



HAL
open science

Liberté de création, plagiat et droit d'auteur

Carine Bernault

► **To cite this version:**

Carine Bernault. Liberté de création, plagiat et droit d'auteur. Droit et littérature, Edition de l'université de Shanghai, 2012. halshs-01004397

HAL Id: halshs-01004397

<https://shs.hal.science/halshs-01004397v1>

Submitted on 12 Jun 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LIBERTE DE CREATION, PLAGIAT ET DROIT D'AUTEUR

Carine Bernault
Maître de conférences,
Université de Nantes,
France.

« Camomille : C'est de toi ?

Antoine : Quoi ?

Camomille : Ce que tu viens de dire.

Antoine : Je l'espère. On ne sait jamais. J'ai le plagiat inconscient »

Jean Anouilh, *Les poissons rouges ou mon père, ce héros*, 1970.

« Il faut être ignorant comme un maître d'école

Pour se flatter de dire une seule parole

Que personne ici-bas n'ait pu dire avant vous »

Alfred de Musset, *Namouna*, 1832.

Ces citations mettent l'accent sur deux caractéristiques souvent avancées lorsque l'on aborde la question du plagiat en littérature : il serait inévitable (Alfred de Musset) et souvent inconscient (Jean Anouilh) dans la mesure où les auteurs s'inspirent toujours, volontairement ou non, de leurs lectures. Pourtant cette inspiration peut devenir condamnable lorsqu'elle implique de violer le droit d'auteur reconnu au créateur de l'œuvre plagiée. Il s'agit alors de savoir si et à quelles conditions le plagiat peut devenir une contrefaçon.

En droit français, la contrefaçon se définit comme l'édition de toute « production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs »¹ mais aussi la « reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur »². Elle sera donc constituée dès lors que l'on reproduit tout ou partie d'une œuvre littéraire sans l'autorisation de son auteur.

Mais la situation devient plus délicate lorsqu'un créateur va « seulement » s'inspirer d'une œuvre préexistante pour écrire son propre roman par exemple. C'est alors la question du plagiat qui est posée et ses rapports avec la contrefaçon sont loin d'être évidents. En effet, le droit ne connaît pas le plagiat, il ne punit que la contrefaçon, ce qui a parfois conduit à

¹ Art. L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle (CPI).

² Art. L. 335-3 CPI.

affirmer que cette imitation est moralement condamnable mais ne pourra être sanctionnée³. Pourtant, les juges emploient parfois un mot pour un autre⁴ ce qui montre qu'il faut sans doute être plus nuancé en la matière⁵. En réalité, l'inspiration deviendra contrefaçon dès lors que la reprise ne porte pas seulement sur l'idée qui constitue le fondement de l'œuvre.

Une des règles essentielles du droit d'auteur veut en effet que les idées ne soient pas appropriables, qu'elles soient de « libre parcours ». Seule la forme qui leur est donnée peut être protégée si elle est originale. Le principe est formulé à l'article 2 du Traité de l'OMPI⁶ sur le droit d'auteur selon lequel « la protection au titre du droit d'auteur s'étend aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels ». L'exigence apparaît incontestable. Qui pourrait reprocher à l'auteur d'un roman policier de reprendre l'idée qui consiste à raconter une histoire débutant avec un crime, pour narrer ensuite l'enquête qui va conduire à l'arrestation du coupable ! On le voit, le principe de non protection des idées est indispensable à la liberté d'expression et donc de création. Car finalement, c'est bien la liberté d'expression qui est en jeu lorsque l'on traite du plagiat. Admettre trop facilement la violation des droits d'un auteur en cas de ressemblance entre deux œuvres revient à brider la liberté de création et à faire du droit d'auteur un censeur alors qu'il n'a aucune légitimité pour remplir une telle fonction.

Mais il en va déjà différemment si la reprise ne porte pas sur cette structure « basique » du roman policier mais plutôt sur l'enchaînement précis des séquences, sur les « détails », les péripéties de l'histoire. On a alors dépassé le stade de l'idée abstraite qui se concrétisera dans des œuvres très différentes pour arriver à l'idée concrétisée, formalisée, qui peut donner prise au droit d'auteur. La Cour de cassation a résumé la situation dans un arrêt « Boubouroche » bien connu : l'emprunt à une œuvre préexistante sera sanctionné dès lors qu'il porte sur « le choix du sujet, la composition et le développement des scènes »⁷.

Toute la difficulté consiste alors à déterminer si l'écrivain auquel on reproche un plagiat s'est seulement inspiré d'une idée ou s'il a emprunté à un autre auteur une partie de sa création. Si cette situation n'a rien de propre aux œuvres littéraires, il faut tout de même reconnaître que la jurisprudence est abondante en la matière et que ce secteur de la création fait parfois office de « modèle ».

On ne s'attardera pas ici sur ce que l'on appelle parfois l'« auto-plagiat »⁸, à savoir la situation dans laquelle un auteur, ayant cédé les droits d'exploitation d'une de ses œuvres à un éditeur par exemple, viendrait à créer une œuvre similaire. Dans ce cas, même si cela peut *a priori* sembler surprenant, l'auteur pourra être condamné pour s'être contrefait lui-même dès lors qu'il a repris la forme même de sa première création⁹. En revanche, on ne pourra lui reprocher de créer une œuvre portant sur le sujet déjà traité, reprenant le même thème ou la

³ A-C. Renouard, Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts : Paris, 1838-1839, tome 2, p. 22. Voir aussi, distinguant contrefaçon et plagiat : C. Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins : Précis Dalloz, 9^e éd. 1999, n° 389 ; R. Plaisant, Le droit des auteurs et des artistes exécutants : Delmas, 1970, n° 403.

⁴ Voir par exemple : CA Paris, 4^e ch., 25 sept. 1987 : RIDA juill. 1988, p. 107. - CA Paris, 4^e ch., 21 mars 1989 : RIDA oct. 1989, p. 333.

⁵ Voir ainsi, affirmant que ce « n'est pas une contrefaçon comme les autres » : A. Lucas, Le plagiat, sous la direction de C. Vandendorpe : Actexpress, avr. 1992, p. 199.

⁶ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

⁷ Cass. req., 27 juin 1910 : DP 1910, 1, p. 296.

⁸ Voir par exemple C. Caron, Droit d'auteur et droits voisins, Litec, 2^{ème} éd., 2009, n°434.

⁹ Voir ainsi, CA Paris, 26 sept. 1978 : D. 1980, jurispr. p. 147, note R. Plaisant.

même idée, faute de quoi sa liberté de création serait fortement entravée, surtout si ce sujet relève d'une spécialité qu'il cherche à développer¹⁰.

Mais si tout auteur est nécessairement influencé par ses lectures, le droit doit pourtant départager la coupable inspiration de la légitime influence et la situation s'apprécie différemment selon que l'œuvre dont il s'inspire appartient au domaine public (II) ou non (I).

I. L'inspiration puisée dans une œuvre n'appartenant pas au domaine public : la délicate conciliation du droit d'auteur et de la liberté de création

Ce cas de figure est le plus fréquent en jurisprudence. Il faut rappeler qu'en France comme dans l'Union européenne en général, les droits patrimoniaux expirent 70 ans après la mort de l'auteur¹¹. Passée cette date, l'œuvre « tombe » dans le domaine public. Elle peut alors être exploitée sans l'autorisation des héritiers de l'auteur, seul le droit moral leur permettant de contrôler le comportement des tiers (cf. II).

L'une des plus belles affaires en la matière est sans doute celle qui concerne le roman « La bicyclette bleue » de Régine Deforges dans lequel les héritiers de Margaret Mitchell ont vu la contrefaçon d'« Autant en emporte le vent ». Elle illustre à elle seule la difficulté que rencontre le juriste pour caractériser la contrefaçon résultant d'une imitation de l'œuvre.

Régine Deforges, écrivain français, a eu la « bonne » idée de s'inspirer de l'œuvre de Margaret Mitchell pour écrire « La bicyclette bleue ». Dès les premières pages du roman, elle revendique d'ailleurs ouvertement cette source d'inspiration en remerciant Margaret Mitchell pour sa « collaboration le plus souvent involontaire »¹², ce qui excluait donc toute défense fondée sur l'existence de « rencontres fortuites », les similitudes entre les œuvres ne pouvant en effet être vues comme le fruit du hasard¹³. En tout cas, l'hommage n'a pas dû toucher les héritiers de l'auteur américain qui ont assigné Régine Deforges et son éditeur pour contrefaçon. Les juges devaient déterminer si cette inspiration avait dépassé les limites du tolérable pour dériver en une véritable captation de l'œuvre première.

Sans retracer dans les moindres détails le véritable feuilleton judiciaire auquel cette affaire a donné lieu, on doit tout de même constater que si le Tribunal¹⁴ a admis la contrefaçon, la Cour

¹⁰ Voir ainsi, estimant que l'on ne peut « empêcher l'auteur de puiser aux sources de son inspiration » : CA Paris, 6 sept. 2000 : RIDA avr. 2001, p. 361.

¹¹ Article 1^{er} de la directive n° 2006/116/CE du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins : JOCE n° L 372, 27 déc. 2006.

¹² Régine Deforges a au moins eu le mérite de faire preuve de bonne foi, même si juridiquement cela reste d'un faible intérêt dans la mesure où la bonne foi de la personne poursuivie pour contrefaçon est indifférente au civil. Il en va différemment en cas d'action pénale puisqu'ici, la mauvaise foi est présumée. Sur ce point, V. par ex. C. Bernault et J.-P. Clavier, Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, Ellipses, 2008, p. 89.

¹³ Voir par exemple : CA Paris, 4^{ème} ch. A, 24 sept. 2003, Juris-Data n° 2003-228116 ; JCP G 2004, I, 113, §1, n°3, obs. C.Caron.

¹⁴ TGI Paris, 6 déc. 1989 : Cah. Dr. auteur mai-juill. 1990, p. 21

d'appel¹⁵ l'a écartée mais a vu sa décision cassée par la première chambre civile de la Cour de cassation¹⁶, la Cour de renvoi écartant alors de nouveau la contrefaçon¹⁷ ! Autant dire que l'affaire était délicate et mérite donc que l'on s'y arrête.

Dans un premier temps, le Tribunal de grande instance a adopté une démarche souvent présentée comme exemplaire¹⁸. Il a en effet comparé minutieusement les deux romans et démontré ainsi la présence de « similitudes portant sur l'intrigue générale et la progression dramatique, sur les caractères physiques et psychologiques des personnages principaux et de certains personnages secondaires, sur les rapports existant entre ces personnages, enfin sur la composition et l'expression de certaines situations, sous forme de scènes reproduites ou adaptées, de scènes en regroupant plusieurs, de scènes résultant de scissions ou de scènes illustrées par des propos empruntés »¹⁹. La contrefaçon a ainsi été constatée.

Pourtant, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 21 novembre 1990, estime que les éléments dont s'est inspirée la romancière sont trop banals pour établir la contrefaçon. En outre, l'auteur aurait été animée par une intention humoristique et se serait détachée de l'œuvre américaine en intégrant à son roman des éléments qui lui sont propres. Autrement dit, les ressemblances entre les œuvres portent sur des éléments qui ne sont pas protégeables au titre du droit d'auteur et les différences entre les romans sont suffisantes pour écarter la contrefaçon. Plus précisément, la Cour affirme que « si « *La bicyclette bleue* » et « *Autant en emporte le vent* » ont incontestablement pour point de départ une « anecdote » identique, la situation banale qui y est décrite n'est pas susceptible d'appropriation » et elle ajoute « en effet (...) le thème d'une jeune fille qui « se jette à la tête » d'un garçon qui lui en préfère une autre, alors qu'elle est elle-même aimée d'un homme plus âgé, est totalement dépourvu d'originalité ».

Ainsi, il n'y aurait rien de condamnable à s'inspirer d'un thème qui d'ailleurs est à l'origine de bien des romans. L'affirmation, loin d'être isolée²⁰, est incontestable. Il suffit de rappeler que Polti a démontré qu'il n'existait, en tout et pour tout, que 36 situations dramatiques, pour comprendre que finalement, l'on raconte toujours les 36 mêmes histoires²¹ ! Il serait donc inévitable que ramenés à leur plus petit dénominateur commun, tous les romans se ressemblent. En outre, la trame d'un roman, telle qu'elle a été décrite ici, ne relève finalement que de l'idée et sa banalité ou son originalité ne devrait même pas être prise en compte, le droit d'auteur ne protégeant pas les idées mais la manière dont elles sont mises en forme.

Mais dans l'affaire de « *La bicyclette bleue* », la situation est moins simple car la Cour reconnaît elle-même que la romancière française a repris « par jeu, pour les insérer dans son ouvrage, des scènes rendues célèbres par la notoriété universelle de l'œuvre de Margaret Mitchell ». Puis, aussitôt ce constat dressé, les juges considèrent qu'il s'agissait ainsi « par l'évocation de réminiscences littéraires, (d')établir avec ses lecteurs une complicité amusée ». L'argumentation devient alors surprenante et difficile à justifier. Soit la reprise ne porte que sur une trame banale et inappropriable, soit elle concerne des scènes du roman, des situations

¹⁵ CA Paris, 1^{ère} ch., 21 nov. 1990 : RIDA janv. 1990, p. 319, concl. Delafaye ; D. 1991, p. 85, note P. -Y. Gautier.

¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 4 fév. 1992 : JCP G 1992, II, 21930, note X. Daverat ; D. 1992, p. 182, note P. -Y. Gautier ; Grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2003, n° 30, note Y. Monelli.

¹⁷ CA Versailles, ch. réunies, 15 déc. 1993 : RIDA avr. 1994, p. 255 ; D. 1994, jurispr. p. 132, note P.-Y. Gautier

¹⁸ Voir par exemple, M. Vivant et J.-M. Bruguière, Droit d'auteur, Précis Dalloz, 2009, n°1068.

¹⁹ Résumé du jugement figurant dans l'arrêt de la cour d'appel de Versailles préc.

²⁰ Voir par exemple, dans le domaine cinématographique cette fois : TGI Nanterre, 1^{er} mars 1995 : RIDA janv. 1996, p. 181 (idée de déplacer un personnage dans une autre époque) ou CA Paris, 4^{ème} ch., 27 juin 2001 : RIDA avr. 2002, p. 426 (« thème de l'enfant surgissant dans la vie d'un adulte, froid et solitaire »).

²¹ G.Polti, Les 36 situations dramatiques, Nabu Press, 2010 (1^{ère} édition 1916).

précisément décrites, des dialogues et alors la contrefaçon devient évidente, la finalité « ludique » poursuivie devant rester sans conséquence.

Enfin, la Cour d'appel de Paris a également mis en avant les différences entre les œuvres dans leur « conception générale », leur « esprit », leur « style » mais aussi dans « l'évolution de leur action », ces affirmations ne reposant sur aucune analyse précise et comparée des deux romans.

On peut alors comprendre que la Cour de cassation ait cassé cet arrêt. Elle reproche essentiellement à la Cour d'appel de s'être fondée sur des considérations générales alors qu'elle aurait dû « rechercher (...) si, par leur composition ou leur expression, les scènes et les dialogues d'«*Autant en emporte le vent* » et de « *La bicyclette bleue* », qui décrivent et mettent en œuvre des *rapports comparables* entre les personnages en présence, ne comportent pas des *ressemblances telles* que, dans le second roman, ces épisodes constituent des reproductions ou des adaptations de ceux du premier dont elles sont la reprise ». Ne jugeant l'affaire qu'en droit, la Cour de cassation ne pouvait se prononcer au fond mais elle souligne néanmoins l'importance des ressemblances entre les deux œuvres s'agissant des relations entre les personnages. Elle indique également la méthode à suivre pour apprécier la contrefaçon : comparer méticuleusement les deux œuvres en identifiant les points de ressemblance dans les dialogues, les rapports entre les personnages et la composition des scènes. Autrement dit, ce sont d'abord les ressemblances qu'il fallait identifier précisément.

Ensuite, les différences entre les œuvres devaient être « pesées ». Il faut ajouter ici que devraient être ignorées les divergences tenant à la transposition spatio-temporelle de l'intrigue puisque « *La bicyclette bleue* » se déroule en France pendant la seconde guerre mondiale et non aux Etats-Unis pendant la guerre de Sécession, faute de quoi il serait trop facile de piller impunément l'œuvre d'autrui en maquillant la contrefaçon derrière des différences de détails tenant à des considérations historiques ou géographiques.

Pourtant, la Cour d'appel de renvoi, tout en faisant mine de suivre les indications de la Cour de cassation, a une nouvelle fois écarté la contrefaçon dans des termes qui sont finalement proches de ceux du premier arrêt rendu en appel. Tout en admettant que « dans *La bicyclette bleue* les personnages, rapports, scènes et situations (...) s'apparentent, sous les aspects physiques, psychologiques, sociologiques ou événementiels rapportés (plus haut) à ceux d'*Autant en emporte le vent* », les juges considèrent pourtant que le roman français est une « fresque historique ayant pour sujet la première partie de la Seconde Guerre mondiale et ses implications sur la vie, le comportement et les mentalités des Français, (ce qui) confère aux personnages, certes présentés de façon comparable à ceux d'*Autant en emporte le vent*, un statut et un rôle originaux, tissés de connotations spécifiques et liés aux événements traversés dont ils constituent l'écho, la projection ou le vécu ; que s'ensuit une analyse de caractères qui ne peut être tenue pour inspirée de celle rencontrée dans *Autant en emporte le vent*, laquelle est pétrie du contexte imposé aux personnages de ce roman par la société sudiste et par les enjeux et valeurs en cause dans la guerre de Sécession ». Ils ajoutent que d'autres ressemblances sont liées à l'idée commune aux deux auteurs à savoir que « les pulsions humaines, amoureuses et autres, entretiennent un rapport dialectique avec les événements ou cataclysmes qui les transcendent ».

Autrement dit, les ressemblances porteraient sur des idées inappropriables et les différences liées à la transposition spatio-temporelle suffiraient à écarter la contrefaçon. Mais surtout, cet arrêt opère une confusion fâcheuse. Il croit en effet nécessaire d'établir l'originalité de « *La bicyclette bleue* » pour justifier sa décision. Cette considération devrait rester indifférente dans de telles affaires. Peu importe que Régine Deforges ait pu, dans certains aspects de son

roman, laisser l’empreinte de sa personnalité et se démarquer de l’œuvre de Margaret Mitchell. Cela ne peut suffire à écarter la contrefaçon si par ailleurs, dans d’autres passages, il apparaît qu’elle a reproduit ou adapté à un nouveau contexte des séquences puisées dans l’œuvre d’un tiers.

Il apparaît donc que si les principes sont simples à formuler, leur mise en œuvre est nettement plus délicate et permet parfois aux plagiaires d’échapper de manière discutable à toute condamnation judiciaire...

Mais il faut alors constater que les auteurs de fiction ne sont pas tout à fait dans la même situation que les auteurs d’œuvres de nature documentaire, scientifique ou biographique par exemple. En effet, dans ce cas, les « similitudes obligées » seront nécessairement plus fréquentes²². Développant un thème commun, il sera plus facile à un auteur de roman de se démarquer de ses prédécesseurs qu’à l’auteur d’une biographie de se différencier des ouvrages consacrés à la même personnalité. Evidemment, il appartient alors au juge de départager ces similitudes obligées des emprunts condamnables.

Ainsi, on a déjà admis, s’agissant d’ouvrages consacrés à la calligraphie, que la description d’une graphie baptisée « onciale » implique « nécessairement la similitude dans l’énoncé de ses différentes composantes et des éléments de savoir-faire pour la reproduire »²³. Il ne suffit donc pas que le point de départ des deux œuvres soit le même pour que la contrefaçon soit établie. La solution est heureuse car à défaut, la liberté d’expression et de création aurait été fortement limitée. Cela signifie qu’en présence d’un sujet ou d’une trame commune, il faut aller au-delà de l’idée pour déterminer si sa concrétisation, sa mise en forme est contrefaisante ou non.

Dans une autre affaire impliquant l’académicien Henry Troyat, auteur d’une biographie consacré à Juliette Drouet, maîtresse de Victor Hugo, les juges ont pu souligner que « des œuvres successives, traitant d’un même personnage, si elles présentent nécessairement de nombreuses similitudes, n’en seront pas moins originales dans le traitement du sujet, tant en raison du talent propre de l’auteur que de ses commentaires, que de la mise en œuvre des sources communes et de l’éclairage particulier qu’il aura su lui donner »²⁴. Ainsi, « une biographie peut être originale en raison du style caractéristique de son auteur, d’une analyse personnelle du caractère, des sentiments du personnage sujet de l’ouvrage, de ses motivations, du choix des citations au soutien de cette analyse »²⁵. En l’espèce la contrefaçon a pourtant été admise dans la mesure où les emprunts « en raison de leur nature et de leur importance » allaient « au-delà d’une simple réminiscence à l’œuvre antérieure ». Il faut dire que l’académicien « cite des phrases sélectionnées par les auteurs de la biographie première ou présente le même choix de coupures, reprend dans la quasi-totalité des cas dans le même ordre des extraits de journaux, cite les personnages dans le même ordre sans que celui-ci soit imposé par le déroulement du récit, reprend le choix et l’énumération des étapes du voyage de Victor Hugo, des procédés d’écriture et des procédés stylistiques »²⁶. Evidemment, les similitudes obligées ne sauraient aller jusque là !

²² Voir ainsi la célèbre formule de Desbois : « les faits imposent leur tyrannie aux hommes de science » (Le droit d’auteur en France, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978, n° 33).

²³ CA Versailles, 12^{ème} ch., 2^{ème} sec., 31 janv. 2002 : JCP E 30 mai 2002, 833.

²⁴ CA Paris, 4^{ème} ch. A, 19 fév. 2003, n°2000/06206, Juris-Data n° 2003-207696.

²⁵ Ibid.

²⁶ Voir aussi, à propos d’une thèse jugée contrefaisante, affirmant que l’auteur aurait du « structurer, par un travail plus personnel, son ouvrage différemment et (...) l’illustrer par le recours à l’autres références et exemples » : CA Paris, 4^{ème} ch., 28 avr. 2004 : Com.com. électr. 2004, comm. 109, note C. Caron ; Propr. intell. 2004, p. 916, 1^{ère} esp., obs. A. Lucas.

A titre de comparaison, une affaire impliquant la célèbre romancière Françoise Sagan, il a été jugé que même si l'anecdote servant de point de départ à une nouvelle et à un roman est identique, au moment « où commencent véritablement les péripéties du roman, celui-ci ne présente plus la moindre ressemblance significative avec la nouvelle, et cela parce que les deux auteurs ont mis en présence des individus foncièrement différents »²⁷.

Finalement, la contrefaçon devra être considérée comme établie si les similitudes portent sur des éléments originaux, sur les « traits caractéristiques » de l'œuvre première, ce qui revient à dire que l'appréciation de la contrefaçon est dépendante du degré d'originalité de l'œuvre²⁸. Cette originalité étant par ailleurs souvent difficile à cerner et reposant sur une approche nécessairement subjective, on comprend alors que l'appréciation de la contrefaçon soit elle-même délicate²⁹.

II. L'inspiration puisée dans une œuvre appartenant au domaine public : la liberté de création comme principe

La situation change de nature lorsqu'un auteur s'inspire d'une œuvre préexistante appartenant au domaine public. Les droits patrimoniaux étant arrivés à expiration 70 ans après la mort de l'auteur, on ne saurait alors arguer d'une reproduction ou même une adaptation non autorisée pour saisir le juge. Mais cela ne signifie pas pour autant que la liberté de création est ici absolue.

L'affaire soumise aux juges français concernant la suite donnée aux « Misérables » de Victor Hugo en constitue une belle démonstration. L'écrivain François Cérésa a publié deux romans, « Cosette ou le temps des illusions » et « Marius ou le fugitif », présentés comme la suite de l'œuvre d'Hugo. Il en reprenait donc les principaux personnages pour imaginer leur évolution, ce qui le conduisait d'ailleurs à ressusciter Javert ou à faire de Marius un homme infidèle délaissant Cosette ! L'héritier de Victor Hugo, Pierre Hugo, a alors assigné en justice l'auteur et son éditeur en invoquant la violation du droit moral du créateur défunt.

L'affaire est particulièrement intéressante à un double titre. Il est tout d'abord assez rare que le droit moral d'un auteur soit évoqué *post mortem* aussi longtemps après sa disparition. On constate donc que la perpétuité du droit moral est bien une réalité en droit français. Ensuite, l'auteur poursuivi n'avait ici reproduit aucun élément de l'intrigue initiale, il avait « seulement » repris les personnages créés par Victor Hugo.

²⁷ CA Paris, 17 juill. 1981, RIDA janv. 1982, p.188 ; pourvoi rejeté par Civ. 1^{ère}, 23 févr. 1983, Ann. propr. intell.1984.731.

²⁸ En ce sens, A. et H. –J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique Litec, 3^{ème} éd., 2007, n° 304. Voir aussi notre article, Contrefaçon et étendue du droit d'auteur, Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique, fasc. 1267.

²⁹ Voir ainsi, affirmant que « s'il est difficile de prouver le plagiat, c'est parce qu'il n'y a pas de moyen objectif de mesurer l'originalité » : F.J. Cabrera Blázquez, Le plagiat : péché original ? : Legipresse 2004, II, p. 124.

Le Tribunal a dans un premier temps déclaré le demandeur irrecevable à agir, faute de prouver qu'il était titulaire du droit moral de son ancêtre³⁰. La preuve a pu être apportée devant la Cour d'appel qui a alors donné raison à Pierre Hugo en soulignant qu'il était impossible de donner une suite à un « véritable monument de la littérature mondiale » tel que celui-ci sans violer le droit moral de l'auteur³¹. Elle a alors simplement accordé un euro de dommages intérêt au demandeur, les ouvrages en cause pouvant toujours être commercialisés.

La première chambre civile de la Cour de cassation, le 30 janvier 2007³², a cassé l'arrêt d'appel en affirmant que « la liberté de création s'oppose à ce que l'auteur de l'œuvre ou ses héritiers interdisent qu'une suite lui soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié ». Mais cette liberté de création ne saurait être absolue car elle doit s'exercer « sous réserve du droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée ».

Ainsi, une fois que l'œuvre appartient au domaine public, on ne peut interdire par principe la réalisation d'une suite sous réserve d'une violation avérée du droit moral de l'auteur. Ce pourra être le cas si une confusion est entretenue auprès du public, lui laissant croire que la suite est écrite par le même auteur que l'œuvre première ou encore si l'esprit de cette œuvre est dénaturé. Cette dernière situation est sans doute plus difficile à cerner.

Dans l'affaire des « Misérables » par exemple, Pierre Hugo a tenté de convaincre les juges de la Cour d'appel de renvoi de l'existence d'une atteinte à l'esprit de l'œuvre. Il a invoqué « une méconnaissance du contexte social et des valeurs portées par « Les Misérables » mais aussi et surtout une transformation des personnages principaux qui confine à leur inversion et change totalement la perspective de l'œuvre ». Les juges n'ont toutefois pas été convaincus³³, considérant que François Cérésa est « libre de suivre une expression personnelle qui ne fait pas nécessairement appel à l'ensemble des registres que Victor Hugo mobilise » mais aussi « qu'il est également libre de faire évoluer dans des situations nouvelles les personnages qu'il ranime ».

S'agissant précisément de la reprise des personnages dans une œuvre nouvelle, il faut dire ici que la situation aurait certainement été différente si le roman d'Hugo n'avait pas appartenu au domaine public. En effet, il a déjà été admis que les personnages puissent constituer une œuvre en eux-mêmes, indépendamment du récit³⁴. Leur seule reprise aurait donc pu constituer un acte d'exploitation établissant la contrefaçon. Mais dans l'hypothèse où les droits patrimoniaux sont arrivés à expiration seule une dénaturation des personnages peut être prise en compte et sur ce point, l'héritier de Victor Hugo n'a pas su emporter la conviction des juges.

³⁰ TGI Paris, 12 sept. 2001 : JCP G 2001, II, 10636, note C. Caron ; Propr. intelle. 2002, n°3, p. 57, obs. A. Lucas ; RTDcom 2002, p. 475, obs. A. Françon. Voir aussi A. Lucas Schloetter, Cosette ou le temps des désillusions : de la prétendue perpétuité du droit moral en droit français : Dr. famille 2002, chron. 6.

³¹ CA Paris, 4^{ème} ch. A, 31 mars 2004 : Juris-Data n° 2004-237441 ; D. 2004, jurispr. P. 2028 note B. Edelman ; Propr. intell. 2004, n° 12,,p. 768, note A.Lucas. Voir aussi l'article de C. Caron, Les Misérables : œuvre figée pour l'éternité ? : Com. com. électr. 2004, comm. 50.

³² Cass.1^{ère} civ., 30 janvier 2007, D. 2007, p. 920, note S. Choisy ; RLDI 25/2007, n°802, p. 6 note A. Singh et T. Debiesse ; RIDA avr. 2007, p. 193 et 249, note P. Sirinelli ; Propr. intell. 2007, n° 23, p. 207, note A.Lucas ; RTDcom 2007, p. 354, obs. F. Pollaud-Dulian. Voir aussi C. Caron, La publication d'une « suite » d'une œuvre littéraire tombée dans le domaine public ne peut être interdite en son principe : JCP G 2007, II, 10025.

³³ CA Paris, 4^{ème} ch. B, 19 déc. 2008 : Com. com. électr. 2009, comm. 22, C. Caron. Voir aussi T. Lancrenon, Pauca meae sur la « suite » des Misérables, Com. com. électr. 2009, étude 14.

³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 2 déc. 1997 : RIDA 1998, n° 176, p. 409.

Il faut dire que les prises de position de Victor Hugo sur le droit d'auteur n'ont pas vraiment facilité la tâche de son descendant. En effet, une fois l'auteur décédé, il est usuel de rechercher la position qu'il aurait adopté s'il avait été de son vivant confronté à une telle situation. La Cour de cassation a ainsi clairement affirmé dans une autre affaire que « le droit moral n'est pas absolu et doit s'exercer au service de l'œuvre en accord avec la personnalité de l'auteur telle que révélée et exprimée de son vivant »³⁵. La démarche est assez logique : le droit moral tire sa légitimité du lien ombilical existant entre un auteur et son œuvre. Dès lors, c'est la volonté de l'auteur, à supposé qu'il l'ait exprimée, que l'on va chercher à respecter.

Or il se trouve que Victor Hugo s'est longuement et à plusieurs reprises exprimé sur le droit d'auteur. Il a notamment déclaré :

« Avant la publication, l'auteur a un droit incontestable illimité (...). Mais dès que l'œuvre est publiée, l'auteur n'en est plus le maître. C'est alors l'autre personnage qui s'en empare, appelez-le du nom que vous voudrez : esprit humain, domaine public ; société. (...) Une fois l'auteur mort...je déclare que s'il me fallait choisir entre le droit de l'écrivain et le droit du domaine public, je choisirais le droit du domaine public. (...) L'écrivain en tant qu'écrivain n'a qu'un héritier, c'est l'héritier de l'esprit, c'est l'esprit humain, c'est le domaine public. Voilà la vérité absolue »³⁶.

Mais il ne faudrait pas pour autant en déduire que l'illustre écrivain était prêt à supporter toutes modifications de ses œuvres. Ainsi, concernant « Notre Dame de Paris », il avait écrit :

« (...) l'auteur ne comprendrait pas qu'on ajoutât après coup des développements nouveaux à un ouvrage de ce genre (...). Un roman selon lui naît d'une façon en quelque sorte nécessaire, avec tous ses chapitres ; un drame naît avec toutes ses scènes (...) La greffe et la soudure prennent mal sur des œuvres de cette nature qui doivent jaillir d'un seul jet et rester telles qu'elles (...) Voici donc maintenant son œuvre entière, telle qu'il l'a rêvée, telle qu'il l'a faite, bonne ou mauvaise, durable ou fragile, mais telle qu'il la veut »³⁷.

De ces déclarations, la Cour d'appel de Paris, le 31 mars 2004, a déduit que Victor Hugo « n'aurait pas accepté qu'un tiers auteur puisse donner une suite aux Misérables » alors que la même juridiction, le 19 décembre 2008, a estimé « qu'il ne peut être déduit de ces phrases qu'il fût hostile à toute adaptation ou suite imaginaire apportée à ses œuvres ». Dès lors, il apparaît clairement que même si l'auteur s'est exprimé sur le respect dû à ses œuvres, il faudra parfois interpréter ces propos et c'est alors la subjectivité du juge qui s'exercera.

Plus globalement, c'est sans doute le sentiment qui s'impose à l'examen de toutes les affaires évoquées ici : que l'œuvre première appartienne au domaine public ou non la tâche du juge sera toujours difficile et la subjectivité qui est inhérente au droit d'auteur rejallira forcément sur l'appréciation qui sera faite du plagiat.

³⁵ Cass.1^{ère} civ., 24 oct. 2000 : D. 2001, jurispr. P. 918, note C. Caron ; RTDcom 2001, p. 94, obs. A. Françon.

³⁶ Propos repris par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 31 mars 2004 précité.

³⁷ Propos repris par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 31 mars 2004 et dans celui du 19 déc. 2008, préc.