fédéral a lourdement

¹⁴⁹ *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, loc. cit.*, note 31, p. 149. Voir aussi M.N. Strojanovic, "La raison d'être du droit d'auteur", (1979) 102 *R.J.D.A.*, 125-139; M. Paré, "La philosophie du droit d'auteur au Canada", (1987) 4 *Droit d'auteur*, 13-17.

¹⁵⁰ Article 63.

emprunté à l' *Imperial Act* de 1911¹⁵¹ . Il est donc possible, lorsque les deux textes présentent des équivalences, de s'inspirer des décisions anglaises¹⁵² : nous en tenant, dans la recherche de l'application du droit d'auteur, essentiellement aux principes généraux, nous puiserons ainsi largement dans cette jurisprudence, puisqu'aucune décision canadienne ne semble avoir directement porté sur la question.

Avant la loi modificatrice de 1988, la loi canadienne n'avait jamais, contrairement à son homologue britannique, été substantiellement modifiée, hormis l'apparition en 1936 des dispositions relatives au contrôle des sociétés de gestion. Aujourd'hui encore, c'est le texte de 1921 qui, essentiellement, prévaut. Dire que cet état de chose est regrettable tiendrait de l'euphémisme. Rédigé néanmoins avec davantage de soins que la *Loi sur les dessins industriels*¹⁵³ , ce texte est presque aussitôt tombé en désuétude en raison de son caractère énumératif¹⁵⁴ . Pourtant maintes fois envisagée¹⁵⁵ , la réforme vient à peine d'être concrètement entreprise. Au coeur des diverses raisons qui expliquent (sans pour autant justifier) cette stagnation, réside certainement la difficulté qu'il y a à concilier les intérêts des multiples parties en cause¹⁵⁶ . La loi modificatrice de 1989¹⁵⁷ , qui n'aborde qu'un nombre encore limité

151 *Imperial Act 1911*, 1-2 Geo. V, c. 46. La loi canadienne n'est toutefois entrée en vigueur qu'en 1924. Sur son historique, voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 30 et ss., J. Boncompain, *Le Droit d'auteur au Canada*, Montréal, Cercle du livre de France, 1971, pp. 12-13. Keyes et Brunet, *op. cit.*, note 32, pp. 5 à 13.

152 Il semble toutefois que cet exercice doive être empreint d'une vigilance croissante. Voir S. Pichette, *op. cit.*, note 45, p. 206.

153 La loi devait en effet être en accord avec la structure que lui imposait l'adhésion du Canada à la Convention de Berne, *loc. cit.*, note 28.

154 Z. Lussier, "Six projets de réforme et toujours pas de loi", (1987) 132 *R.I.D.A.*, p. 31.

155 Voir le texte accompagnant les notes 30 à 32.

156 Cf. W.L. Hayhurst, "Intellectual Property", 1987, *op. cit.*, note 105, p. 188 , et M. Paré, *op. cit.*, note 149; R.V. Roberts, "Canadian Copyright: Natural Property or Mere Monopoly?", (1979) 40 *C.P.R.* (2d) 33-54.

de questions, témoigne elle-même de cette difficulté. Plutôt que d'y livrer l'amorce d'une réforme en profondeur, on semble s'être avant tout employé à combattre l'anachronisme de la loi, notamment par l'ajout de nouvelles catégories d'oeuvres protégées, de nouveaux droits et obligations¹⁵⁸. Cet exercice d'actualisation consacre donc la technique énumérative et, ce faisant, perpétue le problème de la vétusté dont il retarde d'autant la solution.

En dépit de ce handicap, la *Loi sur le droit d'auteur* présente le plus grand intérêt puisqu'une oeuvre, lorsqu'elle est fixée et qu'elle participe de l'une des catégories expressément couvertes, est protégée, du moment qu'elle est originale¹⁵⁹.

Il n'est pas question en effet d'invention puisque le droit d'auteur n'entend pas protéger les idées, mais seulement leur expression; c'est donc celle-ci qui doit être originale¹⁶⁰. Cette condition est moindre que celle de la nouveauté, et ne fait pas appel au mérite éventuel de l'oeuvre¹⁶¹. Pour être originale, il suffit qu'une oeuvre soit véritablement le fait de celui qui s'en prétend l'auteur et qui, *sans copier*, y aura investi ses compétences, son industrie et son expérience¹⁶². Aussi, si l'on ne peut

¹⁵⁷ *Loc. cit.*, note 33.

¹⁵⁸ Ces dispositions touchent essentiellement les oeuvres artistiques, littéraires et chorégraphiques, ainsi que les programmes informatiques. D'autres dispositions ont trait au droit moral de l'auteur, aux dessins industriels, aux droits de reproduction mécanique et aux sociétés de gestion.

¹⁵⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, article 4.

¹⁶⁰ *University of London Press Ltd. v. University Tutorial Press Ltd.*, 1916, 2 Ch. 601 à la page 608; *Hay & Hay Construction Co. Ltd. c. Sloan* (1957), 27 C.P.R. 132.

¹⁶¹ *Walter c. Lane*, (1900) A.C. 539 à la page 552; *Underwriter's Survey Bureau Ltd. c. American Home Fire Assurance Co.*, (1939) Ex. C.R. 296 à la page 303; voir aussi J. Boncompain, *op. cit.*, note 151, pp. 26 et ss.; S. Pichette, *op. cit.*, note 45, p. 218.

¹⁶² Keyes et Brunet, *op. cit.*, note 32, p. 46; voir aussi *University of London Press v. University Tutorial Press*, *loc. cit.*, note 160; *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, 1986, 3 C.F. 346 à la page 365, renversé sur d'autres points par la Cour d'appel: 1986, 3 C.F. 421.

s'arroger ce qui relève du domaine public¹⁶³, il est loisible à un auteur de faire oeuvre personnelle en puisant çà et là des éléments connus qu'il agencera à sa manière¹⁶⁴. L'originalité s'apprécie donc à la lumière du seul apport de l'auteur, et d'une façon d'autant plus étroite qu'il est certains domaines où les emprunts au fonds commun sont inévitables¹⁶⁵. C'est en raison de la nature de cette condition que l'on pressent le droit d'auteur capable de garantir plus efficacement et plus substantiellement contre le copiage la création vestimentaire, laquelle présente inéluctablement un aspect "collectif"¹⁶⁶. Encore faut-il pour cela que les travaux que l'on entend ainsi protéger entrent dans les catégories d'oeuvres prévues, catégories sur lesquelles il convient maintenant de nous pencher.

Antérieurement à la confection même d'un vêtement sont nécessaires, nous l'avons vu¹⁶⁷, l'exécution de croquis successifs, l'établissement de patrons et la construction d'un prototype. Il ne semble donc pas utile de nous attarder à tous les types d'oeuvres mentionnés à l'article 4. Au contraire, seule la notion d'oeuvre "artistique" paraît d'emblée pertinente.

En Angleterre, les tribunaux ont eu à quelques reprises l'occasion de décider si patrons et croquis pouvaient être l'objet de droits d'auteur, en tant qu'oeuvres "artistiques". La chose ne semble pas être théoriquement contestable à l'égard des

163 *Burke & Margot Burke Ltd. v. Spicer's Dress Designs*, 1936, 1 Ch. 400; *Canadian Admiral Corporation v. Rediffusion Inc. et al.*, 1954, Ex. C.R. 382; *Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg et al.* (1957), 16 Fox Pat. C. 164.

164 *Decks c. Wells*, 1933, 1 D.L.R. 353 à la page 356 (C.P.); *Collins c. Rosenthal* (1974), 14 C.P.R. (2d) 143 à la page 146; S. Pichette, *op. cit.*, note 45, p. 218.

165 Cf. S. Pichette, *supra*, pp. 221-222.

166 C'est là le qualificatif qu'emploie P. Roubier, dans son ouvrage *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1952-54, vol. 2, p. 427.

167 Voir le texte précédant la note 17.

croquis eux-mêmes. Elle a parfois été admise par les parties¹⁶⁸, ou acceptée par un tribunal qui, sur ce point, ne considérait même pas les objections de la défense¹⁶⁹. A celle-ci qui faisait valoir que des croquis n'étaient pas originaux au sens de la loi, tant leur auteur était en mesure de les répéter rapidement et sans effort, un magistrat a déjà rétorqué, accessoirement, que cette aptitude témoignait au contraire d'une "grande compétence"¹⁷⁰. Dans l'affaire *J. Bernstein Ltd. c. Sydney Murray Ltd*¹⁷¹, il a été jugé, en conformité avec le principe général, qu'un croquis était une oeuvre "originale", même si le vêtement représenté regroupait des caractéristiques stylistiques toutes bien connues. Pareillement, la Cour d'appel d'Angleterre a maintenu une décision de première instance voulant que certains croquis soient protégés bien qu'ils fussent d'une grande simplicité¹⁷².

C'est moins souvent semble-t-il que l'on a cherché à invoquer des droits d'auteur dans les patrons. L'arrêt *Hollinrake c. Truswell*¹⁷³, ayant établi qu'un patron n'était pas un "dessin" au sens de la loi de 1842, aura sans doute incité plusieurs demandeurs à se résigner et se rabattre sur leurs autres travaux. Si tel est le cas, le réflexe est fâcheux. Ce précédent, il convient de le préciser, mettait en cause un patron qui n'a rien à voir avec ceux qu'emploient les couturiers; il s'agissait davantage d'un guide, constitué essentiellement d'instructions écrites. Du reste, cette décision a été rendue à

¹⁶⁸ *Radley Gowns Ltd. v. Costas Spyrou*, 1975, 1 F.S.P.L.R. 455 (Ch. D.).

¹⁶⁹ *Burke c. Spicers*, *loc. cit.*, note 163.

¹⁷⁰ *Gleeson c. Denne*, (1975) R.P.C. 471 à la page 483 (Ch. D.); confirmé en appel, 1975, R.P.C. 486.

¹⁷¹ (1981) R.P.C. 303 (Ch.D.).

¹⁷² *Merlet et al. c. Mothercare PLC*, (1986) R.P.C. 115 à la page 120 (Ch. D.); 129 à la page 132 (C.A.). Il faut remarquer, bien que l'issue de cette affaire n'en ait aucunement dépendu, que les croquis en question étaient assez particuliers, en ce qu'ils donnaient en outre des instructions très précises quant aux proportions du vêtement.

¹⁷³ 1894, 3 Ch. 420.

une époque où la notion de "dessin" n'englobait, à toute fin pratique ici, que les plans, ce que le patron litigieux n'était pas non plus¹⁷⁴. Aussi a-t-on, dans l'affaire *Radley Gowns*, estimé préférable, au stade interlocutoire, de considérer un patron comme un "dessin", tout en précisant que son caractère principalement utilitaire ne s'opposait pas à une pareille reconnaissance¹⁷⁵. Cette conclusion a par ailleurs plus fermement été reprise dans une décision inédite, où l'on a jugé qu'un patron n'était pas moins un "dessin" du fait qu'il était destiné à être découpé¹⁷⁶.

De semblables motifs paraîtraient quelque peu ahurissants dans le contexte de la loi canadienne, où il semble qu'il faille considérer la nature d'une oeuvre avant d'admettre qu'elle est effectivement une "oeuvre artistique"¹⁷⁷. S'il n'est pas question d'en apprécier subjectivement la valeur, lorsqu'un résultat ne fait aucunement appel aux facultés esthétiques et sensorielles (ce à quoi, contrairement aux croquis, les patrons ne sauraient prétendre), l'intention de l'auteur de concevoir une oeuvre d'art devient déterminante. Or créer une oeuvre dans le seul dessein de l'employer d'une manière qui sous-entend sa destruction paraît difficilement conciliable avec une telle intention.

Cette première difficulté n'est peut-être pas insurmontable. Il convient de rappeler, en effet, qu'en vertu de la loi anglaise sous l'empire de laquelle ces décisions ont été rendues, la notion de "dessin", justement, englobe les plans et autres

¹⁷⁴ Les instructions écrites n'étaient en effet d'aucune utilité une fois extraites de leur contexte: voir pages 424, *per* Lord Herschell, 426, *per* Lord Lindley, 438 *per* Lord Davey.

¹⁷⁵ *loc. cit.*, note 168, à la page 466.

¹⁷⁶ *Gatherchoice Holdings Ltd. c. Magic Clothing Ltd.*, (17/10/84) SRL C/113/84, répertorié dans (1984) 6 *E.I.P.R.* D-254.

¹⁷⁷ *Cuisenaire c. South West Imports Ltd.* (1967), 54 C.P.R. 1 à la p. 21; confirmé 1969, S.C.R. 208; *cf. Hay c. Sloan*, *loc. cit.*, note 160. Voir également H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 156-157; D.N. Magnusson, "The Relation...", *op. cit.*, note 80, pp. 58-60.

travaux de semblable nature¹⁷⁸. L'éclision du critère de l'art était donc, à l'égard de ces derniers, indispensable. Pareille nécessité est par contre longtemps demeurée étrangère au droit canadien, alors qu'un plan n'y était pas un dessin, mais entraînait plutôt dans la catégorie passablement édulcorée des "oeuvres littéraires". Cette assimilation a souvent été critiquée, et l'on a plusieurs fois proposé d'y remédier de manière à ce que les plans soient considérés comme des oeuvres artistiques¹⁷⁹. En apportant la correction qui s'imposait, il semble que la loi modificatrice ait du même coup, techniquement du moins, imposé aux plans l'obligation d'être d'une nature un tant soit peu "artistique". En revanche, cette nouvelle anomalie pourrait s'avérer salutaire, en confortant la thèse selon laquelle le qualificatif "artistique" ne devrait pas être ici plus déterminant que ne l'est celui de "littéraire" à l'égard de tout ce qui est écrit ou imprimé¹⁸⁰.

Mais un patron est-il véritablement un plan? Selon la loi anglaise, les "dessins" constituent à eux seuls une catégorie, au sein de laquelle seule la notion de "plan" est susceptible d'embrasser les patrons; il est donc loisible de tergiverser quelque peu, comme la jurisprudence l'a fait, en se bornant à considérer les patrons comme des "dessins", sans classifier davantage. En droit canadien, la prétention, bien que moins évidente, possède ses mérites en ce qu'elle permet de parvenir, techniquement, à une conclusion raisonnable. En effet, un patron n'étant pas à proprement parler un dessin, ce n'est qu'à la seule notion de plan qu'il peut, au sein de la catégorie des "oeuvres artistiques", être assimilé. La Cour fédérale ayant récemment décidé à l'égard de dessins ayant servi à la construction de bateaux que ceux-ci étaient des

¹⁷⁸ *Copyright Act 1956*, 4 & 5 Eliz. II, c. 74, article 3(1)a).

¹⁷⁹ Voir Keyes et Brunet, *op. cit.*, note 32, pp. 51-52; W.L. Hayhurst, *Report, op. cit.*, note 82, p. 21. Ces recommandations visaient également les cartes.

¹⁸⁰ Voir à ce sujet: Skone James *et al.*, *Copinger & Skone James on Copyright*, 12^{ème} éd., London, Sweet & Maxwell, 1980, para. 176; D.N. Magnusson, "The Relation...", *op. cit.*, note 80, pp. 59-62.

"plans"¹⁸¹ , cette notion nous paraît également bénéficier au Canada d'une interprétation suffisamment large pour couvrir au même titre les patrons.

Qu'en est-il cependant du vêtement lui-même, et de son précurseur, le prototype? Avec la timidité affichée à l'égard des patrons contraste une certaine tendance à la glorification, qui a parfois poussé les créateurs à revendiquer le statut d'"oeuvre artistique" pour ces nouveaux travaux. La chose est toutefois ici moins évidente, puisque, tant en vertu de la loi anglaise que de la loi canadienne, ce n'est qu'à titre "d'oeuvre artistique due à un artisan" que le fruit de leur labeur peut être protégé. Or, ce qu'il faut entendre par cette expression demeure aujourd'hui encore relativement imprécis¹⁸² . Ainsi, récemment, après que chacun des magistrats eût fait valoir sa propre définition, la Chambre des Lords ne s'entendait que pour conclure que ce qui était une telle oeuvre dépendait de la preuve soumise¹⁸³ . Plusieurs paramètres régissent cependant les deux conditions que cette expression évoque à sa simple lecture.

L'oeuvre doit ainsi être celle d'un artisan. Dans l'affaire *Burke*, qui, incidemment, constitue la première cause notoire où l'on ait eu à considérer ce type d'oeuvre, il a été jugé que l'artisan lui-même devait insuffler à son travail la dimension artistique requise, plutôt que de n'être qu'un simple exécutant. Aussi le tribunal concluait-il que la robe qu'avait confectionnée la demanderesse n'était pas protégée, ayant été conçue par un tiers¹⁸⁴ . Ce premier et fâcheux obstacle est tombé depuis, alors que la

181 *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats*, loc. cit., note 162. La décision a été maintenue en ce point par la Cour d'appel.

182 Skone James et al., *op. cit.*, note 180, pp. 69 à 72, para. 178; Sterling et Carpenter, *Copyright Law in the United Kingdom*, London, Legal Books Pty Ltd, 1986, pp. 78-79, para. 248. L'ouvrage de Fox, curieusement, est silencieux à ce sujet.

183 *Henscher (George) v. Restawile Upholstery*, (1975) R.P.C. 31 (H.L.). Voir R.G. Kenny, "Artistic Craftmanship: the Copyright Act 1968", (1984-1985) 13 *Queensland L.J.*, pp. 206-218.

Chambre des Lords a admis, à l'occasion de l'arrêt *Hensher*, qu'une telle oeuvre pouvait résulter d'une collaboration¹⁸⁵. Elle doit toutefois posséder les qualités propres à tout travail d'artisan¹⁸⁶. C'est pourquoi le juge de première instance, dans l'affaire *Merlet*, a avoué douter du caractère artisanal d'un prototype dont la confection avait été bâclée¹⁸⁷.

L'oeuvre, cependant, doit en outre être "artistique"¹⁸⁸. Il ressort une fois de plus de l'affaire *Burke* qu'aussitôt qu'une oeuvre n'est pas attribuable aux beaux-arts, son auteur ne peut l'avoir conçue comme une "oeuvre artistique". Ce principe trop rigoureux¹⁸⁹ n'a pas reçu la faveur de la rarissime jurisprudence canadienne, qui, délaissant le seul mérite du résultat, accorde une importance significative à l'intention de l'auteur¹⁹⁰. L'arrêt *Hensher* semble d'ailleurs avoir ramené ce principe à une expression plus clémente, voisine de celle qui prévaut au Canada. Dans les décisions qui nous intéressent, les tribunaux ne se sont pas pour autant sentis soulagés du fardeau d'apprécier, sinon le mérite de l'oeuvre, au moins sa nature, puisque l'intention de confectionner un vêtement et celle de créer une oeuvre d'art ne sont généralement pas consubstantielles. Se référant abondamment à l'affaire *Hensher*, le juge de première instance eut ainsi à apprécier, dans l'affaire *Merlet*, si le prototype

184 *Burke c. Spicers, loc. cit.*, note 163, pp. 407-408.

185 *Hensher c. Restawile, loc. cit.*, note 183, à la page 40.

186 Pour un exposé intéressant sur cette question, voir *Cuisenaire c. Reed*, 1963, V.R. 719 à la page 730 (V.S.C.). Voir aussi *Cuisenaire c. South West Imports Ltd., loc. cit.*, note 90, à la page 114, où il est fait référence à la décision australienne.

187 *Loc. cit.*, note 172, à la page 122. La Cour d'appel n'a pas eu à se prononcer sur ce point.

188 Keyes et Brunet, *op. cit.*, note 32, pp. 51-52; D.N. Magnusson, "The Relation...", *op. cit.*, note 80, pp. 105-106, note 112; *Cuisenaire c. South West Imports Ltd., loc. cit., supra*.

189 Cf. D.N. Magnusson, *supra*.

190 *Cuisenaire c. South West Imports, loc. cit., supra*; *Hay c. Sloan, loc. cit.*, note 160, à la page 137.

qui lui était présenté possédait des qualités esthétiques suffisantes pour que l'intention de son auteur de créer une oeuvre "artistique" n'ait pas à être invoquée¹⁹¹.

Ainsi, lorsqu'un auteur est animé par l'intention de créer une oeuvre d'art, et qu'il n'échoue pas manifestement à cet égard, le fruit de son travail constituerait une oeuvre artistique¹⁹². A la lumière de ce critère plus réaliste, la jurisprudence à l'étude a déjà convenu qu'il n'était pas impossible qu'un vêtement soit couvert par le droit d'auteur¹⁹³. En pratique toutefois, elle n'a jamais eu le loisir de parvenir à cette conclusion. En fait, dans la seule cause où il ait été nécessaire d'appliquer ce principe, soit l'affaire *Merlet*, il a été décidé que le prototype, franchement inesthétique au demeurant, ne pouvait être protégé par la loi puisque la demanderesse ne l'avait pas conçu dans un esprit artistique¹⁹⁴.

En théorie concevable, la protection des vêtements, et de leurs prototypes, serait en pratique limitée à des cas exceptionnels, en raison de la définition d'"oeuvre artistique due à un artisan", seule catégorie à laquelle ces travaux peuvent correspondre. En ce qui concerne les exigences relatives au caractère artisanal, nous

191 *Loc. cit.*, note 172, p. 125.

192 *Henscher (George) c. Restawile*, *loc. cit.*, note 183, (H.L.) *per* Kilbrandon; *Merlet c. Mothercare*, *loc. cit.*, note 172, p. 126. Ainsi formulé, le critère affranchit en effet les tribunaux du rôle embarrassant de critique d'art que le législateur semblait leur avoir imposé: *cf.* Keyes et Brunet, *op. cit.*, note 32, p. 52. En effet, dès que l'oeuvre en question n'est pas incontestablement une oeuvre d'art, le débat se déplace pour ne plus se concentrer que sur l'intention de l'auteur au moment de la création. Certains lords dans l'affaire *Merlet* ont toutefois substitué au critère de l'intention de l'auteur au moment où celui-ci créait une oeuvre précise, celui de l'opinion que cet auteur avait de la nature de son travail. C'est ainsi que Lord Dilhorne donne très précisément l'exemple d'un patroniste qui ne pourrait prétendre qu'il exerce un art, ni que ses travaux sont des oeuvres.

193 *Cf. Radley Gown c. Costas Spyrou*, *loc. cit.*, note 168.

194 *Loc. cit.*, note 172, pp. 124-125. C'est avec prudence qu'il faut lire ce passage tel qu'il est cité dans un article, au demeurant intéressant, de E. Eder. Cet extrait y est en effet amputé de telle sorte qu'il semble conférer au mérite esthétique une importance au moins égale à celle de l'intention. Voir "Copyright in the Textile Industry", (1986) 9 *E.I.P.R.*, p. 313.

ne voyons guère que les créations de la haute couture qui puissent y répondre¹⁹⁵. Quant aux créateurs - et ils constituent la très grande majorité - qui procèdent selon des méthodes et à une échelle industrielles, il n'y a guère que leurs prototypes qui satisfassent les normes artisanales¹⁹⁶. Or, il s'agit là de réalisations intermédiaires et utilitaires. Aussi, l'absence totale d'intention artistique à l'origine redevient un obstacle fâcheux.

Puisqu'il ne se trouve guère de vêtement ou de prototype susceptibles de constituer des oeuvres "artistiques", c'est donc sur les seuls croquis et patrons que les créateurs pourraient faire valoir leurs droits d'auteur. La protection de la création vestimentaire ne peut alors qu'emprunter un chemin détourné.

La loi reconnaît en effet à l'auteur d'une oeuvre originale le droit exclusif de reproduire celle-ci, ne serait-ce qu'en partie, sous toute forme matérielle¹⁹⁷. A ce titre, les compagnies qui réalisent des patrons servant à la confection domestique commettent certainement quelques actes qui constituent une violation de ces droits¹⁹⁸. Mais c'est là un problème d'envergure réduite, qui s'estompe rapidement devant celui, beaucoup plus réel, que pose la présence dans le marché de créations inspirées des

195 Celles-ci sont en effet nécessairement confectionnées à la main.

196 C'est avec grand-soin que ceux-ci sont d'ordinaire réalisés puisque c'est par eux que leur auteur entreverra l'aboutissement de son travail. Par ailleurs, ils servent également souvent à promouvoir une création et sont alors rachetés par les industries qui entendent confectionner le modèle. Dans un cas comme dans l'autre, il est donc nécessaire que ces prototypes soient précis.

197 Article 3(1). Voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 326 et ss. et 379 et ss.; S. Pichette, *op. cit.*, note 45, pp. 236 et ss.; J. Boncompain, *op. cit.*, note 151, pp. 217 et ss.

198 Nous pensons notamment au fait que sur les enveloppes servant d'emballage figurent des croquis, et que l'originalité de ceux-ci est parfois douteuse. Assez ironiquement, les patrons vendus au public arborent généralement le 'c' encerclé, étendard des droits d'auteur. Certains contiennent en outre une interdiction de vendre les vêtements ainsi confectionnés. Ce qu'il y a de plus intéressant toutefois, c'est que certaines compagnies préfèrent au contraire miser ouvertement sur la réputation d'un créateur; plutôt que de lui emprunter subrepticement ses meilleures créations, elles concluront avec lui une entente en vertu de laquelle il leur sera possible d'employer son nom en relation avec leurs patrons.

travaux d'un tiers. Dans un tel contexte, toute protection n'est possible que si l'on admet que la confection d'un vêtement constitue la reproduction des croquis et patrons qui en sont à l'origine. Or, reproduire une oeuvre, c'est en reprendre une partie si substantielle que le résultat évoque indubitablement l'oeuvre originale¹⁹⁹. Reproduit-on une oeuvre bi-dimensionnelle lorsqu'on la transpose en trois dimensions? Il convient d'aborder cette cruciale question en deux temps, selon que l'oeuvre originale est un croquis ou un patron.

Il avait été jugé, dans l'affaire *Burke*, que le croquis de la demanderesse, parce qu'il illustrait une jeune femme vêtue d'une robe, ne pouvait être reproduit par la seule confection de ladite robe²⁰⁰. Mais la jurisprudence subséquente a pris grand soin de circonscrire ce précédent aux circonstances dans lesquelles il a été établi²⁰¹, et a plutôt admis que la copie d'une reproduction en trois dimensions d'une oeuvre originale plate pouvait contrefaire celle-ci²⁰². Par ailleurs, il importe de préciser que

199 *King Features et al. c. Lechter et al.*, 1950, Ex. C.R. 297; H.G. Fox, *Copyright.... op. cit.*, note 70, pp. 384 et ss.; J. Boncompain *op. cit.*, note 151, pp. 217-234.

200 *Loc. cit.*, note 163, aux pages 401 et 406.

201 *Chabor v. Davies*, (1936) 3 All E.R. 221 (Ch. D.).

202 *King Features Syndicate Ltd. c. O. & M. Kleeman Ltd.*, 1940, 2 All E.R. 355 à la page 359, confirmé 1941, 2 All E.R. 403 (H.L.). Au Commonwealth, et notamment en Angleterre, plusieurs arrêts d'importance sont depuis venus consolider les assises de ce principe, à l'égard cette fois d'objets tri-dimensionnels purement utilitaires. Voir *Dorling v. Honnor et al.*, (1964) R.P.C. 160 (C.A.); *Solar Thomson Engineering Co. Ltd. et al. v. Barton*, (1977) R.P.C. 537 (C.A.); *L.B.(Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd*, (1979) R.P.C. 551 (H.L.); *Plix Products Ltd. v. Winstone et al.*, (1986) F.S.R. 63 (H.C. N.-Z.); *British Leyland Motor Corp. Ltd et al. v. Armstrong Patent Co. et al.*, 1986, 1 All E.R. 850 (H.L.). Au Canada, le principe semble être admis, bien qu'il n'existe aucune jurisprudence ayant porté expressément sur la question. Voir H.G. Fox, *Copyright.... op. cit.*, note 70, p. 381; W.L. Hayhurst, "Intellectual Property", 1987, *op. cit.*, note 105, pp. 190; D.N. Magnusson, "The Relation.... *op. cit.*, note 80, pp. 39-40; A. Asquith, "Artistic Copyrights in Unartistic Drawings", (1984) 1 *Can. Intel. P.R.* 267-275; R.D. Gould, "Copying in Three Dimensions - The New Dimension", (1981) *P.T.J.C. Bull.*, series 8, vol. 10, p. 534. Ce principe a en outre été appliqué par la Cour fédérale dans l'affaire *Bayliner*, *loc. cit.*, note 162; voir D. Hitchcock, "Clear Sailing for Copiers after Doral Boats?", (1988) 3 *I.P.J.* 305-316; Sur ce point, la décision n'a été ni infirmée ni confirmée par la Cour d'appel. Voir aussi *Spiro Flex Industries Ltd. c. Progressive Sealing Inc.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 34 (B.C.S.C.); *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*, 1987, 1 C.F. 173 aux pages 194-195, confirmé 1988, 1 C.F. 673 (C.A.). L'application de ce principe à l'égard d'objets purement utilitaires a toutefois suscité de vives inquiétudes, qui sont à la base

les croquis modernes accordent en général une prépondérance indiscutable au vêtement lui-même, et ne pourraient ainsi vraisemblablement être perçus comme illustrant essentiellement une personne.

Dans les causes qui nous intéressent, les tribunaux ont donc unanimement convenu de la possibilité pour un vêtement de constituer la reproduction d'un croquis²⁰³. Ce n'est toutefois que dans l'affaire *Bernstein*²⁰⁴ que semblable reproduction a effectivement été constatée, alors que dans l'affaire *Radley* elle a été jugée suffisamment évidente pour que l'injonction interlocutoire soit accordée²⁰⁵.

Ces résultats s'expliquent. Le mécanisme de violation une fois reconnu, le critère de reproduction demeure néanmoins le même. Il est donc nécessaire de pouvoir constater la présence, dans le vêtement attaqué, de toutes les caractéristiques essentielles qui paraissent dans le croquis, pour établir que celui-ci a été reproduit²⁰⁶. Autre difficulté, même le contrefacteur le moins inspiré aura une propension à personnaliser par quelques détails ses propres réalisations, contournant ainsi le critère

des rapports Magnusson et Hayhurst, *op. cit.*, notes 80 et 82 respectivement. Récemment encore, dans un contexte interlocutoire, la Cour fédérale refusait de se prononcer sur la question: voir *Dennison Manufacturing Co. c. M.N.R.* (1987), 13 C.I.P.R. 81 à la page 84.

203 *Gleeson c. Denne, loc. cit.*, note 170, à la page 484; *Radley Gowns c. Costas Spyrou, loc. cit.*, note 168, à la page 467; *Bernstein c. Sydney Murray, loc. cit.*, note 171, à la page 329; *Merlet c. Mothercare, loc. cit.*, note 172, à la page 123.

204 *Loc. cit., supra*, à la p. 330. Cette conclusion ne tenait que pour l'un des trois croquis de la demanderesse, les deux autres n'ayant pas été reproduits de façon substantielle.

205 *Loc. cit., supra*, à la page 467.

206 H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, p. 381. Cette remarque vaut également à l'égard de la création originale puisque c'est celle-ci qui, le plus souvent, est employée pour la contrefaçon. L'on notera à cet effet qu'il est sans incidence que la reproduction intermédiaire - ici la création originale - qui sert à la contrefaçon ne soit pas elle-même l'objet de droits d'auteur. Voir encore H.G. Fox, *supra*, pp. 329 et 330; voir aussi *Bayliner Marine c. Doral Boats, loc. cit.*, note 162, à la page 372 (C.F.). Par ailleurs, celui qui disposerait de croquis originaux pourrait en théorie astucieusement éviter de reprendre dans ses créations les détails qui y apparaissent. Mais la mode étant un domaine où l'originalité se résume à l'expression de quelques détails, ce contrefacteur serait en pratique partagé entre le désir de sauvegarder l'attrait initial, et celui de parvenir à un vêtement judiciairement inattaquable, mais peut-être sans intérêt.

de la reproduction d'une façon toute naturelle. Les tribunaux toutefois ne sont pas dupes, et n'admettent pas ce qu'ils qualifient d'imitations déguisées et que la loi assimile à la contrefaçon²⁰⁷. C'est sur ce dernier plan, en revanche, que la nature collective de la mode pèsera le plus aux créateurs qui s'estimeraient plagés: le champ de la protection dont ils jouiront sera relativisé à leur seul apport original au fonds commun, qu'ils auront eux-même sollicité dans leurs élans créatifs. Aussi, dans le cas d'une création originale selon la loi mais banale aux yeux de la mode, il n'y a guère que les copies serviles qui pourront être attaquées²⁰⁸, alors que les variantes qui emprunteraient le plus lourdement à cette création pourraient être vues comme des expressions différentes des mêmes idées.

Un vêtement constitue-t-il par ailleurs la reproduction de son patron? Poser la question c'est y répondre, puisqu'on y fait une fois de plus appel au critère de reproduction. Si la Cour fédérale avait admis dans l'affaire *Bayliner*²⁰⁹ que le fait de copier un bateau constituait une reproduction des plans de celui-ci, le parallèle avec le cas des vêtements et des patrons paraît difficile, le lien visuel entre ces deux derniers étant considérablement plus ténu, pour ne pas dire tout simplement inexistant.

En effet, les plans d'un bateau, à défaut de représenter celui-ci dans son aspect final, en illustrent au moins une coupe ou la structure. Un patron, au contraire, n'illustre rien; il n'indique que des contours de morceaux. La confection du vêtement

²⁰⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2. Voir *King Features c. Lechter, loc. cit.*, note 199, à la page 305; H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 359-360.

²⁰⁸ Cf., par analogie, H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, *supra*, p. 156: "Even the... most commonplace... representation of the commonest object may be so far protected that an exact reproduction of it would be an infringement of copyright. But, in such a case, it must be nothing short of an exact literal reproduction of the drawing that can constitute the infringement, for there seems to be in such a case nothing else that is not the common property of all the world".

²⁰⁹ *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd., loc. cit.*, note 162. La Cour d'appel semble également avoir suivi ce raisonnement.

n'est donc pas une reproduction de l'expression artistique que constitue le patron, mais constitue plutôt à son tour une expression différente de l'idée contenue dans celui-ci. Il n'y a donc pas de reproduction²¹⁰, et il n'est pas permis de contourner cet obstacle technique en décousant le vêtement attaqué en justice, afin de prouver, comme on a cherché à le faire dans l'affaire *Merlet*, que ses différentes parties coïncident avec les tracés du patron. Du reste, faut-il le rappeler, le droit d'auteur ne protège pas les idées, mais bien leur expression.

Dans l'état actuel des choses donc, la protection des patrons paraît inutile, puisque le problème qui nous préoccupe ne constitue pas une violation des droits qui subsistent en ceux-ci²¹¹. Ce résultat nous paraît quelque peu contrariant, dans la mesure où il est nécessaire pour le contrefacteur d'établir lui-même un patron industriel, patron qui sera sans doute voisin de l'original. Contrairement au croquis, le patron représente donc une étape quasiment indispensable²¹². Il y aurait peut-être lieu à cet égard de tirer profit de la jurisprudence récente en matière de programmes informatiques qui remet en question le critère traditionnel de la reproduction.

Ainsi, dans l'affaire *Apple*, la Cour fédérale a reconnu que le fait de graver sur une microplaquette un programme constituait une reproduction de ce dernier, même si aucune comparaison visuelle n'était possible entre la forme gravée et celle exécutée

210 Cf. W.L. Hayhurst, "Copyright of Industrial Articles", (1985) 2 *Can. Intel. P.R.* 142.

211 Nous ne parlons ici que de ceux qui reproduisent les vêtements obtenus par ces patrons, et non de ceux qui copient, pour les vendre au public, les patrons eux-mêmes. Voir à ce dernier sujet le texte accompagnant la note 198.

212 Selon Eder, c'est ainsi que l'on aurait, dans l'affaire *Gatherchoice*, *loc. cit.*, note 176, et dans une autre, comparé les différentes parties des vêtements litigieux. Voir *op. cit.*, note 194, p. 314. C'est procéder en quelque sorte comme l'a interdit l'arrêt *Merlet*. Cet écart est d'autant plus étonnant que l'article 9(8) de la loi anglaise d'alors, le *Copyright Act 1956*, *loc. cit.*, note 178, prévoyait que la fabrication d'un objet ne constituait pas une violation des droits d'auteur dans une oeuvre bi-dimensionnelle lorsque le critère de reproduction n'était pas satisfait.

du programme²¹³. Plus que d'un élargissement, il s'agit là d'une conception nouvelle de la notion de reproduction, conception qui délaisse le facteur de comparaison visuel au profit de la substance de l'oeuvre. Appliqué au domaine de la mode, ce nouveau critère serait salutaire pour ceux dont les croquis sont trop approximatifs - n'étant qu'un premier jet, que l'expression d'une pulsion créatrice - alors que les patrons, nécessairement plus rigoureux, mènent à la confection de vêtements similaires à ceux attaqués. En pratique toutefois, cette application se trouve considérablement entravée.

En premier lieu, en conséquence de la réforme, le cas particulier des programmes informatiques se trouve maintenant expressément visé par la *Loi sur le droit d'auteur*, d'une manière telle que toute référence ultérieure à l'arrêt *Apple* serait inutile²¹⁴. Il est donc à craindre que l'occasion de développer davantage le critère ébauché par la Cour fédérale ne soit jamais donnée. Or, en second lieu, et c'est là un obstacle réel, dans la décision de la Cour d'appel, l'un des trois juges s'est peut-être montré trop spécifique. Pour M. le juge Hugessen en effet, la microplaquette constitue le "support" du programme et c'est le fait de graver celle-ci qui constitue une violation des droits existants, la confection du support de l'oeuvre étant, aux termes de l'article 3 de la loi, du seul ressort de l'auteur²¹⁵. Ces propos, du reste considérablement étayés, semblent ainsi fermer la porte à tout parallèle avec la création vestimentaire,

213 *Apple Computer c. Mackintosh Computers, loc. cit.*, note 202. Voir également *IBM Corp. c. Ordinateurs Spirales Inc.*, 1985, 1 C.F. 190; *Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada*, (1985), 7 C.P.R (3d) 104 (C.F.); Schanfield Freedman et Winters, "Copyright Goes Computer: a Case Law Survey of Recent Developments in Canada", (1985) 45 *R. du B.* 316-325.

214 Voir en effet la définition de "programme d'ordinateur", à l'article 1 de la Loi modificatrice de 1989, *loc. cit.*, note 33. Voir à ce sujet G.F. Henderson, "Enhanced Protection Afforded Software in Canada", (1988) 5 *Can. Comp. L.R.* 79. Par ailleurs, les programmes font partie des "oeuvres littéraires", ce qui est conforme à toutes les attentes. Cf. notamment D. Buron, "Droit d'auteur et logiciel", (1987) 28 *C. de D.* 421-440.

215 *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*, 1988, 1 C.F. 673 aux pages 694 à 697.

puisque le vêtement n'est certes pas le support de son patron.

Mais si, somme toute, il n'y avait que par la protection des croquis que celle de la création vestimentaire pouvait passer, cette voie nous paraîtrait en théorie suffisante. Certes, la protection accordée n'aurait jamais pour mesure que l'apport au fonds commun, apport qui dans bien des cas sera mince. Mais il ne s'agit pas pour les créateurs de s'approprier un courant de la mode, mais bien de sauvegarder le bénéfice de leur contribution respective. Celui qui aura effectivement créé serait donc protégé, pourvu - et ce sera souvent le cas - qu'il puisse s'appuyer sur des croquis suffisamment expressifs. Toutefois, il est un mécanisme prévu dans la *Loi sur le droit d'auteur* qui, en pratique, vient soustraire la création au bénéfice de sa protection.

L'article 64(2) édicte en effet que lorsqu'un dessin est tiré d'une oeuvre artistique et appliqué à un objet, ce n'est pas violer les droits dans cette oeuvre que de reproduire le dessin (ou un autre qui n'en diffère pas sensiblement) en réalisant l'objet en question, si celui-ci a, du consentement du titulaire, été réalisé à plus de cinquante exemplaires²¹⁶. Cette disposition clé, dont nous venons de résumer la nouvelle version, a donc pour but d'aiguiller certains travaux entre la protection du droit d'auteur et celle des dessins industriels.

Un tel mécanisme, pourtant indispensable à tout régime fondé sur une conception exclusive de la protection, est généralement hautement insatisfaisant²¹⁷. A cet égard,

²¹⁶ Un problème semblable à celui que pose l'article 64(2) actuel, et que posait l'ancien article 46, semble se produire en relation avec le régime des brevets. Il a été jugé en effet que lorsqu'un plan ou un croquis sert à décrire une invention brevetable, ceux-ci sont évincés du champ de la protection du droit d'auteur. Voir *Rucker Co. v. Gravel's Vulcanizing Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 294 (T.D.), commenté dans D. Hitchcock, "Copyright in Drawings Does Not Extend to Protect Patented Objects", (1986) 2 *I.P.J.* 245; *Spiro Flex Industries c. Progressive Sealing*, *loc. cit.*, note 202. Mais voir W.L. Hayhurst, "Intellectual Property", 1987, *op. cit.*, note 105, p. 192. Quoi qu'il en soit, cette question est loin d'être aussi embarrassante dans le contexte de notre étude que celle relative aux dessins industriels.

²¹⁷ Sur cette question en général voir J. Boncompain, *op. cit.*, note 151, pp. 74-102; W.R. Cornish, *op. cit.*, note 75, pp. 219-245; J.H. Reichman, "Design Protection in Domestic and Foreign Copyright Law: from

l'on ne peut que louer les efforts du législateur qui, en reformulant l'ancien article 46, est parvenu à résoudre quelques-uns de ses plus graves problèmes en la matière. Ainsi n'est-il plus besoin de débattre sur l'intention initiale de l'auteur²¹⁸, pas plus qu'il n'est davantage question de se référer à un quelconque règlement sur les dessins industriels²¹⁹. Cependant, certaines interrogations demeurent, parmi lesquelles quelques-unes nous concernent.

Tout d'abord, nous l'avons vu, si les croquis de mode répondent à cette notion de "dessin" en ce qu'ils illustrent une configuration qui sera reproduite à plus de cinquante exemplaires, il leur manque souvent en revanche l'originalité requise en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. L'article 64(2) vise-t-il de tels croquis qui, sans pouvoir être effectivement enregistrés, sont tout de même d'une nature enregistrable? Il y a lieu de le croire: tandis que, en des termes différents, la même question se posait à l'égard de l'ancienne version de cet article, la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Bayliner*, a clairement souligné qu'il résulterait du contraire de sérieuses incohérences²²⁰. Si un doute devait subsister, le fait que le nouvel article 64(2) traite

the Berne Revision of 1948 to the Copyright Act of 1976", (1983) *Duke L.J.* 1143-1264; H. Cohen-Jehoram, "La protection des dessins et modèles industriels entre la législation sur le droit d'auteur et celle sur les dessins et modèles", (1983) 96 *Le droit d'auteur* 313-321; K.R. Moon, "Copyright in Artistic Works: the Extension to Mechanical Design", (1979) *N.Z. L.J.* 282-288. Encore doit-on préciser que le principe du cumul des protections ne connaît pas que des résultats heureux: voir M.-A. Pérot-Morel, "Les dessins et modèles entre la protection du droit d'auteur et la propriété industrielle", (1983) 3 *Droit d'auteur*, no. 2, 59-73, et "Prospects for Unification of the Laws on Designs and Models in the EEC", (1984) 6 *E.I.P.R.*, p. 130; H. Cohen Jehoram, "Cumulative Design Protection, a System for the EC?", (1989) 11 *E.I.P.R.* 83-87.

218 *King Features c. Kleeman*, *loc. cit.*, note 202. Voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, pp. 162-164; J. Boncompain, *op. cit.*, note 151, pp. 78-91; A. Asquith, *op. cit.*, note 202; J.S. Margolis, "Industrial Designs: Creation and Statutory Remedies", (1988) 4 *Can. Intel. P.R.* 98-115.

219 Voir à ce sujet J.N. Landry, *op. cit.*, note 122, pp. 31-34. Le règlement 11 sur les dessins industriels aura été responsable d'une jurisprudence assez ahurissante, à laquelle la Cour d'appel fédérale, en renversant sur ce point très précis la décision de première instance dans l'affaire *Bayliner*, *loc. cit.*, note 162, était venue mettre un terme, à la veille de la réforme. Voir en effet l'affaire *Royal Doulton Tableware Ltd. et al. c. Cassidy's Liée* (1984), 1 C.P.R. (3d) 214, commentée dans W.L. Hayhurst, "Copyright: Must Patterns for China Be Protected by Industrial Design Registration?", (1985) 1 *I.P.J.* 171-174.

des "dessins" sans plus aucune référence à leur caractère enregistrable semble vider la question²²¹. Nous ajouterons pour notre part que, en serait-il autrement, le problème de l'application du droit d'auteur aux objets purement utilitaires ne serait aucunement résolu²²². Or, c'était là sans doute la préoccupation principale du législateur²²³.

Par ailleurs, la doctrine, n'aura guère tardé à déceler de nouvelles incohérences dans le mécanisme récemment instauré. Ainsi, l'exégèse de l'article 64.1(1) permet de croire qu'un dessin demeure soumis au droit d'auteur à l'encontre des reproductions qui en diffèrent sensiblement. Selon certains, il serait donc possible, en invoquant qu'un tiers a confectionné un vêtement, non pas identique ni même semblable, mais plutôt sensiblement différent, d'établir que les droits dans les croquis supposément reproduits ne sont pas évacués, ce qui permettrait en retour de sanctionner la confection en cause²²⁴.

Quoi qu'il en soit, ce qui passerait pour une incohérence de poids dans un contexte plus général n'est peut-être ici qu'une hypothèse d'école: en pratique en effet, si le vêtement incriminé diffère suffisamment de l'original pour contrecarrer le mécanisme

²²⁰ *Bayliner Marine c. Doral Boats*, loc. cit., note 162, aux pages 430-431. Notamment, un dessin dépourvu de toute originalité ou "publié" depuis plus d'un an, bénéficierait d'une protection d'une durée de loin supérieure à celle que son enregistrement en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, s'il avait été possible, lui aurait procurée. Voir R. Gould, *op. cit.*, note 202, pp. 541-542 et, d'une façon plus générale, D.N. Magnusson, "The Relation...", *op. cit.*, note 80, pp. 44-47; Mais voir H.G. Fox, *Copyright...*, *op. cit.*, note 70, à la page 162.

²²¹ Voir note 85. Issue de la jurisprudence, la définition adoptée vise maintenant clairement la configuration. Voir W.L. Hayhurst, *Report...*, *op. cit.*, note 82, p. 22.

²²² De tels objets sont en effet souvent dénués de caractéristiques visuelles originales, en raison de la prédominance de la fonction, et ne peuvent, en conséquence, être l'objet d'un enregistrement.

²²³ Voir W.L. Hayhurst, *Report...*, *op. cit.*, note 82, pp. 1-10; D. Vaver, *op. cit.*, note 33, 132-138; J.N. Landry, *op. cit.*, note 122, p. 47.

²²⁴ Voir B.W. Gray, *op. cit.*, note 135, aux pp. 400-402 et 403-404. Certaines observations de l'auteur paraissent toutefois plus discutables. Voir également R.R. Hahn, "An Analysis of Bill C-60. An Act to Amend the Copyright Act and to Amend Other Acts in Consequence Thereof", (1988) 5 *Can. Intel. P.R.*, pp. 161-163.

de l'article 64.1, il est permis de croire qu'inévitablement, en raison de l'importance du fonds commun, il en diffère également suffisamment pour ne pas être jugé comme une reproduction. Voilà donc une aporie qui illustre dans toute sa vacuité l'application du droit d'auteur à la création vestimentaire.

La haute couture, certes, n'est aucunement inquiétée par ces considérations, somme toute assez techniques, relatives à l'article 64(2); elle est, en effet, l'antonyme de toute notion d'industrie. Mais pour l'essentiel de la création vestimentaire, et, faut-il le dire, la presque totalité de la création canadienne, la question est cruciale. Pour cette majorité en effet, puisque l'art n'est jamais toute l'oeuvre, les travaux qui en sont issus se trouvent embrassés par la notion d'oeuvre d'art appliquée à l'industrie²²⁵.

Certes, limiter la reproduction d'un croquis à un maximum de cinquante vêtements permettrait d'éviter sa soustraction au bénéfice du droit d'auteur. Mais c'est là une solution purement technique qui ne tient aucunement compte des plus simples préoccupations des créateurs. C'est aussi une proposition qui, même sur le plan juridique, n'est guère justifiée, tant la protection recherchée s'annonce aléatoire. Ainsi, si la soumission des patrons au droit d'auteur, pour peu qu'il soit admis que ceux-ci constituent des plans, s'est avérée en pratique inutile, celle des croquis connaît, elle aussi, un aboutissement quelque peu hypothétique. Nous l'avons vu, la reconnaissance de ces droits est grandement subordonnée à l'ampleur du fonds commun, ce qui réduit d'autant la part d'originalité. De plus, la question de leur sanction repose sur une base vacillante, la théorie de la reproduction d'une oeuvre plate par la confection d'un objet en trois dimensions n'étant au Canada, il convient de le rappeler, en rien consacrée²²⁶.

²²⁵ Nous empruntons cette expression à Boncompain, *op. cit.*, note 151, p. 55.

²²⁶ Certaines autorités toutefois semblent l'admettre. Voir note 202, *supra*, notamment D. N. Magnusson, *The Relation.... op. cit.*, note 80, pp. 39-40. On alléguera également que la formulation même du nouvel

Si la situation est telle, n'est-ce pas parce qu'il est particulièrement malaisé d'appliquer la notion même de droit d'auteur à un domaine où l'art et l'industrie sont aussi étroitement conjugués? En effet, l'approche artistique, en matière de création vestimentaire, n'est jamais totalement libre, mais se trouve au contraire subordonnée à la fonction et certaines autres contraintes d'ordre industriel²²⁷. Par ailleurs, au-delà des empêchements spécifiques que nous avons isolés, certains principes du droit d'auteur, ne serait-ce que la question des droits moraux²²⁸, paraissent difficilement conciliables avec les impératifs de la commercialisation et de la destination industrielle de la création²²⁹. Plus particulièrement, l'enregistrement n'étant, en conséquence des engagements internationaux, ni constitutif de droits, ni même une mesure déclarative obligatoire, les tiers ne peuvent aucunement se renseigner sur les droits existants. Or, l'incertitude engendrée, et souvent dénoncée²³⁰, s'avère ici d'autant plus critique que l'aspect fonctionnel de leurs oeuvres force les créateurs à concevoir celles-ci à partir d'une base commune et selon une étroite marge d'originalité. Devant l'ensemble de

article 64.1 semble tenir compte de cette théorie. Voir W.L. Hayhurst, "Intellectual Property Protection in Canada for Designs of Useful Articles: Sections 46 and 46.1 of the Copyright Act", (1989) 4 *I.P.J.* 381.

²²⁷ C'est ainsi que les créateurs doivent composer avec la matière et les couleurs des textiles mis à leur disposition. Mme. Pérot-Morel explique alors qu'en conséquence de telles contraintes, la conception de l'oeuvre devient fonction de facteurs étrangers à la personnalité de l'auteur; voir M.-A. Pérot-Morel, "Les dessins et modèles...", *op. cit.*, note 217, p. 68.

²²⁸ Par les articles 4, 6 et 8 de la *loi modificatrice*, la question des droits moraux, de leur violation et de leur réparation est maintenant incorporée à la *Loi sur le droit d'auteur*, aux articles 14.1 et 14.2, 28.1 et 28.2, ainsi que 34(1.1) respectivement. Selon Gray, le fait de reproduire une oeuvre en la modifiant permet non seulement aux droits d'auteur dans celle-ci de subsister, mais constitue également une violation des droits moraux, ce qui représente un acte condamnable distinct; voir B.W. Gray, *op. cit.*, note 135, pp. 403-404. En raison une fois de plus de l'incidence du fonds commun sur la part d'originalité, toute allégation relative aux droits moraux paraîtrait ici pour le moins illusoire. Voir en effet nos remarques sur les conséquences de l'article 64.1, suivant la note 224.

²²⁹ Sur cette question, voir encore M.-A. Pérot-Morel, *op. cit.*, *supra*, pp. 69 et ss, que nous paraphrasons ici quelque peu. Voir également, et dans le contexte plus spécifique du droit canadien, D.N. Magnusson, "The Relation...", *op. cit.*, note 80, pp. 44-47.

²³⁰ Voir W.L. Hayhurst, *Report*, *op. cit.*, note 82, pp. 39 et 41; D.N. Magnusson, "The Relation...", *op. cit.*, note 80, page 46; M.-A. Pérot-Morel, *op. cit.*, *supra*, pp. 70-71; J.N. Landry, *op. cit.*, note 122, page 50.

ces considérations, il n'est donc pas étonnant que, contrairement à son homologue britannique, le législateur n'ait pas tenu à formuler une exemption qui éviterait aux "dessins" de mode d'être soustraits au droit d'auteur²³¹.

Faut-il, conséquemment regretter l'absence d'un régime propre aux arts appliqués? Une telle solution, dans un contexte général, n'a guère été préconisée par la doctrine, qui s'est avouée incapable de la concevoir sans y entrevoir l'occasion de nouvelles inadéquations²³². Aussi croyons-nous que le problème très singulier de la création vestimentaire ne se trouverait à nouveau que grossièrement saisi par de tels mécanismes. Il convient plutôt de se demander dans quelle mesure un régime spécifique ne serait pas la solution indiquée. C'est donc vers l'expérience française, riche d'une législation particulière, que se déplace maintenant notre analyse.

²³¹ Selon la règle 26 des *Design Rules 1949*, soit le pendant de la règle 11 canadienne, certaines oeuvres, dont les croquis de mode et les patrons, ne sont pas enregistrables en vertu de la loi anglaise sur les dessins; elles demeurent ainsi l'objet de droits d'auteur alors même que leur reproduction a lieu à plus de cinquante exemplaires. Hayhurst lui-même, dans son rapport, favorisait l'adoption de telles exemptions, tout en soulignant les sérieuses inadéquations résultant de l'application du droit d'auteur aux arts de synthèse; voir W.L. Hayhurst, *Report, op. cit.*, note 82, pp. 38-41. Malgré ses connaissances techniques indiscutables et la justesse de son raisonnement sur le plan théorique, l'auteur ne semble cependant pas des plus familiers avec le sujet de la mode. Ainsi, sa conviction que la protection encouragerait la création paraît pour le moins discutable, et mériterait d'être confrontée aux impératifs de la mode, que nous avons déjà sommairement évoqués (notamment lors de nos propos sur le caractère brevetable de certaines matières).

²³² Voir J. Boncompain, *op. cit.*, note 151, pp. 71-74; J.H. Reichman, *op. cit.*, note 217, pp. 1145-1167; cf. aussi M.-A. Pérot-Morel, "Specific Protection of Designs and its Relation to Protection by Copyright Law", in *Design Protection*, H. Cohen Jehoram éditeur, Leyden, Sijthoff, 1976, pp. 62-65.

Second chapitre

Le vêtement tel que saisi par le droit français

Le fait qu'on ait adopté en France une loi particulière portant sur la création vestimentaire commande à lui seul le présent chapitre. Mais, plus fondamentalement, c'est l'ensemble du droit français de la propriété industrielle qu'il importe de considérer. En effet, et on le conçoit aisément, l'expérience française en la matière n'est en rien redevable à l'adoption de la *loi du 12 mars 1952 sur la répression de la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure*²³³. Ce texte n'est au contraire lui-même que la résultante d'une longue tradition française de la mode, par laquelle s'est établie une colossale institution.

Aussi l'expérience de ce pays s'offre-t-elle à notre analyse avec cette double richesse que constituent, d'une part, un large éventail d'illustrations fort instructives et, d'autre part, les propos éloquents d'une doctrine et d'une jurisprudence naturellement sensibles aux problèmes qui nous intéressent.

233 *Loc. cit.*, note 35.

Il apparaît donc essentiel, avant d'aborder l'étude de la loi particulière, d'esquisser le régime applicable aux créations de la mode à la veille du 12 mars 1952, d'autant plus que, pour des raisons que nous verrons ensuite, cette application perdure aujourd'hui encore.

Si la création vestimentaire a dès l'origine été associée à la propriété industrielle²³⁴, ce n'est que par opposition à la propriété littéraire proprement dite. En effet, bien qu'ils appartenissent incontestablement au monde des dessins et modèles²³⁵ les articles de mode demeuraient traditionnellement exclus de cette sphère de protection par une doctrine et une jurisprudence qui leur reprochaient leur caractère éphémère et refusaient de les considérer comme de véritables créations intellectuelles²³⁶.

La loi du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles, remplaçant celle de 1806²³⁷, allait toutefois rectifier catégoriquement cet état de chose: dès l'article second du nouveau texte, le législateur annonçait clairement sa volonté d'admettre à la protection toute forme ou aspect nouveau correspondant à une pensée d'ornement, de décoration ou de goût. Qui plus est, le rapporteur de la loi, M. Prache, avait "formellement insisté sur ce point que les articles de mode étaient protégés" par celle-ci²³⁸. Aussi la jurisprudence, qui depuis le tournant du siècle évoluait déjà vers un sens moins

²³⁴ C. Piat, *La protection des créations dans la domaine de la couture et de la mode*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, collection "Comment faire", 1959, p. 9.

²³⁵ *Ibid.*, p. 19; P. Greffe et F. Greffe, *Traité des dessins et modèles*, Paris, Librairies techniques, 2ème éd., 1974, p. 231.

²³⁶ Voir C. Piat, *op. cit.*, *supra*, p. 21.

²³⁷ L'on notera, incidemment, que cette loi du 18 mars 1806 était initialement intervenue à la demande des fabricants de soieries lyonnais qui, depuis la suppression des jurandes, des corporations et des maîtrises, voyaient leurs dessins être l'objet d'un copiage excessif. Par le biais de la procédure du dépôt instaurée, cette législation innovatrice leur permettait d'assurer la propriété de leurs dessins de fabrique. Voir C. Piat, *op. cit.*, *supra*, pp. 14-15; Greffe et Greffe, *op. cit.*, *supra*, pp. 2-6.

²³⁸ *Doc. Parlem.*, 1908, no. 1 707; Voir P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Édition du recueil Sirey, 1954, p. 423. Voir également Greffe et Greffe, *op. cit.*, *supra*, p. 231.

rigoureux, se trouva-t-elle confortée dans son relâchement²³⁹.

Les premières décisions en ce sens furent toutefois l'occasion de nouveaux errements, alors qu'on y vit ressurgir l'établissement d'une distinction entre les oeuvres de la haute couture et les simples confections, les premières seules étant jugées dignes de la protection des lois sur la propriété artistique²⁴⁰. C'était là introduire une notion délicate, voire impossible à appliquer. C'était également ressusciter un débat que, croyait-on, avait clos la loi de 1902 sur la propriété artistique, dans le cadre de laquelle le texte de 1909 n'intervenait que de façon complétive²⁴¹.

Cette dernière loi ayant considérablement étendu le champ de l'ancienne législation de 1793 sur la propriété artistique, il n'était en effet plus question de distinguer entre les oeuvres des beaux-arts et les ouvrages à caractère industriel, les uns comme les autres étant admis à la protection "indépendamment de leur mérite et de leur destination"²⁴². Pourtant, la jurisprudence, pendant quelque temps encore, maintint les créations de la mode en dehors des frontières de cette loi, pour n'y admettre à l'occasion que les modèles de la haute couture et les costumes de théâtre²⁴³. Cette division arbitraire et malaisée s'estompa toutefois en faveur de la thèse de l'unité de l'art, si bien que depuis 1920, les tribunaux ont invariablement reconnu l'application du régime de 1793-1902 à toutes les créations de la mode²⁴⁴. Celles-ci se voyaient

²³⁹ Cf. Greffe et Greffe, *op. cit.*, note 235, p. 230.

²⁴⁰ Voir ainsi Paris, 11 mars 1909, (1909) *Ann. prop. ind.*, 234. Voir également C. Piat, *op. cit.*, note 234, p. 51.

²⁴¹ Article 1. Voir H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 1978, pp. 116-117.

²⁴² Article 2. Voir H. Desbois, *op. cit.*, *supra*, pp. 112 et ss.; A. Le Tarnec, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1966, pp. 183-185. Dans la législation de 1957, cette règle se retrouve plutôt sous l'article 7.

²⁴³ Voir Greffe et Greffe, *op. cit.*, *supra*, pp. 230-231; C. Piat, *op. cit.*, *supra*, p. 22.

²⁴⁴ Voir Greffe et Greffe, *op. cit.*, *supra*, où est recensée une abondante jurisprudence (p. 231), ainsi que A. Le Tarnec, *op. cit.*, note 242, p. 229. Voir finalement l'arrêt suivant: Paris, 9 mai 1956, (1956) *Ann. prop.*

donc, en conséquence du cumul, indifféremment couvertes par la protection propre aux dessins et modèles et celle, plus générale, dévolue en vertu des textes sur la propriété artistique.

Les intéressés jugeaient toutefois cette double protection inadéquate. Certes, la législation de 1909 restait hors de portée des créateurs le moins modeste, pour qui la procédure de dépôt obligatoire constituait déjà un luxe d'autant plus inabordable que la mode est fugace. Mais, dans l'ensemble, l'on reprochait surtout à ces régimes de ne plus pouvoir contenir une institution qui, entre le début du siècle et l'Après-guerre, s'était métamorphosée en une industrie formidablement complexe et hautement lucrative. Ainsi, les peines d'amende paraissaient dérisoires et hors de proportion avec les chances de profit qui tentaient les contrefacteurs, tandis que les peines d'emprisonnement n'étaient le lot que des "transfuges" ou des récidivistes. Les procédures de saisie, par ailleurs, s'avéraient impuissantes à surprendre ceux qui, le plus souvent, sévissaient clandestinement et à la faveur de la nuit. Voilà donc autant de lacunes, dont les aléas que comporte tout procès ne manquaient pas d'accroître l'importance, qui incitèrent les créateurs à réclamer un statut particulier pour leurs travaux. Il était donc question pour le législateur de consacrer la protection déjà reconnue aux arts de la mode par les tribunaux, tout en forgeant des mécanismes d'une sévérité et d'une efficacité décourageantes pour les contrefacteurs.

Motivée par cette louable intention²⁴⁵, la loi du 12 mars 1952 semblait, au départ,

ind. 236, où la Cour de Cassation a réitéré l'application de ce principe en ces termes péremptoires: "...il importe peu qu'en vue de permettre une fabrication rapide, en série, partiellement mécanique, et moins coûteuse, le créateur des modèles litigieux ait recherché des lignes, une coupe et un montage simplifiés... Loin d'enlever au modèle toute individualité et tout caractère artistique, cette particularité relève de l'habileté, de l'ingéniosité et par conséquent du talent personnel du créateur..." (p. 239).

²⁴⁵ Voir Assemblée nationale, 2ème législature, session de 1951, séance du 26 juillet. Souvent cités par la doctrine et parfois proches du lyrisme, les propos de M. Moro-Giafferi, rapporteur de la loi, se distinguent par une sensibilité et une lucidité peu communes.

pourvue sur le plan technique de tous les avantages nécessaires à l'atteinte de ses objectifs. Y était prévu un réseau de sanctions rigoureuses²⁴⁶, pleinement adapté à cette époque où la contrefaçon ne constituait plus un acte isolé mais déjà une industrie menaçante. La loi instaurait également un dispositif de saisie-contrefaçon expéditive, pouvant s'opérer en dehors des heures régulières²⁴⁷. Finalement, et surtout, ces avantages n'étaient aucunement subordonnés à une procédure de dépôt, le bénéfice de ce régime particulier étant au contraire dévolu d'emblée à toute création de la couture et de la mode²⁴⁸.

Plus rapide au plan civil, plus sévère au plan pénal, cette loi s'est néanmoins avérée un échec. Les raisons sont de deux ordres: elles tiennent, d'une façon très générale, aux difficultés que suppose la question de la protection de la création vestimentaire, auxquelles n'a pas échappé le droit français dans son ensemble; elles relèvent, plus spécifiquement, du texte même de la loi, dont certaines lacunes allaient rendre problématique l'application. C'est sur ces raisons qui sont propres au texte que nous allons en premier lieu nous pencher.

L'intention du législateur d'attribuer au régime particulier le plus vaste domaine possible ressort de l'article second, lequel décrète:

Sont réputées industries saisonnières, de l'habillement et de la parure, au sens de la présente loi, celles qui en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits et, notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la

²⁴⁶ Articles 5, 6 et 8.

²⁴⁷ Soit en dehors des heures prévues à l'article 1037 du Code de procédure civile, selon l'article 10 alinéa 4. Sur la saisie-contrefaçon faite en vertu de la loi du 12 mars 1952, voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 126-127.

²⁴⁸ Une doctrine isolée a toutefois émis des réserves à cet égard, voyant en la loi de 1952 une extension à celle de 1909, extension que seule un dépôt pouvait valider. Cette perception repose sur le texte de l'article 2 de la loi particulière, qui énonce le caractère completif de celle-ci en ces termes: "Dans le cadre de la protection assurée... aux dessins et modèles...". Voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 77-78.

ganterie, la maroquinerie, la fabrique des tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture et les productions des paruriers et des bottiers.

L'on notera que si les patrons ne sont pas ici visés, cette omission n'est en rien fâcheuse. Ce n'était en effet que par dépit que l'on cherchait dans le contexte de la loi canadienne sur le droit d'auteur à se rabattre sur ceux-ci. L'existence de la loi particulière fait donc de leur protection une question théorique. Du reste, en ce qui concerne la protection des patrons en eux-mêmes, la législation sur la propriété artistique, qui, contrairement à la loi canadienne, ne s'embarrasse pas de catégories, leur sera applicable lorsqu'ils présenteront une originalité plutôt qu'un caractère purement technique²⁴⁹.

Dans un but évident de souplesse, aucune définition n'est donnée du terme "saisonnier", lequel assujettit la protection à une condition particulière quant à sa durée. Or, l'appréciation prétorienne de cette condition a été l'occasion de quelques errements qui, paradoxalement, allaient entamer le champ de la protection jusque-là reconnue aux créations de la mode.

Ainsi, une toute première jurisprudence, exégétique et restrictive, décida que le bénéfice du régime particulier ne pouvait être revendiqué au-delà d'une saison, le modèle appartenant alors au domaine public²⁵⁰. Trop littérale, cette interprétation s'inclina rapidement en faveur d'un courant plus sensible, lequel admet que cette protection perdure tant que subsiste l'originalité du modèle²⁵¹. Toutefois, cette extension souhaitable comporte elle aussi sa part d'aberration.

²⁴⁹ Cf. A. Françon, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 1970, p. 21.

²⁵⁰ Voir Trib. corr. Seine 15 nov. 1957, D. 1958, somm., 30; Trib. com. Seine 12 jan. 1957, D. 1957, 142; Trib. corr. Nice 6 fév. 1953, D. 1953, 216.

²⁵¹ Paris 23 oct. 1958, D. 1958, 737, pourvoi rejeté: Cass. 7 oct. 1959, D. 1959, 596; Cass. 12 mars 1958, S. 1958, 265, note P.C.. Voir, plus récemment, Paris 14 mars 1973, (1973) Ann. prop. ind. 56.

C'est en effet faire de la loi particulière une loi autonome, ce qu'elle n'est certes pas. Au contraire, et comme l'édicte son article premier, celle-ci n'intervient que de façon complétive dans le cadre du droit commun²⁵². Par conséquent, une création qui ne pourrait plus prétendre au bénéfice du régime mineur ne tomberait pas dans le domaine public, mais continuerait bien à être soumise à la protection des lois de 1793-1902 et, les formalités relatives au dépôt étant respectées, de 1909²⁵³. Voici donc une première précision qu'ont apportée une doctrine et une jurisprudence plus rigoureuses²⁵⁴. Mais en continuant à faire appel à la notion d'originalité, ces autorités entretiennent encore, selon nous, une confusion qu'il importe de combattre.

Il y a lieu en effet de distinguer entre la qualité attributive de protection et la condition relative à la durée de celle-ci. Si après quelques saisons la protection cesse, ce n'est pas parce que l'originalité du modèle s'est effritée, mais bien parce que l'engouement que celui-ci suscite a périclité, rendant ainsi improbable la contrefaçon et, conséquemment, inutiles les garanties offertes par le régime particulier qui n'a vocation à s'appliquer qu'à ce qui est à la mode. Le caractère saisonnier n'est donc en rien assimilable à l'originalité, sans quoi celle-ci, évanouie aux fins de la loi de 1952, ne subsisterait pas davantage en ce qui concerne le droit commun. D'ailleurs, si c'était d'originalité dont il devait être question pour le maintien de la protection, un modèle perdrait le bénéfice de celle-ci dès lors qu'il aurait été banalisé par sa commercialisation (ou, pire, sa contrefaçon) à grande échelle, ce qui tient de l'absurde.

²⁵² Voir à cet égard Paris 28 mai 1956, (1956) *Ann. prop. ind.* 234.

²⁵³ La durée de la protection étant alors de 50 ans, depuis le décès de l'auteur ou depuis la date du premier dépôt respectivement.

²⁵⁴ Cass. civ. 12 mars 1958; Cass. crim. 17 déc. 1957; Cass. crim. 7 oct. 1958, (1959) *Ann. prop. ind.* 229; (1958) *R.I.D.A.* 92. Voir également Greffe et Greffe, *op. cit.*, note 235, pp. 243-245.

L'originalité, qui, ainsi que nous le verrons sous peu, conditionne l'obtention de la protection sous tous les régimes, est donc ici une condition qui doit être appréciée au seul moment de la création²⁵⁵. C'est pourquoi il est plus juste, en ce qui regarde la durée d'application de la loi de 1952, de se référer à l'actualité²⁵⁶, ainsi que l'a fait tout récemment la Cour d'appel de Paris²⁵⁷.

Mais, au-delà de cette hésitation terminologique, la jurisprudence s'avère néanmoins cohérente dans la formulation et l'application proprement dites du critère. Telle décision tient ainsi compte du succès croissant d'un modèle de pantalon sur quelques trois ans, pour conclure que le régime particulier lui est toujours applicable²⁵⁸. Telle autre reconnaît qu'un modèle de blouson a maintenu sa vogue au-delà des limites d'une seule saison, alors qu'il répond encore aux goûts et aux besoins de la clientèle²⁵⁹. Invoquant précisément les mêmes motifs à l'égard cette fois d'un modèle de veste, l'on a souligné, dans une troisième affaire, que l'existence des productions de la mode, pour brève qu'elle soit, n'était pas toujours éphémère²⁶⁰. L'on est même allé, dans les premières années de la loi, jusqu'à reconnaître

²⁵⁵ Voir H. Desbois, *op. cit.*, note 241, p. 131.

²⁵⁶ Ainsi que l'exprime très justement C. Colombet, "l'originalité est ici une notion inutilisable, car elle n'est pas liée à l'écoulement du temps, alors que la mode passe, et qu'il n'y pas lieu de protéger ce qui n'est plus porté". Voir *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 3ème éd., 1986, p. 109. Outre cet auteur et Desbois toutefois, la doctrine reste rivée à la notion d'originalité: voir A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1980, p. 318; R. Dumas, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., collection Thémis, 1984, p. 87; A. Le Tarnec *op. cit.*, note 242, p. 230. Certains autres auteurs mentionnent bien l'actualité, de préférence à l'originalité, mais il est douteux que ce soit en toute connaissance de cause: voir A. Rémy *La propriété industrielle*, Paris, Dunod économie, 1971, p. 90; F. Greffe, "la mode", dans *Juris-Classeur: dessins et modèles*, Paris, Éditions Techniques, 1989, fasc. 260, para. 28.

²⁵⁷ Paris 19 nov. 1987, P.I.B.D. 1988.III.145.

²⁵⁸ Cass. com. 1er avril 1981, P.I.B.D. 1982.III.9.

²⁵⁹ Paris 23 oct. 1958, *loc. cit.*, note 251; voir pareillement Trib. gr. inst. Paris, 3e ch. 30 mars 1989, P.I.B.D.1989.III.547.

²⁶⁰ Paris 14 mars 1973, *loc. cit.*, note 251.

l'application de celle-ci à un sac de grand luxe pour dame, lequel en était à sa douzième saison²⁶¹.

Voilà une dernière décision qui nous paraît quelque peu excessive. S'il est concevable que la diffusion limitée dudit modèle, ainsi que son prix élevé, lui aient permis de conserver tout ce temps la faveur d'une clientèle privilégiée, il est douteux que ce soit là le genre de situation qu'ait entendu viser le législateur par l'adoption de la loi particulière. Il nous semble plutôt que le modèle en question, loin de n'avoir été qu'une création "saisonnière", ait acquis une saveur intemporelle, un caractère indémodable, en somme, les qualités aptes à faire de lui un "classique". C'est en fait le droit commun qui, selon nous, devrait lui être seul applicable²⁶².

Quoi qu'il en soit, il se dégage de la somme de ces décisions que la durée d'application, bien qu'elle puisse incontestablement s'étendre au-delà d'une saison, ne peut non plus être établie à l'avance et une fois pour toute, ce qui se traduit par un fâcheux aléa et explique en partie l'insuccès de la loi²⁶³. Ce n'est toutefois pas là la seule tare dont celle-ci était affligée.

Ainsi, l'on s'est demandé dès l'aube du nouveau régime si celui-ci devait être l'apanage de la haute couture. Cette interrogation, qui fut elle aussi l'occasion de certaines décisions regrettables, puisait assez légitimement sa source dans l'article 3 de la loi, lequel fait état de "la reproduction d'une création *artistique* ressortissant au domaine des industries visées à l'article 2". Certains auteurs et magistrats ont donc aussitôt conclu qu'une exigence de caractère artistique rançonnait l'octroi de la

²⁶¹ Paris 15 avril 1954, J.C.P. 13.896.

²⁶² Sur la question des créations qui "survivent" à la mode, voir Greffe et Greffe, *op. cit.*, note 235, p. 237.

²⁶³ Voir A. Françon, *op. cit.*, note 249, p. 25; H. Desbois, *op. cit.*, note 241, pp. 130-131.

protection²⁶⁴. L'on a par exemple jugé qu'un modèle de chemisier issu du prêt-à-porter ne pouvait être protégé, au motif qu'il ne présentait pas les "qualités propres ... qui en feraient un objet exceptionnel ne comportant aucune commune mesure avec les produits de même nature ou de même genre"²⁶⁵.

En faisant appel à un tel critère, dont le caractère subjectif est mis en évidence dans le passage précédent, cette première interprétation contredisait la vocation complétive du régime mineur et affichait un mépris de la thèse de l'unité de l'art, pourtant déjà fermement établie. C'était là également faire fi de la volonté du législateur qui, telle qu'elle se manifestait dans les travaux préparatoires²⁶⁶ et transparaissait encore du texte de l'article 2, entendait protéger même les créations les plus modestes. Finalement, une telle distinction reposait sur le moyen de reproduction utilisé et les frais encourus à cette fin; or, ce sont là des considérations de toute façon quelque peu étrangères au critère de l'art.

Cette interprétation paradoxalement restrictive ne fit donc qu'un temps. Très vite, la doctrine s'est efforcée de désamorcer la rédaction équivoque de l'article 3 en assimilant la notion de caractère artistique à l'originalité, seul critère dont il faille tenir compte²⁶⁷.

264 Voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, p. 57.

265 Trib. corr. Seine 15 nov. 1957, *loc. cit.*, note 250. Cette décision ajoute encore que le caractère artistique ne peut en aucun cas "résulter de la double considération tirée d'un prix de vente élevé et d'une clientèle de luxe".

266 Voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, p. 57.

267 Ainsi, pour Roubier, *op. cit.*, note 238, l'utilité du terme "artistique" est de situer la protection dans le terrain de la loi de 1793-1902, faisant ainsi de l'originalité la condition de la protection (p. 428). A. Le Tarnec, *op. cit.*, note 242, parvient à une conclusion analogue en établissant un parallèle avec les oeuvres photographiques de "caractère artistique", dont il est question à l'article 3 de la loi de 1957. Un peu dans le même sens, ce vocable n'est employé, selon C. Piat, *op. cit. supra*, que par opposition à ce qui serait purement industriel, ou, encore, n'est pertinent que dans le contexte de l'article 3, pour établir une distinction entre la protection civile et les sanctions pénales (p. 59). Pour MM. Greffe finalement, le législateur a voulu par là attirer l'attention du juriste, invitant celui-ci à user de discernement dans

Mais on eut beau revenir ainsi à de plus saines conceptions, cette première jurisprudence, indûment restrictive, conjuguée à l'interprétation erratique du terme "saisonnier", avait déjà contribué à jeter le discrédit sur cette loi particulière, dont les avantages procédurax ne suffisaient guère à attirer les créateurs. Ceux-ci continuaient donc majoritairement à placer leurs revendications sous l'égide des régimes de 1909 et de 1793-1902, dont les nombreux aléas leur étaient au moins, depuis le temps, devenus familiers. Or, avant même que leur scepticisme à l'égard du texte de 1952 n'ait eu l'occasion de se dissiper, le législateur allait irrémédiablement miner l'intérêt de celui-ci par l'adoption de la loi du 11 mars 1957. Ce dernier et nouveau texte sur la propriété artistique, qui se voulait une codification des législations précédentes et de l'apport prétorien en la matière, aménageait en effet un système tout aussi protecteur que celui de la loi de 1952²⁶⁸, vidant ainsi cette dernière de ses principaux attraits. Un survol de l'ensemble de la jurisprudence portant sur les créations de la mode permet d'ailleurs de constater que la législation relative à la propriété artistique est encore celle qui est le plus souvent invoquée isolément²⁶⁹.

Quelle que soit cependant la protection revendiquée, celle-ci ne sera reconnue que si le modèle en question présente un caractère original. Avant d'entreprendre l'étude proprement dite de cette condition et d'en voir l'application jurisprudentielle, il importe toutefois d'apporter une précision: c'est en fait la nouveauté qui est exigée selon le texte relatif aux dessins et modèles²⁷⁰. Mais, alors que selon les auteurs les

l'appréciation de l'originalité; voir *op. cit.*, note 235, p. 241.

268 Voir C. Colombet, *op. cit.*, note 256, p. 109; H. Desbois, *op. cit.*, note 241, p. 131. Sur la saisie-contrefaçon organisée par la loi du 14 juillet 1957, voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 127-131.

269 La loi de 1909 ne l'est elle-même que plus rarement: le dépôt, s'il présente l'avantage, selon l'article 3, de conférer certaines facilités de preuve ainsi qu'une présomption d'antériorité, apparaît sans doute trop astreignant et quelque peu futile dans un domaine où l'éphémère est roi.

270 Article 2.

plus rigoureux, la nouveauté est une notion très stricte et plus étroite que l'originalité²⁷¹, plusieurs autres, plus pragmatiques, admettent au contraire l'assimilation de ces deux notions²⁷². Au-delà des querelles doctrinales, il appert qu'en pratique les deux notions ont effectivement tendance à se confondre, et sont le plus souvent invoquées soit conjointement, soit alternativement et indifféremment, ainsi qu'en témoigne la jurisprudence relative à la mode²⁷³.

C'est également dans un sens synonyme de celui de l'originalité que l'on doit concevoir le "renouvellement de la forme" dont il est question à l'article second du texte de 1952²⁷⁴. Une interprétation plus rigoureuse rendrait en pratique inapplicable cette loi particulière. Non pas que la pure nouveauté soit absolument étrangère à la mode; disons qu'elle est, en raison de l'incidence de la fonction, inusitée²⁷⁵. De plus, il faut alors prendre garde de ne pas confondre la question de l'apparence de l'ensemble avec celle du caractère technique des éléments qui la composent.

Nous avons vu lors de la première partie que lorsque la nouveauté survient à l'égard de la création vestimentaire, c'est presque exclusivement sous cet aspect technique. Or, le régime français des brevets a vocation à s'appliquer exclusivement à une création dont les éléments constitutifs de nouveauté à titre d'oeuvre ou de dessin

271 Voir C. Colombet, *op. cit.*, note 256, pp. 103-104; H. Desbois, *op. cit.*, note 241, pp. 123-125; R. Dumas, *op. cit.*, note 256, p. 83; A. Françon, *op. cit.*, note 249, p. 23.

272 Chavanne et Burst, *op. cit.*, note 256, pp. 297-298; F. Greffe, *op. cit.*, note 256, para. 91; Greffe et Greffe, *op. cit.*, note 235, pp. 10-11 et 177-180; A. Le Tarnec, *op. cit.*, note 242, pp. 180-182; C. Piat, *op. cit.*, note 234, p. 61, para. 100; A. Rémy, *op. cit.*, note 256, pp. 81-82; voir également P. Roubier, *op. cit.*, note 238, pp. 429-434;

273 La concordance entre les deux régimes ne saurait toutefois être parfaite. Cf. M.-A. Pérot-Morel, "Les dessins et modèles", *op. cit.*, note 217, p. 63.

274 Voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 37-38.

275 Voir Chavanne et Burst, *op. cit.*, note 256, p. 319, para. 589.

ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention²⁷⁶. C'est pourquoi l'on a jugé qu'un modèle de jupe "accordéon" échappait à la protection des lois de 1793 et 1952, son élégance particulière n'étant que le corollaire d'une conception ingénieuse, axée vers des avantages d'ordre pratique²⁷⁷.

Le plus souvent cependant, l'apparence peut être dissociée de l'invention²⁷⁸ et n'est alors protégeable qu'en étant elle-même nouvelle²⁷⁹. A cet égard, les tribunaux ont très tôt convenu, en conformité avec les principes généraux applicables en matière de dessins et modèles, que seule une analyse synthétique du vêtement, plutôt qu'analytique, permettait de juger de son originalité. Ainsi, la Cour d'appel de Lyon, dès 1953, reconnaissait le caractère de nouveauté au sens de la loi particulière à un modèle de chaussure considéré dans son ensemble, même si, ayant examiné successivement chacun des éléments constitutifs dudit modèle, elle avait conclu à leur banalité ou à leur appartenance au domaine public²⁸⁰. C'est qu'en raison de ses aspects fonctionnel et collectif, la création en matière de mode se résume le plus souvent à une combinaison d'éléments déjà connus ou sans originalité individuelle, et parfois même empruntés au domaine public. Toutefois, l'agencement et les positions relatives de ces éléments, ainsi que leur nombre et leurs proportions respectives, sont autant de détails secondaires qui confèrent à l'ensemble une physionomie propre, une

276 Selon l'article 2 de la loi de 1909, lequel écarte, outre l'application de cette loi même, celle également de la législation relative à la propriété artistique. Voir à ce sujet Chavanne et Burst, *op. cit.*, note 256, p. 294; C. Colombet, *op. cit.*, note 256, p. 78; R. Dumas, *op. cit.*, note 256, p. 85; C. Piat, *op. cit.*, note 234, p. 39.

277 Cass. crim. 10 octobre 1961 D. 1962, 53. Voir cependant l'arrêt du 9 mai 1956, *loc. cit.*, note 244.

278 Sur l'appréciation de ce qui est ou n'est pas dissociable, voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 42 et ss.; H. Desbois, *op. cit.*, note 241, p. 126.

279 L'on a ainsi reconnu l'application des lois de 1952 et 1957 à un modèle de pantalon de ski, jugeant que les éléments constitutifs de son *originalité* étaient étrangers au brevet dont il était par ailleurs l'objet: Chambéry 5 jan. 1982. (1983) Ann. prop. ind. 194.

280 Lyon 23 déc. 1953. D. 1955, 177, note Greffe.

identité à laquelle aucune antériorité ne peut être opposée²⁸¹.

Dans cette perspective particulière, la Cour d'appel de Paris a reconnu comme étant protégeables en application de la législation sur la propriété artistique, un modèle de robe pourtant conforme à la tendance de la mode²⁸², ainsi que des modèles de blouson et de pantalon réunissant des éléments issus des tenues de l'armée américaine²⁸³. D'une façon plus spécifique, cette même cour a également reconnu le bénéfice des lois de 1952 et de 1957 à un modèle de veste qui, s'il comportait un corps assez banal, se caractérisait de façon nouvelle et originale par la présence du rabat d'une deuxième poche supérieure modifiant l'ensemble et lui donnant un caractère particulier²⁸⁴. Elle a pareillement constaté, sous tous les régimes, l'originalité d'un manteau, dont la disposition des surpiqures (élément de décoration bien connu) constituait une création nouvelle, le dessin obtenu présentant un caractère original²⁸⁵.

Quelle sera, sur la base d'une conception aussi peu rigoureuse de l'originalité, l'étendue de la protection conférée? Cette interrogation demande que l'on se penche

²⁸¹ Dans cet esprit, les représentations, fréquentes notamment dans les soieries, des œuvres de la nature ou de sujets issus du domaine public, ont été jugées protégeables pour autant qu'elles ne se bornaient pas à une imitation servile, mais portaient au contraire l'empreinte de la personnalité de leur auteur: Lyon 3 déc. 1955, (1956) *Ann. prop. ind.* 265; Paris 31 déc. 1929, (1933) *Ann. prop. ind.* 368; Req. 17 avril 1931, (1936) *Ann. prop. ind.* 246; Lyon 12 jan. 1959, (1961) *Ann. prop. ind.* 43. Voir C. Colombet, *op. cit.*, note 256, pp. 103-104. L'on a par ailleurs en plusieurs occasions reconnu le bénéfice de la législation sur la propriété artistique à des tissus à carreaux, soulignant par là que la combinaison des traits et des rayures (éléments de décoration non distinctifs en soi) ainsi que des couleurs (connues par excellence) était le résultat d'efforts qui, en l'absence d'antériorité, donnait à la création la plus modeste sa valeur d'originalité: Paris 13 déc. 1960, *Gaz. Pal.* 1961.1.121, (note anonyme); Trib. com. La Roche-sur-Yon 21 nov. 1967, (1968) *Ann. prop. ind.* 238; Paris 3 déc. 1984, (1984) *Ann. prop. ind.* 150.

²⁸² Paris 18 jan. 1966, (1966) *Ann. prop. ind.* 172.

²⁸³ Paris 27 mars 1982, (1983) *Ann. prop. ind.* 243; voir encore: Paris 5 juil. 1965, (1966) *Ann. prop. ind.* 87 (modèle de haute couture); Paris 30 nov. 1972, *J.C.P.* 1973, 17372 (modèle de robe); Paris 12 nov. 1985, (1986) *Ann. prop. ind.* 301 (modèle de pantalon).

²⁸⁴ Paris 14 mars 1973, *loc. cit.*, note 251.

²⁸⁵ Paris 18 mars 1970, (1970) *Rev. int. prop. ind.* 92; voir également, à propos d'un pantalon orné d'un galon, et dans le seul cadre de la loi particulière, Cass. com. 1er avril 1981, *loc. cit.*, note 258.

sur les conditions et caractères généraux de la contrefaçon avant d'aborder les difficultés que suppose ici sa constatation, en relation avec le domaine qui nous intéresse.

La loi de 1909 ne définit la contrefaçon qu'en des termes très généraux²⁸⁶, alors que le texte de 1952 assimile celle-ci à la reproduction²⁸⁷, tout comme l'article 426 du Code pénal, auquel il faut se référer en matière de propriété artistique. C'est d'ailleurs une première condition relative à la contrefaçon, à savoir qu'il y ait atteinte aux droits garantis par la loi, atteinte qui doit en outre avoir été portée de mauvaise foi. Toutefois, cette seconde condition est présumée, et le défendeur ne peut combattre semblable présomption qu'en établissant qu'il n'a été ni négligent, ni imprudent²⁸⁸, l'intention de nuire proprement dite n'étant pas indispensable. Une telle présomption, si elle se conçoit de façon générale, est, pour des raisons bien évidentes et sur lesquelles il serait superfétatoire de revenir, d'un caractère délicat dans le contexte de la mode²⁸⁹. Mais pour que cela cause véritablement problème, encore faut-il que la reproduction soit effectivement constatée. Or, les caractères généraux de la contrefaçon, s'ils ne sont pas remis en question, reçoivent ici une application particulière.

Ainsi, en accord avec le principe fondamental voulant que la contrefaçon s'apprécie selon les ressemblances et non les différences, l'on a maintes fois souligné

²⁸⁶ Article 10.

²⁸⁷ Article 3, 1er alinéa.

²⁸⁸ Voir Greffe et Greffe, *op. cit.*, note 235, pp. 260-262; F. Greffe, *op. cit.*, note 256, para. 206 et 221. Il a ainsi été jugé en relation avec la loi du 12 mars 1952 que la mauvaise foi se présumait du fait de la reproduction matérielle: Paris 23 oct. 1958, *loc. cit.*, note 251. Il est à noter également que l'absence de mauvaise foi, si elle écarte le délit, ne met pas le prévenu à l'abri d'un procès civil: Nancy 8 fév. 1952, (1953) Ann. prop. ind. 132.

²⁸⁹ F. Greffe, *op. cit.*, note 256, para. 210 et 211.

que celles-ci devaient porter sur les éléments constitutifs de l'originalité. Plus particulièrement, la fonction imposant nécessairement des analogies²⁹⁰, les ressemblances sont étrangères à la contrefaçon lorsqu'elles proviennent d'un usage identique, ainsi qu'en a décidé la Cour d'appel de Riom, en relation avec un modèle de chaussure²⁹¹. Inversement, la Cour d'appel de Paris a pu conclure qu'un modèle de pantalon en contrefaisait un autre, dès lors que leurs ressemblances ne pouvaient s'expliquer par un commun emprunt au domaine public²⁹².

Ce principe extrêmement bien établi a trouvé une consécration expresse dans le second alinéa de l'article 3 de la loi particulière, lequel édicte que la reproduction déguisée sous une déformation d'ordre secondaire laisse subsister le délit de contrefaçon dès l'instant où l'originalité créatrice du modèle contrefait s'en trouve usurpée²⁹³. Sans doute le législateur de 1952 a-t-il voulu ainsi faire de la forme de l'ensemble l'élément déterminant en matière de sanction, tout comme il l'avait fait en ce qui concerne l'originalité²⁹⁴. Cette protection en apparence large allait toutefois dépendre de l'interprétation prétorienne de la notion de "déformation d'ordre secondaire", dont aucune définition n'était offerte²⁹⁵.

Sous tous les régimes, une attitude largement majoritaire consiste à rechercher si, au-delà des détails secondaires, se retrouvent les éléments fondamentaux du modèle, soit ceux qui reflètent la personnalité de son créateur et lui confèrent son caractère

²⁹⁰ Cf. A. Rémy, *op. cit.*, note 256, p. 105.

²⁹¹ Riom 3 juin 1975, P.I.B.D. 1975.III.439.

²⁹² Paris 12 nov. 1985, *loc. cit.*, note 283.

²⁹³ Voir, à titre illustratif, Cass. com. 1er avril 1981, *loc. cit.*, note 258.

²⁹⁴ Voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 109-110.

²⁹⁵ Cette absence de définition serait, selon certains, en partie responsable de l'insuccès de la loi particulière: voir R. Dumas, *op. cit.*, note 256, p. 87; C. Colombet, *op. cit.*, note 256, p. 109.

original et nouveau²⁹⁶. L'on a quelquefois, dans cet esprit, jugé que l'inspiration générale d'une création survivait à l'emploi de tissus ou de procédés différents aux fins de la reproduction²⁹⁷. Il semble toutefois que l'on soit parfois allé trop loin dans l'appréciation synthétique du modèle contrefaisant. Ainsi, dans une affaire assez exceptionnelle, le Tribunal de grande instance de Paris, après avoir convenu de l'originalité d'un ensemble féminin associant une veste inspirée de la tauromachie à un pantalon et à un chemisier appartenant à une mode masculine d'autrefois, conclut également à sa contrefaçon, jugeant que l'emploi de tissus dissemblables et une coupe légèrement différente importaient peu, du moment que les caractéristiques essentielles du modèle avaient été reprises²⁹⁸.

Mais l'originalité, nous l'avons vu, ne tient souvent qu'à peu de chose au sein de l'ensemble. Le critère de la contrefaçon ne peut alors que se rétrécir à l'égard de semblables créations. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Paris a décrété en termes péremptoires qu'il était nécessaire de retrouver dans le vêtement attaqué tous les éléments constitutifs de l'originalité d'un modèle de "tee-shirt" pour que soit constatée la contrefaçon de celui-ci²⁹⁹.

296 Voir Paris 29 fév. 1980, P.I.B.D. 1980.III.139 (loi du 11 mars 1957; modèle de robe); Riom 3 juin 1975, *loc. cit.*, note 291 (loi du 14 juillet 1909; modèle de chaussure); Paris 5 juil. 1965, *loc. cit.*, note 283 (loi du 11 mars 1957; modèle de haute couture).

297 Voir Paris 23 oct. 1958, *loc. cit.*, note 251 (loi du 12 mars 1952; différences de fabrication et emploi de laines de qualité inférieure); Paris 14 mai 1959, D. 1959, somm. 70, note anonyme (loi du 12 mars 1952; tissu de moins bonne et moins belle qualité); voir également Paris 18 mars 1970, *loc. cit.*, note 285, où il a été jugé que seul comptait l'effet obtenu, au-delà du procédé employé (lois du 11 mars 1957 et du 12 mars 1952). L'on a par contre déjà tenu compte du "choix raisonné et subtil des étoffes" dans l'appréciation de l'originalité d'un modèle: voir Paris 21 fév. 1956, (1956) Ann. prop. ind. 243.

298 Trib. gr. inst. Paris 27 juin 1985, P.I.B.D. 1985.III.324. Cette affaire est exceptionnelle à plusieurs égards puisque, de façon assez inusitée, l'action était intentée contre un grand-couturier, soit Yves Saint-Laurent, par une maison de prêt-à-porter. En l'occurrence, le fait que le modèle Saint-Laurent était destiné à une clientèle hautement fortunée n'avait pu, de conclure le magistrat, paralyser Estérel dans l'exploitation commerciale de sa création.

299 Paris 27 avril 1973, P.I.B.D. 1975.III.223.

Ces deux affaires illustrent certes des points de vue extrêmes. La première décision est critiquable en ce que, accordant trop peu d'importance à des déformations dites d'ordre secondaires, elle assimile à une combinaison particulière d'éléments connus l'idée même d'une telle combinaison, ce qui, aux fins de la protection, est excessif³⁰⁰. En revanche, le second arrêt a ceci de regrettable qu'il exagère, au détriment de l'ensemble, l'importance individuelle des éléments constitutifs de l'originalité, confinant alors la constatation de la contrefaçon à l'existence d'une copie servile.

Or, la protection qu'offre la loi du 11 mars 1952 n'est ni celle d'un genre, ni celle des éléments en eux-mêmes, mais a vocation à s'appliquer à un ensemble, et ces deux décisions ont ceci de navrant qu'elles trahissent cette vocation. La seconde, néanmoins, paraît plus proche de la réalité et présente en quelque sorte un caractère inéluctable. Les difficultés dont elle témoigne ne sont cependant en rien propres à la loi particulière puisque, ainsi qu'il ressort de l'ensemble de la jurisprudence, les tribunaux ont indifféremment recours aux mêmes principes quelle que soit la loi invoquée³⁰¹. À cet égard, il paraît opportun de citer, ainsi que l'a souvent fait la doctrine, ce passage de l'ouvrage du professeur Roubier:³⁰²

Mais, soit qu'on se place sur le terrain de la loi de 1909, soit qu'on se place sur celui de la loi de 1793-1902, il ne faut pas perdre de vue que la protection des articles de mode sera toujours gênée par ce fait que la "mode", au sens propre du mot, a un caractère quelque peu collectif, et que pendant une période de temps correspondant à cette "mode", les modèles ont bien toujours quelque ressemblance générale... On retombe alors dans cette idée que le genre ou le type de fabrication ne peut être protégé, mais seulement certains détails, car on ne pourra poursuivre un

300 On arrive ainsi à la protection des genres et des idées, ce qui représente une entrave inadmissible à la libre concurrence. Voir P. Roubier, *op. cit.*, note 238, p. 424; C. Colombet, *op. cit.*, note 256, p. 104.

301 Voir d'ailleurs A. Le Tarnec, *op. cit.*, note 242, pp. 228-229.

302 P. Roubier, *op. cit.*, note 238, pp. 427-428.

faudra une reproduction presque servile de la création envisagée pour qu'on puisse parler de contrefaçon:...

Ces propos, dont l'éloquence ne s'est aucunement flétrie malgré les années, conservent leur justesse même à l'égard de la loi particulière de 1952 et prennent ici une valeur d'épilogue.

Certes, la loi particulière n'était pas exempte de défauts, loin de là, et la législation de 1957 sur la propriété artistique eut tôt fait de la supplanter dans ses avantages. Mais, surtout, cette loi n'a pas étendu les assises de la protection. Au contraire, elle n'échappe pas à l'équation particulière qui s'inscrit entre l'originalité et la contrefaçon dès lors que la première, en raison du caractère collectif de la mode, se trouve nécessairement édulcorée: l'on ne peut en effet admettre largement l'originalité et se montrer en même temps sévère au chapitre de la contrefaçon. Si tout est un tant soit peu original, il n'y a guère que les copies serviles qui puissent, en théorie, être sanctionnées.

Qui plus est, l'originalité repose elle-même, ainsi que nous l'avons vu, sur des détails. Se trouve alors limité dans son application le principe général, expressément entériné à l'article 3 de la loi particulière, selon lequel il n'est pas tenu compte des modifications d'ordre secondaire ayant pour but de masquer les ressemblances. En effet, si l'originalité est affaire de détails, l'élégance, elle, dans la mesure où la création vestimentaire représente un mélange d'art et d'industrie, est une question d'harmonie. A cet égard, il convient d'apporter une précision: dans un modèle qui ne représente qu'une combinaison d'éléments connus, les "détails" constitutifs de l'originalité ne sont alors pas ces éléments eux-mêmes mais bien les rapports qui les unissent. Or, c'est une réalité bien connue que de légères variations peuvent modifier l'apparence de l'ensemble. Il faudra donc, pour conclure à la contrefaçon, être en présence soit de copies serviles, soit de copies si proches de l'original qu'elles créent

chez l'acheteur une confusion quant aux produits eux-mêmes, qui dépasse la simple identité de style. On ne saurait en effet sévir contre ce qui pourrait se justifier par la fonction et l'inspiration commune qu'imposent les goûts de l'heure. Un vêtement ne constituant que l'expression d'une idée, il est alors aisé de reprendre celle-ci tout en évitant le reproche de contrefaçon. Le caractère collectif de la mode, qu'ont souligné régulièrement et avec éloquence autant les auteurs que les magistrats³⁰³, et duquel est responsable la simple vocation utilitaire de ces créations, limite ainsi les variations et justifie les analogies.

Nous avons vu dans le chapitre précédent que, au-delà des questions relatives aux catégories, à la reproduction en trois-dimensions et à l'aiguillage vers le régime des dessins industriels, la protection se heurtait, sous le régime canadien du droit d'auteur, à l'étroitesse de l'originalité par rapport au fonds commun. L'on pourrait alors opiner qu'en droit français, la création vestimentaire jouit au moins d'un statut particulier et, qu'à tout prendre, cette situation est quand même préférable à celle qui prévaut en droit canadien. Toutefois, cette impression favorable, que corrobore l'existence d'une véritable jurisprudence portant sur la mode, se ramène à peu de choses du moment que, dans un régime comme dans l'autre, la protection repose sur le critère universel de l'originalité. Ainsi, les limites théoriques de la protection, telles qu'elles se posent en droit canadien, sont assimilables à celles qui, en droit français, entravent la pleine application de la loi du 12 mars 1952 et neutralisent les avantages de la thèse de l'unité de l'art. Les magistrats français ne jouissent donc pas davantage de latitude dans l'application des principes établis; tout au plus font-ils preuve d'une certaine sensibilité, ce qui explique d'occasionnelles différences de degré dans l'appréciation des circonstances. Cette sensibilité, ils la tiennent certes de la tradition française de la

303 Voir C. Piat, *op. cit.*, note 234, pp. 66-67, note 1, pour un exemple de la jurisprudence, ainsi que F. Greffe, *op. cit.*, note 256, para. 69 et ss. Voir, pour la doctrine, l'extrait cité aux pages 87 et 88. Il s'agit là d'un passage souvent repris. Voir par exemple Greffe et Greffe, *op. cit.*, note 235, p. 259.

mode; elle est donc avant tout culturelle. Ils ont en outre, en raison de cette tradition, cent fois l'occasion de l'appliquer, et c'est ainsi qu'il faut interpréter l'existence de cette jurisprudence particulière: comme une manifestation plutôt que comme une cause du phénomène de la mode.

Que l'on se place sous le régime canadien ou sous le régime français, la protection de la création vestimentaire en elle-même demeure donc, en raison de la nature même de l'objet protégé, et en dépit de l'adoption de mesures spécifiques, quelque chose d'impraticable dès qu'il n'est plus question de copie servile. L'on s'étonnera alors que certaines décisions françaises aient fait droit aux prétentions de plaignants dont les créations n'étaient ni copiées servilement, ni même originales³⁰⁴. Mais, ce qu'il faut comprendre, c'est qu'en invoquant ainsi les principes de la concurrence déloyale, ce n'est pas leurs créations elles-mêmes que ces gens cherchaient alors à protéger, mais plutôt leurs profits et, indirectement ou non, leur réputation.

³⁰⁴ Voir Lyon 12 jan. 1959, *loc. cit.*, note 281. Cf. également Cass. 6 déc. 1984, (1986) *Ann. prop. ind.* 95.

CONCLUSION

Depuis que la mode a acquis la structure nécessaire à sa démocratisation, la création vestimentaire n'a cessé d'être accompagnée par le copiage. Il était donc légitime de nous interroger sur l'application des principes de la propriété intellectuelle à cette sphère d'activité qui tient autant de l'art que de l'industrie. Or, après notre étude, comment ne pas conclure à la difficile protection de la création vestimentaire?

Nous avons vu lors d'une première partie à quelles conditions la nouveauté, qu'elle participe de l'invention ou tienne à la présentation, pouvait être protégée. Une analyse du régime canadien des brevets nous a révélé le caractère généralement inapplicable de celui-ci aux créations propres à la mode, alors que la protection de la nouveauté brevetable n'est en rien, et pour plusieurs raisons, garante de l'exclusivité de l'apparence. Or, cherchant ensuite en quoi cette apparence pouvait elle-même être protégée, nous avons constaté que le régime des dessins industriels était lui aussi inadéquat. La nouveauté de l'apparence étant affaire de détails, la protection était sous ce régime, comme en vertu du premier, avant tout celle des composantes plutôt que de l'ensemble du vêtement, et présentait alors un aspect immanquablement contournable.

C'est donc en vertu d'un critère plus souple, soit celui de l'originalité, que nous avons recherché, lors d'une seconde partie, à quel titre le vêtement pouvait être protégé dans son ensemble. Nous avons alors vu que la protection en vertu du droit d'auteur était entravée d'obstacles techniques, propres à la loi canadienne. Mais, au-delà de ceux-ci, la protection s'annonçait déjà malaisée. C'est là une impression qu'est venue confirmer, au moment de notre dernier chapitre, une incursion dans le droit français. En effet, l'analyse de ce droit nous a permis de constater que même sous l'égide d'une loi particulière, donc franchement applicable aux créations de la mode, la protection de celles-ci conservait un aspect difficile et décevant, n'étant pleinement efficace qu'à l'encontre des copies serviles.

Il importe donc de dégager les raisons qui expliquent le caractère insaisissable de la création vestimentaire. Viennent immédiatement à l'esprit les inadéquations propres à chacun des moyens de protection envisagés. Ainsi, au régime des brevets s'opposent naturellement la fugacité et la futilité de la mode. Par ailleurs, certaines exigences particulières à la loi canadienne sur les dessins industriels, notamment l'effet dirimant de l'article 14, paraissent également irréconciliables avec ce domaine essentiellement mouvant. D'une application en théorie fort concevable, le droit d'auteur se trouve quant à lui en pratique éconduit par la rigueur des définitions que pose la loi canadienne, de même que par le système qui assure l'aiguillage avec le régime des dessins industriels.

Mais il est des raisons plus fondamentales car propres à la mode elle-même. Aussi celles-ci persistent-elles même sous un régime particulier, ainsi que l'a mis en évidence l'exemple du droit français. Il est question donc de la prédominance de la fonction, que nous n'avons cessé de souligner, et de ce que nous avons sommairement décrit comme étant les impératifs de la mode, que constituent la diffusion et la vulgarisation nécessaires à sa structuration et à sa démocratisation.

La première raison fait en sorte que ce qui constituerait autrement une imitation doit être perçu comme une expression différente quoique analogue d'une idée commune, et fait ainsi obstacle à la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle. La seconde raison apparaît à son tour nécessaire en ce que ces inévitables analogies, lorsqu'elles n'entraînent pas de confusion quant à l'identité du créateur, diffusent davantage une idée, un style nouveau, et assurent ainsi la cohésion des tendances. De ces raisons découle donc le caractère collectif de la mode, par lequel il n'y a guère de totale nouveauté sans qu'il ne soit question que de détails et par lequel, surtout, l'on ne saurait rendre inimitable une originalité sans du même coup la maintenir hors du circuit de la mode. Dans ce contexte, le copiage s'annonce plutôt comme un rouage à la fois inévitable et essentiel du jeu de la mode. Et, à cet égard, l'exemple du droit français, idéal en ce qu'il réunissait les éléments nécessaires à une analyse pratique (c'est-à-dire un système de protection libre d'entraves techniques et donc réellement applicable, et les conjonctures nécessaires à cette application), nous incite à pousser plus avant nos impressions et à conclure à l'impossible et même indésirable protection de la création.

L'on objectera aussitôt que cette protection existe pourtant dans une certaine mesure. Mais il convient justement de clarifier cette mesure. Si la protection existe en théorie, la contrefaçon n'est sanctionnée, ainsi que c'est le cas en droit français, que lorsqu'il y a copie servile ou sinon, imitation de nature à confondre l'acheteur. La protection n'est alors pas celle de la coupe ou du style, mais plutôt celle de l'achalandage ou de la réputation.

Cette protection, elle se retrouve en vertu de la loi canadienne sur les dessins industriels à partir du moment où l'on conçoit, comme cela semble être la pratique, la notion de nouveauté avec beaucoup de largesse. Sont alors protégées une multitude d'ornementations diverses qui constituent de véritables marques emblématiques

destinées à distinguer des vêtements autrement banals et indissociables les uns des autres. Or, l'attrait exercé par l'image associée à tel emblème plutôt qu'à tel autre guide souvent presque entièrement le choix du consommateur.

En effet, la démocratisation de la mode a mené au décloisonnement de cette dernière au-delà de la création proprement dite. On ne vend plus un simple vêtement, mais une image. Or derrière celle-ci, c'est tout le prodige de la réputation qui fait son oeuvre. Cette réalité, la haute couture lui doit son salut, alors qu'en perte de vitesse tout au long de la première moitié de notre siècle, elle réaffirme sa suprématie en découvrant la concession de licences³⁰⁵. Les grands salons, tels Chanel ou Lanvin, sont désormais détenus par des groupes financiers qui, misant sagement sur la réputation, spéculent sur la vente des produits dérivés. Cette technique lucrative est aujourd'hui adoptée même à des échelons plus modestes de la chaîne de la mode. Mais si l'image peut ainsi faire vendre n'importe quel produit, c'est du seul nom auquel elle est associée qu'elle tire sa force persuasive. Par le phénomène de la réputation, l'image qu'évoque un nom représente alors un intérêt économique hautement prisé, et tout autant jaloué³⁰⁶.

Mais, si fondamentale qu'elle soit en matière de mode, la question de l'image ne se pose pas ici en termes particuliers; sa protection sera donc, comme en bien d'autres domaines, assurée en vertu des principes généraux de la concurrence déloyale et, s'il y a lieu, du droit des marques. Cette protection couvrira les quelques occasions où le

305 Aujourd'hui plus que jamais, alors qu'elle habille tout au plus quatre mille clientes, la haute couture est en soi une entreprise déficitaire, même si le prix moyen d'une création est de plusieurs dizaines de milliers de dollars. Voir J. Baumier, "La Haute Couture au parfum", *Le Nouvel Observateur*, no. 1 214, 12 février 1988, pages 7 à 11; G. Lipovetsky, *op. cit.*, note 6, aux pages 126 et 127. Sur le phénomène des licences, voir encore G. Welbourne, "La mode se porte très bien", *Commerce Canada*, mars 1985, p.10.

306 Sur la protection de la réputation dans ce contexte particulier, voir G. Bisson, "La protection de la réputation internationale d'une maison de prêt-à-porter: prétexte à une étude sur les marques notoires", (1989) 1 *Cahiers prop. intel.* 135-172.

droit français, le droit d'auteur anglais et le régime canadien des dessins industriels auraient éventuellement sanctionné la copie servile d'une création nouvelle ou originale. Mais son application dépassera largement ces cas particuliers et interviendra à l'encontre de toute situation où il y aura atteinte à la réputation. C'est pourquoi même si la frontière entre la simple vulgarisation de l'idée et l'usurpation de l'image n'est pas nette, le problème étant de moins en moins celui de la création et de plus en plus celui de la réputation, il convient de laisser le marché et les pratiques commerciales du domaine concerné fixer cette limite au mieux des formes de protection déjà existantes³⁰⁷.

307 L'on a ainsi déjà fait valoir à l'encontre de la nécessité de l'établissement d'une protection spécifique à la création vestimentaire, le fait que, en dépit de l'absence de toute forme efficace de protection, cette industrie était parvenue à un niveau très élevé d'innovation dans le dessin (même si, ajouterions-nous, tout progrès réel, même infime, est très difficile à accomplir, étant donné la base commune des éléments); voir D. Magnusson, *op.cit.*, note 80, p. 92. Ce n'est pas la seule occasion où l'on aura remis en question la nécessité et le bienfait qu'il se trouve à adopter une législation particulière applicable à un domaine d'activité unique en son genre. Voir aussi E. Mackaay, "La reproduction par la mise en mémoire sur ordinateur en droit canadien", (1986) 46 *R. du B.*, p. 759-771 (logiciels); W.T. Fryer III, "La protection des dessins et modèles industriels aux Etats-Unis d'Amérique", (1988) 104 *Prop. Indus.*, p. 138 (design automobile). D'une façon générale, l'on est même allé jusqu'à avancer dans un article fort intéressant, qu'en légiférant d'une façon spécifique sur ces questions particulières, l'on confortait ces domaines dans l'importance de leur unicité, encourageant alors l'édulcoration et l'amolissement des concepts généraux. Voir M.-A. Hermitte, "Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels", (1985) *A.P.D.*, Paris, Sirey, 1985, t.30, 331-345.

TABLE DES ABREVIATIONS

Législation

- canadienne

L.R.C.	Lois révisées du Canada
S.C.	Statuts du Canada
S.R.C.	Statuts refondus du Canada
24 Vict.	Province du Canada, 6ème législature, 4ème session, 1861

- étrangère

H.R.	House Resolutions
J.O.	Journal Officiel de la République française

Jurisprudence

- canadienne

C.F.	Recueil de jurisprudence de la Cour fédérale du Canada
C.I.P.R.	Canadian Intellectual Property Reports
C.P.R.	Canadian Patent Reporter
D.L.R.	Dominion Law Reports
Ex. C.R.	Canada Law Reports, Exchequer Court of Canada
Fox Pat. C.	Fox's Patent, Trade Mark and Copyright Cases
R.C. de l'É.	Rapports judiciaires du Canada, Cour de l'Échiquier du Canada
R.C.S.	Rapports judiciaires du Canada, Cour suprême du Canada
S.C.R.	Canada Law Reports, Supreme Court of Canada

- anglo-saxonne et du Commonwealth

A.C.	Appeal Cases
All E.R.	All England Reports
Ch.	Chancery Division
F.S.P.L.R.	Fleet Street Patent Law Reports
F.S.R.	Fleet Street Reports of Industrial Property Cases
Q.B.	Queen's Bench Reports
R.P.C.	Reports of Patent, Design and Trademark Cases
V.R.	Victorian Reports

- française

Ann. prop. ind.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
D.	Recueil Dalloz
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.C.P.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
P.I.B.D.	Propriété industrielle - Bulletin documentaire
R.I.D.A.	Revue internationale du droit d'auteur
Rev. int. prop. ind.	Revue internationale de propriété industrielle
S.	Recueil Sirey

Traités

L.N.T.S.	League of Nations Treaty Series
R.T. Can.	Recueils des Traits du Canada
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series

Doctrines

A.P.D.	Archives de philosophie du droit
Alb. L. Rev.	Albany Law Review
Ann. prop. ind.	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
Auckland U.L. Rev.	Auckland University Law Review
Austl. L.J.	Australian Law Journal
Baylor L.R.	Baylor Law Review
Bull. Cr. Soc.	Bulletin of the Copyright Society of the U.S.A.
Bulletin du droit d'auteur	Bulletin du droit d'auteur
Bus. Law.	The Business Lawyer
C. de D.	Les Cahiers de Droit
C.L.R.	Construction Law Reports
C.P.R.	Canadian Patent Reporter
Cahiers prop. intel.	Les cahiers de propriété intellectuelle
Can. B. Rev.	Canadian Bar Review
Can. Comp. L.R.	Canadian Computer Law Reporter
Can. Intel. P.R.	Canadian Intellectual Property Review
Can.-U.S. L.J.	Canada-United States Law Journal
Comm/Ent L.J.	Comm/Ent
Copyright L. Sym.	Copyright Law Symposium
The Copyright Soc'y	The Copyright Society of the U.S.A.
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Droit d'auteur	Revue canadienne du droit d'auteur
Le Droit d'auteur	Le Droit d'auteur
Duke L.J.	Duke Law Journal
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
Fordham L.Rev.	Fordham Law Review
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
Geo. Wash. L. Rev.	The George Washington Law Review

IDEA	Idea
I.I.C.	International Review of Industrial Property and Copyright Law
I.P.J.	Intellectual Property Journal
Int. Law.	The International Lawyer
Int. Prop. L.R.	Intellectual Property Law Review
Issues in Bus. L.	Issues in Business Law
J. Copyright Soc'y	Journal of the Copyright Society of the U.S.A.
Law Q. Rev.	Law Quaterly Review
Lawyer Weekly	Ontario Lawyers' Weekly
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
N.Z.L.J.	New-Zealand Law Journal
New L.J.	New Law Journal
Ottawa L.R.	Ottawa Law Review
P.T.I.C. Bull.	Patent and Trade Mark Institute of Canada Bulletin
Prop. ind.	La propriété industrielle
Patent L. Rev.	Patent Law Review
Queensland L.J.	Queensland Law Journal
R. du B.	Revue du Barreau
R.I.D.A.	Revue internationale du droit d'auteur
Rev. int. dr. comp.	Revue internationale de droit comparé
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
Sydney L.R.	Sydney Law Review
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U.B.C.L. Rev.	University of British Columbia Law Review
U.C.L.A. L. Rev.	University of California in Los Angeles Law Review

BIBLIOGRAPHIE

ECRITS À CARACTÈRE NON JURIDIQUE

1-Articles

- AISLABIE, C., "L'industrie canadienne de la mode", *Commerce Canada*, sept.-oct. 1985, 4-5.
- ARNAUDET, D., "L'Art et la mode, quand le vêtement met en jeu la pensée moderne", (1986) 30 *Vie des arts*, no. 122, 44-47.
- AUBIN, Y., "La mode et les créateurs", (1986) 14 *Les cahiers de Cap-Rouge* 43-54.
- BAUMIER, J., "La Haute Couture au parfum", *Nouvel Observateur*, no. 1 214, 12 fév. 1988, 7-11.
- BELLAVANCE, G., "La manière et la mesure", (1985) 40 *Parachute*, 5-9.
- DE BILLY, H., "L'industrie de la mode en péril à Montréal", *L'actualité*, 13, no. 11, nov. 1988, 122-132.
- DES ROBERTS, G., "Mode: Montréal marque des points sur Toronto", *Les Affaires*, 61, no. 40, 14-20 oct. 1989, 14-15.
- DUMOULIN, L., "Qui fait la mode?", *L'actualité*, 9, no. 5, mai 1984, 61-66.
- FOURNIER, J.-P., "La mode québécoise est-elle exportable?", *L'actualité*, 9, no. 12, décembre 1984, 41-42.
- FRIEDMAN, P., "Les Nostradamus de la mode", *Elle Québec*, no. 13, septembre 1990, 129-132.
- GALL, N., "Made to Order", *The Ottawa Citizen*, 16 juin 1988, C-1.

LEMELIN, M., DESAULNIERS, L., "La griffe du succès", *Commerce*, août 1989, 17-20.

MATORE, G., "La mode qui court, la mode qui trotte", *L'histoire*, no. 99, avril 1987, 74-45.

McGEACHIE, P., "La mode dans l'Ouest...", *Commerce Canada*, automne 1986, 7-13.

SPROLES, G.B., "Analysing Fashion Life Cycles - Principles and Perspectives", (1981) 45 *Journal of Marketing* 116-124.

TOURANGEAU, P., "Textile et vêtement: le chant du cygne?", *Revue Commerce*, décembre 1985, 105-118.

ULRICH, B., "La mode signée Québec: une marque de confiance", *Commerce Canada*, été 1986, 4-7.

WELBOURNE, G., "Les dessinateurs de mode canadiens lorgnent l'industrie", *Commerce Canada*, sept.-oct. 1985, 6-9.

WELBOURNE, G., "La mode se porte très bien", *Commerce Canada*, mars 1985, 8-10.

WINITZER, L., "Le blitz de la mode allemande", *Revue Commerce*, septembre 1987, 4.

WOOD, C., "Coming Apart the Seams", *Canadian Business*, avril 1985, 77-82.

2-Ouvrages

BARTHES, R., *Système de la mode*, Paris, Seuil, 1967, 331 p.

DE PAOLA, H., et STEWART MUELLER, C., *Marketing Today's Fashion*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall Inc., 1980, 374 p.

DESLANDRES, Y., *Le costume image de l'Homme*, Paris, Albin Michel, 1976, 298 p.

- DU ROSELLE, B., *La crise de la mode*, Paris, Fayard, 1973, 164 p.
- FRECHETTE, P., JOUANDET-BERNADAT, R., et VEZINA, J.-P., *L'économie du Québec*, Montréal, Éditions HRW, 1979, 454 p.
- LIPOVETSKY, G., *L'empire de l'éphémère*, Paris, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, 1987, 340 p.
- MATORÉ, G., *Le vocabulaire et la société médiévale*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, 336 p.
- RANNEY, M.W., *Textile Processing and Finishing Aids: Recent Advances*, Park Ridge, N.J., Nozes Data Corp., 1977, 324 p.
- VIDAL, P., *Histoire de la Corporation des tailleurs d'habits, pourpointeurs-chausseriers de la ville de Paris*, Paris, Chambre syndicale de la mercerie de détail, 1923, 260 p.
- VINCENT-RICARD, F., *La Mode*, Paris, Seghers, 1987, 250 p.
- YONNET, P., *Jeux, modes et masses*, Paris, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, 1985, 380 p.

3-Ouvrages collectifs

- Encyclopédie de la mode*, Paris, Nathan, 1989, 240 p.
- Encyclopédie illustrée du costume et de la mode*, Paris, Gründ, 1970, 600 p.
- Grand Larousse Encyclopédique*, Paris, 1963, tome 7, p. 414.
- "La mode", (cahier spécial), *Les Affaires*, 61, no 15, 15-21 avril 1989.
- The Psychology of Fashion*, N.R. Solomon éditeur, Toronto, Lexington Books, 428 p.

ÉCRITS À CARACTÈRE JURIDIQUE

I-Articles

- ARNOLD-BAKER, C., "Pioneering the Law of the Arts", (1983) 133 *New L.J.* 235-237.
- ARNULL, A. M., "Copyright & Industrial Designs: A Reappraisal", (1982) 132 *New L.J.* 1043-1049.
- ASQUITH, A., "Artistic Copyrights in Unartistic Drawings", (1984) 1 *Can. Intel. P.R.* 267-275.
- BABE, R. E., "Size of Canada's Copyright Industries", (1986) 9 *C.P.R.* (3d) 449-460.
- BAILLIE, I. A., "Design Copyright Protection in the United Kingdom", (1981) 15 *Int. Law.* 92-102.
- BARBOSA, D. B., "Logiciel et droit d'auteur: un mariage de déraison", (1988) *Le Droit d'auteur* 205-212.
- BISSON, G., "La protection de la réputation internationale d'une maison de prêt-à-porter: prétexte à une étude sur les marques notoires", (1989) 1 *Cahiers prop. intel.* 135-172.
- BOUTET, D., "Interlocutory Injunctions in Trade-Mark, Copyright, Industrial Design and Passing-Off before the Federal Court of Canada and the Quebec Courts", (1987) 4 *Can. Intel. P.R.* 1-16.
- BRAINARD, E. A., "Innovation and Immitation: Artistic Advance and the Legal Protection of Architectural Works", (1984) 70 *Cornell L. Rev.* 81-101.
- BRAMSON, R. S., "Intellectual Property as Collateral - Patents, Trade Secrets, Trademarks and Copyrights", (1981) 36 *Bus. Law.* 1567-1604.
- BRILLINGER, D., "Boat's Design Not Protected by Copyright Act: Fed. C.A.", (1986) 6 *Lawyer Weekly*, no.17, 20.

- BROWN, R. S., "Copyright and Its Upstart Cousins: Privacy, Publicity, Unfair Competition: The 16th Conrad C. Brace Memorial Lecture", (1986) *The Copyright Soc'y* 301-321.
- BURON, D., "Droit d'auteur et logiciel", (1987) 28 *C. de D.* 421-440.
- BUTLER, T. L., "Can a Computer Be an Author?", (1984) 16 *Intel. Prop. L.R.* 385-426.
- CARSON, C. R., "The Influence of U.S. Intellectual Property Law Precedents in Canadian Courts", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 371-387.
- CAWTHRA, B. I., "Licencing Industrial Property Rights", (1978) 128 *New L.J.* 648-649.
- CLARK, A. E., "The Trouble with T-shirts: Merchandise Bootlegging in the Music Industry", (1983) 6 *Comm/Ent L.J.* 1-42.
- COHEN JEHORAM, H., "Cumulative Design Protection, a System for the EC?", (1989) 11 *E.I.P.R.* 83-87.
- COHEN JEHORAM, H., "La protection des dessins et modèles industriels entre la législation sur le droit d'auteur et celle sur les dessins et modèles", (1983) 96 *Le Droit d'auteur* 313-321.
- COHEN JEHORAM, H., "Design Laws in Continental Europe and Their Relation to Copyright Law", (1981) 3 *E.I.P.R.* 235-240.
- COLAS, E., "Le droit moral de l'artiste sur son oeuvre", (1981) 59 *Can. B. Rev.* 521-548.
- CONWAY, G. L., et DELBRIDGE, R. F., "Current Canadian Industrial Design Practice", (1976) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol.36, 502-508.
- CORNISH, W. R., "Cumulative Protection for Industrial Designs", (1973) 8 *U.B.C. L. Rev.* 219-245.
- CREBER, A. C., "Publication of Industrial Design", (1984) 1 *Can. Intel. P.R.* 220-226.

- CREW, M., "Undesirable in Theory, Absurd in Practice - the Protection of Industrial Designs in England and New Zealand", (1975) 2 *Auckland U.L.Rev.* 1-22.
- DASILVA, R. J., "Droit moral and the Amoral Copyright: a Comparison of Artists' Rights in France and the United States", (1980) 28 *Bull. Cr. Soc.* 1-58.
- DENICOLA, R. C., "Applied Art and Industrial Design: a Suggested Approach to Copyright in Useful Articles", (1983) 67 *Minn. L. Rev.* 707-748.
- DOLLAHITE, M. K., "Copyright in Three Dimensional Subjects: *Noriel Industries v. ITT Corp*", (1983) 35 *Baylor L.R.* 821-836.
- DUCHEMIN, V., "La protection des arts appliqués dans la perspectives d'un dépôt communautaire en matière de dessins et modèles industriels", (1978) 97 *R.I.D.A.* 5-95.
- DUCHEMIN, V., "La protection des arts appliqués et le marché commun", (1969) 60 *R.I.D.A.* 47-75.
- DWORKIN, G., "Moral Rights in English Law: The Shape of Rights to Come", (1986) 8 *E.I.P.R.* 326-336.
- DWORKIN, G., "The Moral Right and English Copyright Law", (1981) 12 *I.I.C.* 476-492.
- EDER, E., "Copyright in the Textile Industry", (1986) 8 *E.I.P.R.* 312-316.
- FISK, G., "Industrial Property: Annual Survey", (1973-74) 6 *Ottawa L.R.* 455-484.
- FLUGGE, V. V., "Works of Applied Art: an Expansion of Copyright Protection", (1982) 56 *S. Cal. L. Rev.* 241-260.
- FRANÇON, A., "La nouvelle loi française sur le droit d'auteur", (1986) 20 *Bulletin du droit d'auteur*, no. 1, 17-21.
- FRENCH, D.J., "Patent Law Reform in Canada", (1988) 4 *P.T.I.C. Rev.* 337-370.
- FRYER, W.T., III, "La protection des dessins et modèles industriels aux États-Unis d'Amérique: situation actuelle et projets de modification", (1988) *Prop. ind.* 123-144.

- GAUBIAC, Y., "La théorie de l'unité de l'art", (1982) 111 *R.I.D.A.* 2-71.
- GAUBIAC, Y., et PIATTI, M. C., "La création artistique assistée par ordinateur", (1983) 118 *R.I.D.A.* 108-167.
- GOULD, R.D., "Copying in Three Dimensions - The New Dimension", (1981) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol. 10, 534-545.
- GRAY, B.W., "Copyright Law Reform", (1988) 4 *P.T.I.C. Rev.* 396-405.
- GRINLINTON, D. P., "Industrial Design and Copyright: Recent Developments", (1983) 4 *Auckland U.L. Rev.* 399-415.
- HAHN, R.R., "An Analysis of Bill C-60, *An Act to Amend the Copyright Act and to Amend Other Acts in Consequence Thereof*", (1988) 5 *Can. Intel. P.R.* 154-168.
- HAYHURST, W.L., "Intellectual Property Protection in Canada for Designs of Useful Articles: Section 46 and 46.1 of Copyright Act", (1989) 4 *I.P.J.* 381-395.
- HAYHURST, W. L., "Differences Between U.S. and Canadian Intellectual Property Laws - Real and Apparent", (1986) 11 *Can.-U.S. L.J.* 91-140.
- HAYHURST, W. L., "Copyright of Industrial Articles", (1985) 2 *Can. Intel. P.R.* 142-143.
- HAYHURST, W. L., "Copyright: Must Patterns for China Be Protected by Industrial Design Registration?", (1985) 1 *I.P.J.* 171-174.
- HAYHURST, W. L., "Intellectual Property", (1985) 19 *Ottawa L.R.* 137-223.
- HAYHURST, W. L., "Industrial Property: Survey of Canadian Law", (1983) 15 *Ottawa L.R.* 38-130, 311-430.
- HILL, D.A., "The Requirement for Inventive Step", (1980) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol. 6, 306-322.
- HIRONS, R. G., "Patent Law in Canada", (1986) *Issues in Bus. L.* 85-101.

- HITCHCOCK, D., "Clear Sailing for Copiers after Doral Boats?", (1988) 3 *I.P.J.* 305-316.
- HITCHCOCK, D., "Copyright in Drawings Does Not Extend to Protect Patented Objects", (1985) 2 *I.P.J.* 237-245.
- HENDERSON, G.F., "Enhanced Protection Afforded Software in Canada", (1985) 5 *Can. Comp. L.R.* 79-81.
- HERMITTE, M.-A., "Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation. L'exemple des droits intellectuels", (1985) 30 *A.P.D.* 331-345.
- HUET, M., "L'architecture saisie par le droit d'auteur", (1985) 19 *Bulletin du droit d'auteur* 1433-1467.
- HUGHES, R. T., "Degree of Inventiveness Required to Support a Patent in Canada", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 40-46.
- INFARINATO, J., "Copyright Protection for Short-lived Works of Art", (1982) 51 *Fordham L. Rev.* 90-126.
- JACKSON, R.V., "Problems and Prospects in Design Laws in 1989", (1990) 6 *Can. Intel. P.R.* 267-275.
- JACKSON, R. V., "Patent Laws of the United States and Canada: Similarities and Differences", (1986) 11 *Can-U.S. L.J.* 83-90
- JACKSON, R. V., "What Is a Design?", (1985) 1 *Can. Intel. P.R.* 323-332.
- JACQUES, A. E., "Report of the Economic Council of Canada on Intellectual and Industrial Property", (1972) 7 *C.P.R.* (2d) 92-121.
- JOHNSTON, J., "Industrial Design in Canada, Present and Future", (1976) 23 *C.P.R.* (2d) 97-105.
- JOHNSTON, J., "Recent Changes in Practice in Canadian Industrial Design Legislation", (1976) 19 *C.P.R.* (2d), 61-66.
- KENT, W. C. et CHEUNG, E., "Recent Developments in the Meaning of Obviousness; Is the Pendulum Swinging?", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 388-404.

- KENNY, R.G., "Artistic Craftmanship: the Copyright Act 1968", (1984-1985) 13 *Queensland L. J.* 206-218.
- KEON, J., "Computer Program and Semiconductor Chip Protection : Legislative Progress in Canada", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 230-248.
- KEYES, A., "Lettre du Canada", (1972) 85 *Le Droit d'auteur* 134-138.
- de KINDER, V., "Nouvelles exceptions", (1985) 4 *Droit d'auteur* 59-60.
- de KINDER, V., "Les oeuvres protégées" (1985) 4 *Droit d'auteur* 19-24.
- de KINDER, V., "Le droit d'auteur et les arts visuels", (1982) 2 *Droit d'auteur* no.1, 31-35.
- KNIGHT, V. L., "Unfair Competition: a Comparative Study of Its Role in Common Law and Civil Law Systems", (1978) 53 *Tul. L. Rev.* 164-189.
- KOKONIS, J., "Patentable Subject Matter", (1973) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol.33, 340-355.
- KRIEGER, D., "The Broad Sweep of Aesthetic Functionality: a Threat to Trademark Protection of Aesthetic Product Features", (1983) 15 *Intel. Prop. L.R.* 303-344.
- LACK, D.I., "Marking Requirements Under Canadian Intellectual Property Laws", (1982) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol.14, 886-893.
- LAHORE, J., " *Plix Products Inc. v. Winstone.* Copyright, Ideas and Functional Design", (1985) 7 *E.I.P.R.* 83-86.
- LANDRY, J.-N., "La protection des dessins et modèles par droit d'auteur ou dessins industriels au Canada", (1983) 3 *Droit d'auteur*, no. 2, 29-57.
- LANGLEY, J., "Canada's Toothless Copyright Act", (1983) *Droit d'auteur* (Numéro spécial) 27-28.
- LEVENTAL, J.A., "By Design: a Blueprint or Architectural Copyright", (1985) 15 *C.L.R.* 317-320.

- LIBERMAN, A., "Copyright. Whether a Utilitarian Prototype Garment Can Constitute a Work of Artistic Craftmanship", (1985) 59 *Austl. L.J.* 289-291.
- LIBLING, D. F., "Concept of Property: Property in Intangibles", (1978) 94 *Law Q. Rev.* 103-119.
- LUSSIER, Z., "Six projets de réforme et toujours pas de loi" (1987) 132 *R.I.D.A.* 28-56.
- MACKAAY, E., "La reproduction par la mise en mémoire sur ordinateur en droit canadien", (1986) 46 *R. du B.* 759-771.
- MAGNUSSON, D. N., "Unfair Competition: Yesterday, Today and Tomorrow", (1982) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol.16, 1017-1036.
- MAREK, R. J., "Design for Articles May Be Protected Under Both Design and Copyrights Simultaneously", (1976) 8 *Patent L. Rev.* 489-497.
- MARGOLIS, J.S., "Industrial Designs: Creation and Statutory Remedies", (1988) 4 *Can. Intel. P.R.* 98-115.
- MICHAELSEN, A. L., "Design Patent and Obviousness_ Obvious to Whom?", (1970) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol. 26, 7-16.
- MITCHELL, R.E., "La loi sur les dessins industriels et la protection du design" in *La propriété intellectuelle et ses récents développements: une analyse approfondie*, Toronto, The Canadian Institute, 1990, ch.III.
- MITCHELL, R.E., "Infringement of Registered Industrial Design", (1988) 4 *Can. Intel. P. R.*, 278-294.
- MITCHELL, R. E., "Recent Developments in the Meaning of Obviousness: Is the Pendulum Swinging ?", (1985) 2 *Can. Intel. P.R.* 108-118.
- MOON, K. R., "Copyright in Artistic Works: the Extension to Mechanical Design", (1979) *N.Z. L.J.* 282-288.
- MORGAN, P.F., "First to Invent Versus First to File: Is It Really Fairer or Cost Effective? Some Myths and Realities of Interference Practice", (1987) 4 *Can. Intel. P.R.* 265-280.

- MORRISSEY, J.R., "A Flow Chart Approach to Interpretation of Novelty Provisions of The Canadian Patent Act", (1978) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol.3, 392-398.
- MULLINGER, D. M., "Copyright and the Fine Artist", (1980) 48 *Geo. Wash. L. Rev.* 354-376.
- McGREGOR, S., "Copyright/Design Overlap: *Ogden Industries Pty. Ltd. and Others v. Kis (Australia) Pty. Ltd.*" (1984) *Sydney L.R.* 419-429.
- OPPENHEIMER, G., "Originality in Art Reproductions: 'Variations' in Search of a Theme", (1978) 26 *Bull. Cr. Soc.* 1-21.
- OYEN, G.O.S., "The Canadian Patent Law Amendments of 1987", (1988) 4 *I.P.J.* 237-262.
- PARE, M., "La philosophie du droit d'auteur au Canada", (1987) 4 *Droit d'auteur* 13-17.
- PARSONS, R.A.R., "What Is an Industrial Design?", (1989) 6 *Can. Intel. P.R.*, 104-111.
- PEROT-MOREL, M.-A., "Specific Protection of Designs and Its Relation to Protection by Copyright Law", *Design Protection*, H. Cohen Jehoram éditeur, Leyden, Sijthoff, 1976, 62-65.
- PEROT-MOREL, M.-A., "Prospects for Unification of the Laws on Designs and Models in the EEC", (1984) 9 *E.I.P.R.* 129-133.
- PEROT-MOREL, M.-A., "Les dessins et modèles entre la protection du droit d'auteur et la propriété industrielle", (1983) 3 *Droit d'auteur*, no. 2, 59-73.
- PIROVANO, A., "La concurrence déloyale en droit français", (1974) 26 *Rev. int. dr. comp.* 467-504.
- REBOUL, Y., "Marques emblématiques: protection d'un genre", (1983) 117 *Ann. prop. ind.* 127-129.

- REICHMAN, J. H., "Design Protection in Domestic and Foreign Copyright Law: from the Berne Revision of 1948 to the Copyright Act of 1976", (1983) *Duke L.J.* 1143-1264.
- REICHMAN, J. H., "Design Protection After the Copyright Act of 1976: a Comparative View of the Emerging Interim Models", (1984) 31 *J. Copyright Soc'y* 267-386.
- REIMER, D., "Les rapports entre la protection du droit d'auteur et la protection des dessins et modèles en droit allemand", (1978) 98 *R.I.D.A.* 37-49.
- ROBERTS, R. J., "Canadian Copyright: Natural Property or Mere Monopoly? ", (1979) 40 *C.P.R.* (2d) 33-54.
- ROBERTS, R. J., "Historical Perspective on the Reform of Canadian Industrial Design Law", (1979) 26 *Bull. Cr. Soc.* 447-463.
- ROPSKI, G. M., et KLINE, M., "A Primer on Intellectual Property Rights: the Basics of Patents, Trademarks, Copyrights, Trade Secrets and Related Rights", (1986) 50 *Alb. L. Rev.* 405-435.
- SCHANFIELD-FRIEDMAN, F., et WINTERS, B., "Copyright Goes Computer: a Case Law Survey of Recent Developments in Canada", (1985) 45 *R. du B.* 316-325.
- SCHMIDT, R., "Designer Law: Fashioning a New Remedy for Design Piracy", (1983) 30 *U.C.L.A. L. Rev.* 861-880.
- SHERMAN, J. G., "Musical Copyright Infringement: the Requirement of Substantial Similarity", (1977) 22 *Copyright L. Sym.* 81-145.
- SIM, D. F., "Inventive - Ingenuity. A Canadian View?", (1976) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol. 38, 628-634.
- STRAZNICKY, I., "Can Industrial Design Have a Utility Aspect? ", (1982) *P.T.I.C. Bull.*, series 8, vol. 14, 904-909.
- STROJANOVIC, M. N., "La raison d'être du droit d'auteur", (1979) 102 *R.I.D.A.* 125-139.

- STROUP, R. L., "Practical Guide to the Protection of Artists Through Copyright, Trade Secret, Patent, and Trademark Law", (1981) 3 *Comm/Ent L.J.* 189-225.
- SWANN, J.B., "The Many Meanings of "Same Invention"", (1987) 3 *Can. Intel. P. R.* 415-444.
- TUCKER, R. L., "A Comparison of Copyright Protection of Utilitarian Designs in the United States and the United Kingdom", (1983) 24 *IDEA* 93-113.
- TYSON, J. F., "Industrial Design", (1977) *P.T.I.C. Bull.*, series 7, vol. 49, 818-827.
- VAVER, D., "The Canadian Copyright Amendments of 1988", (1988) 4 *I.P.J.* 121-155.
- VAVER, D., "Copyright in Foreign Works: Canada's International Obligations", (1987) 66 *Can. B. Rev.* 76-128.
- VAVER, D., "Author's Moral Rights in Canada", (1983) 14 *I.I.C.* 329-371.
- WADE, S.K., "Derivative Works and the Protection of Ideas", (1980) 14 *Ga. L. Rev.* 794-812.
- WILSON, J. D., "Recent Developments in the Meaning of Obviousness - Is the Pendulum Swinging? ", (1987) 3 *Can. Intel. P.R.* 388-404.

2-Ouvrages généraux

- BEAUDOIN, G.A., *Le partage des pouvoirs*, 3ème éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1983, 434 p.
- BLANCOWHITE, T.A., *Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs*, 2ème éd., London Sweet & Maxwell, 1978, 178 p.
- BLANCOWHITE, T.A., *Patents for Inventions and the Protection of Industrial Designs*, 4ème éd., London, Stevens, 1974, 749 p.

- BONCOMPAIN, J., *Le droit d'auteur au Canada: étude critique*. Montréal, Cercle du Livre de France, 1971, 406 p.
- BRAUN, A., *Droit des dessins et modèles au Benelux*, Bruxelles, Larcier, 1975, 463 p.
- BURN, P., *Guide to Patent, Trade Mark & Copyright Law in Canada*, Toronto, Coles, 1977, 267 p.
- BURNHAM, M., *Moral Rights in Copyright*, Toronto, Canadian Artist's Representation, 1982, 27 p. (Bibliographies incluses).
- CARREAU, C., *Mérite et droit d'auteur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981, 458 p.
- CAWTHRA, B.I., *Industrial Property Rights in the ECC: Patents, Trade Marks and Copyright*, Epping, Gower Press, 1973, 196 p.
- CHAVANNE, A. et BURST, J.-J., *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1980, 526 p.
- CHISUM, D.S., *Intellectual Property: Copyright Patent and Trademark Law*, New York, M. Bender, 1980, pagination variable.
- COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1986, 543 p.
- CORNISH, W.R., *Piracy & Counterfeiting of Industrial Property and Copyright*, Londres, C.L. Institute of Intell. Prop & British Institute of International and Comparative Law, 1983, 143 p.
- DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1978, 1003 p.
- DESBOIS, H., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, Colin, 1953, 206 p.
- DUMAS, R., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., collection Thémis, 1984, 448 p.
- FELLNER, C., *The Future of Legal Protection for Industrial Design*, Oxford, ESC Publishing Limited, 1985, 210 p.

- FOX, H.G., *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2ème éd., Toronto, Carswell, 1967, 848 p.
- FOX, H.G., *The Canadian Law of Trademarks and Unfair Competition*, 3ème éd., Toronto, Carswell, 1972, 848 p.
- FOX, H.G., *Canadian Patent Law and Practice*, 4ème éd., Toronto, Carswell, 1969, 835p.
- FRANÇON, A., *La Propriété littéraire et artistique*, Paris, Presses Universitaires de France, "Que sais-je?", no. 1388, 1970, 128 p.
- GOLDSMITH, I., *Patents of Invention*, Toronto, Carswell, 1981, 412 p.
- GOLDSMITH, I., *Trade Marks and Industrial Designs*, Toronto, Carswell, 1982, 344 p.
- GREFFE, F., "Contrefaçon: définition et caractères généraux" in *Juris-Classeur: dessins et modèles*, Paris, Editions Techniques, 1989, fasc. 330, 23 p.
- GREFFE, F., "La Mode" in *Juris-Classeur: dessins et modèles*, Paris, Éditions Techniques, 1989, fasc. 260, 31 p.
- GREFFE, P., et GREFFE, F., *Traité des dessins et modèles*, Paris, Librairies Techniques, 1974, 763 p.
- GREENE, A.-M., *Design and Utility Models Throughout the World*, New York, Clark Boardman, 1983, 1 vol, pagination variable.
- HOGG, P.W., *Constitutional Law of Canada*, 2ème éd., Toronto, Carswell, 1985, 988 p.
- JOHNSTON, D., *Design Protection*, London, Design Council, 1978, 127 p.
- KERLY, Sir D.M., *Kerly's Law of Trade Marks & Trade Names*, par T.A. Blacowhite, 10ème éd., London, Sweet & Maxwell, 1972, 807 p.
- LE TARNEC, A., *Propriété littéraire et artistique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1966, 414 p.

- NIMMER, M.B., *Cases & Materials on Copyright and Other Aspects of Law Pertaining to Literary, Musical and Artistic Works*, 3ème éd., St Paul, Minnesota, American Casebook Series, West Publishing, 1985, 1025 p.
- NIMMER, M.B., *Nimmer on Copyright: A Treatise on the Law of Literary, Musical & Artistic Property, and the Protection of Ideas*, New York, M. Bender, 1984, pagination variable.
- PIAT, C., *La protection des créations dans le domaine de la couture et de la mode*, Paris, Enseignement et perfectionnement techniques, 1959, 160 p.
- FERRET, F., *L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles*, Genève, Librairie de l'Université, 1974, 323 p.
- PICHETTE, et S., PAQUETTE, M., *Le régime canadien de la propriété intellectuelle*, Montréal, Ecole des hautes études commerciales, 1979, 275 p.
- REMY, A., *La propriété industrielle*, Paris, Dunod économie, 1971, 117 p.
- ROSENBERG, P.D., *Patent Law Fundamentals*, 2nd ed., New York, Clark Boardman Company Ltd., 1990 Revision, vol. 2, pagination variable.
- ROUBIER, P., *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1952-54, 2 vol., 612 et 854 p.
- RUSSEL CLARKE, A.D., *Copyright in Industrial Designs*, 4ème éd., London Sweet & Maxwell, 1968, 239 p.
- SCHMIDT, J., *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 1984, 178 p.
- SKONE JAMES et al., *Copinger & Skone James on Copyright*, 12ème éd., London, Sweet & Maxwell, 1980, 1196 p.
- SMART, R.S., *The Law of Trade Marks and Designs in Canada*, Toronto, Canada Law Book, 1917, 198 p.
- STERLING & CARPENTER, *Copyright Law in the United Kingdom*, London, Legal Books Pty Ltd, 1986, 749 p.

3-Ouvrages collectifs

Design Protection, H. Cohen Jehoram éditeur, Leyden, Sijthoff, 1976, 203 p.

La propriété intellectuelle et ses récents développements: une analyse approfondie, The Canadian Institute, Toronto, 1990, 6 chapitres.

Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian, Paris, Librairies Techniques, 1974, 336 p.

Mélanges Desbois - Hommage à Henri Desbois. Études de propriété intellectuelle, Paris, Dalloz, 1974, 334 p.

Mélanges Marcel Plaisant - Études sur la propriété industrielle, littéraire, artistique, Paris, Sirey, 1960, 306 p.

4-Documents

COMMISSION ROYALE SUR LES BREVETS, LE DROIT D'AUTEUR, LES MARQUES DE COMMERCE ET LES DESSINS INDUSTRIELS, *Rapport sur les brevets d'invention*, Ottawa, 1960, 210 p.

COMMISSION ROYALE SUR LES BREVETS, LE DROIT D'AUTEUR, LES MARQUES DE COMMERCE ET LES DESSINS INDUSTRIELS, *Rapport sur les dessins industriels*, Ottawa, 1958, 98 p.

COMMISSION ROYALE SUR LES BREVETS, LE DROIT D'AUTEUR, LES MARQUES DE COMMERCE ET LES DESSINS INDUSTRIELS, *Rapport sur le droit d'auteur*, Ottawa, 1957, 166 p.

CONSEIL ECONOMIQUE DU CANADA, *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle*, Ottawa, 1971, 252 p.

CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA, *De Gutenberg à Telidon: un guide sur les propositions de réforme de la loi sur le droit d'auteur au Canada*, 1984, 113 p.

CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA, *Document de travail sur la révision de la Loi sur les brevets*, Ottawa, 1976, 371 p.

CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA. *Projet de loi sur les brevets*:
Ottawa, 1976.

GLOBERMAN et MAGNUSSON, *The Economic and Legal Dimensions of
Registered Designs in Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services,
1984, 462 p.

HAYHURST, W.L., *Report on Revision and Clarification of the Copyright and
Industrial Design Laws to Exclude Purely Utilitarian, and to Exclude from
Copyright the Appearance of Many Utilitarian Articles*, Ottawa,
Consommation et Corporations Canada, 1986, 116 p.

KEYES, A.A. et BRUNET, C., *Le droit d'auteur au Canada - Propositions pour la
révision de la loi* Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977,
269 p.