

L'originalité d'une œuvre de l'esprit – Regards sur la conception subjective de la condition clef du droit d'auteur (partie 2)

Jean – Marc FOUILLAND

Avocat au barreau de Lyon

La réalité jurisprudentielle : L'avènement de la conception objective de l'originalité

L'originalité ne peut pas s'attacher à un genre. Elle doit s'apprécier au cas par cas. Et c'est au juge que revient, souvent à contrecœur, de caractériser l'originalité d'une œuvre¹, en choisissant au mieux sa terminologie (Section 1).

C'est là que les complications se font jour, car la personnalité de l'auteur ne se manifeste jamais de la même façon selon les œuvres (Section 2).

Souvent confrontés à des œuvres apparemment dépourvues d'une telle empreinte, bien des magistrats n'ont d'autre choix que d'interpréter l'originalité sous un éclairage plus « objectif », d'où une profusion de décisions en apparence contradictoires mais qui somme toute reflètent un évident malaise.

¹ Peut-être pourrait-on dire que les motifs avancés par le juge pour caractériser l'originalité seraient eux-mêmes susceptibles de protection puisque reflétant la personnalité de leur auteur...

Section 1 – Les aspects procéduraux : l'office du juge

Contester victorieusement l'originalité d'une œuvre revient en général à couper court à toutes les revendications du demandeur. Il devrait s'agir là d'un véritable automatisme de la part du défendeur. Or, force est de constater que cette voie n'est pas systématiquement recherchée par les plaideurs. La raison principale de cette réticence tient probablement au fait que l'originalité est le plus souvent spontanément admise par les intéressés, ou alors parce que le succès n'y est pas garanti. En pratique, l'originalité est présumée (§ 2), mais le juge est tout de même contraint de la caractériser (§ 1).

§ 1 – L'appréciation souveraine des juges du fond

L'originalité n'est en général pas contrôlée en tant que telle par la Cour de cassation. Mais celle-ci tient tout particulièrement à ce que l'originalité soit à minima examinée et caractérisée par les juges du fond². Ceux-

² Cass. Civ. 1ère. 6 mars 1979, JCP 1979, IV, 169 : « Attendu que la cour d'appel a admis l'existence d'une

ci, confrontés aux faits, décident souverainement si une œuvre peut être considérée comme originale ou non. Ce pouvoir incontournable du juge du fond, qui fait que ses constatations et énonciations sont souveraines lorsqu'il caractérise l'originalité de l'œuvre litigieuse, est maintes fois rappelé par la cour de cassation³.

Le juge a donc tous pouvoirs pour apprécier l'originalité. Cependant, sauf en cas d'évidence particulière, le juge est tenu d'exprimer dans sa décision les motifs qui l'ont conduit à admettre ou non l'originalité d'une œuvre.

Ce sont d'ailleurs ces motifs qui rendent la matière parfois curieuse et « originale » lorsque les magistrats font œuvre d'une grande maîtrise sémantique pour caractériser au mieux l'originalité d'une œuvre, telle qu'ils la ressentent. Quelquefois même, certains motifs frisent la poésie.

Mais il ne faut pas oublier que les motifs retenus doivent être exprimés le plus clairement possible, sans ambiguïtés, car au fond il en va de la qualité de la création prétorienne dans un domaine qui repose essentiellement sur la jurisprudence.

A titre d'exemple, l'on peut citer une décision très claire, dans laquelle le juge explique parfaitement en quoi consiste l'originalité d'un modèle de vêtement féminin : « *Le body, outre sa forme soulignant le corps...des piqûres selliers qui lui donnent un genre jean...possède la particularité d'être fabriqué dans un tissu genre velours ayant un aspect peau de pêche ... Dès lors que les modèles de la société défenderesse possèdent non seulement les particularités de forme et les piqûres selliers, mais sont fabriqués dans le même tissu que celui de la société demanderesse, le tribunal dira que l'adjonction de la forme, des piqûres et du tissu constitue par sa combinaison une création originale...* »⁴. Il faut également noter que l'originalité s'apprécie au moment même de la création et non au moment du litige.

Néanmoins, la quête de l'originalité ne doit en théorie pas amener le juge à considérer le mérite de l'œuvre. En d'autres termes, le magistrat ne peut se permettre de donner une appréciation critique de l'œuvre qui lui est soumise⁵.

contrefaçon en énonçant qu'elle n'avait pas à porter un jugement de valeur sur les caractères artistiques, originaux, et harmonieux des plans ; Attendu qu'en se refusant ainsi à rechercher si les plans litigieux avaient un caractère original, permettant à leur auteur de se prévaloir de la loi du 11 mars 1957, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

3 Cass. Crim. 23 novembre 1999, RIDA 2000 n° 185 p 303.

4 Trib Com. Paris. 16 janvier 1995, SA Antiflirt c/ SA Haick Harold, Gaz. Pal 24 mars 1995, n° 83-84 som. p. 16.

5 TGI Paris. 17 février 1999, RIDA 2000, n° 185, p. 303, note Kéréver : Refus de juger du mérite d'un film amateur.

Il doit caractériser l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans la création qui lui est présentée sans jamais chercher à relier celle-ci à un quelconque jugement de valeur, de beauté, d'utilité de l'œuvre.

Cette condition est d'ailleurs très clairement posée par l'article L 112-1 CPI.

Originalité et mérite sont donc deux notions contradictoires qui devraient rester sans rapport. Mais comment établir une séparation si nette entre elles ?

Car il faut bien se rendre à l'évidence, un magistrat sera plus enclin à accorder la protection à une œuvre pleine de « mérite ». Ce n'est pas là une attitude véritablement répréhensible, car personne ne peut rester strictement de glace devant une œuvre quelle qu'elle soit, mais il s'agit là d'un raisonnement dangereux. Et le risque atteint son paroxysme avec la dénaturation de la conception classique de l'originalité, ramenant celle-ci à un effort intellectuel, car, comme le soulignait Xavier Linant de Bellefonds⁶, un effort est toujours méritoire.

Le juge est donc désespérément seul devant l'œuvre. Et pour aggraver cet état de fait, il ne peut guère se décharger de sa mission sur un expert⁷. En pratique cependant, l'affirmation est nuancée. En matière musicale par exemple, l'originalité est souvent assimilée à la nouveauté, un expert peut alors être nommé par le juge avec mission de vérifier l'absence d'antériorités. De la même façon, en matière de logiciels, un expert peut être désigné pour apprécier l'absence de logique contraignante faisant obstacle à l'originalité de l'œuvre. Le juge peut donc être secondé dans certains cas, mais ces aides de camp n'ont pas pour fonction de le remplacer dans sa mission de recherche d'originalité.

§ 2 - La charge de la preuve : le présomption d'originalité

En bonne logique, c'est à celui qui se prévaut du monopole d'auteur de démontrer que l'œuvre remplit les conditions légales de protection. Partant de là, il serait normal que l'auteur fasse la preuve de l'originalité de son œuvre. Pourtant, ce principe n'est pas appliqué.

Tout d'abord, aucune preuve n'est exigée du demandeur lorsque l'originalité est admise par les parties. Mais surtout, tout se passe en pratique comme si l'œuvre bénéficiait d'une présomption

6 Xavier Linant de Bellefonds, op. cit. Voir également infra n°.....

7 CA Paris, 4ème Ch. 12 juillet 1974, Ann 1975, 183 : « *Il n'appartient qu'au juge de décider si une œuvre est protégeable : il ne peut déléguer ses pouvoirs à un expert* ».

d'originalité. Autrement dit, le demandeur n'a qu'à invoquer devant les tribunaux l'atteinte à ses droits d'auteur.

Dès lors, il appartient au défendeur de démontrer l'absence d'originalité de l'œuvre considérée. Il y a donc renversement de la charge de la preuve.

L'observation vaut pour toutes les œuvres, mais se vérifie surtout dans le domaine des arts appliqués⁸ où la « *personnalité de l'exécution* » suffit pour accéder à la protection. Il suffit juste à l'artiste de démontrer qu'il n'a pas effectué une simple reproduction mécanique d'une autre œuvre.

De la même façon, dans le domaine musical, les tribunaux sont aisément portés à considérer que la preuve d'une absence d'antériorités, couplée à celle plus large de la simple paternité, fait présumer l'originalité.

En revanche, il faut tout de même signaler que certaines décisions, il est vrai bien isolées, cherchent visiblement à s'écarter de cette présomption.

C'est le cas d'une Cour d'appel qui, à propos de photographies, décide « *qu'il appartient au photographe qui se prévaut de sa qualité d'auteur de signaler les particularités de son travail permettant de prétendre qu'il est sorti de la technique pour accéder à l'art* »⁹.

Pour l'essentiel des décisions, on part plutôt du postulat que l'œuvre est originale et que c'est le défaut d'originalité qui doit être démontré. Mais, pour éviter toute controverse, le demandeur a tout intérêt à souligner dans l'assignation et dans ses conclusions tous les éléments caractérisant l'originalité de l'œuvre concernée.

Cette démarche serait utile à tous les coups puisque le juge pourrait également se servir des pistes fournies pour caractériser l'originalité d'une œuvre.

Après avoir étudié ces quelques points de procédure, il est temps de s'intéresser aux différentes formes que l'empreinte de la personnalité de l'auteur peut revêtir.

Car l'un des grands intérêts d'une étude sur l'originalité est justement la diversité des manifestations de cette empreinte.

Nous essayerons donc, en raisonnant par grandes catégories d'œuvres de donner un aperçu pratique de la façon dont les tribunaux français caractérisent l'originalité.

⁸ Cass. Civ. 1ère, 11 octobre 1989, RIDA 1990, n° 145 p. 325.

⁹ CA Lyon, 1er mars 1989, Barrier c/ Gabrielle, D. 1989, IR 124.

Section 2 – Les manifestations de l'originalité

L'originalité est une notion que l'on pourrait qualifier « polymorphe », car, sans pour autant changer de nature, elle peut revêtir une forme différente selon les créations.

Dans la plupart des œuvres, l'originalité ne se présente pas d'un bloc aux yeux de l'observateur averti. Elle ne se manifeste pas à travers un seul élément, mais, de par sa « *capillarité* », on la rencontre dans de multiples composantes de l'œuvre.

L'œuvre achevée est un tout indivisible, mais à chaque étape de création, à chaque petit élément de forme ajouté, l'auteur a laissé un peu de sa personnalité, de son imagination, de sa sensibilité, de son génie, toutes ces petites attentions qui fondent la fameuse marque de la personnalité de l'auteur.

Il est alors évident que l'originalité ne peut pas se manifester de la même manière selon les œuvres, et la recherche de cette originalité est toujours différente, même si l'on peut parfois se permettre de raisonner non par genre mais par « *catégorie* » d'œuvres.

Pourtant, si l'originalité est simple à déceler pour certaines œuvres, d'autres, telles que les logiciels ou les compilations posent un problème plus que difficile, car, en apparence, elles semblent dénuées d'empreinte de la personnalité de leur auteur. Pour aggraver encore la situation, bien d'autres œuvres, telles que les œuvres musicales ou artistiques, cadrent relativement mal avec la vieille conception de l'originalité.

Pour se rendre donc bien compte de la « crise » que traverse la conception subjective de l'originalité, il est nécessaire d'effectuer un rapide tour d'horizon des manifestations de l'originalité.

Nous étudierons donc successivement l'originalité des œuvres artistiques, littéraires et musicales (§ 1), en suivant une distinction certes commode mais peu pertinente, puis nous aborderons le cas des titres (§ 2), des œuvres à caractère scientifique (§ 3) et des compilations (§ 4) pour enfin terminer avec la bête noire de la conception classique de l'originalité, les logiciels et bases de données (§ 5).

§ 1 – L'originalité des œuvres artistiques, littéraires et musicales

A – L'originalité des œuvres littéraires

L'œuvre littéraire est classiquement définie comme celle dans laquelle l'auteur s'exprime par des mots. Elle s'adresse autant à l'intelligence qu'à la sensibilité ou aux sentiments du lecteur.

De ce fait, l'œuvre littéraire est celle qui pose le moins de problèmes lorsqu'il s'agit de mettre en évidence l'empreinte laissée par la personnalité de l'auteur.

Dans ce type d'œuvres, le processus de création semble suivre un schéma relativement régulier que la plupart des auteurs ont pu mettre en avant sans se contredire.

L'auteur manie tout d'abord des idées. C'est dans ce fonds commun de la pensée humaine qu'il puisera les éléments de base de son oeuvre¹⁰.

Puis il arrête le plan selon lequel les développements seront ordonnés. Ce passage obligatoire est appelé composition, car l'auteur cherche à composer son œuvre selon un certain schéma.

Puis, en dernier ressort, l'auteur remplit les espaces entre les parties du plan qu'il a élaboré. C'est l'étape de la rédaction et de l'expression.

A chacune de ces étapes, l'auteur doit pouvoir être libre d'effectuer un choix. En d'autres termes, l'idée que l'auteur cherche à communiquer ne doit pas se contenter d'une seule mise en forme possible, qui s'imposerait à tous¹¹.

L'idée elle-même n'étant pas susceptible de protection par le droit d'auteur, l'originalité doit se trouver soit dans la composition, soit dans l'expression. La personnalité de l'auteur se retrouvera dans la composition lorsque l'ordonnement des chapitres, le déroulement de la trame, la mouture et plus généralement le plan de l'ouvrage reflèteront des choix créatifs de l'auteur qui de surcroît n'auront pas été imposés à celui-ci par le but à atteindre ou l'hermétisme d'une matière¹².

De la même façon, la personnalité de l'auteur se retrouvera dans l'expression lorsque le vocabulaire, la syntaxe et le style employés seront propres à l'auteur¹³, individualisés, et n'auront là aussi pas été entièrement assujettis au but à atteindre.

10 « *En littérature, on commence à chercher son originalité laborieusement chez les autres* » Edmond de Goncourt, cité par Sandra de Faultrier-Travers, *Le droit d'auteur dans l'édition*, Imprimerie nationale éditions 1993, p. 45.

11 L'exécution personnelle n'a ici aucune importance. L'auteur peut avoir tenu la plume ou frappé les touches d'un clavier, avoir tenu un manuscrit ou avoir dicté son histoire. Dans ce cas, la personne qui a transcrit le texte au fur et à mesure que l'auteur improvise ne peut pas se voir accorder de droits d'auteur.

12 Les héritiers de Margaret Mitchell accusaient ainsi, à tort, Régine Desforges d'avoir copié la composition originale d'« *autant en emporte le vent* ». CA Versailles, 15 décembre 1993, D 1994, 132, note Gautier.

13 Thierry Ardisson a ainsi été épinglé par la presse pour avoir « emprunté » l'expression d'un autre auteur dans son roman « *Pondichéry* ».

Pour que les droits d'auteur soient accordés, il n'est cependant pas nécessaire que l'originalité soit constatée à la fois dans la composition et l'expression.

Certaines œuvres ne présentent pas d'originalité dans l'expression, c'est le cas notamment des anthologies. A l'inverse, d'autres, telles les traductions, ne présentent qu'une originalité d'expression. Dans le premier cas, la protection visera le choix qu'une personne aura fait de passages d'une œuvre d'autrui ainsi que l'ordre dans lequel elle les présentera. Mais dans le cas d'une simple traduction, la protection visera l'effort de traduction effectué, mais non la composition, car la traduction doit être fidèle au plan du texte original.

De la même façon, l'on peut dire que la version romancée d'un conte pour enfants ne sera originale que dans son expression¹⁴.

Le critère traditionnel trouve donc dans les œuvres littéraires une application en apparence simple et parfaitement adaptée. La personnalité de l'auteur y est relativement simple à déceler, car chaque individu possède un style d'écriture, de narration et de conception qui lui est propre. En outre, le support écrit est un moyen excellent pour faire ressortir la marque de la personnalité de l'auteur, chaque phrase en étant un indice très net.

B - L'originalité des œuvres musicales

Desbois disait des créations musicales qu'elles constituaient « *les créations de forme à l'état pur* » pour la simple raison qu'elles s'adressent encore plus franchement à la sensibilité, à l'émotion.

La musique en effet ne nécessite aucun apprentissage, contrairement à la lecture. Il faut et suffit qu'un organe naturel puisse entendre les sons et que l'âme, touchée ou non, s'en émeuve ou au contraire s'en agace. Dans tous les cas, l'indifférence est impossible.

C'est donc tout naturellement que le droit d'auteur les protège. Mais contrairement aux œuvres littéraires, il n'y a pas à proprement parler d'idée de départ, car la musique ne s'adresse pas à l'intelligence. Par conséquent, chaque composante d'une création musicale peut être protégée.

La création musicale peut résulter de la composition d'une œuvre originale ou de l'arrangement d'une composition préexistante¹⁵. Elle peut également résulter d'une conception réfléchie de son auteur,

14 Emmanuel Pierrat, *Le droit d'auteur et l'édition*, Editions du cercle de la librairie, 1998.

15 L'intervention d'un ordinateur dans le processus de création d'une œuvre musicale reprenant une œuvre antérieure n'interdit pas en principe qu'elle puisse exprimer la personnalité de l'auteur (TGI Paris, 5 juillet 2000, Juris-Data n° 130310).

comme d'une improvisation faisant l'objet d'une fixation¹⁶.

En revanche, elle ne peut résulter de la simple fixation sur support d'un son capté aléatoirement dans la nature¹⁷.

Le processus d'élaboration d'une création musicale est également assez bien défini. Le créateur imagine d'abord une mélodie, laquelle ne doit pas être confondue avec une idée, puis il lui applique une certaine harmonie et enfin juxtapose à l'ensemble un certain rythme.

Ces trois composantes tiennent à la fois de la composition et de l'expression, par conséquent, l'originalité peut se manifester sur chacune d'entre elles¹⁸.

Mais toutes les suites de sons ne sont pas forcément protégeables par le droit d'auteur, car elles doivent avant tout remplir la condition d'originalité. En principe, l'œuvre musicale originale sera celle qui comportera la marque de la personnalité de son auteur¹⁹.

En réalité, la jurisprudence majoritaire a plutôt recours au critère de la nouveauté. Ainsi par exemple, le TGI de Paris, dans une décision du 29 juin 1987, affirme : « *Toute action en contrefaçon est subordonnée à la condition que l'œuvre, objet de cette action soit une œuvre de l'esprit protégeable, c'est-à-dire originale. Une œuvre musicale répond à ce critère si aucune antériorité musicale n'est rapportée* »²⁰.

La référence bien commode à la notion de nouveauté n'est jamais anodine en droit d'auteur et révèle

16 TGI Paris, 24 mars 1972, RIDA 1972, n° 74 p. 152, à propos de l'enregistrement illicite d'un concert des Pink Floyd.

17 CA Paris, 4ème Ch, 6 octobre 1978, Ann. 1980, 37 : « *Considérant que des enregistrements de chants d'oiseaux ne constituent pas une catégorie privilégiée d'enregistrements ; que contrairement à ce qu'à dit le tribunal, le travail de Roche, notamment la multiplicité des prises de son effectuées, la sélection des prises de son, l'élimination de « fréquences parasites » et la « mise en relief de fréquences intéressantes », la réalisation de « surimpressions », ne confère pas à un enregistrement mécanique le caractère d'œuvre protégeable au sens du droit d'auteur* ».

18 Les paroles de chansons peuvent également être considérées comme originales, dès lors que la juxtaposition des mots et des phrases, même banales, révèle l'arbitraire de l'auteur (CA Paris, 4ème Ch. 2 avril 1997, Gaz. Pal 1997, I, som p. 268).

19 Cass. Civ. 1ère. 11 octobre 1989, Art music France c/ Ph. Bretonnière : RIDA 1990, n° 145, p. 325 : « *L'originalité de la chanson objet du litige résidait dans la combinaison de la mélodie et de son rythme* ».

20 TGI Paris, 3ème Ch, 29 juin 1987, V. Sanson c/ R. Palmer, CDA 1988, n° 2 p. 29. Voir aussi : TGI Paris, 3ème ch, 2 juin 1987, Apache collection c/ Jingle production : CDA 1988, n° 2 p. 29.

souvent une difficulté. Mais en quoi les créations musicales, qui à première vue reflètent la personnalité de leur auteur, posent-elles un problème ?

Le professeur André Bertrand²¹ apporte une explication à ce phénomène qui selon lui tient à la nature immatérielle des sons, dont la circulation est incontrôlable : « *Nous sommes tous imprégnés, quotidiennement, par des musiques nouvelles et bien souvent la composition « nouvelle » n'est que la restitution d'une mélodie enregistrée mécaniquement par la mémoire du soi-disant compositeur* ».

En suivant ce raisonnement, la jurisprudence peut prendre pour postulat l'inexistence de véritable création musicale. De ce fait, seul le recours à l'absence d'antériorité peut contrer ce principe.

D'un point de vue strictement juridique, ce recours à la notion de nouveauté n'est pas souhaitable, même si son côté pratique est indéniable.

Faut-il conclure avec le professeur Bertrand que les créations musicales ne seraient que des réminiscences de sons mécaniquement enregistrés dans notre mémoire ?

Rien n'est moins sûr, car si effectivement notre mémoire emmagasine des sons et les fait ressurgir de manière arbitraire, ne peut-on pas dire que ce « *travail de la mémoire* », qui sélectionne les sons à restituer, révèle notre personnalité ? La mémoire n'est-elle pas une composante unique de la personnalité ?

Il n'est peut-être donc pas très judicieux de faire appel à la notion de nouveauté pour caractériser l'originalité des œuvres musicales, d'autant plus que la personnalité de l'auteur peut se matérialiser dans le rythme et l'harmonie choisies pour habiller la mélodie de départ.

Mais les juges, rarement musicologues, qui y ont recours ne visent peut-être que l'intérêt pratique consistant à confier la recherche d'antériorité à un expert.

L'originalité des œuvres musicales ressort donc de l'absence d'antériorités.

Juridiquement, il s'agit d'une difficulté lourde de conséquences, car la nouveauté, plus praticable que l'originalité pour les magistrats, est l'antithèse de la conception subjective.

En outre, les œuvres musicales n'ont pas vraiment besoin de ce recours à la nouveauté, car l'empreinte de la personnalité de l'auteur se révèle à tous les niveaux d'élaboration de celles-ci. Dès lors, il semble que l'emploi de la nouveauté pour caractériser

21 André Bertrand, *La musique et le droit : de Bach à Internet*, Litec 2000.

L'originalité d'une œuvre musicale est une source de confusion à laquelle il faudra remédier.

C - L'originalité des œuvres artistiques

Le terme « œuvre artistique » est un terme très large, dans lequel toutes les œuvres peuvent rentrer. Mais par souci de commodité, on entend généralement par « œuvres artistiques » celles qui relèvent des arts figuratifs tels que peinture, sculpture et dessin (1). Mais, étant donné que la caractéristique principale des œuvres artistiques est de toucher les sentiments, d'autres types d'œuvres telles que les photographies (2) ou les œuvres audiovisuelles (3) peuvent aussi s'y rattacher.

1 - L'originalité des œuvres d'art plastique

L'originalité d'une œuvre d'art plastique est assez spécifique. Comme pour les œuvres littéraires et artistiques, l'œuvre d'art obéit à la trinité idée, composition (plan), expression.

Mais à la différence des autres types d'œuvres, la composition de l'œuvre d'art donne souvent lieu à la réalisation d'une esquisse ou d'une ébauche préparatoire.

Ainsi, la matérialisation de l'idée de départ de l'artiste donne vie à une véritable œuvre originale, protégeable indépendamment de l'œuvre achevée.

L'expression, elle, ne se réalise plus par des mots mais par un ensemble de lignes et de couleurs.

C'est donc dans la composition et dans l'expression qu'apparaît l'empreinte de la personnalité de l'auteur, ce qui en pratique n'est pas difficile à démontrer.

Cependant, à la différence des autres œuvres, l'originalité requise dans l'art figuratif exige l'exécution personnelle de l'auteur. En d'autres termes, dès l'instant où l'on aura prouvé que l'auteur est bel et bien la personne qui a tenu le pinceau ou le burin, la protection ne pourra plus être refusée²².

En revanche, la solution est quelque peu nuancée en ce qui concerne les œuvres de collaboration, car un créateur qui n'a pas personnellement exécuté l'œuvre peut dans certains cas être reconnu comme coauteur²³ et bénéficier de droits d'auteurs.

²² N. Walravens, *La notion d'originalité et les œuvres d'art contemporaines*, RIDA 3/1999, p. 97 s ; Cass. Civ. 1^{ère}, 17 octobre 2000, Juris-Data n° 006400 : « Attendu que la qualité d'auteur d'une œuvre ne peut être attribuée à une personne physique que s'il est établi que cette personne a personnellement réalisé ».

²³ Cass. Civ. 13 novembre 1973, Guino c/ Renoir, D 1974, J, p. 533, note Colombet ; TGI Paris, 3^{ème} Ch, 4 juillet 2001, Juris-Data n° 149677 « Qu'en concertation avec le peintre et dans une communauté d'esprit avec lui,

L'originalité d'une œuvre d'art tient donc à l'empreinte de la personnalité de l'auteur, laissée soit dans sa composition, soit dans son expression²⁴.

Pour autant, il est assez difficile d'imaginer qu'une œuvre d'art plastique puisse n'être originale que dans sa composition.

A l'inverse, une œuvre peut n'être originale que par son expression, comme c'est le cas lorsque le disciple réalise une copie de l'œuvre de son maître.

Quoi qu'il en soit, le critère subjectif d'originalité est ici parfaitement adapté et n'a nul besoin d'une quelconque objectivation²⁵.

Un point cependant a parfois posé problème. Il s'agit de l'originalité d'une œuvre restaurée.

Peut-on imaginer en effet que la restauration d'une œuvre donne lieu à la protection du droit d'auteur ? La question s'est déjà posée, à propos de manuscrits mais surtout pour des tableaux²⁶. La réponse n'a jamais été très claire, car les incidences pratiques seraient considérables.

Ainsi, en admettant que la restauration d'une œuvre soit originale, il est tout à fait possible que des œuvres tombées depuis longtemps dans le domaine public fassent l'objet à terme d'une réactivation du monopole.

Autrement dit, chaque auteur-artiste suffisamment compétent pour restaurer une œuvre pourrait se saisir de vieilles tapisseries ou peintures et obtenir un droit d'auteur sur celles-ci.

Mais outre ceci, il est difficile d'imaginer que l'auteur puisse exprimer sa personnalité et donc son arbitraire

M. C et Mme G ont participé à la mise en forme des œuvres concernant leur composition et en contrôlant leur exécution...Attendu que M. C et Mme G ont dès lors imprimé aux tableaux l'empreinte de leur personnalité au même titre que M. A qui les a réalisés ».

²⁴ La protection a ainsi été accordée : à un vitrail (Cass. Civ. 1^{ère}. 13 avril 1992, RIDA 7-92 n° 776), à une affiche reprenant une photographie des « inconnus » (Cass. Civ. 1^{ère}. 3 décembre 2003, Legifrance n° 00-20664), au dessin de la carrosserie d'un modèle de véhicule automobile (Cass. Crim. 7 octobre 1985, RIDA octobre 1986, p. 136).

²⁵ L'originalité des œuvres d'art plastique ne prête généralement pas à discussion, mais lorsque les œuvres présentées sont susceptibles de la double protection du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, le problème de la confusion des notions d'originalité et de nouveauté refait surface. Voir n° 44 et s. En outre, la question reste posée pour certaines créations contemporaines dans lesquelles l'auteur récuse expressément la moindre trace de sa personnalité dans son œuvre.

²⁶ TGI Paris, 28 mai 1997, RIDA 1998, n° 175, p. 329 ; Paris, 20 novembre 1996, JCP G 1997, II, 22937 ; TGI Paris, 10 mai 2002, D 2002, p. 3257.

dans la restauration d'une œuvre, car la fidélité la plus stricte à l'esprit de l'œuvre est requise²⁷.

En revanche, comment ne pas considérer le temps, le travail et les choix, de couleurs par exemple, effectués par l'artiste pour rester fidèle le plus possible à l'œuvre originelle? La réponse doit donc être prudente, mais la jurisprudence semble pencher en faveur d'un refus de protection²⁸.

2 - L'originalité des photographies

Les œuvres photographiques ont donné lieu à de nombreuses controverses avant d'être soumises à la loi commune par la réforme du 3 juillet 1985.

Auparavant, le régime appliqué s'était révélé inadapté, compliqué à utiliser et laissait une terrible nostalgie du vieux droit commun et son critère subjectif d'originalité²⁹.

Mais toute cette agitation avait pour cause le caractère assez mécanique de la photographie. Très tôt en effet, le caractère automatique des prises de vues a laissé planer un terrible doute sur l'opportunité de leur protection par le droit d'auteur.

C'est ainsi par exemple qu'en 1855, l'avocat général Thomas concluait à l'élimination de tous les clichés photographiques de la protection par le droit d'auteur dans des termes révélateurs: «*Tout le travail intellectuel et artistique du photographe est antérieur à l'exécution matérielle. Là où le photographe pourrait être assimilé au peintre par la création de son œuvre dans l'imagination, il n'y a pas encore protection de la loi, et, quand l'idée va se traduire en un produit toute assimilation devient impossible. La lumière a fait son œuvre, un agent chimique indépendant,... ; l'homme a pu disparaître dès le début de l'opération ; celle-ci se fera quant même sans le concours de son intelligence et de son esprit. La personnalité aura manqué au produit au seul moment où cette personnalité pouvait lui accorder protection*»³⁰.

27 Il a été jugé que la restauration des jardins du château de Vaux le Vicomte constituait une œuvre originale car, les plans de Monsieur Le Nôtre n'ayant jamais été retrouvés, le restaurateur n'a pas pu exécuter fidèlement la restauration. Autrement dit, le restaurateur a été amené à prendre des initiatives lesquelles confèrent une touche personnelle à la restauration des jardins. (TGI Paris, 10 mai 2002, Com, com, électr septembre 2002, n° 112 p. 18, note Caron).

28 CA Paris, 4ème Ch, 5 octobre 1994, cité par André Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2ème édition 2002. André Lucas cite par ailleurs l'affaire *Eisenman c/ Qimron*, tranchée par la cour suprême d'Israël, qui a reconnu la qualité d'auteur à un chercheur ayant passé 11 ans à reconstituer et déchiffrer les manuscrits de la mer morte.

29 La protection était alors réservée aux photographies ayant un caractère artistique ou documentaire.

30 Propos rapportés par Christine Hugon, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Litec 1993.

Confrontés à un véritable déchirement doctrinal en la matière, les tribunaux ont eu à choisir entre l'interdiction totale et la protection automatique, seuls choix laissés par des auteurs un peu trop «*extrémistes*».

Fort heureusement, la jurisprudence a opté pour une voie intermédiaire, conforme aux principes généraux du droit d'auteur.

Désormais, les tribunaux distinguent soigneusement entre les aspects artistiques, techniques et sentimentaux précédant la prise de vue, et le caractère strictement mécanique de celle-ci.

Logiquement, seuls les aspects artistiques méritent d'être protégés³¹.

Le principe retenu est donc très simple, il suffit que la personnalité du créateur puisse s'exprimer à travers des choix arbitraires. C'est le cas notamment lorsque le photographe met en scène son cliché, choisi son angle de vue, applique des filtres ou encore cherche un éclairage particulier. C'est encore le cas lorsque le photographe choisit la scène qu'il va mettre sur pellicule³².

Les exemples sont bien évidemment légion en la matière, et les tribunaux, dans la crainte perpétuelle d'émettre un jugement de valeur, inclinent à l'indulgence. Cependant, il arrive que certains clichés soient rejetés car manquant trop d'originalité³³. C'est le cas par exemple d'une photographie d'un candidat à une élection³⁴ ou encore de simples photos d'identité³⁵. Il faut également signaler que la question est doré et déjà posée pour les photographies prises par satellite³⁶.

31 CA Paris, 1er avril 1957, RIDA 1957 p. 196 : «*Considérant sans doute qu'il échet de faire une distinction entre les œuvres photographiques qui sont le résultat d'une technique même habile sur le plan professionnel et celles qui, en raison de leur caractère artistique ou documentaire et de l'empreinte personnelle que leur auteur a su leur communiquer, sont assimilables aux autres créations de l'esprit protégeables, sont seules protégeables dans le cadre de la loi de 1793*».

32 Pour une analyse très poussée de l'originalité des photographies, lire : Antoine Latreille, *L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur*, D 2002, Chronique p. 299. Voir également Christophe Carron, note sous CA Paris, 26 septembre 2001, Com, com électr février 2002, n° 18 p. 22.

33 CA Orléans, 4 juillet 1991, Jurs-Data n° 049857 ; CA Paris, 20 mars 1989, Jurs-Data n° 020770.

34 CA Lyon, 23 mars 1989, D 1989, IR p. 124.

35 CA Chambéry, 18 mai 1961, RIDA 1962, n° 2 p. 120.

36 De toute évidence, la photographie prise par satellite n'implique aucune intervention humaine. Mais ne peut-on pas dire que le fait pour un technicien de paramétrer au préalable les appareils photo embarqués constitue une sorte de travail ou d'effort intellectuel d'un pseudo-auteur ? Et dans un cas extrême comme celui-ci, qui ne devrait

Hormis ces cas particuliers, le critère subjectif d'originalité se révèle parfaitement adapté à la protection de ces œuvres d'art que sont les photographies.

3 - L'originalité des œuvres audiovisuelles

Comme toutes les œuvres de l'esprit, les séquences animées d'images, sonorisées ou non, doivent remplir la condition d'originalité pour être protégées par le droit d'auteurs.

Cette originalité peut là aussi résider dans la composition ou dans l'expression de l'œuvre, mais pas dans les idées qui sont de libre parcours. C'est ainsi qu'un remake peut n'être original que dans son expression³⁷.

Dans la plupart des cas, films cinématographiques, télévisuels, dessins animés, le doute est inexistant. En revanche, l'hésitation est permise dans certains cas, tels que les documentaires, reportages ou journaux télévisés.

C'est sur ces derniers que la question est la plus ambiguë. Pourtant, dans la mesure où l'originalité découle des choix effectués par l'auteur, on peut s'autoriser à penser que des éléments tels que la sélection des images, l'organisation du plateau et la composition générale de l'émission révèlent la personnalité de l'auteur³⁸.

Les journaux télévisés pourraient ainsi être protégés.

L'originalité de la forme peut donc provenir soit d'un travail original de création du réalisateur dans sa manière d'appréhender le réel (documentaire), soit de l'originalité préexistante de l'objet filmé (pièce de théâtre) ou d'une originalité de la mise en scène (téléfilm). Elle peut également résulter des prises de son, de vues ou d'un scénario.

La conception classique du critère est certainement la plus adéquate pour protéger les œuvres multimédia.

d'ailleurs même pas se poser, l'originalité ne serait elle pas plutôt objective ?

37 Cass. Civ. 1ère. 25 mai 1992, Bull. Civ I n° 16. Dans cette affaire opposant le réalisateur du film « Le prix du danger » à celui de son remake « Running man », la cour a jugé que si le thème de l'emprise de la télévision sur les esprits n'était pas protégeable, en revanche, la représentation d'un jeu télévisé consistant dans la course contre la montre d'un concurrent poursuivi par des assassins l'était.

38 TGI Strasbourg, 16 novembre 2001, Com, com, électr janvier 2002, n°2 p. 22 : « L'élaboration des journaux filmés est considérée comme une œuvre de l'esprit ... dès lors qu'elle implique des choix, une sélection des sujets et des plans, un assemblage, une composition, un commentaire, un mode de présentation qui sont autant de manifestations de la personnalité des journalistes ... ».

Plusieurs raisons viennent étayer cette conclusion.

Tout d'abord, une objectivation du critère aurait pour effet de multiplier à l'infini les œuvres protégeables, ce qui à terme retirerait le peu de sens et d'efficacité que l'originalité possède encore³⁹.

Mais en outre, une conception trop libérale du critère s'accompagnerait d'une inflation indésirable du nombre d'auteurs ou coauteurs, parmi lesquels se trouveraient les techniciens⁴⁰.

On ne peut qu'imaginer alors les répercussions de ce système sur la gestion collective des droits, où un simple technicien ayant collaboré à l'œuvre pourrait entraver les opérations d'exploitation.

Mais surtout, l'œuvre audiovisuelle, même dénuée d'originalité, n'est pas pour autant privée de toute protection, car plusieurs droits voisins peuvent intervenir. C'est ainsi par exemple que la loi de 1985 a accordé un droit voisin aux producteurs, restituant ainsi au droit d'auteur sa fonction initiale de protection des créateurs et non des investisseurs.

Ce faisant, la porte donnant sur une appréciation de l'originalité plus strictement centrée sur la personnalité de l'auteur a été ouverte, et il convient de s'en réjouir, car il s'agit là d'un exemple de réussite à suivre.

Dès lors que les droits d'auteurs n'apparaissent plus comme le seul moyen à utiliser en désespoir de cause pour protéger une œuvre audiovisuelle, l'attribution de la qualité d'auteur perd son fondement conjoncturel pour redevenir la récompense réservée aux véritables créateurs d'une œuvre de l'esprit⁴¹. Dès lors, on peut se montrer plus exigeant quand à la reconnaissance de l'originalité d'une œuvre, sans recourir à une quelconque objectivation du critère.

39 Christine Hugon donne un exemple significatif de cette dérive : « La retransmission d'une rencontre sportive deviendrait, alors, une œuvre protégée car il est évident que deux cameramen disposant du même matériel ne proposeront pas un film absolument similaire, effectuant à chaque seconde des choix : cadrage, angle. Ces choix purement techniques influent indéniablement sur la forme initiale de la réalisation ».

40 La jurisprudence refuse la qualité de coauteur d'une œuvre audiovisuelle à un cuisinier filmé dans l'exercice de son art (Cass. Civ. 1ère, 5 février 2002, Com, com, électr Mars 2002, n° 35 p.21).

41 La qualité d'auteur a ainsi pu être déniée à un réalisateur qui n'avait pas la moindre marge de manœuvre dans l'élaboration d'un documentaire (CA Poitiers, 7 décembre 1999, Com, com, électr Juillet 2001, n° 72 p. 21).

§ 2 – L'originalité des titres

Les titres font figure d'œuvres à part en droit de la propriété intellectuelle car l'article L 112-4 CPI subordonne expressément leur protection à la condition d'originalité⁴².

Paradoxalement, alors que tous les atouts sont mis de leurs côtés, il est maintenant constant que les titres ne cessent de battre en brèche cette fragile notion d'originalité tout en cultivant avec soin un certain particularisme en la matière.

Le maniement de l'originalité est particulièrement difficile pour les titres, car les juridictions ne possèdent que quelques syllabes dans lesquelles la personnalité de l'auteur doit se refléter. On comprend alors aisément le malaise qui touche cette catégorie à part d'œuvres. Et la jurisprudence en est un exemple révélateur.

Les solutions étonnantes pullulent donc. A titre d'exemple, ont été considérés comme originaux et protégeables des titres tels que : « *Charlie Hebdo*⁴³ », « *Ecran noir*⁴⁴ », « *Le chardon*⁴⁵ » ou encore « *Le guide du consommateur vert*⁴⁶ ».

En revanche, d'autres titres, tels que « *La bible de Jérusalem*⁴⁷ », « *Parler d'amour*⁴⁸ » ou « *Rififi dans les labours*⁴⁹ » se sont vus refuser la protection, sans que l'on sache véritablement pourquoi.

Plus gravement encore, il n'est pas rare que les juridictions accordent et refusent successivement la protection à un même titre. Le cas le plus révélateur concerne le fameux titre « *Angélique* », la marquise des anges des films à l'eau de rose. C'est ainsi que dans une première espèce, la Cour d'appel de Paris refusa la protection au motif « *qu'en adoptant pour désigner l'héroïne des romans, ce prénom, les auteurs n'ont manifesté aucun effort de création, ne procédant qu'à un choix parmi des prénoms connus*⁵⁰ ». Six mois plus tard, la Cour d'appel de Versailles accordait la

42 « *Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même* ».

43 TGI Paris, 30 septembre 1992, RIDA janvier 1993, p. 218.

44 TGI Nanterre, 20 septembre 2000, Com, com, électr, mars 2001, p. 22.

45 CA Paris, 29 mai 1989, D 1990, som p. 50, obs. Colombet.

46 CA Paris, 21 octobre 1992, RIDA janvier 1994, p. 350.

47 CA Paris, 8 juillet 1986, D 1987, IR p. 152, obs. Colombet.

48 CA Paris, 20 février 1990, D 1991, som p. 88. obs. Colombet.

49 CA Paris, 3 février 1988, Gaz. Pal. 1988. 334.

50 CA Paris, 4ème Ch, 30 juin 2000, Juris-data n° 128116.

protection : « *Considérant que le prénom « Angélique » dont Mme G a fait usage pour identifier son œuvre romanesque n'a pas constitué l'emprunt d'un simple matériel linguistique préalablement utilisé par d'autres auteurs pour identifier des œuvres de l'esprit, mais correspond à un personnage distinctif et original, connu et reconnu par ses lecteurs, et donc susceptible d'appropriation...*⁵¹ ».

La raison de cette grande variété de décisions tient en réalité à une certaine inadéquation du critère d'originalité appliqué aux titres car, d'une part, il est trop délicat d'admettre qu'un seul et unique mot puisse être le siège d'une originalité suffisante pour accorder la protection, et d'autre part le seul véritable enjeu dans le domaine des titres est d'éviter tout risque de confusion entre deux titres successifs.

Dès lors, l'examen d'originalité au sens d'empreinte de la personnalité de l'auteur est dépassé, au profit d'une recherche bien plus concrète. Il est un fait que certaines décisions ont eu recours à la notion d'antériorité pour sortir de l'impasse⁵², mais la majorité des tribunaux emploient indirectement un autre moyen, en faisant référence aux signes distinctifs.

Il suffit pour s'en convaincre de relire l'attendu de la seconde espèce « *Angélique* ». Ceci explique alors la terminologie parfois utilisée, soulignant les caractères « *descriptif* » ou « *nécessaire* » de la désignation, tout ceci dans une atmosphère fleurant bon le droit des marques...

La protection des titres semble donc échapper à toute logique de systématisation. Par ricochet, le critère central d'originalité montre ses limites. Mais il ne faut pas trop s'alarmer de cet état de fait, car les titres sont des « *œuvres* » si spécifiques qu'ils n'ébranlent pas vraiment les fondements de la condition d'originalité.

En outre, l'article L 112-4 CPI propose une voie de secours pour les titres dépourvus d'originalité consistant en la possibilité d'intenter une action en concurrence déloyale. En résumé donc, les titres, mêmes s'ils empoisonnent la notion d'originalité, ne suffiront pas à la remettre en question⁵³.

51 CA Versailles, 12ème Ch, 11 janvier 2001, Juris-data n° 143817. Cette décision est tout à fait regrettable car les prénoms usuels sont, et doivent rester, à la libre disposition de tous. Voir note Christophe Caron, Com, com, électr, Octobre 2001, p.15.

52 CA Paris, 23 juin 1976, cité dans : Jean-Luc Piotraut et Jean-Pierre Dechristé, *Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle*, Edition Tec et Doc 2002.

53 Les slogans publicitaires sont assez comparables aux titres, car les magistrats doivent y déceler l'empreinte de la personnalité de l'auteur, ce qui en pratique conduit à des solutions contradictoires. Voir pour exemple : CA Versailles, 6 février 1985, Gaz. Pal 1987, somm p. 130 ; à contrario : Cour de Paris, 29 octobre 1980, Ann 1981, p. 146.

§ 3 – L'originalité des œuvres scientifiques

Les œuvres à caractère scientifique, entendues dans un sens large, posent également de lourds problèmes quand à la condition d'originalité, car celle-ci se révèle dans la plupart des cas, inadaptée.

Les causes de cette inadéquation sont multiples, mais elles tiennent surtout à une logique qui n'est pas véritablement comparable à celle qui anime l'originalité subjective.

L'œuvre scientifique, quelle qu'elle soit cherche avant toute choses à faire progresser la science, à apporter des éléments nouveaux et à les expliquer le mieux possible pour faire avancer encore les recherches. A cet égard, l'œuvre scientifique brille davantage par son contenu informationnel que par sa forme, son aspect pratique, ludique.

Ainsi, pour un travailleur scientifique, seule l'idée importe réellement. L'inadéquation est alors flagrante. L'empreinte de la personnalité de l'auteur scientifique tient plus au contenu qu'à la forme choisie qui n'a aucune importance.

Or, dans la logique même du droit d'auteur, l'idée n'est pas protégeable, seule l'est la forme. Autrement dit, le droit d'auteur ne protégerait que l'exposé formel des connaissances et théories scientifiques développées.

La conséquence inattendue de cette situation est que n'importe quel auteur pourrait reprendre pour son compte les idées et hypothèses émises par son prédécesseur. Mais ce débat ne doit pas entrer en ligne de compte dans une étude de l'originalité, car même si l'essentiel de la personnalité de l'auteur se trouve en fait dans le contenu, il en reste tout de même une part significative dans le contenant qu'il ne faut pas occulter.

Une seconde raison tient au fait que, contrairement aux autres auteurs qui disposent d'une grande liberté de création, le scientifique voit cette liberté enfermée par les contraintes de la science.

Desbois illustre parfaitement ce problème lorsqu'il relevait : « *Non seulement les faits imposent leur tyrannie aux hommes de science, mais aussi l'ordre chronologique, selon lequel ils se sont succédés, enchaîne la liberté du narrateur* »⁵⁴.

La démarche scientifique est donc très méthodique, très codifiée et laisse finalement peu de place à la fantaisie ou à l'arbitraire de l'auteur. Dès lors, il est difficile pour un auteur d'y laisser l'empreinte de sa

personnalité⁵⁵, même si l'on peut reconnaître qu'un sociologue ou un philosophe possède toujours une marge de manœuvre plus importante.

Pour ces deux raisons très claires, il devient indéniable que la finalité scientifique d'une œuvre ne cadre guère avec une quelconque empreinte de la personnalité de l'auteur.

Certains en ont immédiatement déduit que l'originalité ne serait applicable à ces œuvres que par le biais d'une objectivation du critère. C'était là une erreur, car même limitée par les contraintes méthodologiques, l'originalité subjective des œuvres scientifiques peut tout de même se manifester.

Et l'on retrouve ici les deux éléments que sont la composition et l'expression.

L'expression d'une œuvre scientifique n'est pas forcément difficile à démontrer, car l'auteur doit pouvoir exprimer sa théorie et le résultat de ses recherches par ses propres mots, son propre style d'écriture. De même s'il s'agit de schémas ou de cartes géographiques, la griffe de l'auteur va apparaître dans sa façon de dessiner, de représenter, de choisir les couleurs⁵⁶.

En revanche, l'originalité de la composition d'une œuvre scientifique est plus délicate à cerner. Pour beaucoup, la composition de l'œuvre scientifique n'est que la mise en forme des idées, imposée par la méthode et la rigueur scientifique. Bien souvent donc, l'ordre des développements s'impose à l'auteur, mais celui-ci peut quand même effectuer des choix en créant un plan qu'il souhaitera suivre. L'originalité de la composition apparaît donc plus facilement dans un ouvrage de recherche⁵⁷ que dans la formulation d'un théorème mathématique obéissant à une logique mécanique et contraignante.

55 CA Paris, 14 février 1992, D 1990, IR, p. 72 : « *Le propre d'un ouvrage scientifique, surtout quand il a un objet de vulgarisation auprès du public, est de faire la somme des connaissances actualisées sur le sujet traité. Il emprunte donc nécessairement sa matière à des ouvrages antérieurs...étant observé que dans ce domaine l'auteur ne jouissant pas de la même liberté d'expression que l'auteur d'une œuvre de fiction, la contrefaçon ne pourra résulter que de la reprise d'une formulation propre à l'auteur de l'ouvrage antérieur et originale à l'égard de la matière traitée* ».

56 CA Paris, 4ème Ch, 4 juin 1994, D 1994, som. com p. 90, Obs Colombet ; CA Paris, 4ème Ch, 24 novembre 1988, PIBD 1989, n° 455, III, p. 276 : « *La représentation de la Floride, avec le tracé de ses limites, la désignation de nombreuses villes, la présence de divers motifs (personnages, animaux) évoquant les activités ou distractions offertes par cet état, est une œuvre de l'esprit reflet de la personnalité de son auteur* ».

57 C'est le cas d'une thèse : CA Paris, 6 décembre 1993, RIDA 1994, n° 161, p. 382 « *...M. V a effectué une sélection de documents...qu'il a organisé et classé les données historiques du domaine public selon un plan qui lui est propre ; qu'en agissant de la sorte, M. V a marqué cet ouvrage de l'empreinte de sa personnalité* ».

54 H. Desbois, op. cit. n°.....

L'originalité des œuvres scientifiques n'est donc pas un mythe. Elle existe bel et bien, dans la composition ou dans l'expression de l'œuvre. C'est probablement à tort que certains ont essayé de mettre en évidence une impasse dont on ne pourrait sortir qu'en refondant l'originalité, car celle-ci n'a que faire des idées ou contenus des œuvres scientifiques. Elle ne s'intéresse qu'à leur forme seule, et même si le risque de dérive et d'appréciation du mérite par les magistrats est très présent, il n'y a pas lieu de réformer l'originalité subjective⁵⁸.

En revanche, il faut peut être protéger le contenu des œuvres scientifiques par un droit autonome, sui generis, pour assurer aux chercheurs une paternité efficace sur leur travail. Mais tout ceci n'est pas du ressort de la condition d'originalité.

§ 4 – L'originalité des compilations

Le bénéfice du droit d'auteur n'est pas subordonné à une quelconque destination utilitaire de l'œuvre. La conséquence de ce principe est que l'article L 112-3 permet à des « créations » telles que les anthologies, recueils ou simples compilations de données d'accéder à la protection du droit d'auteur.

Encore faut il pour cela que ces « créations » remplissent la condition d'originalité. Et c'est bien là que réside le paradoxe, car où peut bien se trouver l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans ces compilations même bien ordonnées de photographies, de textes, de musiques et de toutes autres données qui constituent l'essentiel de ce que l'on appelle parfois « la petite monnaie » ?

La loi elle-même donne les premiers indices en parlant de « choix et disposition des matières ». Mais s'agissant essentiellement de sélections et de réorganisation du travail d'autrui, cette forme d'originalité ne peut qu'être en marge par rapport à la conception classique de l'originalité. De fait, la jurisprudence oscille naturellement entre deux tendances contradictoires mais qui en réalité ne le sont pas tant que ça.

L'examen de la jurisprudence montre en effet dans un premier temps que le vieux démon de la nouveauté refait surface dès qu'il y a ambiguïté. On ne compte plus dès lors les décisions faisant référence à la nouveauté, entendue comme absence d'antériorités. C'est ainsi que la cour de cassation, dans un arrêt du 20 janvier 2004, n'hésite pas à employer la nouveauté à côté de sa rivale, l'originalité : « Attendu que la cour d'appel a constaté que, loin d'être une simple

⁵⁸ Lire cependant, sur l'originalité d'une création purement génétique : Jean-Pierre Clavier, *Les catégories de la propriété industrielle à l'épreuve des créations génétiques*, L'Harmattan 1998.

compilation de documents déjà accessibles au public, le dictionnaire regroupe et résume environ quatre cents conventions collectives suivant une présentation thématique originale, fournissant une synthèse des éléments essentiels de chacune selon un plan et un découpage propres, et conférant ainsi aux documents de base, par leur véritable réécriture simplifiée, une expression nouvelle marquée par la personnalité du rédacteur... »⁵⁹.

Mais d'autres décisions maintiennent l'originalité subjective sous respiration artificielle en donnant l'illusion d'une continuité logique avec les œuvres de l'esprit classiques marquées, elles, par la personnalité de leur auteur⁶⁰.

Mais cet étalage de justification ne peut dissimuler un questionnement légitime et évident. Comment en effet la personnalité de l'auteur pourrait-elle s'exprimer dans une réalisation aussi banale qu'un annuaire ?

L'article L 112-3 CPI et la jurisprudence mettent en avant les choix effectués pour sélectionner et arranger les éléments empruntés, mais que révèlent ces choix, si ce n'est le savoir-faire du créateur. Où se trouvent la fantaisie et l'arbitraire de l'auteur ?

Devant l'impasse à laquelle mène la conception classique de l'originalité, certains ont cherché à percer en employant un ersatz d'originalité consistant en une objectivation du critère. C'est alors qu'intervint le critère objectif dégagé pour les logiciels, et globalement tout ce qui ne correspond pas à l'originalité au sens subjectif du terme, à savoir « l'apport intellectuel ». Mais le fond du problème n'en est en rien modifié. Dès lors, l'on comprend parfaitement que les auteurs soient réticents à admettre la protection de ces compilations qui affichent un faible degré de création.

La jurisprudence se montre donc d'une instabilité remarquable, attribuant, parfois de manière aberrante, la protection ou en prenant magistralement ses distances, comme dans le fameux arrêt Coprosa⁶¹. Cependant, ces petites créations à but

⁵⁹ Cass. Civ. 1ère. 20 janvier 2004, Legifrance n° 00-19577. Voir également : CA Paris, 4^{ème} Ch, 5 avril 1994, Gaz. Pal 1995, somm p. 93 ; Cass. Crim. 2 juin 1982, Bull. Crim 1982, n° 391 ; Cass. Com, 23 mars 1965, *Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle*, op. cit n° 117.

⁶⁰ TGI Paris, 19 février 1997, Juris-Data n° 045115, à propos d'un guide de chasse ; CA Paris, 4ème Ch, 26 juin 1996, Juris-Data n° 023226 à propos d'un annuaire.

⁶¹ Cass. Civ. 1ère. 2 mai 1989, JCP 1990, II, 21932, note Lucas : « Alors d'une part, qu'un annuaire résultant de la simple compilation de renseignements donnés par des tiers, sans adjonction ni commentaire...ne constitue pas une œuvre de l'esprit...que la matière des deux ouvrages en litige n'était que le fruit de la juxtaposition sans aucun commentaire des organigrammes dressés par chaque constructeur adressés par lui à l'éditeur ; que ce travail était insusceptible, à défaut de la moindre création personnelle de l'auteur, de recevoir la qualification

exclusivement économique sont légalement protégeables par le droit d'auteur, qui lui protège avant tout des intérêts artistiques et culturels.

Dès lors, la conception subjective de l'originalité n'est plus en phase avec la réalité. C'est là une faille importante dans le système français, qui laisse augurer une très longue incertitude en jurisprudence.

§ 5- L'originalité des logiciels et bases de données

Les logiciels et bases de données, véritables Chevaux de Troie du « *Copyright* » en droits d'auteur français, sont au cœur de bien des polémiques en la matière. Nul doute que la crise de l'originalité est la conséquence d'un long travail de sappe que tous deux ont merveilleusement mené à bien.

De toutes les créations, les logiciels et bases de données ont donné le plus de fil à retordre aux juristes, car ils semblent être l'exemple parfait des créations sans auteur, dénuées d'empreinte de la personnalité de leur créateur.

Et paradoxalement, tous deux ont entraîné le droit d'auteur au point de non-retour, car celui-ci a dû s'adapter, délaissant en cours de route sa philosophie si particulière.

Il convient de les examiner successivement, en commençant par la bête noire de l'originalité, les logiciels (A), ce qui permettra de mieux comprendre le nouveau problème des bases de données (B).

A - L'originalité des logiciels

Le problème de l'originalité des logiciels est l'épicentre de la crise de l'originalité, car ces créations demeurent irréductibles aux catégories connues. Et l'explication de ce mystère est bien simple : Le logiciel n'a pas pour vocation de transmettre des sentiments ou des informations aux humains, mais seulement de permettre l'utilisation de machines.

Dès lors, la protection de ces créations « déshumanisées » fût un sérieux dilemme pour tous les juristes. Après divers tâtonnements, la plupart des Etats qui se sont intéressés à la protection des logiciels ont opté pour le droit d'auteur ou son cousin

d'œuvre de l'esprit... Alors d'autre part, que l'originalité de l'œuvre ne peut être analysée qu'au regard de l'œuvre elle-même, et non de l'importance des efforts déployés pour la rédiger ; qu'en décidant que l'œuvre de la société Coprosa était originale, en raison de l'effort de recherche poursuivi par elle pour réunir ses éléments et de la composition nouvelle sous laquelle ils ont été publiés, sans caractériser en quoi l'œuvre elle-même était originale, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale... ».

Anglo-saxon, le « *copyright* ». Le droit d'auteur triomphait donc, au prix d'une adaptation délicate.

Le logiciel, ensemble d'instructions codées destinées à une machine est l'exemple typique des créations techniques modernes pour lesquelles le vieux concept d'empreinte de la personnalité de l'auteur n'a plus sa place.

En France la jurisprudence a longtemps hésité sur la possibilité d'une protection par le droit d'auteur⁶². Et c'est précisément pour vaincre ces hésitations que l'intervention du législateur fût requise avec insistance⁶³.

Mais la loi du 3 juillet 1985 fût une immense déception, se contentant d'ajouter les logiciels à la longue liste d'œuvre protégeables de l'article L 112-2 CPI, sans donner le moindre petit indice pour caractériser leur originalité. La loi de 1985 fût donc un coup d'épée dans l'eau. Mais ce laxisme du législateur allait coûter cher, car ce faisant il offrait aux logiciels l'accès à un droit d'auteur déjà fragilisé.

S'il était désormais interdit de leur dénier par principe tout caractère original, il était inévitable que les tribunaux aient à mettre en évidence celui-ci. Et c'est à la Cour de Cassation que revint cette corvée.

Devant l'impasse à laquelle menait la conception subjective traditionnelle de l'originalité, la Cour n'eut d'autre solution que d'infléchir celle-ci. Tel est l'enseignement de l'arrêt Pachot⁶⁴, décision fondamentale en la matière. Les travaux préparatoires de la décision, et notamment le fameux rapport du conseiller Jonquères⁶⁵, sont à eux seuls révélateurs du malaise qui touche le droit d'auteur appliqué aux logiciels.

Le conseiller y mettait en évidence toutes les incohérences d'un système devenu obsolète, avant de conclure magistralement sur une nouvelle définition de l'originalité, entendue comme la synthèse de la nouveauté et de l'activité inventive du droit des brevets. La rupture était annoncée, mais la Cour de

62 CA Paris, 13^{ème} Ch, 4 juin 1984, JCP E 1985, II, 14409 ; TGI Evry, 11 juillet 1985, Gaz. Pal 1985, 2 p. 700 : « *Dire que le logiciel est une œuvre du langage... c'est oublier que le langage algorithmique s'apparente à une formulation mathématique et ne laisse pas de place à la fantaisie ou à l'originalité et ne peut pas porter la marque de la personnalité de son auteur... »*

63 Il est évident qu'une application stricte de la conception subjective aurait conduit à refuser la protection à la plupart des logiciels. C'est justement pour éviter une hécatombe au sein de ces créations que le législateur s'est mis au travail.

64 Cass. Ass Plén. 7 mars 1986, JCP G 1986, II, 20631, note Mousseron, Teysse et Vivant.

65 Rapport Jonquères, RDPI 1986, p. 213 n° 51. Pour une analyse assez complète, voir notamment : Olivier laligant, Op Cit n°

Cassation préféra emprunter une autre voie, celle de l'objectivation du critère d'originalité : « *Ayant recherché comme ils y étaient tenus, si les logiciels élaborés par M. Pachot étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que le matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ; qu'en l'état de ces constatations, la Cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par M. Pachot portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifié sa décision de ce chef* ».

La référence à la personnalité de l'auteur s'effaçait donc au profit d'un critère plus objectif se rapprochant de l'absence d'antériorité⁶⁶. Chemin faisant la notion d'apport réconciliait les notions de nouveauté et d'originalité.

La formule utilisée est sans aucun doute une rupture avec le passé, mais les magistrats ont tout de même conservé une approche semi-subjective. On le voit très bien dans l'emploi de termes tels que « *effort personnalisé* », « *structure individualisée* » ou « *intellectuel* ». Cependant, la cour ne se donne pas la peine d'expliquer en quoi peut on vraiment reconnaître la « *marque d'un apport intellectuel* ». C'est là une carence qui s'avérera dangereuse, car à nouveau les juges du fond se sont trouvés face à un mystère.

D'où la floraison de décisions contradictoires, certaines déployant « *des trésors d'ingéniosité*⁶⁷ » pour rester dans le sillage de la conception subjective⁶⁸, d'autres recherchant si le logiciel « *révèle une activité créatrice suffisante*⁶⁹ ».

L'espoir d'une potion magique guérissant toutes les plaies fût incarné par une directive Européenne du 14 mai 1991 relative à l'harmonisation de la protection des logiciels⁷⁰. Il s'agissait alors de trouver un critère commun, sensé mettre au diapason des législations aussi différentes que celles de l'Allemagne qui brille par son attachement à l'originalité subjective, avec des pays de « *copyright* ».

Malheureusement, la formule intelligente de l'article 1.3 de la directive n'a pas beaucoup éclairé le débat en

définissant le programme original comme celui qui est « *la création intellectuelle propre à son auteur* ». Les termes utilisés peuvent renvoyer aussi bien à la conception objective qu'à la conception subjective, mais il ne fait en réalité aucun doute que seule l'approche objective est retenue⁷¹. Cette définition avait le mérite de concilier des points de vue très différents, permettant ainsi d'abaisser le seuil de créativité Allemand, tout en augmentant celui des Britanniques. Mais surtout, il y avait bien rupture avec l'approche traditionnelle subjective de la France. Et pourtant, par un tour de magie relevant plus de la mauvaise foi que d'une volonté d'intégrer la réforme européenne, le projet de loi de transposition, concrétisé par la loi du 10 mai 1994, a jugé la position de la jurisprudence française conforme aux dispositions de la directive ! Or, il n'en est rien, car s'il est indéniable que la jurisprudence française s'est rapprochée de cette définition, elle reste encore extrêmement hésitante. Le débat sur l'originalité n'aura guère avancé de ce point de vue.

Mais l'originalité d'un logiciel pose d'autres problèmes certainement plus difficiles à résoudre. Car, si le logiciel peut être original, où faut-il donc chercher cette originalité ? Retrouve t'on ici l'expression et la composition des autres œuvres ? En réalité, il faut raisonner ici par équivalence.

La forme, la structure et le plan du programme peuvent constituer la composition, tandis que le langage utilisé reflètera l'expression, même si l'ordinateur n'en comprend qu'un seul.

L'originalité peut aussi apparaître durant la phase de conception et dans la phase globale de réalisation. La jurisprudence a ainsi pu caractériser « *l'effort personnalisé* » et créatif dans la structure individualisée d'un logiciel⁷² ou encore « *l'inventivité et le réalisme pragmatique* » dans la construction du logiciel et ses modalités opérationnelles⁷³.

Le problème de la protection des logiciels est le catalyseur qui a permis de remettre sérieusement en question la vieille originalité subjective. Et le résultat sera l'élaboration d'un critère d'originalité objective, lequel sera conforté par la législation européenne. Mais tout ceci s'imposait il vraiment ? N'a-t-on pas fait

⁶⁶ Cependant, la notion de nouveauté ne doit pas intervenir, la Cour de Cassation n'a pas pris de gants pour le rappeler (Cass. Civ. 1ère, 16 avril 1991, JCP G 1991, II, n° 21770, note Croze).

⁶⁷ A. Lucas et H-J Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2ème édition 2000.

⁶⁸ CA Paris, 4ème Ch, 5 avril 1993, JCP E 1994, I, 357, n°2, note Vivant et Le Stanc.

⁶⁹ CA Paris, 4ème Ch, 5 mars 1987, JCP E 1987, II, 14931, note Vincent.

⁷⁰ Jérôme Huet, *L'Europe des logiciels : le principe de la protection par le droit d'auteur*, D 1992, Chronique p 221 n°5 ; Michel Vivant, *Le programme d'ordinateur au pays des muses*, JCP E 1991, I, n° 94 p. 479.

⁷¹ L'exigence première est que le programme revendiqué n'ait pas été copié. Mais pour ériger tout de même un petit seuil de créativité, la directive sous-entend que la création ne doit pas être banale ou dictée par la fonction du programme.

⁷² CA Versailles, 7 octobre 1993, Juris-Data n° 046299.

⁷³ Cass. Crim. 12 octobre 1994, Gaz. Pal 4 avril 1996, p. 38. La jurisprudence a même admis que le résultat graphique du logiciel pouvait constituer l'originalité. Mais cette affirmation est décriée par la plupart des auteurs pour lesquels un même résultat graphique peut être atteint par l'emploi de différents codes sources, ces emplois seuls pouvant démontrer une éventuelle originalité. (Cass. Crim. 21 juin 2000, Com, com électr septembre 2001, n° 85 p. 17, note Caron).

une erreur en acceptant les logiciels en tant qu'œuvres protégeables alors que l'on ne pouvait ignorer que l'originalité subjective ne pourrait pas les protéger ?

Il est un peu tard pour les regrets à présent que la pomme empoisonnée est entrée dans le panier, entraînant avec elle sa petite sœur, les bases de données. Cependant, l'espoir persiste car l'originalité subjective est profondément ancrée dans les esprits, et le droit français ne verra probablement jamais une œuvre sous un angle uniquement économique, comme le font si bien les pays de « *copyright* ». La leçon est tout de même à retenir : la condition d'originalité subjective est bien fragile.

B - L'originalité des bases de données

La protection des bases de données est le second volet d'un même problème, à cela près que les bases de données sont peut être encore plus « *irritantes* » que les logiciels, car elles révèlent l'influence majeure du « *copyright* » en droit d'auteur.

Les définitions des bases de données sont multiples, mais celle proposée par Michel Vivant⁷⁴ nous apparaît claire et précise : « *Tout ensemble structuré et évolutif des données, mémorisées, organisées et stockées sur un support exploitable par des moyens informatiques, restituables au moyen d'un logiciel d'interrogation et interrogeables directement ou via un réseau de télécommunications* ». Autrement dit, la base de donnée est une forme de compilation à cela près qu'elle est destinée à être consultée par un outil informatique.

Peu ou prou, les bases de données posaient les mêmes problèmes que pour les logiciels. En revanche, leur protection pouvait s'appuyer sur un petit nombre de textes visant spécifiquement la protection des recueils d'œuvres.

C'était le cas notamment de l'article 2.5 de la convention de Berne ainsi que l'article 10.2 de l'accord ADPIC. Mais, pour l'Europe tout au moins, la grande innovation est intervenue avec une directive du 11 mars 1996⁷⁵ sur la protection juridique des bases de données. Marquée par le formidable enjeu économique que représente l'industrie de l'information, et parfaitement consciente que peu de bases de données passeraient le cap de l'originalité, la directive a opté pour une double protection, par le droit d'auteur et par un droit sui generis, destiné avant toutes autres considérations à protéger les investissements d'un producteur.

Les bases de données étaient donc susceptibles de donner prise au droit d'auteur, mais là encore restait

l'écueil de l'originalité, et le souci d'harmoniser les législations européennes. On ne peut donc guère s'étonner que l'article 3.1 de la directive reprenne finalement mot pour mot la définition de la directive sur les programmes d'ordinateur.

Restait pour la France à transposer cette directive. Ce sera chose faite avec la loi du 1^{er} juillet 1998. Les bases de données se sont donc vues directement intégrées dans ce grand fourre-tout que constitue l'article L 112-3 CPI. D'un autre côté le droit sui generis a été codifié aux articles L 341-1 et suivants CPI. Mais tout ceci ne règle en rien la question de l'originalité, même si l'on peut doré et déjà critiquer cette loi de transposition mettant sur un pied d'égalité des « *œuvres* » et des « *bases de données ou données diverses* ».

Si l'on s'en tient à la conception subjective de l'originalité, l'empreinte de la personnalité de l'auteur est pratiquement indécélable dans une base de données, laquelle ne compile pas forcément des œuvres au sens strict du terme. Dans la plupart des cas, seule la structure même de la base est protégeable, et non la sélection de données en amont. Cela se comprend bien lorsque l'on sait que le but principal de la base est d'atteindre une organisation permettant toutes sortes de comparaisons, manipulations et recherches graphiques. De ce fait, la construction d'une base de données relève plus d'un savoir faire, d'une technicité propre du créateur. L'exigence d'originalité ne pouvait donc être satisfaite qu'à la condition d'opérer la même rupture que pour les logiciels.

En vérité, la jurisprudence se montre assez perceptiblement mal à l'aise sur ce point, oscillant entre protection de la structure de la base et protection dévoyée des données mêmes de la base.

C'est le cas d'un arrêt très révélateur de la Cour d'appel de Paris du 15 janvier 1997 : « *Une banque de données, ensemble de données se référant à un domaine défini de connaissances, organisé pour être offert aux consultations des utilisateurs, peut être qualifiée d'œuvre de l'esprit et bénéficier à ce titre de la protection qui s'attache au droit d'auteur lorsqu'elle comporte un apport intellectuel caractérisant une création originale, laquelle exclut la reprise d'éléments du domaine public, s'apprécie au regard du plan, de la composition, de la forme, de la structure, du langage et, plus généralement, de l'expression de l'œuvre en cause, et exige de son auteur la preuve d'un effort personnalisé dépassant la mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante dans la conception et l'écriture du programme... Toutes les données recueillies conduisent à dire que le savoir faire de Chantelle est original... Les données contenues dans les fichiers informatiques en*

⁷⁴ Michel Vivant, *Les créations immatérielles et le droit*, Ellipses 1997.

⁷⁵ JOCE L 77/20, 27 mars 1996.

*cause constituent une œuvre de l'esprit originale bénéficiant de la protection du droit d'auteur*⁷⁶ ».

Que penser de cet arrêt ? En réalité, l'arrêt exprime bien le désarroi des magistrats face à cette question. Tout ceci se voit lorsque les magistrats cherchent à caractériser l'originalité de la structure de la base en passant par le critère d'originalité objective des logiciels, pour finir en caractérisant l'originalité des données elles-mêmes⁷⁷.

Certaines juridictions, complètement désespérées, se montrent étonnamment « laxistes »⁷⁸. Mais d'autres cherchent à élever un peu la barre du seuil d'originalité requis. Il en résulte une certaine incertitude ou inquiétude pour les producteurs de bases de données désireux d'utiliser le droit d'auteur pour protéger leur investissement.

Mais il y a plus grave encore. L'un des intérêts majeurs d'une base de données est son caractère évolutif, sans lequel l'obsolescence guetterait les bases à tous les niveaux. Mais ce caractère est en contradiction avec la nature d'œuvre de l'esprit, appelée à une certaine stabilité, même si une petite amélioration est toujours possible. Enfin, il faudrait être aveugle pour ne pas voir les enjeux qui se dissimulent derrière les bases de données. Car celles-ci ne s'adressent en rien aux sentiments ou à la personnalité, mais recouvrent un but uniquement économique.

La base de données est un investissement que le droit d'auteur n'a jamais eu pour but de protéger. Autrement dit, la concurrence déloyale et les agissements parasitaires sont mieux adaptés pour cette protection. Malheureusement, un droit voisin du droit d'auteur a été créé spécialement pour protéger les bases de données. En d'autres termes, le droit d'auteur est utilisé pour protéger de simples valeurs marchandes. On n'a jamais été aussi loin de la raison d'être du droit d'auteur.

En résumé, la protection des bases de données est peut être le coup de grâce infligé au droit d'auteur⁷⁹, déjà affaibli par les logiciels. Le « *copyright* » sort vainqueur de la guerre et s'impose petit à petit aux

tribunaux qui apprécient son côté indéniablement pratique. Citons pour finir le professeur Edelman qui résume parfaitement la situation : « *Tout le monde semble n'avoir rien à redire à la protection par un droit voisin du droit d'auteur, d'une simple valeur économique ; tout le monde semble trouver normal cette avancée éclatante du copyright, ce qui est probablement sa plus belle victoire* »⁸⁰.

CONCLUSION : L'originalité, une notion à géométrie variable ?

Qu'est devenue cette belle condition d'originalité, si empreinte de romantisme ? A-t-elle définitivement sombrée avec la percée des logiciels et bases de données ? Rien n'est moins sûr en réalité, car l'originalité subjective a la peau dure. Il est indéniable à présent que l'originalité subjective n'est plus tout à fait en phase avec la réalité. Même si elle est toujours utilisée dans la plupart des cas, il est un fait certain qu'elle ne peut plus répondre aux attentes d'un droit d'auteur dont la philosophie même commence à se transformer sous l'influence du « *copyright* » et ses deux fers de lance, les logiciels et bases de données. L'objectivation du critère était donc inévitable. Le recours à des notions telles que la nouveauté ou l'apport intellectuel traduit donc la volonté d'adapter l'originalité aux créations ambiguës. Mais, en pratique, les deux conceptions semblent bien coexister, et l'originalité objective n'a pas réussi à se débarrasser de sa rivale subjective.

Frappés par cette véritable « *pâte à modeler* »⁸¹ qu'est l'originalité du droit d'auteur, plusieurs auteurs⁸² se sont interrogés, pour finalement conclure que l'originalité serait une notion à géométrie variable, laquelle changerait de nature selon les créations à protéger.

Cette théorie est certes assez séduisante, car elle rend compte du malaise qui touche les magistrats devant les créations qui ne s'adressent en rien aux sentiments.

Tout se passerait donc en pratique comme si l'originalité subjective n'était réservée qu'aux créations artistiques ou esthétiques. En revanche, l'originalité objective apparaîtrait pour les œuvres utilitaires ou fonctionnelles.

⁷⁶ CA Paris, 15 janvier 1997, PIBD 1997, III, n° 639, p. 517. Cité par Bernard Edelman, *Les bases de données ou le triomphe des droits voisins*, D 2000, Chronique p. 89.

⁷⁷ « *Ainsi est on parti de la protection de la base pour aboutir à la protection des données, en opérant un détour par le logiciel, pour en conclure que le droit d'auteur peut s'appliquer à un savoir-faire !* » Bernard Edelman, op cit n° 143.

⁷⁸ CA Paris, 14ème Ch, 11 janvier 2002, Juris-Data n° 2002-167495, Com, com, élect. juillet-août 2002, n° 97 p. 20.

⁷⁹ « *On aurait introduit un objet dans le domaine du droit d'auteur pour ensuite aménager un droit d'auteur à la mesure de cet objet* » G. Koumantos, *Les bases de données dans la directive communautaire*, RIDA janvier 1997, p. 79.

⁸⁰ Edelman Bernard, op. cit n° 143. Voir aussi, Christophe Caron, note sous CA Paris, 11 janvier 2002, op. cit n° 145 : « *Le droit de la propriété intellectuelle est déjà suffisamment dénaturé par l'intrusion du droit sui generis du producteur des bases de données qui, dangereuse mutation du parasitisme, protège directement l'investissement...* ».

⁸¹ Christophe Caron, op cit n° 145.

⁸² Voir notamment : rapport Jonquères, op. cit n° 137. Voir aussi : A. Kéréver, RIDA 3/1998, p. 59.

En réalité, cette théorie est dangereuse, car elle peut à terme toucher la notion même d'originalité. En partant du postulat que l'originalité change de nature selon les œuvres, il devient clair que la notion elle-même est affectée.

D'un côté, le lien entre l'auteur et son œuvre serait coupé, tandis que de l'autre, il serait maintenu. Il deviendrait alors difficile d'admettre que la naissance d'un même droit d'auteur soit subordonnée à des exigences différentes selon les œuvres. En outre, la barre serait placée plus haut pour les œuvres relevant de l'originalité subjective, alors qu'en face le « *menu fretin* » serait accueilli à bras ouverts. Et, à l'autre bout de la chaîne, comment pourrait t'on accepter de maintenir un droit moral pour des œuvres fonctionnelles dont la protection aurait été admise en l'absence de toute empreinte de la personnalité de l'auteur ?

Il est tout à fait possible de dire que l'originalité se manifeste différemment selon les œuvres, mais il ne s'agit absolument pas d'un quelconque changement de nature⁸³, car en suivant ce raisonnement, on pourrait aboutir à un droit d'auteur lui-même à géométrie variable. La thèse de l'originalité à géométrie variable n'est donc pas satisfaisante. L'originalité vit certes une période troublée, mais la solution n'est peut être pas dans une originalité pâte à modeler sans âme. La matière est déjà suffisamment incertaine. Il est donc grand temps de redonner à l'originalité subjective ses lettres de noblesse.

(...)

PS : Cette seconde partie de la note précédemment publiée sur le site internet du cabinet précise quelques aspects jurisprudentiels d'une notion particulièrement difficile d'accès. Il est évident que le point de vue ici décrit n'engage que son auteur.

83 « Ainsi entendue, la géométrie variable ne serait rien d'autre que le constat de l'impossibilité d'une définition »
A. Lucas et H-J Lucas, op cit

