

Le droit d'auteur au service de l'industrie ou la mort de l'autonomie de l'art

Agnès Tricoire

Avocat à la cour spécialiste en propriété intellectuelle, France

Le lien entre l'auteur et l'œuvre est, en droit français, consolidé pour protéger ce que l'auteur a mis de lui-même dans sa création.

C'est pourquoi, contrairement au système du copyright, le droit de l'auteur à la française est aujourd'hui particulièrement protecteur de l'auteur, l'œuvre n'étant pas une marchandise.

I – naissance du droit d'auteur, et concurrence de la propriété industrielle

La loi du 19 janvier 1791 dite Le Chapelier, reconnaît aux auteurs d'œuvres dramatiques un monopole : « la plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain »

La loi du 19 juillet 1793 : « de toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, c'est sans contredit celle des productions du génie ».

L'article 1 accorde le droit exclusif de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages aux auteurs d'écrits en tous genre, compositeurs, peintres et dessinateurs qui font graver les tableaux et dessins

L'article 7 définit le champ : toute production de l'esprit ou du génie appartenant aux Beaux Arts

La jurisprudence du XIXème siècle va détacher la propriété de l'œuvre objet des droits sur l'œuvre (le propriétaire d'un tableau n'est par le titulaire des droits d'auteur sur le tableau) et inventer, outre les droits patrimoniaux, le droit moral, quasi droit de la personnalité, lien intangible entre l'auteur et son œuvre. Perpétuel, incessible, imprescriptible, cette partie de la propriété intellectuelle devient le signe de la reconnaissance par le droit de la création de l'auteur. La société protège, dans l'œuvre, cette singularité personnelle qui apporte à tous sans être consommable, qui résiste à la soumission du marché ou de l'appropriation.

Concernant l'objet de la protection, Pouillet¹ affirme que la loi ne juge pas les œuvres ; elle n'en pèse ni le mérite ni l'importance, : elle les protège toutes aveuglément : long ou court, bon ou mauvais, utile ou dangereux, fruit du génie ou de l'esprit, simple produit du travail ou de la patience, tout ouvrage littéraire ou artistique est admis à bénéficier des dispositions de la loi.

Ce disant, il dit bien que la loi doit protéger « tout ouvrage littéraire ou artistique ». Il n'est pas question au XIXème siècle de protéger par le droit d'auteur les productions industrielles pour lesquelles une loi destinée à protéger spécifiquement les dessins et modèles est votée en 1806.

¹ Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique Marchal et billard 3ème éd 1908, 1^{ère} éd 1879 p 38

Pourtant, à la fin du XIX^{ème} siècle, l'entreprise va perpétrer dans le droit d'auteur des tentatives d'intrusion, d'inclusion, combat qu'elle finit par gagner malgré une forte réticence des tribunaux : il faut que le législateur intervienne pour affirmer la protection par le droit d'auteur des œuvres d'architecture et d'art appliqué. La loi du 11 mars 1902 protège « les architectes, les sculpteurs et dessinateurs d'ornement, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre » en raison du refus de certaines juridictions de protéger des œuvres insuffisamment méritoires.

L'intrusion, dans ce régime juridique fortement marqué par le souci de protéger la personnalité, de l'industrie, tend à rapprocher dangereusement l'œuvre de la marchandise.

Intéressée par le monopole d'exploitation conféré par la loi à l'auteur sur son œuvre, l'industrie utilise le droit d'auteur comme un moyen légal d'interdire la concurrence : dès lors que l'objet fabriqué industriellement est considéré, juridiquement, comme une œuvre, il ne peut plus être imité, sous peine de poursuites.

Dès 1909, le législateur refond pourtant la protection juridique spécifique des dessins et modèles destinés à l'industrie, peaufinant le régime de propriété industrielle dont ils bénéficiaient depuis 1806. On aurait pu dès lors revenir sur cette règle du cumul des protections, puisque chacun avait la sienne. Mais rien n'y fait : La loi du 14 juillet 1909 précise dans son texte qu'elle protège les dessins et modèles « sans préjudice des droits reconnus par la loi de 1793 ». L'industriel oublieux qui a négligé de déposer ses dessins et modèles, condition sine qua non de leur protection par la loi de 1909, doit pouvoir se servir du droit d'auteur comme session de rattrapage lorsqu'il est copié. Or, pour bénéficier du droit d'auteur, nul besoin d'effectuer un dépôt, puisque la création est protégée dès lors qu'elle est conçue, même quand elle n'a jamais été publiée.

Ce choix stratégique et politique de non discrimination entre les œuvres et les objets de l'industrie est renforcé par la codification de 1957, puis par la loi de 1985.

Mais ce travail commence bien avant la guerre dans un épisode quasi-systématiquement ignoré de tous les ouvrages sur le droit d'auteur.

Le projet de Jean ZAY de 1936, pourtant discuté à l'Assemblée Nationale de 1939 à 1940, n'est quasiment pas mentionné dans les manuels de droit d'auteur : trois lignes dans Colombet (in *ibid* p 8), rien chez Pierre Yves Gautier², ni chez Lucas³, et une présentation orientée dans le Pollaud-Dulian⁴. On le redécouvre aujourd'hui notamment grâce aux travaux sociologiques de Gisèle SAPIRO⁵.

Or ce projet ne manque pas d'intérêt. Dans sa deuxième version de 1937⁶, on peut lire dans l'avant-propos, sur la nature de l'œuvre : « l'œuvre de l'esprit n'est pas une chose, c'est-à-dire un objet inanimé du monde extérieur. Elle est, au contraire, vivante et vibrante, imprégnée

² Propriété Littéraire et artistique, Puf droit 5^{ème} édition

³ traité de propriété littéraire et artistique, Litec 2001 p 15)

⁴ in *ibid* p 23

⁵ Propriétaires ou travailleurs intellectuels ? Les écrivains français en quête d'un statut Gisèle Sapiro et Boris Gobille dans *Mouvement social* janvier 2006

⁶ JO documents parlementaires, chambre 228 et suivants JO 32 2

d'âme, et parfaitement inconcevable sans l'esprit qui la pénètre. Elle est comme la projection matérielle d'une personnalité, et vouloir éliminer d'elle l'élément personnel qui l'anime, c'est proprement la tuer, la réduire à une rame de papier ou à des caractères d'imprimerie. »

Concernant la protection de l'art appliqué, on peut y lire : « C'est vivre, en effet, une idée essentiellement française et toujours soutenu par nos représentants dans tous les congrès internationaux, que celle qui veut que l'on ne distingue pas entre les œuvres celle de l'art pur et celles de l'art appliqué à l'industrie, quant à l'étendue et à l'efficacité de la protection. Les unes et les autres sont du domaine de l'esprit. Les merveilles produites dans les arts appliqués, notamment, en France, merveilles intimement mêlées à la vie quotidienne, qu'il s'agisse de bijouterie, d'articles de mode, ou de mobilier, etc., justifient amplement du reste cette assimilation. »

Dans la version modifiée du projet qui fut débattue à l'Assemblée en 1939, dans l'article 1^{er}, la formule "Tout travail aboutissant à la création d'une oeuvre littéraire ou artistique" a été remplacé par "toute création". La raison était que "le travail purement manuel, comme par exemple celui de machiniste dans un théâtre ou d'un praticien reproduisant identiquement une statue ne pouvait évidemment pas donner naissance à un droit d'auteur."⁷

Un député, Joseph MASSÉ, reproche au rapporteur de ne pas avoir fait une part assez large aux créateurs et compositeurs de modèles d'art industriel : « Il est indispensable, pour maintenir à la France la réputation de bon goût qu'elle a dans le monde, de protéger les artistes de l'art graphique et plastique. ... Nul ne saurait méconnaître la grande pitié qu'inspire les créateurs de modèles nécessaires pour fertiliser nos industries d'art. Qu'il s'agisse de verreries, de céramiques ou de mobilier, de tissus ou de papier peint, de bronze ou de bijoux, ou de serrureries, on peut affirmer qu'aucun de ceux dont la vie s'occupe de rénover les modèles, l'art décoratif appliqué à ces industries, ne vit plus de son travail. Quelques artistes en renom, au cours des dernières années, étroitement attachés par les contrats de durée précaire, n'ont pas échappé au sort commun. N'est-ce pas à d'indigence des prix payés de modèles d'art décoratifs modernes, que nous sommes redevable de la médiocrité maintes fois constatée dans l'invention et de la pauvreté de l'exécution des modèles et de leurs reproductions ? Car la même loi inexorable frappe l'industrie artistique au titre que toutes nos autres industries : « il faut fabriquer bon marché et renouveler sans cesse ». Or, si les modèles coûtent cher, on n'en crée pas..... »⁸

Vingt ans après, pour toute définition, la loi de 1957 propose une liste ouverte d'œuvre protégées :

⁷ "Rapport supplémentaire fait au nom de la commission de l'enseignement et des beaux-arts chargée d'examiner le projet de loi sur le droit d'auteur et le contrat d'édition, par M. Albert Le Bail", Assemblée nationale, séance du 28 février 1939, *JO, Documents parlementaires - Chambre*, 1939, annexe n°5337, p. 264.

⁸ Débat chambre des députés, 1^{ère} séance du vendredi 30 juin 1939
JO samedi 30 juin 39 ; n°46

« L'œuvre de l'esprit n'est pas une chose, c'est-à-dire un objet inanimé du monde extérieur. Elle est, au contraire, vivante et vibrante, imprégnée d'âme, et parfaitement inconcevable sans l'esprit qui la pénètre. Elle est comme la projection matérielle d'une personnalité, et vouloir éliminer d'elle l'élément personnel qui l'anime, c'est proprement la tuer, la réduire à une rame de papier ou à des caractères d'imprimerie. » in projet de loi sur le droit d'auteur, 1937 Préambule, (JO documents parlementaires, chambre, 228 et suivants, 32 2)

L'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle dispose :

«Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code :

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;
- 3° Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;
- 7° Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8° Les oeuvres graphiques et typographiques ;
- 9° Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10° Les oeuvres des arts appliqués ;
- 11° Les illustrations, les cartes géographiques ;
- 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;
- 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement. »

Face à cette liste étonnamment large, quels sont les critères du juge ? Si certains critères sont aujourd'hui imposés par la loi, tous ont été inventés par le juge lui-même. Entre les lois révolutionnaires et la loi de 1957 qui a codifié le droit d'auteur, un siècle et demi de créations prétoriennes nous contemplent...

Le juge n'a pas le droit de ségréguer les œuvres selon son propre goût. Il a l'interdiction d'évaluer le mérite des œuvres. Ce qui est une bien heureuse interdiction qui permet d'éviter, autant que possible, l'aléatoire de la propre opinion que on peut se faire de l'art dans l'accession des œuvres au statut d'œuvres protégées par le droit.

Le critère positif est délicat à définir. Il est le pendant, voire la raison d'être, du droit moral : l'œuvre, pour être protégeable, doit être originale. C'est l'exigence que dans l'œuvre, dans sa forme, soit présente la marque de la personnalité de l'auteur. C'est-à-dire que l'œuvre se reconnaît si on arrive à reconnaître l'auteur dans l'œuvre, sans pour autant qu'il s'agisse uniquement de son style, car l'œuvre doit se singulariser par elle-même. Ce qui est complexe ici, c'est que nous sommes face à ce qu'on appelle une fiction juridique. Comment le juge, l'avocat et même l'artiste connaissent-ils la personnalité de l'artiste ? Il est difficile de se connaître parfaitement soi-même et il est difficile aux juristes techniciens que sont les avocats et les juges d'avoir une idée précise de la personnalité de l'artiste. Alors, qu'est-ce qu'on entend par là ? On entend que le travail de création mérite un statut particulier et protecteur, du fait de la fragilité de la personne qui marque l'œuvre. Donc cette marque de la personnalité de l'auteur, qui va permettre de déterminer quels sont les objets qui peuvent être des œuvres

juridiquement, est essentielle. Pour arriver à la déterminer, le juge va faire un travail d'analyse qui, de façon étonnante, ressemble un peu au travail du critique.

Il va, selon ce que disait Desbois, le grand théoricien des années 1950 du droit d'auteur, déterminer dans une œuvre musicale la composition, l'harmonie et la mélodie pour arriver à reconnaître l'œuvre originale. Dans une œuvre littéraire, de la même façon, il va s'attacher au déroulement de l'intrigue, aux personnages, à leur psychologie, aux descriptions...

Et finalement, tout ça va obliger le juge à se poser une question, qui est une question métaphysique : suis-je en face de la banalité ? Mais c'est une question extrêmement difficile parce que qu'est-ce que la banalité ? C'est une question qui rend fou quand on se la pose en essayant de creuser. Comment le juge serait-il capable de connaître le banal ? Cela voudrait dire qu'il serait capable de tout connaître. Connaître le banal c'est tout connaître. Donc c'est un exercice particulièrement compliqué, ambitieux, voire impossible pour le juge qui n'est pas expert.

II - Le retour du goût par la fenêtre de l'industrie

Dans la fameuse affaire du panier à salade, un litige opposait deux sociétés dont l'une déposa un modèle de panier à salade en métal, puis lança un panier en plastique, et accusa une société concurrente de l'avoir copiée devant le juge pénal, qui décida que « l'emploi de la matière plastique a apporté au panier à salade déposé en 1921 une présentation nouvelle et originale **agréable à l'œil**, » se distinguant nettement des modèles antérieurs. « Il s'agit là d'une idée créatrice susceptible d'être protégée ». En outre, « la forme et la matière ne sont pas inséparables du caractère fonctionnel du panier et du résultat industriel recherché, et n'ont pour effet que de donner à celui-ci un aspect attrayant et original ».

L'attraction, la séduction serait donc ici le signe de l'œuvre.

Dans un autre arrêt de la cour d'appel de Paris, il est jugé que deux revues médicales « ne font qu'exploiter à des fins vulgairement commerciales, en mettant à profit la naïveté d'un public relativement fortuné, des connaissances ramassées au hasard de lectures hâtives ou puisées dans le fonds commun des manuels, sinon tirées de l'expérience pratique de tout un chacun ».

Le goût des juges n'est parfois pas loin de leur appréciation de la protégeabilité.

III – de l'influence de la pénétration du droit d'auteur par les objets industriels sur les critères du droit d'auteur

Les œuvres d'art appliqué peuvent non seulement entrer dans le champ du droit d'auteur mais aussi recevoir la protection du droit des dessins et modèles comme le prévoit les articles L.511-1 et s. CPI

Suivant l'article L. 511-1 CPI, « peut être protégée à titre de dessin et modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation. Est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les

présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur. »

Deux conditions sont cumulatives :

La nouveauté (le modèle ne doit pas avoir été divulgué) ;

Le caractère propre : lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt ou avant la date de priorité revendiquée. Pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou du modèle. On tombe ici assez rapidement dans la confusion avec le critère de l'originalité.

En effet, dans la conception française, la théorie de l'unité de l'art postule pour que l'auteur puisse cumuler les deux monopoles. Ainsi, il faudrait une application distributive des critères d'originalité et de nouveauté selon que le demandeur réclame l'application de l'une ou l'autre des législations. Cette proximité des notions d'originalité et de nouveauté a entraîné une confusion de ces deux notions, et ce, même de la part de la Cour de Cassation⁹. Ainsi, les juges examinent souvent les critères de nouveauté propre aux dessins et modèles et d'originalité propre au droit d'auteur en même temps, sans faire de distinction entre ces deux régimes.

Même dans le régime des dessins et modèle qui relèvent de la propriété industrielle, les juges appliquent les critères du droit d'auteur¹⁰ :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Graines ..., spécialisée dans la production et la commercialisation de graines de semence, a déposé le 3 mars 1989, auprès de l'OMPI sous le n° DF-01 32 44, et publié au bulletin officiel de cet organisme, un modèle de sachet en forme de triptyque constitué de trois volets détachables comportant des informations et conseils de culture ; qu'ayant constaté que la société Plan SPG (société Plan) commercialisait des graines dans des sachets reproduisant les caractéristiques de son modèle, la société Gondian a assigné cette société en contrefaçon de modèle et en concurrence déloyale et parasitaire ; que la société Plan a reconventionnellement soutenu que le modèle était nul faute de nouveauté ;

Attendu qu'en vertu de l'article L. 511-1 du Code de la propriété intellectuelle, les droits énoncés et protégés par le livre V de ce Code ont pour titulaire tout créateur d'un dessin ou modèle et ses ayants-cause ; qu'aux termes de l'article L. 511-3 du même Code, les dispositions du livre V sont applicables à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle ;

Attendu que, pour rejeter la demande en nullité du modèle formée par la société Plan, l'arrêt retient que la commercialisation dans des emballages d'aluminium, en forme de triptyque, avec impression d'un calendrier de semis, constitue une pratique courante ;

⁹ Cass. Ch. Crim., 22 juin 1967 : « L'esquisse de silhouette créée par « Citroën » est une œuvre de l'esprit à raison de son caractère de recherche esthétique, qu'elle présente, à la date de la création, un caractère original et nouveau incontestable. », Cass. Ch. Com., 24 janvier 1995 : « La société avait fait preuve d'originalité et de nouveauté, justifiant la protection de la loi du 11 mars 1957, à l'occasion des opérations de traduction du dessin de la virole en un objet nouveau. »

¹⁰ CCASS comm 17 juillet 2001 9/8-19799

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le modèle constituait une **oeuvre originale** représentant un choix arbitraire non dicté par les nécessités de la technique, et représentant l'empreinte de la personnalité de son auteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »

Et encore plus récemment à propos de fermetures « éclair » :

« Attendu que les critiques du moyen se heurtent au pouvoir souverain des juges du fond qui ont apprécié l'absence d'**originalité** du modèle de fermeture à glissière de la société D. Y... en relevant que ni dans sa disposition d'incrustation des pierres, ni dans son architecture, ni dans sa ligne, ce modèle ne révélait un effort de création portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, laquelle ne se traduisait pas davantage dans la forme de la tirette ; qu'ayant ainsi retenu par une décision motivée que cet objet ne comportait aucun apport créatif personnel, la cour d'appel, indépendamment des motifs surabondants se référant à la notion d'**antériorité**, a légalement justifié sa décision ; »¹¹

Ces confusions ne sont pas propres à la jurisprudence concernant les dessins et modèles et se retrouvent également dans la jurisprudence sur les compilations¹².

Originalité des compilations

L'article L. 112-3 CPI prévoit que : « les auteurs de traductions, adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies, ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, comme les bases de données, qui, par le choix ou la disposition de matières, constituent des créations intellectuelles ».

La destination utilitaire n'est pas un obstacle à la protection d'une œuvre par le droit d'auteur. En combinant ce principe avec l'article L. 112-3 CPI, la protection des compilations utilitaires est devenue naturelle. En effet, en droit de la propriété littéraire et artistique, le degré d'originalité ne compte pas ce qui a pour conséquence d'ouvrir les portes du droit d'auteur à ce que la doctrine allemande a pour habitude d'appeler la « petite monnaie ».

Même si l'originalité y est parfois difficile à apprécier, la protection n'est pas acquise ou refusée, par principe, au genre. Ainsi, ce sont vus accorder la protection du droit d'auteur :

- une sélection de cartes postales identifiées dans un répertoire¹³,
- un guide de formalités administratives¹⁴
- un dictionnaire de conventions collectives¹⁵ ...

¹¹ Cour de Cassation Chambre civile 1 Audience publique du 5 juillet 2006 (Arrêt de la CA PARIS 4^{ème} ch)

¹² Cass. 1^{ère} Ch. Civ. 2 mai 1989, Les publications pour l'expansion industrielle c : Société Coprosa : «En raison de l'effort de recherche pour réunir leurs éléments et de la composition nouvelle sous laquelle ils sont présentés, « les organigrammes » publiés par la société Coprosa constituent une création originale (énoncé de la CA)

¹³ CA de Paris, 4^{ème} Ch.14 octobre 1993, RIDA n°160, p. 240

¹⁴ CA de Paris, 4^{ème} Ch. A, 13 septembre 1995 , Editions Marabout et Florence Lebras c/ Editions Prat Europa, RIDA n°168, p. 287

Cependant si le choix ou la disposition des matières peuvent révéler la personnalité de l'auteur, il n'est pas certain que cela soit toujours vrai, car, ainsi que le rappelle la Cour de Cassation dans l'arrêt Coprosa du 2 mai 1989 et la Cour d'appel de Paris en 1995 « un travail de compilation d'information n'est pas toujours protégé en soi »¹⁶. Il semble donc que les juges sont plus sévères dans l'appréciation de l'originalité de ce type d' « œuvres ».

Pour accorder la protection du droit d'auteur, ils exigent que l'originalité de ces œuvres se manifeste soit dans l'expression ou le texte, soit dans la présentation formelle.¹⁷ Mais ce constat doit être nuancé car même si les juges refusent régulièrement la protection à des compilations dépourvues d'originalité, ce n'est pas pour défaut d'empreinte de la personnalité de l'auteur mais pour défaut d' « apport intellectuel »¹⁸.

Originalité des logiciels :

Par la loi du 3 juillet 1985, puis celle du 10 mai 1994 (transposant les solutions de la directive communautaire du 14 mai 1991) le législateur a choisi la voie d'une protection par le droit d'auteur. S'agissant des conditions de protection, seules les créations de forme entrent dans le champ de la protection, ce qui exclut la réservation d'éléments comme les fonctionnalités, les algorithmes, le savoir-faire ou de simples connaissances. L'application de la notion d'originalité au logiciel pose évidemment d'importants problèmes.

La jurisprudence a tendance à adopter une conception de l'originalité spécifique aux logiciels, substituant un critère d'apport ou d'effort personnel au critère traditionnel de l'expression ou de l'empreinte personnelle. En effet, la Cour de cassation dans sa formation plénière a par un arrêt du 7 mars 1986¹⁹ considéré que l'originalité de la forme est la seule condition de la protection. Ainsi, la jurisprudence donne une définition de l'originalité plutôt objective.

À chaque genre son originalité ?

¹⁵ Cass. 1^{ère} Ch. Civ., 20 janvier 2004

¹⁶ Cass. 1^{ère} Ch. Civ. 2 mai 1989, voir aussi CA Paris, 4^{ème} Ch. A, 16 janvier 1995 « une simple compilation d'informations sans présentation originale qui ne comporte aucun apport intellectuel tant au niveau du texte qu'à celui du graphisme ne constitue pas une œuvre de l'esprit susceptible de protection. »

¹⁷ Cass. 1^{ère} Ch. Civ. 2 mai 1989, CA Paris, 4^{ème} Ch. A, 16 janvier 1995

¹⁸ CA Paris, 4^{ème} Ch. A, 16 janvier 1995 « une simple compilation d'informations sans présentation originale qui ne comporte aucun apport intellectuel tant au niveau du texte qu'à celui du graphisme ne constitue pas une œuvre de l'esprit susceptible de protection. »

¹⁹ Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986 : « Si les logiciels élaborés par Monsieur 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 la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée (...) les logiciels conçus par Monsieur Pachot portaient la marque de son apport intellectuel. »

La définition de l'originalité change selon la nature des œuvres en cause. Il est désormais admis que l'originalité se manifeste différemment selon le genre de l'œuvre.

En fonction du genre de l'œuvre, on fait appel à une conception plus ou moins subjective ou objective de l'originalité.

Désormais, coexistent deux régimes sous le même nom. Un premier régissant les œuvres à caractère esthétique pour lesquelles l'originalité reste définie comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur, et pour lesquelles les juges restent très exigeants, et un second, régissant les œuvres à caractère factuel (comme les compilations) ou fonctionnel pour lesquelles l'originalité est définie de façon beaucoup plus objective.

La naissance d'un même droit exclusif est subordonnée à des exigences différentes selon la création prétendant à la protection.

III - De la disparition de l'œuvre à la disparition de l'auteur :

Certains auteurs (A. Lucas) se questionnent sur le maintien du droit moral pour des œuvres factuelles ou fonctionnelles dont la protection est admise, en l'absence d'empreinte personnelle. En effet, une approche objective de l'originalité remet en cause la notion de droit moral de l'auteur dont la raison d'être est justement que l'œuvre constitue un prolongement de l'auteur car il exprime sa personnalité.

Dans les affaires que l'on a passées en revue ici, il n'y a pas d'auteur, il y a des entreprises.

Ces entreprises n'ont pas à décliner l'identité de l'auteur lorsqu'elle prétendent protéger un objet industriel comme une œuvre.

Cette règle qui facilité la procédure en contrefaçon a été complétée en 1957 par l'invention de l'œuvre collective, oeuvre de l'entreprise.

Si l'on rappelle qu'aux Etats unis, le droit moral a été retranscrit dans la législation en 1990, pour satisfaire aux obligations internationales contractées par cet Etat, mais c'est un droit moral qui se vend, donc, qui donc peut se perdre par contrat. En France, le droit moral est inaliénable, imprescriptible et perpétuel. En outre, dans le copyright, la loi ne protège pas l'auteur comme partie la plus faible au contrat. L'auteur est donc un salarié qui est dépossédé de son œuvre par son salaire et la relation à son employeur, et c'est ce droit du producteur que l'industrie est en train de dessiner dans le droit d'auteur français.

Conclusion

L'époque est confuse, et les critères sont mêlés. Mais je ne veux pas que le droit d'auteur soit perdu pour l'art.

D'une façon plus générale, il serait temps de mettre fin à des décennies de tentatives des entreprises de mettre le droit d'auteur en coupe réglée, tentatives dont les auteurs souffrent par retour et qui mettent l'édifice en danger.

Ce travail de séparation n'est pas impossible, contrairement à ce que voudrait le relativisme ambiant.

Il suffirait que les industriels promoteurs de nouveauté soient protégés par la loi qui leur est dévolue, la loi sur les dessins et modèles, que le législateur mette fin à la stupide règle de l'unité de l'art qui porte dans le droit d'auteur une confusion dommageable, et qui n'a de sens que pour ceux qui n'ont que faire des artistes et des auteurs.

Que la propriété industrielle protège l'industrie et ceux qui y travaillent, que le droit d'auteur protège les auteurs et ceux qui les aident à produire, n'est-ce pas la solution à toutes ces querelles juridiques ?

Et si le dépôt est un problème, qu'on mette fin au dépôt, et que l'on réforme la loi de 1909 pour la rendre plus efficace.

Cela ne signifierait pas, bien sûr, qu'il ne peut y avoir d'art dans les arts appliqués, mais qu'un objet sans auteur, sans prétention esthétique, créé sans intentionnalité de faire œuvre, n'a rien à faire dans le système personnaliste du droit d'auteur, sauf à le dévoyer.