



LA RESTITUTION D'UN MANUSCRIT DU MOYEN ÂGE N'EST PAS UNE ŒUVRE ORIGINALE

Note sous CA Paris, Pôle 5, 2^{ème} Ch., 9 juin 2017, n° 16/00005

-

Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 143, décembre 2017, pp.8-13

Philippe Mouron

Maître de conférences HDR en droit privé
LID2MS – Aix-Marseille Université

Résumé

Un éditeur ne saurait revendiquer de droits d'exploitation sur des textes tombés dans le domaine public, dès lors que la transcription de ceux-ci n'avait pour objectif que de retrouver le sens le plus fidèle à leur langue d'origine. Il ne peut donc interdire à un autre éditeur de reprendre ces œuvres pour une diffusion par un procédé de communication au public en ligne.

La publication nouvelle d'œuvres appartenant au domaine public est souvent problématique en termes de droit d'auteur.

On sait que la redécouverte d'œuvres ayant déjà fait l'objet d'une divulgation, fut-elle très ancienne¹, ne peut donner naissance à de nouveaux droits. Il peut toutefois en aller différemment lorsque les œuvres font l'objet d'une restauration. La doctrine s'est préoccupée de cette question dès le début du vingtième siècle, l'étendue des droits du restaurateur définissant elle-même l'étendue du domaine public littéraire et artistique. Pouillet distinguait ainsi la révision *stricto sensu* de l'œuvre, dans laquelle le travail du restaurateur consiste « à ne rien mettre du sien », des annotations, commentaires et recueils d'œuvres, dont on ne saurait mettre en doute l'originalité et par conséquent la qualité d'œuvres de l'esprit². Inversement, l'idée a pu être avancée que le restaurateur imprimait nécessairement sa personnalité à l'œuvre restaurée, ce qui en ferait une œuvre composite objet de nouveaux droits³. Au-delà de la

¹ CA Paris, P. 5, 2^{ème} Ch., 6 février 2015, *Brunet et a. c./ Metropolitan Filmexport*, et notre note parue dans la *RLDI*, n° 117, juillet 2015, pp. 9-14 ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., n° 15-17.301, *LPA*, 14 septembre 2017, pp. 9-14, note X. DAVERAT

² POUILLET E., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 3^{ème} éd., Marchal et Billard, 1908, pp. 61-62 et pp. 65-67

³ DE GORGUETTE D'ARGOEUVES S., *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire*, Thèse Lille, 1924, pp. 153-159 (« Le restaurateur substitue à l'original une œuvre nouvelle, une œuvre qui lui est personnelle. Il impose une collaboration qui n'a pas été sollicitée ; il impose une manière de faire, une conception à l'artiste originaire »)

restauration *stricto sensu*, certains auteurs envisageaient le cas de la restitution d'une œuvre dont les exemplaires sont fragmentaires ou perdus. Selon Stolfi, « la reconstruction hardie tendant à compléter l'œuvre et à la présenter telle qu'elle avait dû être composée par l'auteur [...] doit être protégée comme étant l'effet de l'activité intellectuelle de l'auteur »⁴. Desbois l'admettait également, s'agissant spécialement de la restauration d'œuvres littéraires, laquelle suppose un patient travail de reconstitution et d'imagination personnelle⁵. Cette problématique a depuis donné lieu à une abondante jurisprudence venant éclairer les conditions dans lesquelles un restaurateur peut bénéficier de nouveaux droits sur l'œuvre restaurée. En pratique, tout dépend des éléments sur lesquels il a travaillé et de la marge de liberté dont il disposait. Pour être titulaire de nouveaux droits sur l'œuvre restaurée, encore faut-il qu'il en prouve le caractère original⁶. La question a pu être utilement réglée à l'égard d'œuvres graphiques, plastiques, cinématographiques et musicales. Elle était plus difficile à trancher s'agissant de la restauration d'œuvres littéraires, et plus particulièrement de la forme sous laquelle celles-ci ont été établies.

Telle était l'objet de l'affaire dont la Cour d'appel de Paris a eu à connaître dans un arrêt du 9 juin 2017, s'agissant de documents ayant fait l'objet d'une transcription paléographique. L'opération consiste à restituer l'aspect du texte le plus proche de l'original, notamment en rétablissant des signes de ponctuation et des abréviations ou bien en reprenant les remaniements effectués par de précédents copistes. La société *Librairie Droz*, qui était demanderesse dans le présent litige, est éditrice de recueils d'œuvres ainsi restituées, et plus particulièrement de manuscrits du Moyen Âge et de la Renaissance dont les originaux sont perdus. Elle reproche à un autre éditeur d'avoir diffusé sur un site web plusieurs textes issus de ses collections sans son autorisation. Lesdits documents avaient été transmis à cet éditeur par la *Librairie Droz* en vue de la réalisation d'un CD-Rom, sur la base d'un contrat auquel elle avait mis un terme en 2004. Seuls les textes bruts, sans appareil critique ni annotations, avaient été repris par le second éditeur. C'est pourquoi elle a assigné cet éditeur en contrefaçon devant le Tribunal de grande instance de Paris, qui a rejeté ses prétentions⁷. Selon le Tribunal, les documents en cause ne peuvent être considérés comme des œuvres originales, le travail de transcription n'ayant pour seul objectif que de restituer le texte et non d'en créer un nouveau. La restauration ne saurait être assimilée à une création exprimant une personnalité.

Les choix effectués par le paléographe pourraient-ils quand même être considérés comme étant suffisamment arbitraires et personnels pour donner naissance à des œuvres composites ? La Cour d'appel va répondre par la négative, estimant que la retranscription de manuscrits sous leur forme première ne pouvait constituer un travail créatif. La forme originelle exclut la forme

⁴ STOLFI N., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Tome Premier, M. Giard et E. Brière, Paris, 1916, p. 452

⁵ DESBOIS H., *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1978, § 27

⁶ BERNAULT C., « Le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration des œuvres », *CPI*, 2007, n° 3, Vol. 19, pp. 756-774 ; FORNEROD A., « Les fac-similés de biens culturels : entre droit du patrimoine et propriété intellectuelle », *PI*, n° 27, avril 2008, pp. 179-188 ; RAHMATIAN A., « Copyright Protection for the Restoration, Reconstruction and Digitisation of Public Domain Works », in DERCLAYE E. [Ed.], *Copyright and Cultural Heritage – Preservation and Access to Works in a Digital World*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, pp. 51-76

⁷ TGI Paris, 3^{ème} Ch., 27 mars 2014, RG n° 11/01444, *PI*, n° 52, juillet 2014, pp. 256-258, obs. A. Lucas ; *RTD-Com.*, 2014, pp. 799-802, obs. F. POLLAUD-DULIAN

originale. La restitution de la première ne pourrait donner naissance à la seconde. L'arrêt confirme cette conception, rappelant que tout travail intellectuel n'est pas créatif par principe.

Si la traduction, l'adaptation ou l'agencement d'œuvres antérieures dans un recueil peuvent donner naissance à de nouveaux droits d'exploitation, c'est bien à la condition qu'elles fassent l'objet d'une mise en forme originale. Tel n'est pas le cas en présence d'une adaptation purement scientifique, qui vise à restaurer l'œuvre dans sa forme d'origine (I). La transcription paléographique d'une œuvre littéraire serait ainsi assimilable à une restauration à l'identique, en dépit des choix effectués par le paléographe (II).

I. Du recueil à la transcription d'œuvres littéraires appartenant au domaine public

Les prétentions de la société *Librairie Droz* mettaient en cause la notion d'originalité de deux façons : d'une part, au niveau de l'édition du recueil de manuscrits (A) ; d'autre part, au niveau du traitement paléographique dont ceux-ci ont fait l'objet de façon isolée (B). C'est surtout sur ce second terrain que la présente affaire présente un intérêt.

A. L'originalité non contestée du recueil d'œuvres littéraires appartenant au domaine public

L'article L 112-3 du Code de la propriété intellectuelle garantit l'existence de droits aux auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres, lorsque ceux-ci constituent des créations intellectuelles par le choix ou la disposition des matières, sans préjudice des droits des auteurs des œuvres collectées.

La disposition est une belle illustration des limites de l'originalité lorsque le travail d'un auteur repose sur une pluralité de créations préexistantes. Les contenus recueillis peuvent ne pas ou ne plus être protégés, soit qu'ils constituent des données brutes, soit qu'il s'agisse d'œuvres tombées dans le domaine public⁸. Lorsqu'ils sont fondés sur des œuvres préexistantes, l'anthologie et le recueil sont assimilables aux traductions et adaptations, qui sont également visées par l'article précité. Il s'agit donc de catégories spécifiques d'œuvres composites, protégées indépendamment du statut des œuvres recueillies. Prises isolément et sous leur forme initiale, celles-ci peuvent être l'objet de droits exclusifs d'autres auteurs ou bien rester libres d'exploitation si elles appartiennent au domaine public. C'est leur présentation sous un jour nouveau et personnel à un auteur qui donnera lieu à une protection par le droit d'auteur. Il suffit classiquement de prouver l'originalité du travail ainsi accompli.

L'existence de « choix » personnels et arbitraires propres à ce dernier sera dès lors appréciée, non au niveau des contenus de l'anthologie ou du recueil, mais bien au niveau de l'ensemble ainsi constitué. Ces choix doivent être suffisamment nombreux et subjectifs pour que l'on considère que l'auteur y a exprimé sa personnalité. Ils peuvent porter aussi bien sur la sélection que sur la disposition des contenus, en termes de classement, analyse, rapprochement... La règle s'applique également dans l'hypothèse où une seule œuvre, tombée dans le domaine

⁸ CA Paris, 21 février 2001, *Soc. Plon c./Decugis et Zemouri*, CCE, juillet 2001, pp. 23-24, obs. C. CARON

public, fait l'objet d'annotations, augmentations, corrections ou commentaires. Le principe était déjà admis par la jurisprudence dès le dix-neuvième siècle⁹. Il importe cependant que le travail auquel se livre le nouvel auteur ne se limite pas à la mise en œuvre d'un savoir-faire et de compétences particulières, dont le produit serait purement fonctionnel et dicté par la technique, fut-il particulièrement élaboré. Il en est de même lorsque l'ordonnement des contenus se révèle trop banal, ce que la jurisprudence n'a pas manqué de rappeler à plusieurs reprises¹⁰. C'est là une difficulté souvent relevée au niveau de l'article L 112-3 du Code, qui impose de rechercher l'originalité dans des critères qui se révèlent également fonctionnels (« le choix ou la disposition des matières »)¹¹.

C'est exactement en ces termes que peut être décrite l'activité de la partie demanderesse dans le cas d'espèce. La société *Librairie Droz* est en effet spécialiste de livres d'érudition dont le contenu est principalement composé d'œuvres littéraires du Moyen Âge et de la Renaissance. L'appartenance de ces œuvres au domaine public ne saurait dès lors être mise en doute. Pour autant, la société se qualifie elle-même d'éditeur « au sens particulier de celui qui prend la responsabilité de transcrire des textes anciens ». Et c'est pourquoi elle affirme être titulaire de droits d'exploitation sur les recueils de manuscrits médiévaux qu'elle publie. L'argumentation paraît recevable au vu des principes précités. Les textes réunis dans les différents recueils en cause ont bien fait l'objet d'une sélection et d'un ordonnancement qui peuvent attester de choix personnels propres aux paléographes. Cela semble d'autant plus vrai que les retranscriptions sont accompagnées d'un appareil critique comprenant des annotations, commentaires, critiques et glossaires servant justement à éclairer sur les choix qui ont été effectués pendant le travail de retranscription. La titularité des droits de la société *Librairie Droz* sur ces recueils ne saurait être mise en doute, compte-tenu de ces constatations. Même si les œuvres réunies ne font *a priori* l'objet d'aucune protection, leur assemblage dans un ensemble cohérent et doté d'une dimension critique présume l'existence d'éléments nouveaux et surtout originaux.

Le problème ne se situait cependant pas à ce niveau. Au-delà des droits sur les recueils, la société demanderesse invoquait également des droits sur les textes eux-mêmes.

⁹ C. Cass., Ch. Crim., 27 février 1845, *Richault c./ Colombier*, Sirey, 1845, pp. 177-180 ; T. Civ. Seine, 5 août 1874, *Mingardon c./ Repos*, Ann., 1875, pp. 250-253 ; Voir également les ex. cités par HUARD A. et MACK E., *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1909, pp. 11-12

¹⁰ C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 2 mai 1989, *JCP-G*, 1990, II, n° 21392, note A. LUCAS ; CA Paris, 4^{ème} Ch. B, 18 juin 1999, *SA Groupe Moniteur c./ Obs. des marchés publics*, CCE, novembre 1999, pp. 15-16, obs. C. CARON ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 22 février 2000, *Hemsi c./ Laurin*, CCE, juin 2000, pp. 17-18, obs. C. CARON ; CA Paris, 4^{ème} Ch. Sect., 30 mars 2005, *Audval c./ Ed. de la Monnaie*, RTD-Com., octobre 2005, pp. 720-722, obs. F. POLLAUD-DULIAN

¹¹ LUCAS A., H.-J. et LUCAS-SCHLOETTER A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2012, p. 65, pp. 121-122 et 138-139 ; POLLAUD-DULIAN F., *Le droit d'auteur*, 2^{ème} éd., Economica, Paris, 2014, pp. 251-253

B. L'originalité discutable de la transcription d'œuvres littéraires appartenant au domaine public

L'origine du litige entre les deux éditeurs remonte à la cession, par la *Librairie Droz*, du droit de reproduction sur CD-Rom des textes bruts.

Les documents ont en effet été extraits du recueil, donc individualisés, et transmis dans leur version retranscrite sans apparat critique. Et c'est pourquoi les défendeurs contestaient tout droit d'exploitation sur ces documents, qui relèveraient du domaine public. Le cœur du problème consistait donc à vérifier si le travail de transcription pouvait donner lieu à des créations intellectuelles. Cela suppose au préalable de bien comprendre en quoi consistent la paléographie et le travail de retranscription, dont l'objectif s'apparente à celui de la restauration.

En tant que discipline, la paléographie a pour objet d'étude les textes manuscrits anciens. La graphie d'une même langue peut avoir évolué au cours des siècles, en plus de connaître des variations géographiques qui peuvent avoir dicté le style d'écriture. La paléographie permet de retracer et normaliser ces fluctuations de l'écriture manuscrite, ce afin de mieux cerner le sens des documents étudiés. Cette recherche est d'autant plus nécessaire et difficile qu'un même document peut avoir été reproduit plusieurs fois sous des graphies différentes, avec l'usage d'abréviations. Il n'est pas rare que l'original soit perdu en tout ou partie et qu'il faille s'en tenir aux copies réalisées avec toutes ces approximations. C'est justement l'intérêt de la retranscription que de chercher à restituer la forme d'origine du document, à la fois en se fondant sur les copies disponibles et en corrigeant celles-ci. A ce titre, la société *Librairie Droz* fournit de nombreux éléments et attestations décrivant le travail des paléographes. Ceux-ci feraient face à de nombreuses incertitudes dans l'étude des sources qui doivent servir de base à la transcription. La multiplicité des copies d'un même document, la nécessité d'harmoniser le texte, en corrigeant les erreurs et variations, ainsi que le rétablissement de la ponctuation et des abréviations obligerait constamment le transcripteur à se justifier dans l'apparat critique. Celui-ci servirait justement à éclairer les difficultés d'interprétation qui peuvent survenir dans le texte et à exposer la solution retenue par le paléographe. Le document final et ses annotations seraient dès lors indissociables. En tant que tel, il est présumé être le plus proche possible de la forme originale du document.

En soi, la retranscription paléographique s'apparente grandement à la restauration d'œuvres préexistantes. Sa finalité est la même, si ce n'est qu'elle s'applique à la forme d'un document littéraire. Dans tous les cas, le restaurateur est censé agir dans le sens d'une restitution fidèle à l'original¹². Il ne cherche pas à réaliser une nouvelle œuvre. Il met en œuvre un savoir-faire et des compétences exclusivement techniques dans le but de retrouver l'apparence initiale d'une œuvre, dans le respect des procédés de création de l'époque. Rien n'exclut pour autant que le restaurateur dépasse cet objectif. Quand bien même il se soucierait de rester fidèle à l'esprit d'origine de l'œuvre restaurée, les choix qu'il effectue peuvent révéler une certaine part d'arbitraire et donner lieu à des créations qui compléteront celle-ci ou l'adapteront sous une autre forme. Tout dépend néanmoins de la marge de manœuvre qui lui est laissée, et des

¹² BERNAULT C., *op. cit.*, pp. 759-761 ; RAHMATIAN A., *op. cit.*, p. 51

éléments existants de l'œuvre en cause. Une restauration « proprement dite » et une reconstitution à l'identique ne sauraient ouvrir de nouveaux droits au restaurateur, car celui-ci n'a fait que se conformer à l'objectif de restitution sans ajouts d'éléments personnels. Il en va différemment en présence d'une reconstitution ou d'une restauration originale¹³, pour lesquelles le restaurateur a pu laisser s'exprimer sa personnalité au-delà de son seul savoir-faire. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de combler des parties manquantes ou recréer entièrement la forme de l'œuvre en l'absence d'indications. La jurisprudence récente a fourni plusieurs illustrations de ce raisonnement, notamment en matière d'œuvres cinématographiques¹⁴, musicales¹⁵, sculpturales¹⁶, architecturales¹⁷, ou encore en matière de jardins et parterres¹⁸ et de sonorité d'un instrument de musique¹⁹. De telles restaurations donnent naissance à des œuvres composites²⁰, à l'instar des traductions et adaptations, voire à des œuvres entièrement nouvelles, lorsque l'auteur a créé « dans le style » d'une œuvre préexistante dont l'exemplaire original est perdu.

Une telle reconnaissance semble avoir été historiquement plus difficile en matière de restauration d'une œuvre littéraire. S'agissant du droit français, une décision ancienne avait déjà porté sur une problématique similaire à celle du cas d'espèce. L'affaire était relative à une œuvre appartenant au domaine public ayant fait l'objet d'une « épuration », consistant en une correction des « interpolations et additions qui y avaient été faites jusqu'alors », pour être « ramenée à son intégrité primitive ». La protection par le droit d'auteur fut néanmoins déniée, au motif qu'une œuvre ne peut résulter d'un « travail négatif d'élimination », mais seulement d'un « produit positif de l'esprit », se traduisant par des parties nouvelles ou un ordonnancement nouveau. Les juges prirent soin d'invoquer la nécessité de préserver l'intégrité

¹³ Distinguant ces différents types de restauration : BERNAULT C., *op. cit.*, pp. 759-767 ; pour une autre classification, voir également : RAHMATIAN A., *op. cit.*, pp. 53-58

¹⁴ CA Paris, 4^{ème} Ch. A, 5 octobre 1994, *Champreux c./ Soc. Gaumont, D.*, 1996, pp. 53-56, note B. EDELMAN ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 20 décembre 2012, *M. Linder c./ Soc. Lobster Films, PI*, n° 47, avril 2013, pp. 185-186, obs. A. LUCAS

¹⁵ TGI Nanterre, 19 janvier 2005, *Sawkins c./ Harmonia Mundi, RTD-Com.*, 2006, pp. 81-84, obs. F. POLLAUD-DULIAN

¹⁶ C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 9 novembre 1993, *J.-P. Gieules c./ A. Sagne, D.*, 1994, somm. comm., pp. 91-92, obs. C. COLOMBET ; TGI Paris, 1^{ère} Ch., 1^{ère} Sect., 28 mai 1997, *Bloch c./ Soc. France 2*, *Juris-Data* n° 1997-045122 ; C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 5 mai 1998, *Gieules c./ Sagne, JCP-E*, 1999, Chronique, p. 1481, obs. F. CLERC-CORMIER et C. MAGNANT

¹⁷ CA Paris, 4^{ème} Ch., Sect. A, 20 novembre 1996, *Bourgeois c./ Doueb*, *Juris-Data* n° 1996-024119

¹⁸ TGI Paris, 3^{ème} Ch., 2^{ème} Sect., 10 mai 2002, *Duchêne c./ SA Mauboussin, CCE*, septembre 2002, pp. 18-19, obs. C. CARON ; CA Paris, 4^{ème} Ch., 11 février 2004, *Soc. Valterre c./ N. Roubakine et a.*, *PI*, n° 12, juillet 2004, p. 766 et pp. 773-774, obs. A. LUCAS ; *RIDA*, 2004, n° 201, p. 303-313, note F. PERBOST

¹⁹ CAA Nancy, 2 mai 1996, *Consorts Koenig et Commune de Sarre Union c./ Consorts Koenig, LPA*, 11 juin 1997, pp. 27-34, note G. GUIHEUX ; CE, 14 juin 1999, *Conseil de fabrique de la cathédrale de Strasbourg*, n° 181023, *JCP-G*, 1999, II, n° 10209, pp. 2147-2150, note J.-D. COMBEXELLE ; voir not. : TAFFOREAU P., « Retour sur une qualification séduisante mais inconséquente : la sonorité de l'orgue envisagée comme une œuvre de l'esprit », *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014, pp. 735-749

²⁰ C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 14 novembre 1973, n° 71-14.709, *RIDA*, n° 80, avril 1974, p. 66

du domaine public littéraire et artistique, lequel ne saurait faire l'objet d'une confiscation d'autant plus aisée que la reconnaissance de droits nouveaux serait large²¹.

Leur appréciation se bornait néanmoins à constater l'absence de nouveauté plus que d'originalité de l'œuvre retranscrite.

II. L'absence d'originalité de la transcription paléographique d'une œuvre littéraire appartenant au domaine public

La retranscription paléographique pourrait-elle être assimilée à une forme de restauration originale ? Malgré l'existence non contestée de choix, les manuscrits restitués en cause dans la présente espèce n'ont pas été considérés comme originaux, faute de porter l'empreinte d'une personnalité (A). La solution apparaît néanmoins discutable au regard des spécificités du travail de transcription paléographique, qui n'est pas totalement assimilable à la restauration d'une œuvre (B).

A. L'exclusion de toute créativité de l'auteur au regard de l'objectif de restitution de l'œuvre littéraire appartenant au domaine public

Comme cela a été relevé, les nombreux aléas de forme des différentes copies d'un manuscrit obligent le paléographe à effectuer des choix dans sa retranscription. La restitution d'un manuscrit pourrait dès lors constituer une forme originale. Il s'agirait d'une œuvre composite, sur laquelle l'éditeur est titulaire de droits d'exploitation indépendamment des droits sur le recueil. Tout comme en première instance, la Cour d'appel va rejeter cette argumentation.

C'est principalement l'absence de finalité créatrice qui justifie la solution ainsi retenue. Le travail de retranscription n'a pas pour objectif d'adapter les manuscrits dans une langue contemporaine. Au contraire, il ne vise qu'à « remonter aux origines » afin de retrouver la forme originelle du document. De plus, la portée des choix effectués apparaîtrait assez limitée, dès lors qu'elle porte plus sur la forme que sur le fond des manuscrits, autrement dit sur les mots et la ponctuation à employer que sur le sens même de l'ensemble. Les divergences existant entre les différentes versions d'un manuscrit, et qui justifieraient les choix de transcription, seraient elles-mêmes préexistantes. Elles découlent de documents qui avaient déjà été publiés et s'expliquent par l'évolution des moyens et des connaissances d'une époque à une autre et non la créativité d'un auteur. Enfin, si création il y a, celle-ci ne peut résider que dans l'apparat critique, dont la mise en forme peut refléter la pensée d'un chercheur du vingtième ou du vingt-et-unième siècle. Elle se distingue de celle exprimée dans le manuscrit du Moyen Âge et de la Renaissance, dont on ne cherche qu'à retrouver la forme première. Par conséquent, aucun travail créatif ne pourrait être relevé dans les transcriptions en cause, prises séparément de leur apparat critique. Elles ne sont donc pas originales.

Si la solution est identique, les juges de première instance s'étaient pourtant montrés beaucoup plus précis, notamment quant à la notion d'originalité. Ainsi avaient-ils affirmé que « le droit de la propriété intellectuelle n'a pas vocation à appréhender tout travail intellectuel ou

²¹ T. Corr. Seine, 7 mars 1878, *Vivès c./ Berche et Tralin*, *Ann.*, 1879, pp. 232-239

scientifique mais uniquement celui qui repose sur un apport créatif qui est le reflet de la personnalité de son auteur ». La Cour d'appel ne prend soin de mentionner cette conception qu'au titre de l'emploi des signes de ponctuation. Elle rappelle que celui-ci est dicté par des règles de grammaire, et ne saurait donc constituer une « création originale portant l'empreinte de son auteur », ou plus précisément de sa personnalité. De même relève-t-elle que les divergences entre les versions examinées d'un même manuscrit ne peuvent résulter du « fruit de la créativité de leur auteur », mais seulement de l'évolution des « connaissances et des moyens » d'une époque à une autre. Comme cela a pu être relevé²², les juges de première instance avaient opté pour la conception subjective de l'originalité. Cette approche, qui est classiquement celle du droit français, exige certes de caractériser l'existence de choix dans la réalisation de l'œuvre, mais surtout de démontrer que ceux-ci sont arbitraires et personnels à l'auteur²³. L'approche objective aurait au contraire permis de qualifier les retranscriptions d'œuvres originales.

Par comparaison, on rappellera que cette conception avait été retenue par la Cour suprême d'Israël dans une célèbre affaire impliquant aussi la retranscription d'un texte relevant du domaine public. Il s'agissait précisément de l'un des Manuscrits de la Mer Morte, publié sous une forme restituée. Ledit document a pu être reconstitué sur la base d'une centaine de fragments, dont le contenu a été déchiffré, et auxquels s'est ajouté un texte censé combler les parties manquantes à hauteur d'un tiers de l'ensemble. La retranscription ayant été publiée sans autorisation, l'affaire fut portée devant les juridictions. La Cour s'est attachée à la démarche suivie par l'auteur dans ce travail de compilation/transcription et affirma que le produit de celle-ci était protégeable :

« Deciphering the text dictates, to some extent, the arrangement of the "islands" of fragments; the arrangement influences the possible meaning of the text, its construction and content, and the way of filling the gap in it. The different phases of the work should not be separated from each other, and should be considered as one work. Examining the work, with its various phases, as one whole work, reveals undoubted originality and creativity. Qimron's work was not technical, "mechanical", like simple labor which result is pre-known. [...] It was the fruit of a process in which Qimron applied his knowledge, skill, imagination; in which he applied discretion and chose among various options »²⁴.

La créativité de l'auteur y est explicitement mentionnée, au-delà même de l'effort intellectuel, purement technique, que celui-ci a fourni. La situation se distingue de celle du cas d'espèce,

²² Voir A. LUCAS « Reconstitution d'un texte ancien – œuvre originale (non) », obs. sous TGI Paris, 27 mars 2014, *op. cit.*, pp. 256-257 ; *contra.* : F. POLLAUD-DULIAN, *RTD-Com.*, 2014, pp. 799-802

²³ Sur l'évolution de cette notion dans la jurisprudence de la CJUE, voir : BENABOU V.-L., « L'originalité, un Janus juridique – Regards sur la naissance d'une notion autonome de droit de l'Union », *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, *op. cit.*, pp. 17-34

²⁴ C.A. 2790/93, 2811/93, *R. E. Eisenman & a. c./ E. Qimron*, August 30, 2000, § 14 ; pour des commentaires de cette affaire, voir : NIMMER D., « Copyright in the Dead Sea Scrolls – Authorship and Originality », *Hous. L. Rev.*, Vol. 38, n° 1, 2001, pp. 1-222 ; ELKIN-KOREN N., « Of Scientific Claims and Proprietary Rights: Lessons from the *Dead Sea Scrolls* Case », *Hous. L. Rev.*, Vol. 38, n° 2, 2001, pp. 445-462

où la nécessité de combler des vides ne semble pas avoir figuré dans les objectifs du paléographe. C'est ce qui explique que la Cour ait été plus à même de reconnaître la créativité du compilateur, qui a créé de toutes pièces des parties manquantes, pour redonner *une* (et non *sa*) cohérence à l'ensemble du document.

B. L'expression potentielle d'une personnalité dans les choix et la disposition des éléments restituant l'œuvre littéraire appartenant au domaine public

Quand bien même elle se situerait dans le sillage de la conception subjective de l'originalité, la solution adoptée par la Cour d'appel peut surprendre à bien des égards.

Le problème de la transcription paléographique tient au caractère logique de l'agencement des signes et des mots. La forme des manuscrits est en effet indissociable du fond, autrement dit du sens que les textes sont censés avoir. Même si la transcription n'a pour objet que la dimension graphique des manuscrits, son contenu reste dicté par des règles de grammaire, de ponctuation, d'orthographe et d'abréviation, dont la manipulation est elle-même bornée par l'objectif de restitution d'un texte intelligible. C'est là que la restauration d'œuvres littéraires se heurte à des considérations bien différentes de la restauration d'œuvres graphiques et plastiques ou musicales, pour lesquelles l'élément de forme est prédominant.

Toutefois, cette dimension scientifique du travail de transcription paléographique ne doit pas être exagérée. En effet, elle n'exclut en rien la possibilité de donner naissance à une œuvre originale. Celle-ci est protégeable indépendamment de son genre, sa forme d'expression, son mérite et sa destination (art. L 112-1 du Code). Des travaux de recherche peuvent parfaitement être protégés, quand bien même ils s'appuieraient sur des éléments de libre parcours, telles que des formules mathématiques ou des œuvres du domaine public. La mise en œuvre d'une méthode scientifique, de compétences techniques ou d'un savoir-faire particulier n'exclut donc pas l'activité créatrice, et au-delà l'originalité. Par ailleurs, l'analogie entre le travail de transcription paléographique et celui de restauration à l'identique paraît discutable. Si on admet que le vrai restaurateur « ne met rien de lui » lorsqu'il rétablit l'aspect originel, compromis mais connu, d'une œuvre de l'esprit, il en va différemment, comme nous l'avons vu, lorsque celui-ci est définitivement perdu. La nécessité de remettre en forme cette œuvre ne peut donner lieu qu'à des conjectures discutables. L'objectif de restitution du manuscrit n'exclurait donc pas par principe la présence de choix et de combinaisons fondés sur la comparaison des copies. De ce point de vue, le travail de transcription s'apparenterait *in fine* à une compilation d'éléments préexistants²⁵, dont le « choix et la disposition » peuvent être originaux. Cela nous renvoie naturellement aux conditions fixées par l'article L 112-3 du Code de la propriété intellectuelle. Le recueil édité par la *Librairie Droz* s'entendrait donc non seulement de l'ensemble constitué des différents manuscrits mais aussi de leur propre intégrité, puisque celle-ci résulte de l'agencement de données issues d'une multitude de copies.

Celles-ci peuvent certes orienter plus aisément la transcription. Il n'empêche que le texte finalement établi ne peut être considéré comme une véritable restitution, sa forme originelle n'étant qu'hypothétique. Elle l'est d'autant plus au regard de la multiplicité des copies, et des

²⁵ RAHMATIAN A., *op. cit.*, pp. 54-55

divergences dont celles-ci sont affectées, comme semblent le démontrer les témoignages d'experts mentionnés dans l'arrêt. Ce sont là autant d'éléments qui permettent de penser que le paléographe dispose d'une certaine liberté dans son travail de transcription. S'agissant tout particulièrement des signes de ponctuation, il est vrai que leur emploi obéit naturellement à des règles dont le résultat se doit d'être logique. Toutefois, leur positionnement « correct » dans le texte originel fait aussi l'objet de conjectures alors même que ces signes ont pu varier d'une copie à une autre. Il en est de même avec les abréviations que le paléographe doit rétablir afin de retrouver le sens qui lui paraît le plus exact. Celles-ci peuvent avoir été différentes d'une époque et d'une copie à une autre. Enfin, en l'absence d'exemplaire originel, la compilation de tous ces éléments ne peut être uniquement dictée par des règles de grammaire, de ponctuation ou de syntaxe. Elle inclut nécessairement une part d'arbitraire, fut-elle délimitée par l'objectif de restitution et portée sur des points aussi détaillés que la ponctuation ou les abréviations. L'apparat critique atteste des directions que le paléographe a suivies pendant l'opération, et dont il doit se justifier. Le fait que cet ensemble d'annotations puisse être séparé du texte est sans égard sur sa qualification. Il démontre au contraire que sa réalisation a procédé de choix entre plusieurs solutions possibles, celles-ci pouvant être exposées dans ledit apparat.

Et ces choix peuvent être personnels au paléographe et propres à caractériser l'empreinte de sa personnalité. La conception subjective de l'originalité ne paraissait donc pas incompatible avec le travail de transcription paléographique. Fallait-il en exiger davantage des critères fixés par l'article L 112-3 précité du Code de la propriété intellectuelle ?

Au-delà de cette problématique, les conséquences de la présente décision interrogent une nouvelle fois l'articulation du droit d'auteur avec le domaine public.

La transcription ne pouvant donner naissance à une œuvre originale, les manuscrits restitués, séparés de leur apparat critique, ne pouvaient être revendiqués, tout comme les copies ayant servi de base à leur élaboration. Leur publication par un procédé de communication en ligne est donc libre, et les demandes de la *Librairie Droz* sont rejetées. C'est pourquoi la décision de première instance a pu être considérée comme une victoire sur un cas de « copyfraud »²⁶, marquant les limites de la privatisation du domaine public²⁷. Il est vrai que cette solution, désormais confirmée en appel, facilitera grandement le travail des chercheurs et archivistes désireux de consulter les textes litigieux. La détermination du niveau d'originalité entraîne elle-même la délimitation du domaine public²⁸. L'argument avait d'ailleurs pu être soulevé à l'occasion de certaines affaires, telle celle des manuscrits de la Mer Morte. La problématique rejaillit également sur la numérisation d'œuvres appartenant au domaine public²⁹, et plus

²⁶ MAUREL L., « Une victoire pour le domaine public : un cas de copyfraud reconnu par un juge français », *S.I.Lex – Carnet de veille et de réflexion d'un juriste et bibliothécaire*, 13 avril 2014, <https://scinfolex.com>

²⁷ NOUAL P., « Le domaine public à l'épreuve des revendications abusives », *JAC*, novembre 2014, pp. 38-41

²⁸ MARINO L., « L'œuvre de l'esprit : l'originalité, critère discriminant ? » in BENSAMOUN A., LABARTHE F. et TRICOIRE A. [Dir.], *L'œuvre de l'esprit en question(s) – Un exercice de qualification*, Mare & Martin, Paris, 2015, p. 112

²⁹ RAHMATIAN A., *op. cit.*, pp. 73-75

particulièrement sur les restitutions de monuments et autres œuvres graphiques, plastiques ou architecturales sous forme numérique. A ce titre, certains pourront s'émuvoir de constater qu'un travail scientifique puisse être librement copié, indépendamment de l'effort créatif de son auteur³⁰, pour la seule raison qu'il ne produit pas une œuvre nouvelle.

Cet effet incitatif est pourtant au fondement même du droit d'auteur, et la présence d'une œuvre préexistante est normalement indifférente à la caractérisation de l'originalité.

Extrait

[...]

Sur la protection au titre des droits d'auteur

[...]

La société Librairie Droz soutient que les textes en cause sont des textes médiévaux pour lesquels le travail de l'éditeur, qui s'entend dans le sens de celui qui prend la responsabilité de transcrire des textes anciens, participe de la création d'œuvres composites.

Pour autant, cette participation à une œuvre existante n'est protégée par le droit d'auteur que si elle constitue une création de forme originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur. [...]

La société Librairie Droz affirme que les textes en cause sont tous des textes médiévaux et auraient un statut particulier car ce sont des œuvres orales que les scribes ont coupé, modifié voire mal compris ou développé et car nombre de textes manuscrits ont été en partie perdus de sorte que l'œuvre transcrite va reposer sur des choix propres de l'éditeur reflétant sa personnalité quand bien même il effectuera aussi un travail scientifique pour retranscrire fidèlement les œuvres en cause. [...]

La société Librairie Droz ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle aurait repris des textes bruts de sorte que le travail qu'elle affirme avoir été réalisé l'a été tout au plus sur des textes nus c'est-à-dire des textes déjà édités.

Elle n'a réalisé sur ces textes provenant d'éditions antérieures aucun travail d'adaptation dans la langue française actuelle ce qu'elle ne conteste pas, son public étant celui d'érudits qui ne recherchent pas une traduction mais un texte intelligible pour eux grâce notamment aux commentaires, annotations, glossaire, critiques des éditions antérieures qui accompagnent le texte et que les spécialistes qualifient 'd'apparat critique 'qui fait la richesse du recueil et qui n'est pas dans la cause pour apprécier l'originalité de l'œuvre. [...]

La société Librairie Droz invoque sur le texte un travail de ponctuation que ne contestent pas les intimées ; pour autant la ponctuation obéit à des règles de grammaire et a pour but de rendre le texte intelligible, de même que l'utilisation de majuscules ou d'espaces qui en sont la conséquence et ne relèvent pas d'une création originale portant l'empreinte de son auteur.

³⁰ NIMMER D., *op. cit.*, pp. 119-120

En conséquence, c'est à bon droit que les premiers juges ont dit que la société Librairie Droz ne justifie d'aucun travail créatif sur les textes, objets du litige qu'elle s'est bornée à retranscrire dans la langue originelle du Moyen Âge et qu'elle a été déboutée de ses demandes sur le fondement de la contrefaçon.

[...]