



HAL
open science

ÉCRITURE ET LIGNES DE FRACTURES : LE PLAGIAT ET LA CONTREFAÇON EN DROIT FRANÇAIS OU LES LIMITES DE L'IMITATION

Kathy Similowski

► **To cite this version:**

Kathy Similowski. ÉCRITURE ET LIGNES DE FRACTURES : LE PLAGIAT ET LA CONTREFAÇON EN DROIT FRANÇAIS OU LES LIMITES DE L'IMITATION. *Revue Algérienne des Lettres (RAL)*, 2018, Plagiat, intersexualité, citation : quelles frontières ?, 2 (2), pp.57-72. hal-03169480

HAL Id: hal-03169480

<https://hal.science/hal-03169480>

Submitted on 15 Mar 2021

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.

ÉCRITURE ET LIGNES DE FRACTURES : LE PLAGIAT ET LA CONTREFAÇON EN DROIT FRANÇAIS OU LES LIMITES DE L'IMITATION

Kathy SIMILOWSKI

Université Cergy-Pontoise, France

kathy.similowski@u-cergy.fr

Résumé : Évoquer la notion de plagiat est une source de confusion en raison des origines même du terme. Étymologiquement associée au vol, l'usurpation littéraire demande à être caractérisée par le droit. Depuis très longtemps, les écrivains ont conscience que leurs écrits se construisent par la langue commune dont ils ne sont que les passeurs et se nourrissent des œuvres qui les ont précédés. La création poétique renvoie à la mimésis et plus généralement à la question de l'articulation entre imitation et invention. Les théoriciens littéraires ont ainsi mis au jour la notion d'intertextualité pour expliquer les liens qui unissent les textes entre eux. Cette contribution se propose de dissocier plagiat littéraire et contrefaçon intellectuelle en droit français, en tentant de cerner ce qu'est dans le champ littéraire et juridique une œuvre en tant que création originale d'un auteur.

Mots clés : mimésis, imitation, intertextualité, plagiat, contrefaçon intellectuelle

Abstract: The concept of plagiarism is misleading due to the origins of the word itself. Because it is etymologically associated with theft, literary usurpation calls to be characterized by law. Writers have been conscious for a long time that their writings were constructed by a common language of which they are the mere transmitters and fed on the work of their predecessors. Poetic creation refers to mimesis in the Aristotle sense. More generally, it raises the issue of the articulation between imitation and invention. Literacy theorists have thus unearthed the concept of intertextuality in order to explain the links uniting texts to one another. The present contribution proposes to dissociate literary plagiarism and intellectual counterfeiting in French law. The author will try to define what a work - as an author's original creation - is in the literary and legal spheres.

Key words: mimesis, imitation, intertextuality, plagiarism, intellectual counterfeiting.

* * *

§ S'interroger sur le phénomène du plagiat renvoie à la question de la création littéraire. L'écriture résulte en effet d'une tension entre imitation et invention. Sur la toile de l'intertextualité se tisse une œuvre nouvelle qui se veut originale, mais l'écrivain sait depuis longtemps qu'elle se nourrit des écrits de ceux qui l'ont précédé. Houdart-Mérot (2006) recense ainsi quelques métaphores de ce travail de fusion absorption. Pour Montaigne, c'est l'écrivain-abeille qui butine et transforme en miel le pollen pillé et chez Du Bellay, c'est l'écriture-digestion ou dévoration. Selon Voltaire, la littérature est un feu que l'on prend chez son voisin et qui appartient à tous, tandis que pour J. Gracq le livre pousse sur l'«épais terreau de la littérature qui l'a précédé». Si les textes entretiennent entre eux des liens de filiation, ces liens ne sont pas sans poser de questions. Dans quelle mesure peut-on en effet considérer que les éléments repris à une œuvre antérieure sont des constituants d'une œuvre qui les intègre ? Et à l'inverse comment considérer alors qu'une œuvre créée du démembrement d'autres œuvres peut revendiquer son originalité ?

Pour tenter de démêler l'écheveau, il convient de considérer la notion d'imitation dans un sens large. Sur un axe vertical, la création poétique renvoie à la *mimésis*. Créer c'est représenter ou imiter. Sur un axe horizontal, l'écriture littéraire est associée à une reprise-transformation des mots, des discours et des textes, déjà écrits ou dits par d'autres ou par soi-même. Ces deux axes se situent du côté de l'œuvre et de son enfantement. Ce n'est qu'à une époque contemporaine que la littérature puis le droit s'intéressent véritablement à l'auteur. En littérature, l'attention se porte sur le plagiaire dont on scrute l'intention usurpatrice, « l'emprunt servile » et non créatif (Maurel-Indart, 2011 : 11). Quant à la contrefaçon intellectuelle qui émerge tardivement en Droit français, elle ne se crée pas sur une interdiction, celle de plagier, mais sur un droit, celui de l'Auteur qui a seul l'autorité sur son œuvre.

1. Mimésis et création poétique

La rhétorique classique a examiné la question de l'imitation à travers le prisme de la *mimésis*¹, concept qui renvoie aux rapports entre l'œuvre d'art et l'objet représenté. La réflexion se porte alors sur l'analyse des différentes manières dont se sert l'art pour donner l'impression de vérité, tout en laissant bien percevoir au spectateur/lecteur qu'il s'agit non pas d'un fait réel, mais d'un artifice. Le terme de *mimésis* aurait été utilisé pour la première fois pour une activité artistique qui désignait pour les Pythagoriciens la musique et la danse. La *mimésis* est ainsi rattachée étymologiquement aux mimes, saynètes inspirées de la vie quotidienne et également au champ lexical de la représentation théâtrale ou chorégraphique, de la représentation gestuelle. Le verbe qui lui correspond, « *mimesthai* », peut indifféremment se construire avec l'objet que l'on reproduit, le modèle, ou avec l'objet représenté, le résultat de la *mimésis*, « *mimema* ». La *mimésis* qualifie donc à la fois l'action d'imiter un modèle, mais également le résultat de cette action, la représentation de ce modèle. (Magnien, 2015 : 25-26). Platon et Aristote se sont référés à ce concept mais sans aboutir aux mêmes conclusions. Alors que chez Platon, la ressemblance induit l'esprit à l'erreur, et que rien ne peut paraître vrai, elle est chez Aristote le principe même de la création poétique.

Pour Platon, le monde sensible n'est que la représentation du monde idéal, celui du vrai, du beau, du bien. La représentation artistique introduit un degré supplémentaire de distance. Platon distingue à cette occasion deux formes de représentations, la copie (*eikon*) qui reproduit l'image, et le simulacre (*eidolon*)². L'imitation n'est donc qu'un leurre puisque l'œuvre artistique ne donne pas existence à l'objet représenté. L'art poétique est soumis à cette même analyse, d'autant que la fiction est fortement dépréciée car elle flatte les passions et détourne de la raison. Platon introduit à cette occasion des distinctions supplémentaires en se fondant sur les caractéristiques des genres. Il différencie en effet le récit simple (le dithyrambe), le récit fait à travers l'imitation (la tragédie, la comédie) et le récit qui mêle ces deux modes de narration (l'épopée, et les autres genres). Le mode de

¹ Le mot *mimésis* que nous employons dans ce passage est la transcription du grec *μίμησις*. Il n'a pas d'équivalent exact en français.

² Nous nous référons dans ce paragraphe à *La République*, livre X, 595a-c ; 597-601b ; 602a-b.

représentation qu'est le théâtre est particulièrement attaqué car dans ce type d'œuvre le poète ne parle pas en son nom propre mais délègue la parole à ses personnages, y parle comme s'il était autre et se cache donc : « Au contraire, si le poète ne se cachait jamais, l'imitation serait absente de toute sa composition et de tous ses récits ». Le théâtre est donc le lieu d'une situation d'énonciation illusoire qui cherche à doubler le réel tout en se donnant pour vraie. Et de façon plus générale, pour Platon, l'art n'est qu'illusion, apparence de l'apparence de vérité. La *mimésis* renvoie donc à l'absence de connaissance et elle s'oppose au vrai. La véritable création est opposée à l'imitation et le poète est chassé de la cité : « S'il était réellement versé dans la connaissance des choses qu'il imite, je pense qu'il s'appliquerait beaucoup plus volontiers à créer qu'à imiter ».

À l'inverse, la *mimésis* joue un rôle positif dans la *Poétique* d'Aristote, dont elle est une notion centrale, même si elle n'y est pas définie explicitement. Elle désigne un principe de création, « ce mouvement même qui, partant d'objets préexistants, aboutit à un artefact poétique » (Dupont-Roc et Lallot, 1980 : 20). Cette notion prend place dans un cadre structuré par des oppositions et des hiérarchies. Aristote oppose en effet la *praxis*, qui renvoie à l'agir, et la *poiesis* qui est la « disposition à produire accompagnée de règle vraie ». *Praxis* et *poiesis* s'exercent l'une et l'autre dans un univers où *techné* désigne indifféremment des formes de production que nous distinguons aujourd'hui en les dénommant « art » ou « technique ». La capacité qu'ont les hommes de produire est également comparée à celle de la Nature (*physis*), qui est puissante et parfaite. L'art est marqué par son infériorité vis-à-vis de la Nature : il est donc d'abord imitation de la Nature ou complémentation de la Nature. La *mimésis* est cette propension à imiter qui pousse l'homme à réaliser des objets, à produire des œuvres effectives, elle est donc de l'ordre de l'action. La *mimésis* joue aussi un rôle du côté de la réception des œuvres, puisqu'elle est à la source du plaisir esthétique que l'on ressent lorsqu'on contemple ou écoute une œuvre. L'imitation, qui était blâmée par Platon, est donc au contraire idéalisée par Aristote et est même associée à l'intelligence du monde. En effet, la poésie est un art noble - comparée par exemple à l'histoire - qui réorganise les actions en fonction d'un ordre logique, établit entre les faits des rapports de causalité, et peut donc dire ce à quoi on peut s'attendre.

La notion de *mimésis* telle que la conçoit Aristote a été développée et retravaillée pour résoudre le paradoxe que constitue la représentation du monde par le langage et tout particulièrement pour s'interroger sur la façon dont l'objet littéraire, cette fiction, s'organise pour nous donner l'impression de vérité. À côté de ce questionnement sur le rapport au réel, le rapport délicat et complexe entre les objets langagiers que sont les mots, les discours et les textes a nourri une grande partie de la réflexion littéraire.

2. Imitation et création littéraire

Depuis longtemps les textes sont examinés dans le champ littéraire sous l'angle de l'imitation et de l'invention. Pour Houdart-Mérot (2006), le terme d'imitation est source dès l'origine de confusion puisque si la création poétique est d'abord associée à la *mimésis*, « la *doxa* romantique a amené à opposer l'imitation classique à l'originalité ou à l'inventivité » Dans une première conception, on peut considérer en effet que toute œuvre

est singulière et que tout artiste recherche l'originalité, en tant que celle-ci révèle son talent. Les mouvements artistiques s'opposent d'ailleurs par leurs choix esthétiques. Le créateur doit donc échapper à l'emprise du passé et résister à toute tentation de mimétisme y compris envers lui-même car il se doit de surprendre, d'être constamment nouveau. Mais, à ce mouvement projectif s'oppose un mouvement de force contraire, qui ramène l'artiste vers ses modèles car en se tournant vers ses prédécesseurs, il apprend à créer. Par ailleurs, chaque œuvre intègre, que l'auteur le veuille ou non, des œuvres antérieures et est donc le produit indirect d'une multitude d'auteurs. Selon cette dernière conception, l'originalité, en littérature comme dans les autres arts, est une illusion.

Mais en quoi l'imitation infiltre-t-elle la création littéraire ? Toute écriture s'adosse, pourrait-on dire, au niveau « micro » à un substrat langagier préexistant, et au niveau « macro » à un substrat textuel déjà-là.

2.1. L'acte d'écriture consiste à mobiliser un matériel discursif préexistant

Lorsqu'il écrit, l'écrivain utilise un matériel disponible préfabriqué. La langue est un legs qui s'intègre à son œuvre.

L'écrivain est d'abord un emprunteur de mots. Il n'en ni le propriétaire ni le possesseur. Les mots viennent de l'extérieur et de l'avant. Le propre des mots est d'être impropres. Il n'y a rien d'original dans la langue car le « symbole est à tous » (Schneider 2011 : 318). C'est un code établi, composé de signes déjà-là. L'écrivain reçoit les mots en héritage et ils ne sont pas neutres. C'est le dialogisme constitutif du langage : « tout mot de son propre texte provient d'un autre contexte, déjà marqué de l'interprétation d'autrui » (Bakhtine 1970 : 236)³. Les mots ont une mémoire interdiscursive. Ils entretiennent un dialogue avec des discours tenus antérieurement par d'autres énonciateurs sur un même objet. Ils « bruissent d'autres voix » (Bres, 2001 : 83) et diffusent l'écho d'autres emplois. Les mots sont gorgés de sens et c'est ce qui permet de reproduire et d'imiter d'autres énoncés : représentation d'autres discours (discours rapporté, discours indirect), détournement dans les titres de presse (Bres et al. 2005) comme une opération de figement et défigement (« droit dans son box »⁴), assertion imitative du proverbe⁵ et son détournement par exemple dans le cadre publicitaire (« Les chiens aboient, les Lee Cooper passent » cité par Grésillon et Maingueneau, 1984 : 117).

Au-delà des mots, de nombreux travaux ont démontré que la production verbale naît en partie du réagencement et de la transformation de matériaux linguistiques préexistants (Bakhtine, 1984). C'est Meschonnic qui souligne que « le langage est le premier palimpseste » (cité par Gromer, 1996). Le locuteur-scripteur s'appuie sur le souvenir de

³ Dans un article intitulé « Bakhtine démasqué. Histoire d'un menteur, d'une escroquerie et d'un délire collectif », Bronckart & Bota (2011) ont cependant contesté la paternité des travaux de Bakhtine qui aurait repris-détourné ceux de Volochinov.

⁴ Libération, 29 septembre 2003.

⁵ Grésillon et Maingueneau considèrent le proverbe comme une « 'énonciation-écho' dans la mesure où l'énonciateur du proverbe donne son assertion comme une imitation, l'écho, la reprise d'un nombre illimité d'énonciation antérieures de ce même proverbe. » (Grésillon et Maingueneau, 1984 : 113)

discours qu'il a entendus, lus, écrits ou dits. Le concept du « déjà-là » a ainsi été forgé pour mettre au jour cette activité langagière complexe qu'est la production de texte, au cours de laquelle le scripteur emploie et ajuste entre eux des matériaux disponibles, issus de productions antérieures ou de souvenirs de productions antérieures qu'il a ou non lui-même réalisées (Plane et Rondelli, 2017). Ce substrat préexistant à la textualisation est la source de l'invention. Ainsi Barthes associait-il déjà la création littéraire à un travail d'extraction d'un matériau sous-jacent : « l'invention renvoie moins à une invention (des arguments) qu'à une découverte : tout existe déjà, il faut seulement le retrouver : c'est une notion plus extractive que créative ». L'auteur conclut dans le sens d'une réappropriation : « Le travail d'invention est le repérage et la manipulation d'un matériau déjà-là » (Barthes cité par Daunay, 2004 : 29).

Ce substrat préexistant à la textualisation peut être envisagé plus ou moins largement. À observer, le texte devient une énigme où s'entremêlent le même et le différent, où s'entrelacent d'autres textes.

3. Écrire, c'est toujours imiter d'autres écrits

On doit à Kristeva d'avoir mis au jour les marques de la présence d'un texte dans un autre texte. La notion d'intertextualité introduite en France dans *Séméiotikè* (1969) est issue des réflexions de Bakhtine sur le dialogisme et la polyphonie : l'Auteur « entre en dialogue avec ses lectures, qu'il interprète à sa façon, le texte nouveau amenant même à relire différemment ses hypotextes » (Houdart-Merot 2006 : 27).

Dans *Palimpseste* (1982), Genette reprend cette notion qu'il caractérise comme « une relation de coprésence entre deux ou plusieurs textes, c'est-à-dire, eidétiquement et le plus souvent, par la présence effective d'un texte dans un autre » (1982 : 8). Il cherche à fonder en théorie les différentes formes de la relation par laquelle l'œuvre littéraire peut se construire en se référant à d'autres œuvres, en les imitant. La littérature est bien à l'image d'un palimpseste, un parchemin sur lequel les copistes du Moyen-âge écrivaient, puis effaçaient, pour réécrire un nouveau texte qui gardait toujours un peu la trace des précédents. On peut toujours lire l'ancien sous le présent : « Il n'est pas d'œuvre littéraire qui, à quelque degré et selon les lectures, n'en évoque quelque autre et, en ce sens, toutes les œuvres sont hypertextuelles » (1982 : 18). La littérature est toujours, au « second degré », la genèse d'un texte qui s'écrit en lisant d'autres textes. Pour le théoricien l'hypertextualité est un aspect universel de la littérarité. À partir de ce concept d'hypertextualité, Genette redéfinit la notion d'imitation. En effet, il dresse un tableau général des pratiques de mises en relation des textes et dégage deux types de relations : un texte B (hypertexte) est uni à un texte A (hypotexte) sur lequel il se greffe à la suite d'une opération soit de transformation soit d'imitation. L'imitation est bien de l'ordre de la transformation mais résulte d'un procédé à la fois plus complexe et plus médiat qui impose la constitution préalable d'un modèle de compétence générique capable d'engendrer un nombre indéfini de performances mimétiques. Genette adopte ainsi un classement

rigoureux des textes et place sous la coupelle de l'imitation - stricto sensu - le pastiche⁶, la charge⁷ et la forgerie⁸ qui imitent le texte-source à partir du modèle.

Si elles ne sont pas retenues par Genette comme relevant de la « relation de l'imitation », d'autres pratiques hypertextuelles sont utilisées dans le processus créatif qui s'y apparentent.

Ainsi, en est-il de la parodie, forme d'imitation plaisante ou caustique. La parodie peut s'entendre d'une simple transformation structurelle, de niveau de langue ou de registre, mais elle conduit plus généralement à changer de cadre. Elle peut viser une œuvre ou un genre, comme le cas de Don Quichotte qui détourne tous les romans de chevalerie. Plusieurs théoriciens voient dans ce procédé une pure imitation car celui qui parodie doit déceler les singularités de son modèle pour l'imiter. L'imitation part d'un modèle, détourne des conventions ou des normes littéraires pour créer autre chose. C'est une « stratégie de réinvestissement d'un texte ou d'un genre de discours dans d'autres », une stratégie de « subversion », visant à disqualifier l'auteur du texte ou le genre source, l'hypotexte, à l'aide de moyens textuels ciblés (Maingueneau, 1991). Il s'agit d'une imitation apparente créant une complicité avec le lecteur puisqu'elle renvoie à l'œuvre d'origine qu'il est censé connaître. Pour comprendre le texte second, il se doit de retrouver le texte premier.

D'autres formes de détournements peuvent être citées. Décrite par Genette comme la manifestation la plus importante de toutes les pratiques hypertextuelles, la transposition concerne différents aspects : changements de valeurs, de choix narratifs ou de voix, de cadre spatiotemporel, de nationalité du héros ou de sexe du héros, suppression d'éléments du texte source. Ces procédés permettent ainsi de caractériser les réécritures⁹ d'œuvres patrimoniales comme celles de Defoe¹⁰ donnant naissance à un nouveau genre.

Le détournement de texte est bien repéré comme un procédé créatif par les écrivains. Ainsi les membres de l'OuLiPo¹¹ encouragent-ils le centon terme qui d'origine latine (cento)

⁶ Le pastiche consiste à imiter le style d'un écrivain sur un sujet libre, en insistant sur les caractéristiques de ce style et en amplifiant leurs effets. Pour Genette, imitation et pastiche sont deux concepts liés : « L'imitation est donc aux figures (à la rhétorique) ce que le pastiche est aux genres (à la poétique). L'imitation, au sens rhétorique, est la figure élémentaire du pastiche, le pastiche, et plus généralement l'imitation comme pratique générique, est un tissu d'imitations » (Genette, 1982 : 104).

⁷ La charge est l'imitation de style en régime satirique, dont la fonction dominante est la dérision.

⁸ La forgerie est l'imitation en régime sérieux dont la fonction dominante est la poursuite ou l'extension d'un accomplissement littéraire préexistant.

⁹ Le terme de réécriture a été diversement défini (*Pratiques* 105/106, 2000). D'un point de vue conceptuel, et selon Boré (2000) on peut globalement retenir deux acceptions qui prennent l'une et l'autre leur source dans le principe dialogique de Bakhtine. La première qui s'apparente à l'intertextualité, « c'est-à-dire à l'idée que l'autre (comme individu, comme collectivité, comme texte) est toujours *déjà-là* dans le discours », et se fonde sur les travaux de Kristeva (1969) et ceux de Genette (1982). La seconde entendue comme « le retour d'un sujet sur son propre écrit ». C'est dans le premier sens que nous utilisons le terme « réécriture » dans cet article.

¹⁰ Daniel Defoe écrit en 1719 *Robinson Crusoé* à partir duquel naîtra le genre de la robinsonnade.

¹¹ OuLiPo : Ouvroir de littérature potentielle (1960) : groupe fondé par des amis de Queneau R. et du mathématicien Le Lionnais lesquels étudient les contraintes et structures qui sous-tendent les œuvres littéraires et cherchent à en inventer de nouvelles. Leur ouvrage, *la littérature potentielle* (1973) continue d'influencer le monde littéraire.

désigne une pièce d'étoffe faite de morceaux rapiécés. Récemment, la fanfiction offre de nouvelles opportunités de réécriture : un récit est prolongé, amendé, transformé, augmenté d'un prologue ou d'excroissances qui viennent « combler les béances du scénario » (Martin, 2007 : 186-189)

Les textes entretiennent donc entre eux des relations d'intertextualité plus ou moins étendus et plus ou moins apparents. Ces rapports peuvent se manifester de façon avouée, par exemple par le biais de la citation, que signalent guillemets et italiques. Ils peuvent être plus ou moins assumés, comme l'allusion rappel mémoriel du dire. Ils peuvent être même inconscients comme un dire emprunté telle l'allusion subie (Authier-Revuz, 2000).

Mais s'il est ainsi des procédés bien identifiés de reprises du discours de l'autre, la question de l'originalité se pose lorsque les éléments repris sont plus diffus dans l'œuvre. En littérature, s'opposent l'œuvre en tant qu'elle est porteuse d'une certaine originalité et le plagiat qui est réputé en être dépourvu : « La réflexion sur le plagiat conduit inévitablement à s'interroger sur ce qu'est l'originalité en littérature. Or, cette notion, quasiment insondable, gagne, pour être un peu mieux approchée, à être analysée par son extrême inverse, le plagiat ». (Maurel-Indart, 2008)

S'il est difficile de trouver dans le champ du littéraire une définition décisive du plagiat, le Droit français appréhende la contrefaçon intellectuelle qui permet de réinterroger la notion.

4. Le plagiat, un vol littéraire longtemps accepté et peu circonscrit

La notion de plagiat est définie tantôt comme le résultat d'un processus d'imitation considéré comme inhérent à l'acte d'écriture tantôt comme une usurpation flatteuse ou répréhensible de l'œuvre d'autrui.

4.1. Le plagiat, un processus universel à la base de la littérature

Dans *Apologie pour le plagiat* (1891-1892), France A. rappelle que la littérature s'est longtemps accommodée du plagiat. La fameuse déclaration de Giraudoux, « le plagiat est la base de toutes les littératures, excepté la première, qui d'ailleurs nous est inconnue »¹², peut paraître à la fois amusante et excessive. Pour autant, comme le relève Genette « il n'est guère probable que l'*Illiade*, la *Chanson de Roland* ou le *Chevalier à la charrette* n'aient eu aucun modèle ou antécédent » (Genette, 1982 : 532). La littérature se nourrit d'elle-même et chacun s'en arrange.

Chez les Grecs, « le plagiat était universel » (Darrieussecq, 2010 : 20) et de tous temps, les écrivains les plus illustres copient. Shakespeare emprunte à ses prédécesseurs en omettant

¹²Siegfried, acte I, scène 2.

de reconnaître ses dettes¹³. Les *Pensées* de Pascal font écho aux *Essais* de Montaigne et Nodier dénonce : « Le plagiat de Pascal est le plus évident peut-être et le plus manifestement intentionnel dont les fastes de la littérature offrent l'exemple ». (cité par Schneider, 2011 : 42). Au XVII^e siècle, la question du plagiat est débattue dans les chaires de philosophie et de littérature. Ainsi, le traité *De plagio literario* de Thomasiaus J. (1622-1684) philosophe et juriste allemand défend-t-il « la licence de s'emparer du bien d'autrui en fait d'ouvrages d'esprit » (cité par France A., 2013 : 12). Dans le même temps, Bayle P. (1647-1706) dans son *Dictionnaire historique et critique* considère l'homme immoral qui pille le bien d'autrui : « Plagier, c'est enlever les meubles de la maison et les balayures, prendre le grain, la paille, la balle et la poussière en même temps » (cité par France A., 2013 : 12). Pour le philosophe et écrivain qui soutient que le monde ne se réduit pas à une vision manichéenne, l'emprunt est une question de mesure. Ce point de vue est repris par de La Mothe Le Vayer F. (1588-1672) pour qui « l'on peut dérober à la façon des abeilles sans faire tort à personne ; mais le vol de la fourmi, qui enlève le grain entier, ne doit jamais être imité » (cité par France A., 2013 : 15). Le philosophe philologue qui écrit des *Dialogues faits à l'imitation des Anciens* défend donc l'idée d'un emprunt de bienséance. Mais le vertige de l'imitation semble sans fin. La recherche des sources conduit celui qui s'y attèle à des investigations toujours plus profondes et l'on découvre que la victime de l'usurpation est elle-même usurpatrice. C'est ce que rappelle France A. : on lit dans le *Tartuffe* de Molière *Les Hypocrites* de Paul Scarron (1655) et dans cette dernière œuvre, *La Fille de Célestine* (1612) d'un certain Alonson Jeronimo de Sals Barbadillo. De cet ensemble de poupées russes, on ne s'émeut pas. L'immense Molière emprunte « aux modernes, comme aux anciens, aux Latins, aux Espagnols, aux Italiens et mêmes aux Français » (France A, 2013 : 15) même si pour l'un de ses personnages, Trissotin dans *Les Femmes savantes*, « plagiaire » est une insulte. Depuis le commencement, les écrivains plagient. La raison de cette autorisation tacite est qu'il existe une infinie possibilité de combinaisons de mots et d'idées et que chacun ajoute judicieusement - ou non - à ce trésor commun. C'est pourquoi, au moins jusqu'au milieu du XIX^e siècle, le plagiat n'est pas sérieusement envisagé comme répréhensible. Zola, se nourrit de lectures et revendique le plagiat : « Tous mes romans sont écrits de la sorte : je m'entoure d'une bibliothèque et d'une montagne de notes, avant de prendre la plume. Cherchez mes plagiats dans mes précédents ouvrages, Monsieur, et vous ferez de belles découvertes » (cité par Darrieussecq, 2010 : 120)

Plagier ressort de l'écriture car l'écriture n'est que réécriture : « le degré zéro de l'écriture n'existe pas et n'a peut-être jamais existé » (Schneider, 2011 : 51). Il y a une forme de normalité à puiser ses sources dans le déjà-là. En effet, l'écriture est intrinsèquement adossée à des lectures littéraires et documentaires. Maurel-Indart, selon une formule bienveillante, qualifie ainsi de « petit plagiat » l'emprunt documentaire qui permet à l'écrivain de référencer son œuvre dans le réel (2011 : 194-196). Dans cette conception, le plagiat est même « nécessaire » (Lautréamont cité par Duchesne et Leguay, 1990 : 13). Un dictionnaire comme le *Flammarion*, encore en 1956, définissait le plagiat comme le fait de

¹³ Le critique anglais Malone montre par exemple que seuls 1 899 vers sur les 6 043 vers que comporte *Richard III* appartiennent en propre à Shakespeare. Le « talent de plagiaire valut à Shakespeare le surnom de *John Factotum* » (Schneider, 2011 : 40-41).

« s'approprier les écrits, les inventions d'autrui » et n'introduisait donc aucune connotation morale à cette définition (Schneider, 2011 : 47).

Plagier est un processus universel de fabrication de la littérature.

4.2. Le plagiat, une imitation flatteuse

Bien plus, le plagiat ou le plagiaire peuvent être valorisés. Ainsi, certains écrivains reconnaissent-ils l'avantage d'être plagié comme une reconnaissance implicite de la valeur littéraire d'une œuvre. Darrieussecq avance ainsi le concept de *plagiomanie* pour décrire « ce désir fou d'être plagié » (2010 : 9). Elle écrit : « De Martial¹⁴ à Internet, la *plagiomanie* accompagne, de tout temps, le fait littéraire » (2010 : 21). Cette vision idéalisée du plagiat a d'ailleurs nourri la littérature. Bioy Casares et Borges dans leurs *Chroniques de Butos Domecq* (1970) proposent ainsi un portrait presque allégorique du plagiaire à partir du personnage de César Paladion, écrivain imaginaire dont l'œuvre n'est constituée que de plagiats. Le plagiat poussé à son extrême est ici pure création et permet une relecture de l'œuvre source :

À recopier ainsi fidèlement l'œuvre originale, P. Ménard propose finalement un autre texte, puisque les trois siècles qui séparent les deux écrivains ont transformé la lettre même de l'œuvre et notre lecture : ce qui était l'expression de l'époque chez Cervantès devient anachronisme et presque préciosité chez P. Ménard (Duchesne et Leguay 1990 : 14).

Le plagiat est, au moins, associé à une fatalité flatteuse. Il est une : « souillure inévitable et terrible qui guette les livres heureux » (De Gourmont, dans Schneider 2011 : 48).

4.3. Le plagiat, un vol littéraire peu circonscrit

Dans l'histoire littéraire, le plagiat est aussi blâmé. Derrière le texte second se cache en effet le plagiaire, usurpateur dissimulé, qui s'approprie le talent du véritable auteur, l'écrivain. Cependant si les mots « plagiaire » et « écrivain » s'opposent aisément, il est difficile de qualifier le plagiat, mot lui-même détourné de sa signification première. Selon les dictionnaires « plagiat » dérive de « plagiaire » du mot latin *plagiarius* qui désignait celui qui vole les esclaves ou, au figuré, l'auteur qui en pille un autre (Petit Robert, Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française). Le concept de plagiat apparaît pour la première fois chez Martial dans un sens métaphorique comme vol de poèmes. Le verbe « plagier » est défini comme : « copier (un auteur) en s'attribuant indument des passages de son œuvre » et par extension « imiter ». Le terme conserve une connotation négative (emprunt illicite ou pillage), contrairement à l'imitation qui, elle, a ses vertus. Le plagiat est assimilable à un vol littéraire (Petit Robert, 2005).

Le plagiat trouve donc son origine dans le champ juridique du vol, mais dans le champ littéraire, il a fallu tenter de qualifier ce vol. La définition « larcin de la pensée et du style » (de Chaudenay 2001) résume les deux tendances qui s'affrontent.

¹⁴ Poète latin (vers 40-vers 104) (livre I, *épigramme*, 53) ayant introduit le terme de plagiat.

D'un côté, on se focalise sur l'emprunt des idées d'autrui. Ainsi, Voltaire avait considéré que le plagiat constituait un « larcin » « quand un auteur vend les pensées d'un autre pour les siennes » (Schneider, 2011 : 52). Plus tard, Nodier (1812) qualifie de plagiat le fait de : « tirer d'un auteur le fond d'un ouvrage d'invention, le développement d'une notion nouvelle ou encore mal connue, le tour d'une ou plusieurs pensées ». Mais l'argument du vol de la pensée d'un autre renvoie à d'autres questions : quelle est la source d'une idée ? Depuis quand date cette pensée ? N'y-a-t-il pas un déjà-pensé permanent ? Ce prétendu vol se heurte à la réalité : les idées n'appartiennent à personne ou, selon un raisonnement symétrique, à tout le monde, parce qu'elles circulent et sont dès lors susceptibles d'appropriation. Comme le souligne France A. : « la vérité est que les situations sont à tout le monde [...] une situation appartient non pas à qui l'a trouvée le premier, mais bien à qui l'a fixée fortement dans la mémoire des hommes » (2013 : 10-11). C'est la position que retiendra le Droit français.

D'un autre côté, sont visés les éléments linguistiques de l'énoncé. Ainsi, la copie mot pour mot sans citation d'auteur (Fénelon) et la copie de phrases (Voltaire) sont qualifiées de plagiat (Schneider, 2011). Toutefois, comme nous l'avons vu, la langue est un patrimoine commun. L'écrivain est nécessairement un Buveur d'encre¹⁵ et la parole est toujours volée (Derrida¹⁶, 1967 cité par Hauzeur, 1999). Par ailleurs, réduire le plagiat à la reprise d'énoncés permet d'exonérer beaucoup d'auteurs de la contrefaçon. Et même débusqué, le plagiat est-il encore excusé¹⁷.

Pourtant la crispation sur l'authenticité demeure vive. Darrieussecq (2010) se défend du plagiat et met en garde contre des délations abusives, arme redoutable pour discréditer l'œuvre d'un rival : dans l'affaire Celan¹⁸, le poète soupçonné de l'infamie est conduit à la souffrance et au suicide. Le plagiat est bien ressenti comme négatif par la littérature elle-même. Ainsi, Thibault dans son roman *Plagiat* (2012) met-elle en scène un écrivain en manque d'inspiration qui utilise la correspondance entretenue avec sa femme, ultime geste vengeur après le départ de cette dernière.

La question du plagiat est d'autant plus présente que le numérique a fait son entrée dans l'écriture facilitant les procédures d'emprunt et d'intégration. Ainsi, dans le premier numéro de la Revue de littérature générale, Cadiot et Alferit (1995) défendent l'idée que la littérature est d'abord le fruit d'une pratique employant des techniques et des matériaux et produisant des ovnis « objets verbaux non identifiés ». Ils envisagent la technique de cut-

¹⁵ Nous empruntons au titre de l'album de jeunesse d'Eric Sanvoisin et Martin Matje *Buveur d'encre*, curieux voleur qui avale les mots des livres (Nathan, 2011).

¹⁶ « entendons, *dérobée* [...] ; entendons du même coup *inspirée* depuis une autre voix [...] » (Derrida, 1967 : 261-262 cité par Hauzeur, 1999)

¹⁷ « Lorsque, dans *Les Faux-Monnayeurs*, Gide évoque l'aurore en ces termes : 'la paupière de l'horizon rougissant déjà se soulève', c'est mot pour mot, une phrase prise à Mauriac ; cependant on expliquera cette absence de guillemets, non par la tricherie, mais par un défi taquin au lecteur » (Schneider, 2011 : 55)

¹⁸ Paul Celan a été accusé de plagiat par Claire Goll, la femme du poète Yvan Goll. Dans son livre *Ce qui alarma Paul Celan*, Yves Bonnefoy défend son ami Celan et écrit : « en poésie, la question du plagiat ne se pose pas, (...) cette notion n'y garde même aucun sens. » (Bonnefoy, 2006 note de Florence Trocmé <http://poezibao.typepad.com/poezibao/2007/09/ce-qui-alarma-p.html>)

upou de sampling¹⁹ de telle sorte que le travail de l'écrivain contemporain concernerait désormais davantage « la capture que la création ».

Finalement, soit le plagiat n'existe pas parce que la littérature toute entière n'est qu'imitation, soit il existe et il doit être appréhendé en dehors du champ littéraire, là où il est né, à travers les problèmes que pose le Droit. Le plagiat ne révèle son caractère infamant que par la condamnation judiciaire, laquelle interviendra tardivement dans l'histoire littéraire²⁰, et sous condition de l'existence des éléments constitutifs d'une infraction. En conférant un droit d'auteur aux écrivains, le Droit français enferme la contrefaçon dans des conditions strictes de poursuite pénale et redéfinit sous un autre angle l'imitation fâcheuse, tout en donnant de nouvelles grilles de lecture des liens qui unissent les textes entre eux.

5. La contrefaçon intellectuelle en Droit français ou l'émergence du droit de l'Auteur

Le Droit français a lentement forgé un système protecteur de l'auteur contre toutes formes de reproduction matérielle et d'imitation non autorisées de son œuvre. L'examen de ce Droit nous permet d'appréhender à nouveau la notion d'imitation pour circonscrire la notion d'œuvre rattachée à son auteur.

5.1. De la protection du support au privilège puis au droit de l'Auteur

L'histoire du droit d'auteur, au moins jusqu'au milieu du XX^e siècle, se caractérise par un lent mouvement d'individualisation et de privatisation des œuvres au profit de leurs créateurs. Mais il a fallu définir les notions d'œuvre et d'auteur.

Déjà dans le Digeste²¹, la notion d'œuvre apparaît comme une « chose incorporelle » que l'on oppose à une chose matérielle. Les romains perçoivent en effet que l'art nécessite un traitement spécifique. Les Institutes de Gaius²² s'intéressent aux peintures et considèrent que la toile, création matérielle, n'est que l'accessoire de la peinture, création immatérielle jugée plus importante. Mais il en est différemment des écrits, assimilés à des « accessoires » des papiers et parchemins. Ainsi un poème écrit sur un papier est-il réputé appartenir au propriétaire de ce papier. À cette époque, le support matériel compte davantage que l'écriture et le mot plagiat n'est pas utilisé pour protéger l'écrit. En droit romain, le plagiaire est celui qui détourne les enfants d'autrui, qui débauche et vole les esclaves : rien à voir donc avec la contrefaçon littéraire. Pendant de nombreux siècles, si les auteurs bénéficient de la protection de mécènes, ils restent sans protection juridique.

¹⁹ Terme musical désignant un extrait sonore récupéré, sorti de son contexte et utilisé ou « remixé ».

¹⁹ Schneider cite le jugement de Washington Irving dans *The Grant Prior of Malta*, au milieu du XIX^e siècle, qui « fut l'un des premiers à donner au plagiat son caractère infamant » (Schneider, 2011 : 47).

²⁰ Schneider cite le jugement de Washington Irving dans *The Grant Prior of Malta*, au milieu du XIX^e siècle, qui « fut l'un des premiers à donner au plagiat son caractère infamant » (Schneider, 2011 : 47).

²¹ Ensemble de manuels de droit romain.

²² Ensemble de manuels de droit romain.

C'est la naissance de l'imprimerie qui va permettre de consacrer un privilège d'abord de l'imprimeur puis un privilège perpétuel de l'auteur ancêtre de son droit moral. Les grands libraires parisiens s'efforcent de rendre leur monopole d'impression, obtenu grâce à des « lettres de privilèges »²³, définitivement opposable à l'État royal qui menace de le leur retirer. Ils prétendent détenir sur les œuvres une propriété privée perpétuelle qui leur a été cédée par ceux qui l'avaient acquise originellement en vertu de leur travail intellectuel : ce sont les auteurs. La thèse²⁴ se nourrit d'influences politiques et philosophiques. En effet les Lumières défendent l'idée de l'existence de droits naturels attachés à la personne ; du postulat formulé par Locke suivant lequel l'homme est naturellement propriétaire de sa personne, est déduit le principe que l'auteur est propriétaire de son œuvre, indépendamment de son support matériel, parce qu'elle émane de sa personnalité et résulte de son travail²⁵. Ainsi est née une argumentation simple qui se développera tout au long du XVIII^e siècle : l'auteur crée et sa création lui appartient. La monarchie lui reconnaît bientôt une propriété perpétuelle sur l'œuvre et limite la durée des privilèges des éditeurs afin de préserver un domaine public²⁶. Elle trouve ainsi un équilibre entre les droits de l'auteur, ceux de l'éditeur et enfin ceux du public.

L'abolition des privilèges en 1789 vient ébranler cet édifice juridique. Cependant le droit révolutionnaire venant au secours des imprimeurs va accélérer la mise en place du droit d'auteur.

Une loi laconique de 1793 consacre en effet le droit de reproduction permettant la copie par imprimerie, droit limité à dix ans après la mort de l'auteur. Passé ce délai, les œuvres tombent dans le domaine public, car on souhaite restituer au public la propriété des chefs-d'œuvre de Molière, Corneille et Racine jusqu'alors monopolisés par la Comédie française. Pendant plus de cent-cinquante ans, l'équilibre établi entre propriétaire d'une œuvre, exploitant et public va évoluer au profit de l'auteur grâce à une construction jurisprudentielle efficace. En effet, les juges interprètent le texte révolutionnaire de façon audacieuse : l'œuvre n'est plus considérée comme un bien librement cessible aux exploitants mais comme le prolongement de la personnalité de son créateur. Le lien intime qui unit l'auteur et son œuvre est protégé par un droit moral, inaliénable et perpétuel, attaché à sa seule personne nonobstant la cession des droits économiques aux éditeurs. La durée des droits patrimoniaux accordés aux ayant-droit est en outre prolongée à cinquante

²³Les statuts des libraires parisiens de 1316 stipulaient que « Nul libraire ne peut refuser un exemplaire à celui qui voudra en faire une copie ». Les libraires obtiennent dans un premier temps un privilège qu'ils souhaitent pérenniser.

²⁴La consultation de leur avocat Louis de Héricourt de 1725 est considérée comme fondant véritablement la propriété des auteurs sur leurs œuvres. Diderot dans sa célèbre *Lettre sur le commerce de la librairie* (1762) plaide également en faveur d'une propriété intellectuelle perpétuelle.

²⁵Ce modèle « propriétaire » est récupéré et invoqué avec succès par des auteurs comme Beaumarchais, Balzac et Lamartine qui revendiqueront une extension de la protection. Sur ce combat, *La révolution des auteurs* de J. Boncompain, (2002) présente une étude détaillée de la condition des auteurs de 1773 à 1815.

²⁶Le 30 août 1777, dans un arrêt réglementaire du Conseil de Louis XVI portant règlement sur la durée des privilèges, sont opposés « la grâce temporaire » des libraires d'une part, et le privilège des auteurs consacré sous la forme perpétuelle d'autre part. Un arrêt du 31 juillet 1778 porte encore règlement sur les privilèges en librairie et les contrefaçons. Nous nous référons aux travaux de Laurent Pfister, Professeur d'histoire de droit à l'Université de Paris II Panthéon-Assas (2006 : 8, note 17)

ans après la mort de l'auteur (1866) entraînant corrélativement un recul du domaine public.

Le droit français actuel issu principalement de la loi du 11 mars 1957 est le fruit de ce long travail jurisprudentiel orienté vers la protection de l'auteur et fait la synthèse entre deux modèles. Le premier est fondé sur la théorie du droit naturel de propriété qui trouve son apogée dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Le second est celui du Contrat social qui consiste à subordonner l'intérêt particulier de l'auteur à l'utilité sociale et postule qu'aucun individu ne peut se prétendre « unique créateur »²⁷, car avant d'être le père de son œuvre, l'écrivain est toujours « l'œuvre de son siècle et des siècles antérieurs »²⁸ (Pfister, 2006 : 10). Cet équilibre entre création et héritage fonde le Droit de la propriété littéraire.

L'auteur bénéficie d'un droit moral attaché à sa personne, d'ordre public, perpétuel, inaliénable, imprescriptible et opposable à tous²⁹ qui protège l'intégrité de l'œuvre contre toutes dénaturations matérielle (par des suppressions, adjonctions, ou autres modifications) ou spirituelle (par exemple une représentation bouffonne d'une œuvre tragique). Il a également des droits exclusifs sur la reproduction et la représentation (par exemple filmique) de son œuvre. Ses droits patrimoniaux sont librement cessibles³⁰, mais ils sont temporaires car, à l'expiration d'un délai de soixante-dix ans après la mort de l'auteur, l'œuvre tombe dans le domaine public. La personne investie *ab initio* de la qualité d'auteur est le créateur de l'œuvre présumé être celui dont le nom est dans l'œuvre divulguée³¹. L'auteur est donc assimilé au créateur : celui qui intervient de manière originale dans la mise en forme. La qualité d'auteur ne peut être attribuée que s'il a personnellement réalisé l'œuvre ce qui implique en principe une intervention matérielle et intellectuelle. C'est une qualité intrinsèque, d'ordre public, que le créateur ne peut jamais perdre. La « négritude littéraire » convention par laquelle un auteur caché transmet à un tiers sa qualité d'auteur est réputée nulle³².

Ainsi le droit protège-t-il l'auteur mais encore faut-il que son œuvre soit identifiée.

5.2. L'œuvre de l'esprit : création et originalité

Le législateur ne donne pas de définition de *l'œuvre de l'esprit*³³ laissant ainsi toute souplesse aux juges pour tenir compte des évolutions techniques, économiques, et sociales affectant la création. La jurisprudence a dégagé deux critères essentiels : la création et l'originalité. Ces deux notions qui appartiennent aussi au champ littéraire sont strictement définies.

²⁷ Formule de Lestboudois, Chambre des députés, séance du lundi 22 mars 1841, *Le Moniteur universel*, 23 mars 1841, p. 716 (cité par Pfister, 2006 : 10).

²⁸ Expression attribuée à A.-C Renourad, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les Beaux-Arts*, Paris, 1838, t. 1, p. 436, (cité par Pfister, 2006 : 10).

²⁹ Il s'agit donc d'un droit qui survit à l'auteur par ses ayants-droit, qui ne peut être cédé à un tiers et ne se perd pas par le non usage. Article L 121-1 du Code de Propriété Intellectuelle désormais CPI.

³⁰ Article L 122-7 du CPI.

³¹ Article L 113-1 du CPI.

³² Article L 121-1 du CPI.

³³ Article L 112-1 du CPI.

La création intellectuelle ³⁴ s'entend d'« un fait juridique résultant d'une activité humaine consciente, entraînant une modification de la réalité »³⁵. Le créateur doit donc avoir eu la volonté non pas de reproduire ce qui existe déjà mais de modifier la réalité. Créer implique pour l'auteur de modifier des éléments préexistants, de réaliser quelque chose qui n'existait pas. Au surplus, l'auteur doit avoir eu une volonté délibérée de s'inscrire dans un cadre de processus créatif. Cette conscience ressort de l'approche quasi-spirituelle de la locution « œuvre de l'esprit ». La création doit en outre impérativement revêtir deux qualités : une forme et une originalité.

Un grand principe est en effet dégagé reprenant l'argumentaire de plusieurs théoriciens de la littérature : « les idées sont par essence et par destination de libre parcours »³⁶. Pour préserver la liberté d'expression, on ne protège que le résultat, l'extériorisation des idées et donc les formes d'expression. Les idées, elles, peuvent être appropriées.

La forme doit être originale. La Doctrine va isoler et systématiser la notion d'originalité, elle aussi mise en avant par la littérature : l'originalité, c'est « l'empreinte de la personnalité de l'auteur ». Elle est donc unique. Si une œuvre exprime la personnalité d'un être, il est alors logique qu'on la protège. Cela explique pourquoi il existe un droit moral perpétuel de l'auteur. La Cour de Cassation³⁷ précise cette notion d'originalité : c'est la « marque d'un apport intellectuel de l'auteur », d'un « effort personnalisé ». La jurisprudence observe les qualités personnelles et intellectuelles de l'auteur à travers son œuvre et se réfère également au critère plus objectif de nouveauté.

Pour les juristes, la création littéraire est donc un acte volontaire de modification de la réalité qui est l'expression d'un effort personnel et intellectuel concourant à la production d'une œuvre originale. En ce sens, nous pourrions conclure que l'œuvre littéraire est personnelle et de pure invention. Mais si création et originalité sont deux notions associées pour définir l'œuvre, le Droit français n'exclut pas quelques formes d'imitation.

5.3. Imitation : œuvre composite ou dérivée

En effet, l'œuvre peut intégrer des éléments d'une œuvre qui la précède. L'œuvre composite³⁸ « à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière » reçoit un statut particulier : l'auteur de l'œuvre dérivée doit

³⁴ Articles L 111-1 et L 112-3 du CPI.

³⁵ Nous empruntons la définition à C. Caron, Professeur à la Faculté de droit de Paris XII (Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne).

³⁶ « Quelle que soit l'ingéniosité et même si elles sont marquées au coin du génie, la propagation et l'exploitation des idées exprimées par autrui ne peut être contrariée par les servitudes inhérentes aux droits d'auteur : elles sont par essence et par destination de libre parcours. » H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 2^e édition, n° 17, Dalloz.

³⁷ La Cour de Cassation rassemblée en Assemblée Plénière dans un arrêt Pachot du 7 mars 1986 statuait dans une affaire visant à protéger un logiciel. Elle affirme que « l'auteur des logiciels déterminés avait fait preuve dans leur réalisation 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 résidant dans une structure individualisée, la Cour d'Appel qui retient ainsi que ces logiciels portaient la marque de l'apport intellectuel de leur auteur, justifie légalement sa décision de ce chef ».

³⁸ Articles L 335-2 et 3 du CPI.

respecter le droit moral de l'auteur (par exemple en ne dénaturant pas l'œuvre initiale) et recevoir une autorisation d'exploitation. La seconde œuvre intègre des éléments protégés de la première œuvre, mais elle comprend aussi un apport original et c'est en cela qu'elle est une œuvre à part entière. Il n'empêche que le droit examine l'hypothèse d'une hypertextualité.

Bien plus, le droit ne reconnaît à travers différents mécanismes que l'écrivain puisse être copié ou imité. À titre d'exemples, l'œuvre dérivée originale par sa seule expression (la traduction), les œuvres dérivées originales par leur seule composition (anthologie, recueil d'œuvres existantes, banques de données) et les œuvres dérivées originales par leur composition et leur expression (révisions, mises à jour, adaptations).

Surtout, comme nous l'avons vu, l'imitation des idées est libre tandis que l'imitation de la forme est encadrée. Pour ce faire, les tribunaux procèdent à un examen rigoureux des liens unissant le texte premier au texte second.

5.4. L'examen rigoureux des liens unissant le texte premier au texte second contre l'imitation abusive : agencement des idées et style

Si toute production, représentation ou diffusion d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur est sévèrement condamnée³⁹ et que l'intention coupable est présumée dès l'établissement de la matérialité des faits, la protection de l'œuvre est encadrée par deux principes qui en pratique rendent l'exercice judiciaire délicat et complexe. De nombreux écrivains ont ainsi subi l'accusation, y compris des auteurs nobélisés, mais le plus souvent sans que ces poursuites n'aboutissent à une condamnation.

Le premier principe concerne les critères d'observation de la contrefaçon : celle-ci doit être appréciée d'après les ressemblances et non les différences entre les œuvres⁴⁰.

Le second principe concerne l'étendue de la protection. Il appartient aux juges d'examiner au cas par cas les formes matérielles de l'écrit à savoir l'existence d'une « composition » c'est-à-dire un agencement des idées et d'une « expression » c'est à dire un style. Ce sont ces deux éléments intrinsèques qui déterminent l'originalité ou non du second texte⁴¹. Dans

³⁹ Articles L 335-2 et 3 du CPI.

⁴⁰ Dans la célèbre affaire opposant Deforges R. au titulaire des droits d'auteur de l'œuvre de Mitchell M. *Autant en emporte le vent* et concernant le roman *La bicyclette bleue*, la Cour de Cassation a sanctionné les juges du fond qui avaient relevé que « la conception générale, l'esprit des deux œuvres et leur style étaient, comme l'évolution de leur action, fondamentalement différents ». La haute juridiction a considéré en l'espèce que les scènes et les dialogues des deux œuvres 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. 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 4 février 1992 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007028084&fastReqId=1182648091&fastPos=1>

⁴¹ Dans l'affaire Flammarion et Sagan F. auteure du roman « *Le chien couchant* », contre Hougron J. demandeur en contrefaçon de la nouvelle « *La vieille femme* », la Cour de Cassation a rappelé que « seule une comparaison des éléments intrinsèques de deux œuvres permet de déterminer si l'une constitue ou non une adaptation, une transformation ou un arrangement illicite de l'autre ». 1^{ère} Chambre Civile, arrêt du 23 février 1983 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007011786>

cet examen matériel, l'originalité, l'agencement des idées, le style, la volonté créatrice sont recherchés. Sur ce dernier point, la Cour d'appel de Paris a rendu un arrêt intéressant concernant les confessions rédigées par un assassin⁴². Ce qui manquait ici au plaignant c'est la démonstration d'une intention créatrice. Pour caractériser cette absence d'intention, la Cour s'appuie sur un jugement esthétique de l'œuvre et conclut à son absence d'originalité. L'agencement des idées n'est pas original parce que la relation des faits semble suivre un déroulement chronologique et descriptif. L'expression n'est pas davantage jugée originale après examen du choix des mots et du « style ». De ces éléments, les juges en déduisent que le « document s'apparente » plus à une déposition judiciaire qu'à une œuvre. Ce n'est pas le contenu du récit qui permet de révéler l'œuvre, mais la forme qui jugée non originale ne pouvait porter l'empreinte de la personnalité d'un auteur⁴³.

Conclusion

Chaque texte se nourrit d'une façon ou d'une autre des textes qui le précèdent et la question de la parenté entre un texte source et un texte second se pose chaque fois que l'on s'interroge sur l'originalité d'une œuvre. Le droit a forgé lentement des principes répondant à cette question en considérant l'œuvre comme une création originale au sens de sa composition et de son expression, et non des idées qui y sont développées. Le plagiat reste une notion informe ou mouvante, une « zone grise » (Maudert-Indart, 2011 : 11) entre le droit à l'intertextualité et le non droit. La notion permet de définir en creux ce qu'est l'œuvre et son Auteur qui crée tout à la fois en imitant et en inventant. Cette capacité créatrice ou d'imagination protège l'écrivain d'une tentation falsificatrice que le mot grec plagios, oblique, fourbe, a tenté de caractériser et que seul le droit peut révéler et sanctionner.

Références bibliographiques

- AUTHIER-REVUZ J. 2000. « Aux risques de l'allusion ». Dans Authier-Revuz J. *L'allusion dans la littérature*. Presses universitaires de Paris Sorbonne. Paris. p. 209-235.
- BAKHTINE M. 1970. *La Poétique de Dostoïevski*. Points. Paris.
- BAKHTINE M. 1984. *Esthétique de la création verbale*. Gallimard. Paris.
- BORE C. 2000. « Le brouillon, introuvable objet d'étude » dans *Pratiques*. N° 105-106. p. 23-50.
- BRES J. 2001. « Dialogique, dialogisme, dialogisme (Marqueurs de) » dans DETRIE C., SIBLOT P. et VERINE B., *Termes et concepts pour l'analyse du discours. Une approche praxématique*. Champion. Paris.
- BRES J. et al. 2005. *Dialogisme et polyphonie*. De boeck duculot.Bruxelles.
- BRONCKART J-P., BOTA Ch. 2011. *Bakhtine démasqué. Histoire d'un menteur, d'une escroquerie et d'un délire collectif*. Droz. Genève.

⁴² Cour d'Appel de Paris, Pôle 5, Chambre 1, 17 avril 2013, Numéro JurisData : 2013-009103, Serge M. contre Société d'Exploitation de l'Hebdomadaire « Le Point - Sebdo ».

⁴³Extrait de l'arrêt du Cour d'Appel de Paris précité : « Cette confession ne constitue pas une œuvre de l'esprit digne de la protection par le droit d'auteur, alors que l'auteur expose le déroulement des faits d'une façon descriptive, obéissant à l'ordre chronologique, avec des phrases banalement construites et des mots du vocabulaire courant et exprime ses sentiments de la manière la plus sommaire, l'ensemble ne portant la moindre trace d'une recherche d'ordre esthétique que ce soit dans le style de la rédaction ou dans le choix des mots et qu'il apparait que le document s'apparente à une déposition que l'auteur aurait pu faire en des termes identiques devant ses juges et par laquelle il vise exclusivement à s'expliquer sur les faits dont il doit répondre et à présenter ses lignes de défense. »

- CADIOT O., ALFERI P. 1995. « La mécanique lyrique » dans *Revue de littérature générale*. N° 1. pp. 5-24.
- DARRIEUSSECQ M. 2010. *Rapport de police*. P.O.L. Paris.
- DAUNAY B. 2004. « Réécriture et paraphrase. Contribution à une histoire des pratiques d'écriture scolaire » dans *Le français aujourd'hui*. N° 144. p. 25-32.
- DE CHAUDENAY R. 2001. *Les plagiaires : le nouveau dictionnaire*. Perrin. Paris.
- DUCHESNE A., LEGUAY T. 1990. *Petite fabrique de littérature*. Magnard. Paris.
- DUPONT-ROC R., LALLOT J. 1980. *Aristote, la Poétique*. Seuil. Paris.
- FARAH A. 2011. « Un japon de papier » [En ligne] dans *Voix et Images*. vol. 36 N° 2 (107). URL : <<http://id.erudit.org/iderudit/1002441ar>>. p. 41-52.
- FRANCÉ A. 2013. *Apologie pour le plagiat*. Les éditions du Sonneur. Paris.
- GENETTE G. 1982. *Palimpsestes : la littérature au second degré*. Seuil. Paris.
- GRESILLON A., MAINGUENEAU D. 1984. « Polyphonie, proverbe et détournement, ou un proverbe peut en cacher un autre » dans *Langages*. N° 73. p. 112-125.
- GROMER B. 1996. « Le texte de l'enfant et l'écrit littéraire » dans *Repères*. N° 13. p. 147-163.
- HAUZEUR G. 1999. « La parole volée : une 'théorie sur les mots' dans Le Perce-oreille du Luxembourg d'André Baillon » dans *L'institution littéraire*. N° 15. p. 195-202.
- HOUDART-MEROT V. 2006. « L'intertextualité comme clé d'écriture littéraire » dans *Le français aujourd'hui*. N° 153. p. 25-32.
- KRISTEVA J. 1969. « Le mot, le dialogue et le roman » dans *Sémeiotiké, Recherches pour une sémanalyse*. Seuil. Paris. p. 145-146.
- MAGNIEN M. 2015. « Introduction » dans ARISTOTE. *La Poétique*. Le livre de Poche. Paris.
- MAINGUENEAU D. 1991. *L'analyse du discours. Introduction aux lectures de l'archive*. Hachette. Paris.
- MARTIN M. 2007. « Les fanfictions sur Internet » dans *Médiamorphoses*. N° 3, Hors série. p. 186-189.
- MAUREL-INDART H. 2011. *Du plagiat*. Gallimard. Paris.
- MAUREL-INDART H. 2008. « Plagiat et création littéraire » [En ligne] dans *Fabula, Atelier littéraire*. URL : <fabula.org>.
- NODIER C. 2003. *Questions de littérature légale. Du plagiat, de la supposition d'auteurs, des supercheries qui ont rapport aux livres*. Droz. Genève.
- PFISTER L. 2006. « Mort et transfiguration du droit d'auteur ? Eclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure numérique » [En ligne]. URL : <<http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2006-05-0005-001>>.
- PLANE S. RONDELLI F. 2017. « Le déjà-là dans l'écriture : substrat pour quels (ré)emplois ? » dans *Pratiques*. N° 173-174, p. 173-174. URL : <<https://pratiques.revues.org/3239>>.
- SCHNEIDER M. 2011. *Voleur de mots*. Gallimard. Paris.
- THIBAUT M. 2012. *Plagiat*. Éditions Léo Scheer. Paris.