THÈSE DE DOCTORAT
DE L'UNIVERSITÉ PARIS-SACLAY,
préparée à l'Université Paris-Sud

ÉCOLE DOCTORALE 578
SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIÉTÉ
Discipline : Sciences juridiques

Laboratoire : CERDI

Par Anaïs POLITANO

Proposition d'une nouvelle appréhension du personnage : le double artistique

Numéro national de thèse : 2016SACLS496

Thèse présentée et soutenue à Sceaux, le 7 décembre 2016 :

Composition du Jury :

Directeur de thèse :	Alexandra BENSAMOUN	Professeur, Université Rennes 1
Président du jury :	Pierre SIRINELLI	Professeur, Université Paris 1
Rapporteurs :	Carine BERNAULT	Professeur, Université de Nantes
	Édouard TREPPOZ	Professeur, Université Jean Moulin, Lyon 3
Examinateur :	Antoine LATREILLE	Professeur, Université Paris-Saclay
	Grégoire LOISEAU	Professeur, Université Paris 1

L'Université Paris-Sud n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

SOMMAIRE

Première partie. L'identification du concept de double artistique

Titre 1 : Les contours internes du concept de double artistique

Chapitre 1 : La définition du concept de double artistique

Chapitre 2 : La qualification du concept de double artistique

Titre 2 : Les contours externes du concept de double artistique

Chapitre 1 : Les manifestations du mensonge lié au dédoublement artistique

Chapitre 2 : L'accueil du mensonge lié au dédoublement artistique

Seconde partie. La protection du concept de double artistique

Titre 1 : La protection globale du double artistique par le droit d'auteur

Chapitre 1 : L'adéquation des règles de titularité

Chapitre 2 : L'adéquation des droits

Titre 2 : Les protections partielles du double artistique

Chapitre 1 : La protection de la représentation physique du double artistique

Chapitre 2 : La protection du nom du double artistique

REMERCIEMENTS

Mes remerciements les plus sincères s'adressent avant tout à Madame Alexandra Bensamoun qui a accepté de diriger cette thèse, m'a accordé sa confiance et m'a fait profiter de ses précieux conseils tout au long de ces recherches. Par sa présence et son soutien autant professionnel qu'humain, Madame Bensamoun m'a permis de surmonter les difficultés et m'a offert des conditions de travail idéales. Qu'elle en soit chaleureusement remerciée et puisse trouver ici l'expression de ma gratitude et de mon plus grand respect.

Aux Professeurs Bernault, Latreille, Loiseau, Sirinelli et Treppoz pour m'avoir fait l'insigne honneur de juger ce travail.

Aux personnes rencontrées grâce à cette thèse et qui, au fil des années, sont devenues bien plus que de simples amies. Leur bienveillance à mon égard et leur présence dans les bons comme dans les mauvais moments me poussent à les considérer comme une deuxième famille. Qu'ils comprennent ici la place qu'ils occupent dans ma vie et qu'ils sachent que les moments passés avec eux resteront (malgré la distance) à jamais gravés dans mon esprit.

Parmi eux, je tiens tout particulièrement à remercier Claire, Damien, Fanny, Julie et Pauline pour l'aide qu'ils m'ont apportée dans les derniers moments ainsi que Noémie pour sa présence, son accueil et les précieux conseils qu'elle m'a prodiguée tout au long des ces années.

À Amandine, Amélie, Aurore, Cyril, Elsa, Ludivine, Mylène, Olivier, Pierre, Sandrine et Stéphanie, pour leur amitié et leurs nombreux encouragements.

À mon frère et ma sœur, pour leur présence malgré les kilomètres, leurs attentions et leur aide considérable.

À Julien pour avoir répondu à mes nombreuses questions.

À mes beaux-parents pour leur aide logistique durant les derniers mois de cette thèse.

Je tiens encore à exprimer toute ma reconnaissance à mes parents pour leur soutien inconditionnel, quels qu'aient été mes choix durant ces recherches. Que ces quelques lignes puissent être pour moi l'occasion de leur dire à quel point leur confiance et le calme qu'ils m'inspirent ont été, pour moi, essentiels.

À Benoit pour avoir compris mes choix, apaisé mes craintes et facilité ma vie. Qu'il sache que sa présence à mes côtés m'a donné la force nécessaire pour surmonter les moments difficiles. Merci.

À Alizée, mon moteur, pour son courage, sa patience et l'amour démesuré que je perçois dans ses yeux chaque jour.

À la mémoire d'Yvette et Lucie

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

-A-

aff. : affaire

AJDP : Actualité Juridique Pénal

al. : alinéa

ALAI : Association Littéraire et Artistique Internationale

Ann. propr. ind : Annales de la propriété industrielle

Ass. plén. : Assemblée plénière de la Cour de cassation

Arch. philo. dr. : Archives de philosophie du droit

art. : article

-B-

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)

Bull. dr. auteur : Bulletin du droit d'auteur

-C-

C. const. : Conseil constitutionnel

Cah. dr. auteur : Cahiers du droit d'auteur

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

chron. : chronique

Civ. 1re : Première chambre civile de la Cour de cassation

Civ. 2e : Deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Civ. 3e : Troisième chambre civile de la Cour de cassation

CJCE : Cour de Justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne

CLUF : Contrat de Licence Utilisateur Final

coll. : collection

Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

comm. : commentaire

Comm. com. électr. : Revue communication commerce électronique

Contrats conc. consomm. : Contrats Concurrence Consommation

concl. : conclusions

contra : en sens contraire

CR : compte rendu

Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

CSPLA : Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

c/ : contre

-D-

D. : Recueil Dalloz

DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

dir. : sous la direction de

Dr. pén. : revue Droit pénal

Droits : Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques

-E-

éd. : édition

égal. : également

et alii : et autres

-F-

fasc. : fascicule

-G-

Gaz. Pal. : La Gazette du Palais

-I-

Ibid. : *ibidem* (même endroit)

in : dans

in fine : à la fin

infra : ci-dessous

IRPI : Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle

-J-

Jcl. Civ. : Jurisclasseur civil

Jcl. PLA : Jurisclasseur Propriété Littéraire et Artistique

JCP E : La Semaine Juridique, édition Entreprise

JCP G : La Semaine Juridique, édition Générale

JCP N : La Semaine Juridique, édition Notarial

JCP S : La Semaine Juridique, édition Social

JO : Journal Officiel

JOUE : Journal Officiel de l'Union européenne

-L-

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LPA : Les Petites Affiches

-M-

MMOG : *Massively Multiplayer Online Games*

-N-

n° : numéro

not. : notamment

nouv. : nouvel

-O-

obs. : observations

OMC : Organisation Mondiale du Commerce

OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

op. cit. : référence doctrinale précédemment citée

-P-

p. : page

PIBD : Propriété industrielle, bulletin documentaire

préc. : référence légale/jurisprudentielle/rapport précédemment cités

Propr. ind. : Propriété industrielle

Propr. intell. : Propriétés Intellectuelles

PUAM : Presses Universitaires d'Aix-Marseille

PUF : Presses Universitaires de France

-Q-

QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité

-R-

Rapp. : Rapport

Rev. crit. DIP : Revue critique de droit international privé

Rev. crit. législ. et jurispr. : Revue critique de législation et de jurisprudence

Rev. pénit. : Revue pénitentiaire et de droit pénal

RIDA : Revue internationale de droit d'auteur

RLDC : Revue Lamy droit civil

RLDI : Revue Lamy droit de l'immatériel

RRJ : Revue de recherche juridique – Droit prospectif

RSC : Revue de science criminelle

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial

RTD eur. : Revue trimestrielle de droit européen

-S-

S. : Recueil Sirey

s. : suivant

Soc : Chambre sociale de la Cour de cassation

spéc. : spécialement

supra : ci-dessus

-T-

t. : tome

TA : Tribunal administratif

TGI : Tribunal de grande instance

Trib. Civ. : Tribunal civil

-V-

v. : voir

v° : *verbo*

vol. : volume

vs : *versus*

INTRODUCTION

« Je laisse à l'aveugle et au sourd
Une âme avec des frontières
Car je veux tout sentir
De toutes les manières […]
Et de même que les choses dispersées
Sont les éclats de l'être
Je brise mon âme en morceaux
Et en personnes diverses
Si les choses sont des éclats
Du savoir, de l'univers
Que je sois mes morceaux
Imprécis et divers. »[1]

1. Approche philosophique du double artistique. Ces quelques vers de Fernando Pessoa[2] résument l'ambition artistique qu'il aura poursuivie durant toute sa vie : celle de la multiplicité. Pour le poète, un artiste ne peut se contenter d'une seule personnalité. Il doit au contraire se démultiplier et dissiper « la fiction grossière selon laquelle il est un et indivisible »[3]. Cette démarche répond à la critique exprimée par Nietzsche[4] qui s'interrogeait sur la crédibilité du « poète lyrique » en tant qu'artiste, lui qui, d'après l'expérience de tous

[1] F. PESSOA, cité par R. BRÉCHON, *L'innombrable : un tombeau pour Fernando Pessoa,* C. Bourgeois, 2001, p. 23.

[2] Poète portugais (1888-1935) connu pour avoir écrit sous au moins soixante-douze hétéronymes (sur la notion d'hétéronyme, *cf. infra* § 49 et s.).

[3] A. DE CAMPOS (hétéronyme du poète Fernando Pessoa), *Ultimatum*, Mille et une nuits, 1996, p. 23.

[4] Dont Fernando Pessoa était un fervent lecteur.

les temps, emploie toujours le « je »[5]. Dans cette analyse, une œuvre universelle[6] ne peut résulter d'un auteur réduit à une vision unitaire. L'œuvre doit au contraire émaner d'un artiste pluriel[7].

L'idée de dédoublement artistique, inconnue du droit, est particulièrement répandue chez les littéraires. Rimbaud l'exprimait par sa célèbre phrase « Je est un autre »[8] et Proust l'opposait à l'étude critique de Charles-Auguste Sainte-Beuve. Ce dernier proposait de transposer les procédés des sciences naturelles à l'étude littéraire et pensait parvenir à décrire de manière objective l'émergence d'une œuvre en analysant la personnalité de son auteur. Selon lui, il serait possible de déduire le caractère d'un auteur et d'expliquer son œuvre à partir de sa vie. Proust objectait alors à Sainte-Beuve qu'« un livre est le produit d'un autre *moi* »[9] qui prendrait les traits d'un personnage inconscient, « caché, enfoui, endormi »[10]. Cette idée d'inconscience se retrouve chez Rimbaud selon lequel le poète ne maîtrise pas ce qui s'exprime en lui, mais ne fait qu'y assister[11]. Le « *moi* créateur » serait différent du « *moi* social » de l'écrivain qui s'exprime dans son rapport aux autres. L'artiste serait alors un être dual et le dédoublement « la clé de l'activité artistique [et] la condition *sine qua non* de la créativité »[12]. Le dédoublement envisagé par Proust et Rimbaud serait donc instinctif et consubstantiel à toute création : tout artiste révélerait alors une autre personnalité que la sienne dans son œuvre.

Cette lecture littéraire d'un dédoublement qui serait en quelque sorte subi par les artistes donne des pistes de réflexion utiles à l'appréhension du concept de double artistique. Cet éclatement identitaire décrit par d'illustres auteurs est révélateur d'un ressenti artistique. Mais ce dernier a, parfois, des conséquences juridiques que n'envisageaient pas les écrivains qui

---

[5] F. NIETZCHE, *La naissance de la tragédie*, Christian Bourgois, coll. 10/18, 1991, p. 54.

[6] La démultiplication du « moi » de Pessoa tendait vers ce que certains qualifient d'« œuvre absolue », c'est-à-dire « une œuvre inouïe qui serait toutes les littératures à elle seule », v. P. DETHURENS, *Pessoa, L'œuvre absolue*, Infolio, 2006, p. 11.

[7] S. DOURNEL, « Saint-John Perse : un lyrisme du devenir », *in Communication, lettres et sciences du langage*, vol. 4, n° 1, 2001, p. 72 : « L'impersonnalité offre ainsi au "je" […] la possibilité d'une ouverture salvatrice, la distance induite gomme les limites trop évidentes d'un sujet individuel, questionne sa propre formulation et permet l'émission, par la voix des masques qui la colportent, d'une parole en éclat, à la fois une et universelle ».

[8] A. RIMBAUD, « Lettre du 13 mai 1871 à Georges Izambard et Lettre du 15 mai 1871 à Paul Demeny », *in Lettres du voyant*, Droz, 1975, p. 135.

[9] M. PROUST, *Contre Sainte-Beuve*, Gallimard, 1954, p. 127.

[10] E. BIZUB, *Proust et le moi divisé, La recherche : creuset de la psychologie expérimentale* (1874-1914), Droz, 2006, p. 98.

[11] A. RIMBAUD, « Lettre du 15 mai 1871 adressé à Paul Demeny », *in Lettre du voyant, op. cit.*, p. 137 : « J'assiste à l'éclosion de ma pensée : je la regarde, je l'écoute ».

[12] E. BIZUB, *Proust et le moi divisé, La recherche : creuset de la psychologie expérimentale* (1874-1914), *op. cit.*, p. 98.

ont mis des mots sur ce phénomène. C'est pourquoi il a paru opportun d'analyser le dédoublement de l'artiste par le prisme juridique. Dans cette optique, ce n'est pas le dédoublement inconscient de l'auteur qui a retenu notre attention, mais la fragmentation maîtrisée de sa personnalité aboutissant à la création d'un double artistique.

2. Approche terminologique – La notion de « double ». La notion de double artistique n'apparaît pas d'évidence. Aussi, il importe de la débarrasser de toute ambiguïté.

Le mot « double », d'abord, ne renvoie pas ici à ce qui est en tout point semblable[13] ou symétriquement identique[14], mais doit être entendu comme ce qui résulte d'un processus de dédoublement. Or, le dédoublement divise une entité en deux sans toutefois que ses deux facettes soient nécessairement entièrement identiques. Il peut même donner lieu à des aspects différents, voire opposés [15] . Par conséquent, le double d'une personne n'est pas nécessairement son sosie ou son clone, mais peut également prendre la forme d'un *alter ego* pourvu d'une personnalité singulière. D'ailleurs, en psychiatrie, le dédoublement est défini comme « la coexistence ou l'alternance, chez un même sujet, de deux types de personnalités se manifestant par des modes de penser et d'agir différents » [16].

Le concept de double sera ainsi compris dans un sens psychopathologique comme le résultat d'une coexistence ou alternance, chez une même personne, de deux types de personnalités différentes.

3. Approche terminologique – La référence au caractère « artistique ». C'est ensuite la référence à l'aspect « artistique » du double qui peut faire naître un doute sur l'orientation du sujet. L'adjectif « artistique » est en effet ambivalent puisqu'il renvoie à la fois à ce qui touche à l'art et aux artistes[17]. Le double artistique peut donc être compris comme le double *dans l'art* ou le double *de l'artiste.* Il est un thème artistique dans la première acception et devient un instrument artistique dans la seconde.

Le double est un sujet très répandu en art et plus particulièrement dans le domaine de la littérature et du cinéma fantastique. Inspirés par la mythologie et le folklore, les auteurs ont très tôt repris l'idée de dédoublement à leur compte. Cette appropriation du mythe du double

[13] C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, Garnier, 2007, v° Double (sens 1).
[14] *Ibid., v°* Double (sens 11).
[15] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), 9e éd., *v°* Double (sens 4).
[16] *Ibid., v°* Dédoublement.
[17] *Ibid., v°* Artistique : « ce qui concerne l'art ou les artistes ».

s'illustre par exemple par les nombreuses adaptations littéraires et cinématographiques de la légende de Jupiter se faisant passer pour Amphitryon afin de tromper Alcmène[18].

D'abord envisagé comme le sosie d'autrui, le double a, plus tard, été appréhendé comme le reflet du héros, son propre *Doppelgänger*. Ce terme allemand qui signifie sosie et renvoie au double (souvent fantomatique) de la personne a été développé par le courant romantique allemand du XIX[e] siècle. Inventée par l'écrivain Jean-Paul Richter et particulièrement exploitée par Ernst Theodor Amadeus Hoffmann[19], l'idée de *Doppelgänger* a ensuite influencé de nombreux écrivains européens parmi lesquels Edgar Allan Poe, Théophile Gautier, Fiodor Dostoïevski ou encore Robert Louis Stevenson.

La littérature fantastique a ainsi abordé le thème du dédoublement sous différents angles : « le redoublement du moi, [la] scission du moi [et la] substitution du moi »[20] du héros. Trois formes de double ont marqué cette littérature : celle du double maléfique[21], moralisateur[22] ou idéalisé[23]. La dualité du héros de fiction a, plus tard, été exploitée dans les *comics books* américains avec la prolifération des super-héros, personnages doubles par nature. Et c'est enfin le cinéma qui exploite le double comme sujet artistique en adaptant des dédoublements littéraires[24] ou en en créant de toute pièce[25].

Cela étant, le double en tant que thème artistique doit clairement être distingué du double instrument artistique qui, seul, retiendra notre attention. Les personnages du chevalier à l'étoile rouge, de Mister Hyde ou encore de Tyler Durden ne sont que le reflet de l'altérité d'un personnage de fiction. Ils se différencient du double compris comme un instrument artistique. Pris en ce sens, le double artistique est celui d'une véritable personne qui s'invente une personnalité alternative dans une fin précise. Le double est utilisé par l'artiste pour parvenir à la réalisation d'une œuvre de l'esprit, pour communiquer une œuvre au public ou

[18] Les adaptations littéraires les plus célèbres sont celles de Plaute en 187 av. J.-C, de Molière en 1168 et de Jean Giraudoux en 1929. Au cinéma, les réalisateurs Albert Valentin, Reinhold Schünzel et Jean-Luc qui se sont inspirés de la légende pour leur film respectif « *Les Dieux s'amusent* » (1935) et « *Hélas pour moi* » (1993).

[19] E.-T.-A. HOFFMANN, *Les Elixirs du Diable*, éd. Phébus, 2005, (1re publication : 1815).

[20] S. FREUD, « L'inquiétante étrangeté », *in Essais de psychanalyse appliquée,* Gallimard, 1973, p. 185, à propos de l'œuvre d'Ernst Theodor Amadeus Hoffmann.

[21] C'est l'hypothèse du chevalier à l'étoile rouge, double du jeune Oluf (T. GAUTIER, *Le chevalier double* paru dans le périodique *Le Musée des familles* en 1840), du double de Goliadkine (F. DOSTOÏEVSKI, *Le double*, publié le 1er février 1846 dans *Les Annales de la Patrie*) ou encore de Mister Hyde (R.-L. STEVENSON, *Le cas étrange du Docteur Jekyll et de M. Hyde*, publié en 1886 aux éd. Longmans, Green and co.).

[22] Le double de William Wilson dans la nouvelle éponyme d'Edgar Allan Poe (E.-A. POE, *William Willson*, parue dans le périodique *Burton's Gentleman's Magazine* en 1839).

[23] Tyler Durden s'avére être le Moi fantasmé du personnage principal du roman *Fight Club* (C. PALAHNIUK, *Fight Club*, éd. W. W. Norton & Company, 1996).

[24] « *Fight Club* » de David Fincher (1999).

[25] « *Black Swan* », de Darren Aronofsky (2011).

enfin pour accéder à un univers virtuel. Le double artistique vu par le prisme juridique remplit donc une fonction : celle d'intermédiaire de l'artiste dans son rapport avec les tiers.

4. Approche terminologique – L'acception large de la notion d'« artiste ». Le sens donné à la notion d'« artiste » doit enfin être précisé. Les dictionnaires de langue française définissent l'artiste comme la « personne qui crée des œuvres dotées de qualités esthétiques »[26] ou qui exerce « un des beaux-arts »[27]. Or, limiter l'artiste à celui qui crée une œuvre esthétique est réducteur. L'art n'est plus seulement ce qui est beau. Le droit l'a bien compris. C'est pourquoi, en vertu de la théorie de l'unité de l'art[28], le droit d'auteur protège la création sans tenir compte de sa destination. L'art est pluriel et évolutif. Les beaux-arts côtoient aujourd'hui l'art appliqué, les différents courants d'art contemporain ou encore l'art numérique. Par conséquent, la notion d'artiste ne doit pas se réduire à l'écrivain, au peintre ou au sculpteur, mais doit également englober le plasticien, le graphiste, le performeur ou encore le joueur de jeu vidéo qui exprime sa créativité dans l'élaboration de son avatar.

À ce stade de la réflexion, une première définition du double artistique peut être posée : *il s'agit de la représentation « de l'autre part » de l'artiste (pris dans un sens large) amenée à s'intercaler entre lui et les tiers*[29].

5. Approche factuelle du double artistique. Le terme « double artistique » n'est qu'une étiquette[30] apposée sur un concept qui existe depuis déjà un certain temps sur la scène artistique. Mais si le concept n'est pas nouveau, il en va différemment de sa systématisation qui, elle, est inédite.

Le dédoublement artistique est ancien puisque la première manifestation de ce phénomène remonte à la fin du XV^{e} siècle. Les écrivains assistent alors à l'avènement de l'imprimerie et voient leur production littéraire massivement diffusée. Soumis au contrôle de l'Église, certains d'entre eux décident de dissimuler leur identité en publiant de manière anonyme, pseudonyme ou hétéronyme[31]. Cette dernière pratique consiste « à faire croire à l'existence

[26] *Dictionnaire de l'Académie française, op. cit*., v° Artiste (sens 1).

[27] C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française, op. cit*., v° Artiste (sens 1).

[28] Pour la systématisation de la théorie de l'unité de l'art, v. E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, éd., Marchal et Billard, 3^{e} éd., 1908, n° 78 et s. p. 96 et s. *Adde.*, Y. GAUBIAC, *La théorie de l'unité de l'art*, Thèse, Paris II, 1980.

[29] Pour une définition précise du concept de double artistique, *cf. infra* § 151.

[30] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.* 2012, p. 1572 : L'identification des concepts suppose de les désigner par un « nom ou une expression qui leur soit propre et qui en constitue en quelque sorte le signalement, *l'étiquette* permettant de les repérer » (souligné par nous).

[31] Le terme « hétéronyme » que l'on attribue au poète Fernando Pessoa est préféré à celui de « supposition d'auteur » employé par les bibliographes puisqu'il évoque davantage la parenté de ce procédé avec celui du pseudonyme déjà saisi par le droit, tout en marquant sa spécificité.

d'un écrivain purement imaginaire »[32]. L'écrivain disparaît alors entièrement derrière une personnalité fictive qui assume en apparence la paternité de l'ouvrage littéraire. La notion d'hétéronyme doit d'ores et déjà être distinguée de celle de pseudonyme définie par la jurisprudence comme « un nom de fantaisie, librement choisi par une personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière »[33]. Ce mode de dissimulation auctoriale s'assimile alors davantage à un « déni de personnalité » qu'à un « dédoublement de personnalité »[34], car l'écrivain se dissimule derrière un masque[35] onomastique sans pour autant créer un double de lui-même. En revanche, lorsqu'il crée un hétéronyme, l'écrivain ne se borne pas à cacher son identité sous un simple nom de plume, il est totalement dissimulé derrière un « personnage-auteur ». Car, en effet, l'hétéronyme peut être considéré comme un personnage. C'est d'ailleurs Pessoa lui-même qui le sous-entend en écrivant que « l'œuvre hétéronyme est de l'auteur hors de sa personne, elle est d'une individualité complète, forgée par lui, comme le seraient les tirades d'un personnage dans un de ses drames »[36]. Si l'œuvre hétéronyme peut être assimilée aux tirades d'un personnage, l'hétéronyme doit être considéré comme le personnage déclamant ces tirades.

Précurseur en matière d'hétéronymie, Pessoa a ensuite inspiré bon nombre d'écrivains dont le plus célèbre en France reste Romain Gary qui poussa la supercherie littéraire à son paroxysme en faisant interpréter son hétéronyme Émile Ajar par un tiers et en trompant le public, les médias, mais également son éditeur sur la réalité de son double. Plus récemment, c'est l'animateur de télévision Patrick Sébastien qui céda à « la tentation protéenne »[37] en publiant un thriller sous l'hétéronyme de Joseph Lubsky qu'il incarna lors d'une interview télévisée.

L'hétéronymie s'est aujourd'hui émancipée de ses racines littéraires et n'est plus attachée aux seuls écrivains. Des artistes contemporains ou des peintres ont également eu recours à ce procédé de dissimulation auctoriale. C'est notamment le cas du peintre français Gérard Gasiorowski qui inventa une académie d'art fictive constituée de personnages imaginaires dont les plus célèbres sont le Professeur Hammer et son étudiante Kiga. Après avoir inventé une vie à ces personnages et décrit leurs principaux traits de caractère, le peintre leur a attribué un style artistique en peignant des toiles sous leur identité.

[32] R. PICARD, Artifices et mystifications littéraires, éd. Variétés, 1945, p. 8.
[33] Civ. 1re, 23 fév. 1965, *JCP* 1965 II 14255, note P. NEPVEU ; *RTD civ.*, 1966. 69, obs. R. NERSON.
[34] *Cf. infra* § 114 et 115.
[35] G. GENETTE, *Seuils*, Le Seuil, 1987, p. 53.
[36] F. PESSOA, *Table bibliographique*, *in Le Banquier anarchiste*, La différence « 10/18 », 1996, p. 14.
[37] R. GARY, *Vie et mort d'Emile Ajar*, Gallimard, 1981, p. 29. Gary fait référence à Protée, divinité marine de la mythologie grecque dotée du pouvoir de métamorphose.

Le concept de double artistique ne se réduit pas à l'hétéronymie. Il doit aussi comprendre un autre phénomène apparu dans les années 1970 sur la scène musicale. Il s'agit du personnage scénique. Ce type de double artistique consiste en la représentation de l'*alter ego* d'un artiste prenant sa place sur scène. Comme pour l'hétéronyme, le personnage scénique n'est pas resté cantonné à son domaine d'apparition (la musique) et se manifeste aujourd'hui en art contemporain, au théâtre ou encore dans l'art urbain. De David Bowie à Mathieu Chedid en passant par Madeleine Berkhemer ou Marcel Duchamp, l'artiste se plaît à se travestir pour incarner une autre représentation de sa personnalité. Tout au long de sa carrière, Bowie s'est inventé de multiples *alter ego* sous l'apparence desquels il se produisait sur scène. Les plus célèbres restent Aladdin Sane et Ziggy Stardust. Mathieu Chedid ne s'est pas non plus contenté d'une seule personnalité alternative puisqu'après avoir longtemps incarné son double -M-, le chanteur a donné vie à un second personnage du nom de Mister Mystère. L'artiste contemporaine néerlandaise Madeleine Berkhemer a, quant à elle, inventé trois personnages majeurs (Mandy, Milly et Molly) sous les traits desquels elle a posé dans une série photographique. Marcel Duchamp, enfin, s'est régulièrement travesti en son double féminin Rrose Sélavy.

Si de nombreux personnages scéniques ne dissimulent pas l'identité de leurs créateurs et constituent, ainsi, leurs reflets médiatiques, d'autres prennent en revanche l'aspect de véritables masques occultants. C'est l'hypothèse de nombreux personnages qui ont vocation à maintenir leur créateur dans l'anonymat. Ainsi, malgré de nombreuses rumeurs[38], on ignore, pour l'heure, l'identité de l'artiste de *street art* se dissimulant sous la capuche du personnage Banksy.

Une dernière catégorie de double artistique est issue des nouvelles techniques. À l'heure d'internet et de ce que l'on assimile à des « univers parallèles », le dédoublement change de nature et devient virtuel. Le joueur de jeux vidéo *Massively Multiplayer Online Games* dits

[38] Le mythe entourant ce personnage a récemment donné lieu à de nombreux articles de presse relayant la rumeur selon laquelle, l'artiste serait en réalité le leader du groupe Massive Attack (ce que l'intéressé a démenti), v. http://www.lefigaro.fr/arts-expositions/2016/09/02/03015-20160902ARTFIG00239-banksy-serait-il-un-des-membres-de-massive-attack.php, http://www.lemonde.fr/arts/article/2016/09/02/3d-le-leader-de-massive-attack-serait-il-banksy_4991878_1655012.html, http://www.lesinrocks.com/2016/09/02/musique/banksy-serait-realite-membre-de-massive-attack-11861770/, http://www.lexpress.fr/culture/et-si-banksy-etait-le-chanteur-du-groupe-massive-attack_1826958.html (08/09/2016). Avant cela, des chercheurs de l'Université Queen Mary de Londres avaient utilisé des méthodes propres à la criminologie pour tenter de révéler l'identité de l'artiste. Après avoir confronté les emplacements des œuvres avec le lieu de résidence d'un individu souvent présenté par la presse comme pouvant être Bansky, les chercheurs ont confirmé l'idée selon laquelle l'artiste serait un britannique originaire de Bristol du nom de Robin Gunnigham, v. M.-V. HAUGE, M.-D. STEVENSON, D. KIM ROSSMO et S.-C. LE COMBER, « Tagging Banksy : using geographic profiling to investigate a modern art mystery », *Journal of Spatial Science*, 2015, vol. 61, p. 185.

jeux « *MMOG* »[39] a l'obligation, pour intégrer l'univers du jeu, d'élaborer un être numérisé qualifié d'avatar. Ce personnage virtuel prend la forme d'un véritable double numérique permettant à son créateur de s'intégrer à l'univers fictif et de communiquer avec une communauté virtuelle.

6. Le double artistique – Un concept polymorphe. Il ressort de cette première approche que le double artistique est un concept polymorphe recouvrant trois types de personnages (hétéronyme, personnage scénique et avatar numérique) se manifestant dans des domaines aussi variés que la littérature, la musique, la peinture, le théâtre, la performance, le *happening*[40], l'art urbain ou encore les jeux vidéo. La complexité du concept provient encore des différentes formes que le double est susceptible d'adopter ainsi que des différents degrés de son individualisation. Pour exemple, certains doubles sont dotés d'une biographie détaillée[41] tandis que d'autres ne sont individualisés que par des informations ponctuelles (lieu ou date de naissance, origine sociale, *etc.*) délivrées par l'artiste lui-même ou par des tiers complices. Alors que certains doubles possèdent des traits psychologiques et sont, de ce fait, dotés d'un caractère qui favorise leur individualisation, d'autres en sont dépourvus. Ainsi, de nombreuses informations sont fournies à propos de la psychologie des personnages du groupe virtuel Gorillaz tandis qu'aucune précision n'a été donnée sur celle des membres de *Daft Punk*. C'est encore la représentation physique qui fluctue d'un double à l'autre puisque certains sont représentés grâce à l'interprétation de leur créateur ou d'un tiers[42], d'autres profitent d'une image graphique[43] et d'autres enfin sont réduits à une simple description[44].

[39] *MMOG* : acronyme désignant les jeux vidéo accessibles uniquement en ligne, sur Internet, dotés d'un univers dit persistant (accessible en permanence 24h/24h, sept jours sur sept) et pouvant accueillir un grand nombre de joueurs simultanément. Il existe différents types de jeux *MMOG* dont le plus connu est le *MMORPG* (*Massively Multiplayer Online Role Playing Games*) dans lequel le joueur doit incarner son personnage en tenant compte de sa personnalité, de ses caractéristiques, *etc.*

[40] Terme anglais dérivé du verbe *to happen* (c'est-à-dire, ce qui arrive) qui désigne un événement artistique se déroulant en dehors d'une scène artistique classique reposant sur une grande partie d'improvisation et cherchant à provoquer la réaction spontanée des spectateurs. Pour une définition précise de la notion, *cf. infra* § 71.

[41] Des doubles font d'ailleurs l'objet d'ouvrages biographiques. C'est le cas des personnages constituant le groupe virtuel Gorillaz (C. BROWNE/GORILLAZ, *Rise of the Ogre*, éd. Michael Joseph Ltd, 2006) ou de l'hétéronyme de William Boyd, Nat Tate (W. BOYD, *Nat Tate. Un artiste américain* : 1928-1960, Le Seuil, 2002).

[42] C'est l'hypothèse de la majeure partie de certains hétéronymes et de la majeure partie des personnages scéniques.

[43] Cette forme est propice aux avatars numériques qui sont représentés par une image numérique. Des personnages scéniques sont encore représentés par des images dessinées ou holographiques. C'est l'exemple des personnages de Gorillaz.

[44] C'est le cas de l'ensemble des hétéronymes littéraires du poète Fernando Pessoa et de ceux du peintre Gérard Gasiorowski.

7. Le double artistique – Une nouvelle sorte de personnage. Ce panorama met en évidence le lien qui unit le double artistique à la notion de personnage traditionnellement appréhendée par le droit d'auteur. En effet, le double artistique est doté d'un nom, d'une représentation physique et/ou d'une représentation psychologique. Or, ces caractéristiques ne sont pas sans rappeler les critères du personnage mis en lumière par la jurisprudence[45] et la doctrine[46] pour déceler son originalité. Néanmoins, si le double se rapproche de la notion de personnage, il ne doit pas lui être complètement assimilé.

Deux catégories de personnages sont pour l'heure envisagées par les juges et la doctrine : les personnages de fiction et les personnages que nous qualifierons de « commerciaux ». Les personnages de fiction ont été définis comme « toute figure humaine ou humanisée qui participe à l'action dans une pièce de théâtre, un film, un roman ou toute autre œuvre de fiction »[47]. Ce sont Scapin, Amélie Poulain ou encore le Père Goriot. Les personnages commerciaux s'assimilent à toute figure humaine ou humanisée indépendante d'une œuvre de fiction et destinée à incarner une image de marque. C'est, par exemple, le personnage de la société Vente-privée, Cécile de Rostand[48].

Le double artistique n'entre dans aucune de ces catégories de personnages. Si, à l'instar des personnages de fiction, le double artistique est toujours rattaché à une œuvre de l'esprit, il ne prend pas nécessairement naissance dans cette œuvre et la relation qu'il entretient avec elle est plus ou moins distendue en fonction des différents types de dédoublement. L'hétéronyme est en effet lié à l'œuvre qu'il est censé avoir créée, le personnage scénique à celle qu'il interprète et l'avatar à celle dans laquelle il évolue. Néanmoins, à la différence du personnage de fiction qui s'inscrit dans un environnement fictif que certains auteurs qualifient de « cadre de vie »[49], le double artistique s'affranchit de l'œuvre à laquelle il est rattaché et évolue régulièrement dans la réalité au point, parfois, de se confondre avec une véritable personne.

[45] *Cf. infra* § 171.

[46] Sur les éléments constitutifs du personnage fictif, v. not., B. EDELMAN, « Le personnage et son double », *D.* 1980, p. 225 ; M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français,* Thèse Paris II, 1985, p. 3 ; A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques, Droit d'auteur et bandes dessinées », *in Droit d'auteur et Bande dessinée,* Actes du colloque organisé par le Centre Belge de la Bande dessinée, Bruylant, 1997, p. 37 ; L. CATTARUZZA, « La protection du personnage : caractères psychologiques et visuels », *JCP E*, 2009, V, 1108, p. 23 et P. MOURON, « La nature juridique des "Pieds Nickelés" : pluralité d'auteurs et pluralité de qualifications », *RLDI*, n° 38, p. 68.

[47] M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit.*, p. 3.

[48] Sur la protection de ce personnage par le droit d'auteur, TGI Nanterre, 3 déc. 2015, *RLDI*, 2016, n° 124, p. 11, obs. P. MOURON ; *RLDI* 2016, n° 123, p. 16, obs. L. COSTES.

[49] Le « cadre de vie » est un élément mis en évidence par Madame Ristich de Groote et qui tient à l'environnement dans lequel évolue le personnage, v. M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit.,* p. 17

En effet, seul l'avatar numérique est destiné à être cantonné à un univers virtuel. Les deux autres sortes de doubles artistiques (hétéronymes et personnages scéniques) sont, au contraire, régulièrement amenées à s'extraire du cadre artistique traditionnel pour évoluer dans la vie réelle. Ainsi, un hétéronyme peut donner des interviews comme une véritable personne et il n'est pas rare qu'un artiste assiste à une remise de prix ou un gala sous les traits de son personnage scénique.

C'est surtout sa fonction d'intermédiaire qui différencie le double artistique du personnage de fiction qui, lui, n'est pas destiné à s'immiscer entre l'auteur et les tiers. Ce statut d'intermédiaire le rapproche, en revanche, du personnage commercial qui a pour fonction d'incarner l'image d'une marque dans l'esprit du consommateur. Mais c'est cette fois leur finalité qui oppose ces deux types de personnages. La création d'un personnage représentant l'image d'une marque poursuit une vocation exclusivement commerciale et n'a aucune finalité artistique. Ce personnage n'est pas employé par la marque pour communiquer, créer, interpréter ou intégrer une œuvre de l'esprit. C'est ce qui le différencie du double artistique. Le double artistique n'entre donc dans aucune des deux sous-catégories de la notion de personnage.

L'ensemble de ces considérations amène à envisager le double artistique non pas comme un nouveau personnage de fiction ou commercial, mais comme une nouvelle sous-catégorie de la notion générale de personnage. Le terme de personnage doit alors être considéré comme un terme générique désignant, d'une part, des « personnages classiques »[50], lesquels recouvrent les personnages de fiction et les personnages commerciaux, et, d'autre part, les doubles artistiques. Ce type de personnage s'intègre donc dans une notion déjà établie en droit positif tout en possédant ses propres spécificités. Il ne représente pas une illustration du personnage tel qu'il est aujourd'hui connu, mais une évolution de cette notion. Le double artistique est, en ce sens, un nouveau concept.

8. Le double artistique – Un concept « en suspens ». Le double artistique n'est ni isolé ni ponctuel. Il est au contraire répandu et s'inscrit dans le temps. C'est un concept « en suspens », qui existe dans les faits, mais n'est pas concrètement saisi par le droit. Les

[50] Le choix de regrouper les personnages de fiction et les personnages commerciaux sous la dénomination de « personnages classiques » répond à un objectif de clarté. Les personnages de fiction et les personnages commerciaux étant tous deux protégés par le droit d'auteur et le mode d'appréciation des conditions de leur accès au statut d'œuvre de l'esprit étant quasiment identique, il nous a paru inutile de les différencier dans la majorité de nos réflexions. Ainsi, si nous viserons expressément l'un ou l'autre de ses personnages lorsque leurs particularités respectives seront utiles à nos développements, nous préférerons les réunir lorsque nos propos auront pour ambition de mettre en relation les caractéristiques du double artistique avec les autres types de personnages.

différents artistes à l'origine d'un tel double ont rarement conscience des droits que peut faire naître leur dédoublement et des effets juridiques qu'ils sont amenés à produire. Puisque le droit positif est « chose vivante »[51], il lui incombe de prendre en compte l'évolution de la notion de personnage en conceptualisant la nouvelle sous-catégorie qu'est le double artistique. Le droit est amené à évoluer et doit s'adapter aux transformations sociales, techniques ou encore artistiques[52]. Il est d'ailleurs courant que le système juridique capte les manifestations inédites de la pratique et de la vie[53] donnant lieu à des concepts dotés d'une certaine juridicité.

Ce terme de juridicité, emprunté aux sociologues du droit, désigne « la qualité par laquelle quelque chose se rattache au droit »[54]. Un phénomène est juridique « lorsque sa régulation et son traitement est ou peut être assuré grâce à des normes juridiques susceptibles de s'y appliquer »[55]. En outre, le caractère juridique d'un concept s'apprécie au regard de relations potentielles qu'il est amené à entretenir avec des normes établies[56]. La juridicité donne un caractère juridique[57] au fait observé tout en le différenciant des autres faits sociaux. Car si « tous les phénomènes juridiques peuvent être regardés comme des phénomènes sociaux […] au contraire, tous les phénomènes sociaux ne sont pas des phénomènes juridiques »[58]. Seuls ceux enclins à produire des effets de droit et à être conceptualisés[59] accèdent au statut juridique. Le double artistique est amené à produire des effets de droit en raison du mensonge qu'il sous-tend. En effet, dédoublement et mensonge sont deux notions étroitement liées, car si la pratique du dédoublement renvoie à l'idée de démembrement de la personnalité, elle

[51] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 2e éd., 1932, t. 2, n° 185, p. 225 : « le droit positif doit rester chose vivante. Or, vivre c'est mouvoir et se transformer. Pour le droit, c'est encore plus : c'est lutter en vue d'une parfaite et constante adaptation aux exigences de la vie sociale ». *Adde* sur l'idée d'un droit mouvant, J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5e éd., 2012, p. 227 : « L'évolution de la vie sociale et du monde sécrète d'ailleurs, à tout moment, l'avènement de nouveaux concepts juridiques qui en sont des dérivés et qui permettent de rallier autour d'eux l'ensemble des règles de droit qui doivent s'appliquer aux phénomènes issus de cette évolution ». J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1572 : la découverte de nouveau concept est indispensable à la connaissance juridique. L'analyse de ces concepts « incarne le droit vivant, le droit en marche, qu'exige toute société, sous peine de se fossiliser ou de se démanteler ».

[52] J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 242 : « Le droit doit les [les techniques nouvelles] absorber dans l'ordre juridique existant grâce aux institutions établies, parfois en les corrigeant ou en les complétant ».

[53] *Ibid.*, p. 227. Le système absorbe de nouveaux phénomènes sociaux qu'il « enregistre, qu'il contrôle, qu'il absorbe, qu'il régit, qu'il développe ou qu'il réprime ».

[54] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1568.

[55] *Ibid.*

[56] *Ibid.*

[57] A. J. ARNAUD (dir.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie juridique*, LGDJ, 2e éd., 1993, *v°* Juridicité et G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e éd., 2016, *v°* Juridicité. J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1568.

[58] J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Armand Colin, 1972, p. 121.

[59] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1567 : « Pour tenter de repérer les concepts émergents en droit, il faut s'assurer que les réalités considérées, outre leur juridicité et leur nouveauté ou leur renouvellement, revêtent les qualités qui permettent de les conceptualiser ».

suggère également celle de duplicité[60]. Ce mensonge est amené à produire des effets de droit lorsqu'il cause un préjudice à autrui ou porte atteinte à l'intérêt général. Le caractère juridique du double artistique ressort encore et surtout de son aptitude à être conceptualisé.

9. Le double artistique – Un concept émergent. Si les juristes ont souvent tendance à employer les termes de notion et concept comme synonymes, ils doivent pourtant être distingués[61]. Alors que le terme de concept est emprunté au langage philosophique et renvoie à une abstraction, celui de notion est davantage ancré dans le vocabulaire juridique et arbore des contours plus concrets.

La notion est définie comme « l'expression [ou] la formulation, d'une institution reconnue par le droit »[62]. Un auteur de doctrine relève que la notion se caractérise par deux éléments cumulatifs : la précision du contenu factuel et des effets de droit nettement délimités[63]. Plus abstrait, le terme concept se situe davantage au niveau de l'idée[64] et présente deux caractères : une généralité couplée d'une abstraction[65]. Les concepts juridiques consistent donc en des « représentations mentales générales et abstraites des objets, susceptibles de compréhension et de généralisation, tandis que les notions sont objets de connaissance de ce qui existe déjà comme réalité intelligible »[66].

---

[60] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), *op. cit., v°* Double (sens 4) : « Qui présente deux aspects différents ou même opposés, dont l'un est dissimulé » ; C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française, op. cit., v°* Double (sens 6) : « Jouer le double, c'est-à-dire feindre, biaiser, parler, ou agir autrement qu'on ne pense ».

[61] À propos de la différence entre notion et concept, v. J.-L BERGEL, *Théorie générale du droit, op. cit.*, p. 228 et s. ; F.-P. BÉNOIT, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, PUG, 1995, p. 23 ; X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction… », *in* G. Tusseau (dir.), *Les Notions juridiques*, Economica, 2009, p. 21 à53 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, n° 529 à 531, p. 324 à 325.

[62] Y. PAGNERRE, *L'extinction unilatérale des engagements,* Thèse, éd. Panthéon-Assas, 2012, p. 12.

[63] Ibid., Adde., J. FERNSTENBERT, Recherche sur la notion juridique de spécialité des personnes publiques, Thèse, Paris II, 1976, p. 692 à 695.

[64] À plus ou moins long terme, l'idée et le concept se rejoignent, v. sur ce point V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980, p. 14 : « Le concept désigne l'action de contenir, de rassembler, qui n'est possible que si l'existence d'un réceptacle, d'une forme est supposée, dans le domaine de la pensée, il est ainsi la réunion des différents aspects de l'idée sous un mot : il est une idée nommée, il est le mot qui, […] doit toujours contenir une idée » ; F.-P. BÉNOIT, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la *Philosophie du droit* de Hegel », *op.cit.*, p. 24 et 25 : Le concept « révéle la réalité d'une institution à un moment de sa progression vers l'Idée » et « l'Idée d'une institution est l'expression de cette institution au moment où elle est devenue parfaite, au sens propre du terme, c'est-à-dire rationnellement achevée » ; Y. PAGNERRE, *L'extinction unilatérale des engagements*, *op. cit.*, p. 12.

[65] *Ibid.*; E. PIC, « Faire de la terminologie en droit », *Cahiers du CIEL 2007-2008*, p. 63.

[66] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.* 2012, p. 1568. Pour une définition philosophique, v. J. RUSS, *Dictionnaire de la philosophie*, Bordas, 1991, v° Concept : « la représentation générale et abstraite possédant une extension (ensemble des objets que cette représentation peut désigner) et une compréhension (ensemble des caractères constituant la définition de cette représentation) ».

À la différence du personnage tel qu'il est traditionnellement envisagé par la jurisprudence et la doctrine, le double artistique n'est pas l'expression d'une institution reconnue par le droit, mais celle d'un phénomène social encore non appréhendé de manière juridique[67]. Son contenu est, pour l'heure, imprécis et ses effets de droit sont loin d'être clairement délimités. À ce titre, le double artistique ne peut pas être considéré comme une notion juridique. Il s'agit d'un concept et plus précisément un concept émergent[68]. Ce type spécifique de concepts se dégage de transformations sociales, techniques ou encore artistiques et prend tantôt la forme d'un concept entièrement nouveau, tantôt celle d'adaptation de concepts ou notions juridiques préexistants[69]. Le double artistique appartient à cette seconde catégorie puisqu'il constitue une évolution de la notion émergée de personnage.

10. Actualité du sujet. Le concept de double artistique est ancien, mais n'en demeure pas moins d'actualité. Les hétéronymes et personnages scéniques ne cessent de se développer et le dédoublement opéré par les artistes est de plus en plus poussé. D'une part, l'auteur hétéronyme ne se contente plus de décrire son double imaginaire, il l'incarne personnellement ou sollicite un tiers pour l'interpréter. D'autre part, le personnage scénique sort de la scène sur laquelle il était initialement cantonné pour « prendre vie » dans la réalité.

En outre, la représentation physique du double artistique est devenue un objet récurrent de clauses contractuelles de *merchandising* lui conférant une importante valeur patrimoniale. L'intérêt économique du sujet apparaît également à travers l'avatar. En effet, celui-ci ne doit pas être réduit à sa seule dimension ludique, mais doit être compris comme un sujet économique. L'avatar est aujourd'hui doté d'une valeur pécuniaire qui peut être considérable selon le niveau atteint par le joueur dans le jeu.

Il faut enfin noter que le pouvoir normatif n'est pas insensible au phénomène de dédoublement volontaire de la personnalité (au sens juridique du terme) puisqu'un rapport

---

[67] Certains travaux ont porté sur les droits des joueurs créant un avatar original (v. not. P. VAN DEN BULCK, « Le régime juridique des avatars créés dans le cadre des jeux vidéo. Premières réflexions », *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 279 ; P. VAN DEN BULCK et T. VERBIEST, « Jeux-vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », *JCP G* 2007, I, 100 *;* Forum des droits sur l'internet, Recommandation « Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance ? », 9 nov. 2007, p. 44 (accessible en ligne : https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/248392.pdf) ; A. PFEFFER, « La notion d'avatar dans les MMORPG », *Portail JeuxOnLine*, août 2005, p. 1, http://www.jeuxonline.info/article/mmog_avatar106 (consulté le 12/10/2016) et la jurisprudence s'est prononcée sur la protection de personnages entrant dans la définition de personnage scénique (Paris, 9 févr. 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 312 et 313, note J.-M. BRUGUIÈRE). Mais aucune étude n'a, pour l'heure, porté sur la systématisation des différents personnages résultant d'un dédoublement de leur créateur.

[68] Sur la notion de « concept émergent », v. J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, méthode du droit, *op. cit.*, p. 227 ; J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1567 ; G. FARJAT, E. LE DOLLEY, J.-L. BERGEL, T. BONNEAU (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, Lextenso, 2010.

[69] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1572.

d'information présenté au Sénat en 2009 a évoqué la notion d'hétéronymie[70] en la rattachant au seul domaine numérique[71]. Cette proposition du rapport a été inspirée des travaux de l'association Fondation pour l'Internet Nouvelle Génération (FING) qui évoquaient la notion d'hétéronymie numérique. Sous ce terme, l'association vise le « découplement » entre identité numérique et identité civile tout autant que le cloisonnement entre différentes « personnalités » autonomes[72]. Doit être comprise comme un hétéronyme numérique, toute identité virtuelle qui s'inscrit dans le temps et qui, du fait de son existence durable, mais aussi de sa réputation et des relations développées lors de ses échanges numériques, acquiert une véritable autonomie[73]. Concrètement, l'association vise l'hypothèse d'un vendeur sur eBay qui, fort de sa réputation acquise sur le site marchand, publie des articles de blog ou vend sur d'autres plateformes. La proposition de la FING est de reconnaître un droit à l'« inventeur » de cette identité alternative : « celui de la protéger, d'en défendre l'image, d'emporter de site en site certaines de ses caractéristiques… »[74].

Sans se prononcer en faveur d'un tel droit, le rapport sénatorial reprend l'idée de l'association et envisage la possibilité d'un droit à l'hétéronymie propre au domaine numérique en proposant que chaque individu puisse « se forger de véritables personnalités alternatives, distinctes de la personnalité civile qui les exploite »[75]. Bien loin d'appréhender la notion d'hétéronyme dans toute sa complexité les travaux de la FING et le rapport sénatorial ont tout de même le mérite d'envisager la question du dédoublement identitaire d'un point de vue juridique. Mais limiter l'appréhension juridique du dédoublement au seul domaine numérique semble restrictif et il est préférable d'intégrer le phénomène dans une réflexion plus large.

11. La place accordée à une approche de droit comparé ou internationaliste. Toute recherche implique des choix. Il a ainsi fallu choisir d'ouvrir ou non le sujet à une approche de droit comparé. Si l'étude de l'émergence et de la réception du double artistique dans les systèmes de droits étrangers n'a pas paru opportune, c'est pour deux raisons. D'une part, un

[70] Le terme employé par le rapport et l'association FING est celui d'« hétéronymat ». Néanmoins, il faut lui préférer celui d'« hétéronymie » qui, seul, est reconnu valable par les dictionnaires de langue française.

[71] M. Y. DETRAIGNE et A.-M. ESCOFFIER, Rapport d'information n° 441 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 mai 2009, « La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information », http://www.senat.fr/rap/r08-441/r08-441.html.

[72] D. KAPLAN, « L'homonyme d'hétéronyme », http://www.internetactu.net/2009/07/15/lhomonyme-dheteronyme (consulté le 08/10/2016).

[73] D. KAPLAN, « L'homonyme d'hétéronyme », *op. cit.*

[74] *Ibid.*

[75] M. Y. DETRAIGNE et A.-M. ESCOFFIER, « Rapport d'information n° 441 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois », *op. cit.*, p. 107.

tel comparatif n'aurait été que sporadique et parcellaire puisque le concept envisagé dans sa globalité n'a, pour l'heure, pas été systématisé. Par conséquent, la référence aux divers droits étrangers n'aurait été qu'anecdotique. D'autre part, le concept étant déjà difficile à saisir d'un point de vue interne compte tenu de sa polymorphie, le renvoi systématique à des droits étrangers pour traiter de chaque point envisagé aurait, semble-t-il, complexifié le raisonnement et alourdit les divers développements.

Une étude placée sous un regard purement interne n'était pourtant pas souhaitable. C'est pourquoi un point de vue comparatif ou tout du moins ouvert à la dimension européenne et internationale du sujet est venu enrichir certaines de nos recherches. Partant, si l'approche adoptée privilégie l'analyse de la réception du double artistique en droit français, elle tient évidemment compte des positions du droit de l'Union et ne peut négliger une approche internationale lorsque celle-ci présente un intérêt. Il est ainsi tenu compte, à une fin documentaire [76], de la contribution de la jurisprudence américaine à la protection du personnage scénique. Une approche internationaliste s'est ensuite avérée pertinente lors de l'appréhension de la validité des contrats de licence d'utilisateur final de jeux vidéo rédigés par des éditeurs de jeux américains à destination d'utilisateurs français[77].

12. Le double artistique, un concept à identifier. La complexité du sujet tient à l'hétérogénéité des manifestations du double artistique. Comme il l'a été précisé, cette nouvelle sorte de personnage revêt diverses formes et apparaît dans des domaines différents. Pour saisir le fait et le traduire en droit, il convient de rechercher par quelles caractéristiques la diversité des exemples parvient à constituer un ensemble cohérent [78]. Ainsi, la systématisation du concept implique nécessairement de déterminer les critères distinctifs communs à l'ensemble des différentes manifestations du double artistique.

13. Les effets du double artistique en droit. Lors de l'examen en commission du rapport sénatorial relatif à la vie privée à l'heure des mémoires numériques, la question a été posée de savoir si un droit à l'hétéronymie n'était pas contraire aux principes de clarté et de transparence des débats sur Internet[79]. Les rédacteurs du rapport avaient eux-mêmes abordé les problèmes juridiques qu'une telle pratique pouvait produire en envisageant, cette fois,

[76] Monsieur Bergel assigne deux fonctions au droit comparé : l'une documentaire (celle qui nous est utile) et l'autre normative, J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit, op. cit.,* n° 132, p. 15.

[77] *Cf. infra* § 501

[78] F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications,* LGDJ, Anthologie du Droit, 2014, p. 2 : « En présence de la matière brute qui lui est quotidiennement soumise, le juriste établit de l'ordre ».

[79] Question posée par Monsieur le Sénateur Sueur lors de l'examen en commission du 27 mai 2009, v. « Rapport d'information n° 441 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois », *op. cit.,* p. 117.

l'hypothèse dans laquelle un hétéronyme numérique servirait à commettre des infractions. Pour éviter cela, ils proposaient que les identités alternatives soient déposées auprès d'un organisme chargé de les gérer et de révéler l'identité de la personne dissimulée à la demande de la justice[80].

La question des effets que le dédoublement est susceptible de produire en droit se pose aussi à propos du double artistique. La démarche de dédoublement étant souvent liée à l'idée de mensonge, il peut arriver que dans les cas les plus poussés, ce mensonge entre en confrontation avec des principes et droit établis. L'analyse de l'intégration du double artistique au sein du système juridique implique donc de déterminer quels sont ces droits et principes susceptibles d'être heurtés par le mensonge de l'artiste. Une fois ces derniers identifiés, il conviendra de se demander comment le droit positif accueillera ce mensonge.

14. Le double artistique, un concept à protéger. L'identification du double artistique exige encore de le qualifier juridiquement[81]. Cette opération de qualification consiste en un « exercice de traduction »[82] permettant de confronter des faits non appréhendés juridiquement à des concepts régis par des règles de droit. Cette mise en perspective permet d'établir à quelle catégorie juridique existante le fait étudié s'identifie et par conséquent, quel régime juridique lui sera applicable[83]. Cette opération qui consiste à mettre en présence deux systèmes conceptuels différents — l'un qui décrit une situation de vie et l'autre qui confère à cette situation sa qualification juridique — est dite de « subsomption »[84]. La qualité de

[80] Y. DETRAIGNE et A.-M. ESCOFFIER, « Rapport d'information n° 441 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois », *op. cit.*, p. 107.

[81] Le terme qualification vient de « *qualificare* » en latin qui signifie dire lequel parmi plusieurs. L'opération de qualification repose donc sur l'idée d'un choix. Il s'agit de « la détermination de la nature d'un rapport de droit à l'effet de le classer dans l'une des catégories juridiques existantes » *in* H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1936, *v°* « qualification ». Le Doyen Cornu a également donné plusieurs définitions de ce terme : il s'agit de la prise en considération « d'un fait (supposé établi dans sa matérialité) pour le revêtir intellectuellement de la qualité juridique qui va lui faire produire ses effets de droit », (G. CORNU, *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 13e éd., 2007, p. 107), de la « "judiciarisation" du fait » ou encore de « l'opération qui fait entrer le fait qualifié dans la catégorie juridique en reconnaissant dans le fait brut les éléments caractéristiques de la notion de droit » (G. CORNU, *Linguistique juridique*, 3e éd., Montchrestien, 2005, p. 346).

[82] P. JESTAZ, « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, n° 18, *La qualification*, n° 18, p. 46.

[83] F. TERRÉ, *Introduction générale au droit, op. cit.*, p. 336 : Il existe une « relation d'ordre logique entre la détermination de ce qu'on appelle la *nature juridique* […] et le *régime juridique* qui en découle » ; F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, *op. cit.*, p. 10 : « La reconnaissance des données de fait et l'application d'un régime juridique constituent les deux pôles de la qualification, son point de départ et son point d'aboutissement » ; F. LABARTHE, « Les conflits de qualification. Éléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats », *in Mélanges dédiés à Bernard Bouloc. Les droits et le Droit*, n°1, p. 539 : « Dans la qualification, le verbe est nécessairement transformé, il doit accéder à l'état juridique. De cette nécessité naît la puissance du juriste, celle qui consiste à dire dans quelle catégorie les faits ou les actes vont être englobés, par conséquent, à imposer un régime, donc une solution ».

[84] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, 2e éd., 2016, n° 58, p. 103. Le terme « subsomption » renvoie au raisonnement par lequel on pense le particulier sous le général.

concept émergent du double artistique implique d'envisager sa qualification à partir de celle du personnage, notion émergée à laquelle il se rattache[85].

C'est en effet un raisonnement analogique qui détermine la qualification du concept de double artistique. Le raisonnement par analogie ou extension analogique est « un procédé d'interprétation du droit qui consiste à appliquer par identité de raison *a pari (ratione)*, à un cas non réglé par le droit, la solution établie par un cas semblable »[86]. Ici, la qualification du double artistique — cas non réglé par le droit — suivra celle du personnage entendu au sens classique du terme — cas semblable. Le personnage jusqu'alors envisagé par la jurisprudence et les auteurs de doctrine étant qualifié d'œuvre de l'esprit[87], le double artistique est, par conséquent, légitime à accéder à cette même qualification. Mais l'on ne peut se contenter d'un raisonnement analogique. Il faut en outre faire preuve de pragmatisme en s'assurant que le double artistique répond effectivement aux conditions déterminantes de l'œuvre de l'esprit.

La détermination de sa nature juridique permettra enfin d'appliquer un régime de protection au double artistique. Cette opération consistera à se demander si les outils proposés par le droit positif permettent de saisir toute la complexité du concept et lui offre une protection satisfaisante.

15. Plan. La nouvelle appréhension du personnage reposant sur l'identification du concept émergent de double artistique, le raisonnement adopté dans cette étude est celui qui s'impose à tout juriste lors de la découverte d'un nouvel objet juridique. La démarche consiste à

---

[85] J. L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit*., p. 1569. *Adde* J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2e éd., 2013, p. 1 « Les questions les plus contemporaines en appellent aux qualifications les plus classiques des juristes […]. Ces notions permettent de saisir un réel en plein bouleversement et d'ancrer des raisonnements opératoires à des points d'attache suffisamment stables ».

[86] G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », *in Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 129.

[87] Sur la protection du personnage en tant qu'œuvre autonome de l'œuvre dans laquelle il évolue : Civ. 1re, 2 déc. 1997, *RIDA* 1998, n° 176, p. 409. Sur la protection d'un personnage v. not. : pour des personnages issus d'un œuvre littéraire ; Chambéry, 10 déc. 1951, *Gaz. Pal.* 1952, 1, p. 116 ; Paris, 15 oct. 1964, « Walt Disney c/ X », *Ann. propr. ind.* 1965, p. 213 ; *RIDA* 1965, n° 45, p. 208 ; TGI Paris, 22 janv. 1971 « Lagardère », *RIDA* 1972, n° 71, p. 223, Paris, 26 avr. 1977, *RIDA* 1978, n° 95, p. 134 ; TGI Paris, 21 janv. 1977, *RTD com.* 1977, p. 110, obs. H. DEBOIS ; *RIDA* 1978, n° 95, p. 179 ; Paris, 28 avr. 1977, *JurisData* 1977-000475 ; *RIDA* 1977, n° 156, p. 237, obs. A. KÉREVER ; TGI Paris, 14 mai 1984, *PIBD* 1984, III, p. 266 ; TGI Paris, 14 mai 1984, *PIBD* oct. 1984, III, p. 266 ; Paris, 18 déc. 1990, *D.* 1993, p. 442, note B. EDELMAN ; Paris, 11 oct. 1995, *RIDA* 1996, n° 168, p. 320 ; Civ. 1re, 6 mai 1997, *D.* 1998, p. 80, note B. EDELMAN ; d'un spectacle vivant, Versailles, 9 juill. 1992, *RIDA* 1993, n° 158, p. 208 ; Paris, 9 mai 2007, *Comm. com. électr.* déc. 2007, comm. 147, obs. C. CARON ; *Propr. indus.* n° 10, oct. 2007, comm. 80, note F. GREFFE ; Versailles, 11 janv. 2001, *D.* 2003, somm. p. 132, obs. S. DURRANDE ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. n° 91, obs. C. CARON ; *RIDA* 2002, n° 191, p. 280 ; d'une œuvre audiovisuelle ; Paris, 9 janv. 1986, *JurisData* n° 1986-020012 ; TGI Nice, 24 janv. 2000, *RIDA* 2000, n° 186, p. 405 ; Rennes, 16 oct. 1984, *RTD com.* 1985, p. 587, obs. A. FRANÇON ; Paris, 8 sept. 2004 « Besson c/ SFR », *D.* 2004, p. 2574, note J. DALEAU ; *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 70, 1re esp. obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 136, note C. CARON ; *Gaz. Pal.* mai 2005, n° 126, p. 48, note S. BERLAND ; *Gaz. Pal*. janv. 2006, n° 25, p. 33 ; *LPA* 2005, n° 101, p. 6, note M. POUMARÈDE ; *LPA* 2005, n° 101, p. 3 note X. DAVERAT et P. MOZAS ; *Légipresse* 2005, n° 128, p. 25, V. VARET.

analyser les faits avant de leur donner une résonance juridique. Ainsi, le double artistique doit d'abord être analysé en tant que phénomène artistique. Cette approche factuelle permet, d'une part, de comprendre comment le concept se développe et, d'autre part, de mettre en évidence les éléments qui le définissent. Une fois ses caractéristiques déterminées, le concept doit être traduit en droit. Ce basculement du fait vers le droit repose sur la révélation de sa nature autant que de ses effets juridiques et aboutit à la proposition d'un régime de protection.

C'est pourquoi l'identification du concept de double artistique (Première Partie) précèdera la détermination de la protection du double artistique (Deuxième Partie).

Première partie. L'identification du concept de double artistique

16. Les deux temps de l'identification du concept. Identifier un concept consiste à tracer ses contours. Transposée à l'étude du double artistique, la détermination des contours revient à circonscrire l'objet envisagé, mais également à établir son intégration au sein du système juridique. Ces deux étapes se succèdent dans le temps. Avant de comprendre comment le double artistique est reçu par le Droit, il faut d'abord le cerner en déterminant ses caractéristiques intrinsèques. Le double artistique sera donc envisagé selon deux approches différentes.

17. Enjeux de l'approche interne du concept. La première approche consiste à raisonner de manière purement interne en adoptant une réflexion dirigée vers le concept lui-même[88]. Ainsi, dans une telle conception, le double artistique sera saisi de manière isolée.

L'enjeu de la détermination des contours internes est double. Elle permettra d'abord de rendre intelligible une donnée factuelle *a priori* ambiguë en mettant en évidence les différentes formes qu'elle recouvre et les caractéristiques communes à chacune d'entre elles. Cette démarche aura pour ambition de systématiser les différentes manifestations de ce personnage qui existe depuis déjà un certain temps sur la scène artistique. De concept éclaté et polymorphe, le double artistique deviendra alors un concept défini et circonstancié. La détermination des contours internes assurera ensuite le passage du fait au droit en traduisant le phénomène artistique en concept juridique[89].

18. Enjeux de l'approche externe du concept. La seconde approche suppose ensuite d'envisager les effets que le double artistique est susceptible de produire en droit. Pour cela,

[88] *Le Petit Robert de la langue française*, Le Robert, éd., 2017, *v°* Interne : « qui est situé en dedans, est tourné vers l'intérieur ».

[89] Sur la place occupée par la qualification dans le passage du fait au droit, v. F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 8e éd., 2009, n° 405, p. 336 : « À la charnière du fait et du droit, la qualification est un mode de réalisation méthodique de celui-ci » ; P. PARTYKA, *Approche épistémologique de la notion de qualification en droit privé français*, Thèse Montpellier, 2004, p. 47 et s. *Adde* P. JESTAZ, « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, n° 18, *La qualification*, n° 18, p. 46 : « il faut d'abord exprimer les faits en français courant pour les traduire ensuite en français juridique ».

le concept ne sera plus envisagé isolément, mais comme composante du système juridique. La réflexion ne sera plus orientée vers le concept, mais vers l'extérieur[90].

Une telle approche a pour finalité d'examiner la capacité d'intégration du double artistique à l'ordre juridique existant en le confrontant aux principes et règles environnants. La démarche suppose de procéder par hypothèse en envisageant les possibles situations dans lesquelles le double artistique est ou sera susceptible d'entrer en confrontation avec d'autres notions et concepts déjà admis par le droit. Plus que le double artistique en lui-même, c'est la distorsion de la réalité liée au dédoublement de l'artiste qui risque de heurter des principes juridiques établis. Tel est le cas lorsque le dédoublement est lié à un mensonge produisant des effets dans un contrat ou constituant une infraction. Dans ces hypothèses, le dédoublement devra être confronté à la théorie des vices du consentement ainsi qu'au droit pénal.

19. Annonce. Partant, l'identification du concept de double artistique se réalise en deux temps. Un premier temps consacré à la délimitation intrinsèque du concept, ce qui revient à déterminer ce qu'est ou n'est pas un double artistique. Dans un second temps, le double artistique doit être envisagé d'un point de vue extrinsèque, ce qui consiste à le confronter à d'autres notions et concepts de droit positif afin d'analyser son intégration au sein du système juridique.

L'identification du concept de double artistique suppose donc de déterminer ses contours, qu'il s'agisse de ses contours internes (Titre 1) ou de ses contours externes (Titre 2).

[90] *Le Petit Robert de la langue française, op. cit.*, *v°* Externe : « qui est situé en dehors, se présente au dehors, est tourné vers l'extérieur ».

Titre 1- Les contours internes du concept de double artistique

20. Méthode de détermination des contours internes. Appréhender un concept de manière interne revient à déterminer ce qu'il est. Une telle opération consiste à saisir le double artistique en tant que réalité factuelle pour lui donner un sens juridique, c'est-à-dire le qualifier. Cette qualification suppose, en amont, un travail de définition.

21. Recherche d'une définition. Dans le langage courant, la définition renvoie d'abord à l'opération qui consiste à déterminer le contenu d'un concept en énumérant ses caractères. Elle est également le résultat de cette opération sous la forme d'une proposition énonçant une équivalence entre un terme et l'ensemble des termes connus qui l'explicitent[91]. La définition donne un sens aux mots. Elle permet de cerner un nouvel objet et assure son intelligibilité. C'est pourquoi définir représente le premier travail du juriste confronté à un concept émergent. L'expression « double artistique » est nouvelle et doit être explicitée par une définition qui établit sa substance tout en révélant ses critères distinctifs et les relations qui unissent ces derniers entre eux (relation cumulative, alternative, rapport de causalité)[92].

22. Articulation de la définition et de la qualification du concept. La délimitation des contours internes du concept ne doit pas s'en tenir à la définition des termes. Elle doit être complétée par leur traduction en langage juridique. L'opération de définition du concept sera donc suivie d'un travail de qualification.

Définition et qualification juridique sont deux opérations à la fois distinctes et liées[93]. La définition caractérise un phénomène social alors que la qualification permet de le conceptualiser en le confrontant à la réalité juridique. Ainsi, « la qualification juridique est […] tributaire de la définition […] car la seconde précède la première en même temps que la première procède de la seconde »[94]. L'opération de définition « se distingue [alors]

[91] *Le Petit Robert de la langue française, op. cit.,* 2017, *v°* Définition.
[92] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.* 2012, p. 1572.
[93] C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification en droit administratif*, LGDJ, 2010, n° 22, p. 15.
[94] *Ibid.,* n° 172, p. 118.

radicalement de [celle] de la qualification qui s'appuie sur elle, *in casu*, pour s'opérer »[95]. La définition du concept doit, par conséquent, être comprise comme « la référence de base à partir de laquelle s'exerce et s'anime […] la qualification juridique »[96]. Elle est en ce sens un « auxiliaire »[97] à la qualification puisqu'elle la facilite.

Bien qu'elle soit nouvelle, la définition dégagée ne donnera pas lieu à une qualification inédite. Le double artistique sera, au contraire, rattaché à une qualification historique : celle d'œuvre de l'esprit. En effet, la proximité évidente qui sera établie entre le double artistique et le personnage classique permettra de raisonner par analogie pour appliquer la qualification de la notion émergée au concept émergent.

23. Plan. La délimitation des contours internes du double artistique consiste donc en l'élaboration d'une définition (Chapitre 1) qui permettra la qualification de ce concept (Chapitre 2).

[95] G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens,* Montchrestien, 12e éd., 2005, n° 213, p. 96. V. égal. M. MARTY, *La distinction du Fait et du Droit,* Thèse Toulouse, 1928, n° 115 qui note que toute qualification implique une définition et C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification en droit administratif, op. cit.*, n° 26, p. 17.

[96] G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens,* Montchrestien, *op.cit.*, n° 213, p. 96. V. égal. n° 6, p. 260, J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, p. 260 : « Pour remplir sa fonction […], la qualification suppose des références préconstituées, la *définition précise et exacte des notions et des catégories* en fonction de traits caractéristiques de leur nature les distinguant de ceux des notions et des catégories différentes » (souligné par nous).

[97] C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification en droit administratif, op. cit.*, n° 26, p. 17.

CHAPITRE 1- LA DÉFINITION DU CONCEPT DE DOUBLE ARTISTIQUE

24. Ordonnancement. La définition d'un concept est une étape primordiale à la délimitation de ses contours internes. Elle suppose d'établir les critères distinctifs de l'objet étudié. Néanmoins, ces critères ne peuvent apparaître dans le chaos constitué par les différentes sortes de doubles artistiques[98], d'où l'intérêt de dresser une typologie des différentes manifestations du concept[99].

25. Nécessité et enjeux du recours à une typologie. De prime abord, le double artistique surprend par la diversité des formes qu'il recouvre autant que par les nombreux domaines dans lesquels il apparaît. Sa nature protéiforme appelle donc à une classification de ses manifestations. Celle-ci aura, d'abord, pour objet d'analyser les origines et l'évolution du double artistique dans le temps et dans les différentes branches de l'art. Ce travail préalable de systématisation permettra de rendre intelligible le concept et de faire le partage entre ce qui est et ce qui n'est pas un double artistique. La typologie permettra, ensuite, de mettre en évidence les points communs et différences entre chaque double et ainsi grouper ensemble les phénomènes semblables, en réduisant à un certain nombre de « types » l'innombrable variété de faits particuliers[100].

26. Méthode d'élaboration de la typologie. Pour être efficace et pertinente, une telle typologie doit être dotée d'une valeur descriptive autant qu'explicative. Ceci ne peut être possible qu'en « substituant à la multiplicité indéfinie des [exemples] un nombre restreint de types »[101]. Ainsi, l'élaboration d'une typologie dispense l'inventaire complet de toutes les manifestations du dédoublement de l'artiste pour ne retenir qu'« un petit nombre d'entre

[98] Il est en effet « impossible d'observer les faits, quand ils se présentent comme une masse amorphe et sans ordre », M. DUVERGER, *Méthodes des sciences sociales*, 3e éd., PUF, 1963, p. 331.

[99] *Ibid.* : « L'établissement d'une classification des phénomènes est un stade fondamental de toute recherche scientifique ».

[100] G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, LGDJ, 2012, p. 434.

[101] E. DURKHEIM, Les règles de la méthode sociologique, PUF, 1987, p. 79-80.

[elles], soigneusement choisi[e]s »[102]. En considération du nombre important d'auteurs s'étant prêtés au jeu du dédoublement artistique, le choix a donc été fait de ne développer que ceux qui possèdent un intérêt pour l'appréhension juridique du sujet. Ainsi, la pertinence des cas prévaudra sur l'exhaustivité de la classification. Bien qu'elle soit empreinte de subjectivité, cette classification ou typologie des différentes manifestations du concept de double artistique n'en demeure pas moins inédite et indispensable. Inédite, d'abord, puisqu'aucune systématisation du concept ne lui précède, et indispensable, ensuite, car il est nécessaire de saisir le fait avant de prescrire le droit[103].

L'établissement d'une typologie exige encore des cadres aisément intelligibles qui se manifestent à travers une classification dans une catégorie semblable des organismes répondant à des éléments essentiels communs. Il faudra donc dresser une typologie de tous ces phénomènes observés afin de mettre en évidence les points de ressemblances et de dissemblances permettant d'opérer entre eux des regroupements. De cette typologie résultera alors la classification de ces phénomènes en une ou plusieurs catégories[104], ce qui permettra de rendre compréhensible un concept pourtant particulièrement polymorphe.

27. Finalité de la classification – La détermination des critères distinctifs du double artistique. Cette mise en cohérence grâce à une typologie des doubles artistiques permettra d'isoler les critères distinctifs du concept. Cette étape est déterminante à l'identification du double. En effet, dire ce qui est ou ce qui n'est pas un double artistique suppose de relever les critères communs à l'ensemble des doubles, d'établir leur ordre d'importance ainsi que la méthode d'appréciation de chacun d'eux[105].

28. Enjeux de la détermination des critères – La définition du concept. La prise en compte des différents critères communs aux doubles artistiques et de leur articulation aboutira à l'élaboration d'une définition[106] réelle[107] du concept. Ce type de définition « naturelle, non

[102] Ibid.

[103] O. CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits* 1993, n° 18, *La qualification*, p. 3.

[104] La notion de catégorie est ici employée comme désignant « l'unité conceptuelle traitée comme fondamentale qui sert de base pour une typologie ou une classification des objets dans un discours » et par extension « le résultat de tout effort de classification d'objets », A.-J. ARNAUD et J. COMMAILLE, *in* A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2e éd., 1993 ; G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, *op. cit.*, n° 28, p. 12 : « Elle [la catégorie] élève l'individuel à la généralité en ramenant le divers à l'unité ». La catégorie joue ainsi « un rôle réducteur qui permet une indispensable unité de perception », T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, 1987, p. 286.

[105] F. TERRÉ, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, LGDJ, 2014, Anthologie du Droit, p. 9.

[106] J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1571 : « la définition même d'un concept suppose de pouvoir l'identifier grâce à certains critères ».

arbitraire […] saisit une réalité préexistante »[108]. Elle ne procède pas d'une accumulation d'exemples, mais accède à l'élaboration d'une notion générale identifiable par ses critères associés »[109]. C'est cette définition, autant objective que substantielle, qui caractérisera matériellement le concept de double artistique.

29. Plan. La définition du double artistique ne pourra donc être réalisée qu'après la détermination des critères distinctifs du concept (Section 2), opération qui requiert l'élaboration préalable d'une typologie de ses différentes manifestations (Section 1).

Section 1- Typologie des différentes manifestations du double artistique

30. Annonce – Différentes sortes de doubles artistiques. Le concept de double artistique est aujourd'hui présent dans la quasi-totalité des « branches » de l'art au travers desquelles il se manifeste de façon très variée.

Apparus dès le début du XX^{e} siècle, les personnages scéniques constituent le premier degré de dédoublement artistique. Cette pratique consiste pour un artiste à s'éclipser volontairement derrière un personnage qui représente l'image que l'artiste souhaite présenter au public et aux médias. Ce personnage permet à l'artiste de préserver son anonymat lorsqu'il prend les traits d'un double occultant (à l'image d'un masque dissimulant l'identité personnelle de l'artiste). Il peut également attiser la curiosité du public et des médias lorsqu'il constitue un *alter ego* artistique s'intercalant entre l'artiste et son public. Dans cette hypothèse, le personnage scénique ne dissimule pas l'identité de l'artiste. Il ne fait que prendre sa place lors d'interventions publiques et évolue donc à ses côtés.

Issu d'une pratique de dissimulation auctoriale datant du XVIe siècle, le personnage hétéronyme représente un degré de plus du dédoublement artistique. À la différence du pseudonyme qui consiste en un simple nom de plume utilisé par l'artiste pour dissimuler sa paternité, l'hétéronyme prend les traits d'une véritable personne. En effet, dans le cas

[107] Si les définitions terminologiques ont pour objet de définir les mots, les définitions réelles définissent, elles les choses. Cornu considère que la définition réelle se définit comme « la détermination directe d'un élément de l'ordre juridique, la détermination, en droit, d'un concept ». V. G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998, n° 13, p. 265. Pour plus de précisions sur les différents types de définitions possibles, v. G. CORNU, « Les définitions dans la loi », *in Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77 à 92.

[108] G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse, op. cit.*, n° 11 et n° 12, p. 264.

[109] *Ibid.*, p. 265.

d'hétéronymie, l'auteur — principalement écrivain, peintre ou artiste performeur — renie son individualité ; il abandonne sa propre identité et crée un double auquel il attribue en plus d'un nom différent du sien une biographie personnelle et, souvent, une apparence particulière. L'artiste crée alors tout à la fois une œuvre (un livre, un tableau ou une performance) et un personnage-auteur puisque l'hétéronyme, « auteur fictif » de l'œuvre transmise au public, sera considéré aux yeux de tous comme son « auteur réel ». C'est là que réside la principale différence avec le personnage scénique. Si, même lorsqu'il ignore l'identité de l'artiste dissimulé, le public est parfaitement conscient de la nature artistique du personnage scénique, il croit en revanche (au moins pour un temps) en la réalité du personnage hétéronyme.

Les doubles artistiques apparaissent dans les arts traditionnels sous la forme de personnages scéniques et d'hétéronymes. Mais ils peuvent également être issus de performances ou « *happenings* » d'art contemporain ou prendre encore la forme d'avatars numériques évoluant au sein des jeux vidéo *Massively Multiplayer Online Games* dits « *MMOG* »[110].

31. Plan. Deux sortes de doubles artistiques dès lors doivent être distingués en fonction de leur domaine de manifestation. Les personnages scéniques et les hétéronymes apparus dans les arts traditionnels (cinéma, peinture, musique) constitueront les doubles artistiques dits « traditionnels » alors que ceux issus de l'art contemporain ou des nouvelles techniques seront considérés comme « modernes ». Aussi, tentant de dresser une typologie des différentes manifestations du double artistique, il semble nécessaire de distinguer les doubles artistiques « traditionnels » (I) des doubles artistiques « modernes » (II).

I- Les doubles artistiques « traditionnels »

32. Annonce. La notion de double artistique « traditionnel » renvoie aux doubles apparus dans les arts traditionnels (cinéma, théâtre, musique, peinture, littérature) et englobe deux sortes de doubles artistiques à la fois proches et distincts : le personnage scénique (A) et l'hétéronyme (B).

[110] Pour la définition des jeux *MMOG*, *cf. supra* § 5.

A- Le personnage scénique

33. Annonce – Évolution du personnage scénique à travers le temps. Le personnage scénique tel qu'on le connaît aujourd'hui n'est autre que la concrétisation d'une pratique bien plus ancienne qui consiste à créer et entretenir une confusion entre l'artiste-interprète et le personnage qu'il incarne dans un film, une série, *etc*. Cette confusion issue de l'interprétation d'un personnage s'est peu à peu transformée en véritable dédoublement de l'artiste. Ce dédoublement donne parfois naissance à un *alter ego* qui dissimule *partiellement* l'identité de l'artiste. Le public et les médias, conscients de la réelle identité de l'artiste dissimulé, font alors abstraction de celle-ci au profit de celle du double. Le personnage scénique prend d'autres fois l'aspect d'un double occultant *totalement* l'identité de l'artiste. Dans cette hypothèse, le mystère est entretenu sur la véritable identité de l'artiste dissimulé.

34. Plan. Ainsi, le personnage scénique est le fruit d'une évolution des pratiques de dissimulation artistique. Si l'origine du personnage scénique se situe dans la confusion artiste-interprète/personnage (1), sa concrétisation se réalise lors de l'occultation totale ou partielle de l'artiste par un *alter ego* scénique (2).

1. Les prémices du personnage scénique : la confusion artiste-interprète/personnage

35. Annonce. Le personnage de Charlot[111] créé par Charles Chaplin illustre parfaitement la confusion artiste-interprète/personnage. En créant et en interprétant son personnage de vagabond de manière si singulière tout au long de sa carrière, Chaplin a brouillé les frontières qui existent traditionnellement entre le personnage et son interprète. Simple stade expérimental, la confusion artiste-interprète/personnage engendrée par Chaplin symbolise les prémices du personnage scénique. La particularité du personnage de Charlot a d'ailleurs conduit les juges américains à saisir inconsciemment le concept de double artistique dans une série d'arrêts du début du siècle dernier[112].

La manifestation de la confusion (a) artiste-interprète/personnage est donc à l'origine de l'amorce d'une protection juridique (b) du double artistique.

[111] « Charlot » est le nom attribué au personnage par les distributeurs francophones. Le personnage créé par Charles Chaplin n'ayant jamais eu de nom, il est désigné par le terme anglais « *The Tramp* », le vagabond en langue française.

[112] *Cf. infra* § 38 à 40.

a. La manifestation de la confusion

36. Naissance de Charlot. Personnage emblématique du septième art, Charlot constitue l'exemple type de la confusion artiste-interprète/personnage au cinéma. En 1914, Charles Chaplin commence sa carrière cinématographique aux États-Unis en tant qu'acteur de films de vaudeville au sein de la *Keystone Film Company*. Ce style de films, symbole du cinéma américain du début du XX^{e} siècle, avait pour principale caractéristique de ne pas connaître de scénario prédéfini. Les réalisateurs partaient d'une trame simple, le plus souvent constituée d'une rencontre, d'une querelle et d'une poursuite. L'idée de base était par la suite étoffée soit par le metteur en scène lui-même, soit par les improvisations des acteurs. Cette liberté d'action laissée aux interprètes a notamment permis la naissance du personnage de Charlot.

Alors que Charles Chaplin est censé interpréter un reporter dans le film « *Kid's Auto Race At Venise* »[113], le producteur Mack Sennet lui demande de se confectionner un maquillage comique. Sans plus de précisions, Chaplin crée alors le déguisement qui le rendra célèbre. Il enfile un pantalon trop large, de grandes chaussures et agrémente le tout d'une canne et d'un chapeau melon. Il expliquera par la suite avoir eu la volonté « que tout [soit] en contradiction : le pantalon exagérément large, l'habit étroit, le chapeau trop petit et les chaussures énormes »[114]. Charlot était né. Le tournage du film achevé, Charles Chaplin décidera de conserver cette tenue quoiqu'il puisse arriver. C'est de cette répétition du personnage qu'est née la fusion et, par là même, la confusion Charlot/Chaplin.

37. Transition. Charlot a été de nombreuses fois imité. Mais l'interprétation personnelle qu'en a faite Chaplin reste unique. C'est pourquoi les tribunaux américains ont, dès 1928[115], interdit à tout autre comédien d'imiter la démarche caractéristique de ce personnage amorçant ainsi la protection juridique du double artistique.

[113] Ce film a pour titre français « Charlot est content de lui ».
[114] C. CHAPLIN, *Histoire de ma vie*, Robert Laffont, 1964, p. 147.
[115] « Chaplin vs. Amador », 93 Cal. App. 358, 269 p. 544 [1928].

b. L'amorce d'une protection juridique

38. Charlot, objet d'imitations. Au XIX^e^ siècle, les pièces et films de vaudeville étaient régulièrement considérés aux États-Unis comme dépourvus des éléments caractéristiques d'une œuvre de l'esprit. Jugés trop peu structurés pour être dotés d'une « réelle histoire », ces films étaient par conséquent privés de protection juridique. Ni le personnage de Charlot ni les films dans lesquels il apparaissait n'étaient donc reçus dans le giron de la propriété intellectuelle. C'est dans ce climat qu'est née une véritable culture de l'imitation. Et Charlot, personnage emblématique du vaudeville, en occupait la place centrale[116]. Au cours du mois de juillet 1915, un concours fut, par exemple, organisé par plus de trente théâtres new-yorkais afin de trouver le meilleur imitateur de Charlot[117].

39. Charlot, objet de *mashups*. Parallèlement à ces multiples imitations, le personnage de Charlot fut utilisé, sans l'autorisation de Chaplin (ni de son producteur), dans des sortes de *mashups*[118]. L'un d'eux fut l'objet d'un conflit judiciaire qui mit en avant, sans toutefois le consacrer officiellement, le lien qui unissait Chaplin à son double. Deux cinéastes américains, Jules Potash et Isadore Peskov, avaient utilisé des images de Charlot tirées du film *« The Champion »* et les avaient mixées à des images sous-marines issues d'un autre film intitulé *« Daughter of the Gods* ». Le *mashup* ainsi réalisé fut exploité sous le titre *« Charlie Chaplin in a Son of the Gods »* par le *Crystal Palace Theatre* de New York. Chaplin étant alors sous contrat avec la société de production Essanay, celle-ci — en vertu de la logique de *copyright* américain dite de *make for hire*[119] — détenait par conséquent les droits sur le film (et le personnage). C'est donc elle, représentée par le célèbre avocat de Chaplin, Nathan Burkan, qui agit contre le producteur de ce film, George Maienthau. Maître Burkan fut alors le premier à invoquer l'argument selon lequel les cinéastes avaient « injustement adopté le

[116] V. à ce propos le blog http://www.thefauxcharlot.com/ qui répertorie grand nombre d'imitations de Charlot aussi bien par des professionnels que par des amateurs (consulté le 27/09/2016).

[117] C. MALAND, *Chaplin and American Culture : The Evolution of a Star Image*, NJ : Princeton University Press, 1989, p. 11.

[118] Le *mashup* peut être défini comme une composition d'éléments visuels ou sonores provenant de différentes sources. V. sur cette notion Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de la culture et de la communication, NOR CTNX1016619K : *JO* du 22 juill. 2010, p. 13542-13544, *v°* « collage, sens I. 2 ». Équivalent étranger : *bootleg* (collage musical), *mash-up*, *mashup* et P. LÉGER, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice. Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur*, Thèse Paris-Saclay, 2015.

[119] En vertu de l'article 201 (b) du *Copyright Act* du 19 octobre 1976, la législation américaine attribue la titularité initiale des droits sur les créations salariées à l'employeur.

personnage »[120] de Charlot. Le juge rejeta le raisonnement selon lequel un interprète peut posséder un personnage indépendamment de l'œuvre dans laquelle il évolue. Néanmoins, dans une logique qui n'est pas sans rappeler l'exigence de non-déceptivité propre au droit des marques[121], il considéra que le public était trompé. Il imposa donc au *Crystal Palace Theatre* de mentionner, avant chaque diffusion, que ce film était une « copie » et non un film de Chaplin[122]. Malheureusement, cette solution fut interprétée *a contrario* par les nombreux imitateurs de Charlot : l'imitation était permise à condition de mentionner à l'attention des spectateurs qu'il s'agissait d'une copie. Une multiplication des imitations se produisit alors, assortie de la mention « copie ». Ainsi, les « faux-Charlot » se pensaient à l'abri.

40. Ébauche de protection du personnage scénique par les juges américains. En 1916, Charles Amador, un acteur mexicain, changea son nom en Charlie Aplin et reprit les traits caractéristiques de Charlot (chapeau melon, pantalon large et démarche particulière), tout en imitant outrageusement les gags de ce dernier. La plus flagrante de ses imitations fut un film intitulé *« The road track »* largement inspiré du film dans lequel le personnage de Charlot apparaît pour la première fois[123].

Chaplin décida d'agir en justice contre lui et obtint une injonction interdisant la projection de l'ensemble des films dans lesquels apparaissait Charlie Aplin. Un long contentieux s'en suivit. D'un côté, l'acteur mexicain estimait que personne, pas même Chaplin, ne pouvait invoquer un monopole sur un costume si banal et qui appartenait, selon lui, au domaine public. De l'autre, Chaplin revendiquait ce monopole. Pour Amador et ses avocats, Chaplin n'était que le plus célèbre d'une longue tradition de « clochards comiques » et ne pouvait en aucun cas obtenir de monopole sur ce genre. Chaque élément de Chaplin pris individuellement avait été utilisé par des dizaines de comiques avant lui. Maître Burkan répondit à cet argument qu'« un tel génie ne peut pas être divisé élément par élément »[124]. Il ajouta ensuite que le nom de Charlie Aplin entraînait une confusion dans l'esprit du public.

---

[120] P. DECHERNEY, « Gag Orders: Comedy, Chaplin and copyright », *in Modernism and Copyright*, ed. Paul K. Saint Amour, Oxford Université press, 2011, p. 149 : « *the filmmakers had unfairly adopted Chaplin's Little Tramp character* ». Traduction libre : « les cinéastes avaient injustement adopté Charlot le personnage de Chaplin ».

[121] L'article L. 711-3 (c) du Code de la propriété intellectuelle prohibe l'adoption comme marque d'un signe « de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ». La marque ne doit pas être « un instrument de tromperie à l'égard du public », H. GAUMONT-PRAT, *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 3e éd., 2013, n° 481, p. 196.

[122] J. MILTON, *Tramp: The Life of Charles Chaplin*, Da Capo, 1998, p. 124.

[123] « The kid's auto-race At Venice », *cf. supra* § 36.

[124] Cet argument trouve un écho dans l'appréciation actuelle par les juges de l'originalité d'un personnage classique, *cf. infra* § 171.

Lors du jugement en première instance, les magistrats insistèrent davantage sur la confusion découlant de l'imitation que sur le droit de propriété sur le personnage. Ainsi, le personnage semblait davantage protégé par la théorie des agissements parasitaires[125] que par le droit de la propriété intellectuelle. Cette solution a d'ailleurs, selon Monsieur Decherney, professeur d'anglais et de cinéma à l'Université de Pennsylvanie, soulevé plus d'interrogations sur la propriété et l'originalité qu'elle n'a apporté de réponses[126]. En effet, les juges n'ont pas répondu à la question de savoir si Charlot était ou non un personnage original digne de protection et sont restés dès lors très vagues sur la possibilité d'un monopole octroyé à Chaplin sur son personnage.

Les juges de la Cour d'appel ont finalement estimé qu'outre l'utilisation du rôle, du costume et les reprises des mimiques de Charlot, c'est tout simplement « l'intention de provoquer la fraude et la tromperie » qui devait être ici sanctionnée. Les magistrats ont également précisé que Chaplin était à l'origine d'un type particulier de personnage de cinéma. Les éléments de ce personnage font certes partie du domaine public et peuvent par conséquent être utilisés par d'autres comiques. Néanmoins, c'est Chaplin qui fut le premier à l'interpréter à l'écran et il pouvait, de ce fait, empêcher d'autres artistes-interprètes de causer une confusion dans l'esprit du public en l'imitant.

La Cour n'adopte certes pas la vision romantique de la titularité qu'invoquait Chaplin, mais cet arrêt a considérablement élargi la définition juridique de « l'autorat comique et de l'interprétation en général »[127]. Chaplin a tenu un rôle majeur dans le développement de la protection des personnages par le droit de *Copyright*. Néanmoins, le personnage de Charlot ne ressemble pas aux types de personnages qui ont par la suite été protégés. L'acteur s'identifie à son personnage, il l'incarne totalement et il est donc impossible pour d'autres artistes-interprètes de jouer un clochard aux chaussures trop grandes et au chapeau melon sans évoquer Chaplin. Charlot n'est pas un simple personnage cinématographique : c'est un double artistique.

Cet arrêt peut être interprété comme une ébauche de protection juridique du personnage scénique. Cette protection demeure toutefois « inconsciente » puisque le concept même de double artistique était alors inconnu et la justification de cette protection est, quant à elle,

[125] Sur la notion d'agissements parasitaires, *cf. infra* § 585 et s.

[126] P. DECHERNEY, « Gag Orders: Comedy, Chaplin and copyright », *op. cit.*, p. 152 : « The decision raised more questions about originality and ownership than it answered ».

[127] Sur tous les points relatifs à la protection du personnage Charlot, v. P. DECHERNEY, « Gag Orders : Comedy, Chaplin and copyright », *op. cit.*, p. 135.

implicite. En effet, la protection de la démarche de Charlot se justifie ici par la particularité de ce personnage et par l'intensité du lien qui l'unit à son créateur/interprète. En invoquant « l'interprétation si particulière » de Chaplin, les juges américains ont soulevé le caractère singulier du personnage et l'intensité de la relation l'unissant à son auteur-interprète sans préciser explicitement que c'est cette particularité (la confusion engendrée par le dédoublement) qui justifie ce degré élevé de protection.

41. Transition. S'inscrivant dans la mouvance du dédoublement artistique, d'autres artistes ont créé des personnages parfaitement fondus dans leur propre personne ou prenant le pas sur leur propre identité. Ces artistes évoluent principalement dans l'univers musical et leur dédoublement passe par l'immixtion d'un masque occultant entièrement l'identité de l'artiste ou par la constitution d'un *alter ego*, simple reflet médiatique de celui-ci.

2. La concrétisation du personnage scénique : l'occultation totale ou partielle de l'artiste par un alter ego scénique

42. Annonce – L'apparition d'*alter ego* scéniques. La concrétisation du personnage scénique n'a vraiment eu lieu qu'à partir des années 1970. Elle est liée à une pratique répandue dans le milieu musical qui consiste pour l'artiste à se constituer un *alter ego* scénique. Certains artistes choisissent de dissimuler leur identité derrière le « masque » de leur personnage scénique. Ces personnages ont alors pour particularité de capter toute la lumière des projecteurs. Dans cette hypothèse, le public ne connaît que le double artistique et ignore l'identité réelle de l'artiste. D'autres préfèrent créer un double scénique tout en dévoilant leur identité. À la différence des premiers, l'identité de l'artiste est connue de tous, mais se distingue pleinement de celle de son double.

Ainsi, soit l'artiste se dissimule dans l'ombre du personnage scénique (a), soit le personnage scénique incarne l'ombre de l'artiste (b).

a. L'artiste dans l'ombre du personnage scénique

43. Le personnage scénique musical. De nombreux chanteurs ou groupes musicaux ont recours à un procédé de dédoublement occultant pour divulguer leurs œuvres. Pour cela, ils dissimulent — au moins, pour un temps — leur véritable identité et se présentent au public sous les traits d'un double unique ou d'un collectif d'artistes anonymes. Il en va ainsi, par exemple, du guitariste Buckethead, du chanteur français Cascadeur, du groupe avant-gardiste américain *The Residents* ou de groupes plus récents comme *Daft Punk* et Gorillaz.

Si les artistes à l'origine de Buckethead, Cascadeur et du groupe *The Residents* demeurent à ce jour anonymes, il en va différemment de ceux initialement dissimulés par les personnages des *Daft Punk* et Gorillaz. Pour autant, malgré la révélation de l'identité de leurs membres, le concept de groupe fictif perdure et est entretenu aussi bien par les artistes que par le public. D'un côté, le public, bien que conscient de la réelle identité des membres du groupe, voue toujours un culte au mythe des personnages. De l'autre, les artistes continuent à jouer le jeu du dédoublement. Bien que leur identité ait été dévoilée sur internet, les deux membres de *Daft Punk* apparaissent encore sous les traits de leur double robotisé lors de cérémonies officielles, concerts et autres évènements publics. Les concerts de Gorillaz sont également la preuve de la survie du dédoublement artistique malgré la révélation de l'identité de son créateur : alors que les membres « réels » du groupe — dont l'identité est désormais révélée — jouent derrière des vitres sans tain, le public assiste à un spectacle d'hologrammes à l'image des personnages fictifs[128].

44. Le personnage scénique en art urbain. Particulièrement répandu dans le milieu musical, le double artistique n'est pour autant pas l'apanage des musiciens. Le terme « scénique » ne renvoie pas forcément ici à une scène matérialisée, mais vise aussi la « scène médiatique ». Un « graffeur » anglais de renommée mondiale, connu pour avoir, entre autres, exécuté des graffitis sur le mur de Gaza, a ainsi créé un véritable « personnage scénique » (celui de Banksy) sous les traits duquel il apparaît lors de chacune de ses apparitions publiques (notamment dans son film documentaire « *Faites le mur* »[129]).

45. Transition. Si, dans toutes ces hypothèses, le personnage scénique dissimule l'artiste, il arrive parfois que le personnage ne soit que l'ombre de l'artiste et laisse apparaître l'identité

[128] https://www.youtube.com/watch?v=xxLWuM_SHcI (consulté le 29/09/2016).
[129] « *Faites le mur* », réalisé par Banksy, sorti en France en 2010.

de ce dernier. Le personnage scénique ne constitue alors pas un « masque » occultant, mais plutôt un « équivalent artistique ».

b. Le personnage scénique, ombre de l'artiste

46. Le personnage scénique, ombre d'un chanteur. Le personnage scénique est parfois amené à coexister aux côtés de l'artiste, il constitue alors son ombre. Dans ces hypothèses, l'identité de l'artiste est connue dès le départ et cohabite avec celle de son double. Les personnages français -M- et Mister Mystère en sont de bons exemples. Le premier a fait connaître le succès à Mathieu Chedid tandis que le second, plus récent, a symbolisé un tournant musical de l'artiste. Les deux personnages sont désormais emblématiques par leurs coiffures en forme de lettre « M ». Si le chanteur prend toujours l'aspect de ses doubles sur scène, il précise qu'ils ne sont que de simples « avatars » et non des cas de schizophrénie[130]. Inspiré par cette maladie mentale dont souffre son frère, David Bowie donne vie à plusieurs personnages scéniques parmi lesquels Ziggy Stardust et Aladdin Sane.

47. Le personnage scénique, ombre d'un comédien. Le personnage scénique en tant qu'ombre de l'artiste ne se réduit pas au monde musical et se manifeste également sur les planches. Il existe de nombreux personnages récurrents de spectacles comiques s'apparentant à des doubles artistiques. Parmi eux, Mado la niçoise représente le double exubérant de l'humoriste Noëlle Perna et prend sa place sur scène à chaque début de spectacle. Les personnages loufoques de *Music-hall* Shirley et Dino sont, eux, les doubles de Corinne et Gilles Benizio.

48. Transition. Ces personnages scéniques se manifestent par le travestissement de l'artiste, mais, à la différence des personnages occultants, l'artiste n'est pas entièrement dissimulé par ce déguisement.

Les personnages scéniques font partie des doubles artistiques dits « traditionnels » en raison de leur domaine de manifestation. Il en va de même pour les personnages hétéronymes qui eux aussi sont d'abord apparus dans les arts traditionnels (essentiellement en peinture et littérature). Si leur entrée dans la catégorie des doubles « traditionnels » est dictée par les

[130] Propos recueillis par S.-C. JONATHAN, « -M- n'est qu'un avatar et non un cas de schizophrénie », *Sud Ouest*,http://www.sudouest.fr/2010/05/05/le-mystere-chedid-83051-2780.php (consulté le 10/10/2016).

mêmes raisons que celles des personnages scéniques, ils se distinguent de ces derniers par le degré de dédoublement opéré par l'artiste.

B- L'hétéronyme

49. Annonce. L'hétéronymie est un procédé de dissimulation auctorial utilisé par de nombreux écrivains qui peut se définir comme la création d'« une personne tout entière, pourvue d'une identité et d'une biographie propres, différentes de l'auteur réel et transmises [au public] (même brièvement) »[131]. Le personnage hétéronyme répond à deux critères : il doit transmettre une œuvre de l'esprit et dissimuler totalement la supercherie artistique au moins pour un temps. C'est la crédibilité et le statut apparent d'auteur du personnage qui en font donc un hétéronyme. L'hétéronymie n'est pas réservé aux écrivains puisque cette dissimulation artistique a également été utilisée pour créer de faux peintres.

L'exercice hétéronyme a ainsi donné naissance à des doubles artistiques dans le domaine littéraire (1) et dans le monde de la peinture (2).

1. Les hétéronymes littéraires

50. Annonce. Les origines de l'hétéronymie littéraire (a) datent de l'apparition de l'imprimerie. Cette pratique de dissimulation auctoriale se manifeste aujourd'hui sous différentes formes (b).

a. Les origines de l'hétéronymie littéraire

51. L'hétéronymie parmi les différents procédés de dissimulation auctoriale. Trois procédés littéraires permettent la dissimulation de l'auteur : l'anonymat, la pseudonymie et l'hétéronymie. Alors que l'anonymat se distingue parfaitement de l'hétéronymie en ce sens où cela consiste en une absence de nom d'auteur, la frontière hétéronymie/pseudonymie est plus

[131] C. PLUVINET, L'auteur déplacé dans la fiction, Configurations, dynamiques et enjeux des représentations fictionnelles de l'auteur dans la littérature contemporaine, Thèse Rennes II, 2009, p. 132.

ténue. L'auteur usant d'un pseudonyme se dissimule derrière un masque onomastique, c'est-à-dire un nom fictif correspondant en droit à un « nom de fantaisie, librement choisi par une personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière »[132]. L'hétéronymie permet à l'auteur de pousser l'exercice de dissimulation à son paroxysme, car dans cette hypothèse, l'auteur ne se contente pas d'un simple nom de plume, mais se dédouble. En effet, si la rupture entre « l'auteur affiché (le pseudonyme) et l'auteur masqué (le réel scripteur) »[133] se limite au nom-signature dans l'œuvre pseudonyme, elle est nettement plus poussée dans l'œuvre hétéronyme : l'auteur masqué attribue fictivement son œuvre à une sorte de personnage doté d'un nom et d'une biographie fictive. L'auteur exposé sur la couverture du livre masque alors la présence de la personne réelle qui a effectivement écrit le texte. Ce procédé repose sur une illusion qui s'avére parfois dangereuse pour les relations contractuelles comme celles unissant l'écrivain à son éditeur[134]. Néanmoins, cette « supercherie littéraire »[135] ne dure qu'un temps. L'identité réelle du scripteur est, en effet, tôt ou tard dévoilée.

52. Accueil historique de l'hétéronymie. Cette technique littéraire est étroitement liée à l'histoire de l'imprimerie. Jusqu'à la fin du XV^e^ siècle, la pratique fut celle de l'anonymat. Les œuvres les plus anciennes sont souvent associées à des noms qui, en réalité, sont transmis par la tradition[136]. Les mises à jour manuscrites d'ouvrages anciens effectuées par des moines copistes ont, par la suite, fait perdurer le concept d'anonymat[137]. Mais, à la fin du XV^e^ siècle, la naissance de l'imprimerie conduit à la diffusion massive des écrits et à l'apparition de corporations de libraires. Désormais, les discours littéraires ne peuvent plus être reçus qu'à la condition d'être dotés de ce que le philosophe Michel Foucault qualifiait de « fonction auteur »[138] : « à tout texte de poésie ou de fiction on demandera d'où il vient, qui l'a écrit, à

[132] Civ. 1re, 23 février 1965, *RTD civ.* 1966, p. 69, obs. R. NERSON ; *JCP* 1965, II, 14255, note, P. NEPVEU.

[133] C. PLUVINET, L'auteur déplacé dans la fiction, Configurations, dynamiques et enjeux des représentations fictionnelles de l'auteur dans la littérature contemporaine, op. cit., p. 120.

[134] *Cf. infra* § spéc. 234, 237 et 238.

[135] Sur la notion de « supercherie littéraire », v. J.-M. QUERARD, *Les supercheries littéraires dévoilées*, G.-P. Maisonneuve & Larose, 1964 et J.-F. JEANDILLOU, *Supercheries littéraires, La vie et l'œuvre des auteurs supposés*, Droz, 2001.

[136] Madame De Faultrier-Travers cite Homère comme exemple le plus célèbre, S. DE FAULTRIER-TRAVERS, *Le droit d'auteur dans l'édition*, Imprimerie nationale, 1993, p. 80.

[137] V. sur ce point, M.-C. DOCK, « Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire », *RIDA*, 1974, n° 79, p. 157.

[138] M. FOUCAULT, « Qu'est-ce qu'un auteur ? », *in* La discursivité, *Littoral, Revue de psychanalyse*, n° 9, juin 1983.

quelle date »[139]. L'anonymat littéraire n'est plus supportable selon le philosophe et n'est accepté qu'à titre d'énigme[140].

Un premier Index romain publié par Paul IV en 1559 prohibe d'ailleurs les livres anonymes[141]. Cette volonté nouvelle que chaque livre soit attribué à son auteur résulte certes de l'émergence du concept nouveau de « personne individuelle », mais surtout du souci d'un « contrôle de bien penser »[142]. Ce contrôle est avant tout permis par la présence de la signature de l'auteur, par laquelle le signataire s'affirme comme l'auteur de ce qu'il signe (lettre, œuvre). Il s'agit de la marque personnelle et intentionnelle qui manifeste l'identité et concentre sur la tête de la personne désignée les effets attachés à son initiative [143]. La signature fut d'abord l'engagement d'une responsabilité pénale avant d'être considérée comme la marque d'une propriété littéraire. En effet, sont publiés sous couvert d'anonymat ou pseudonymes des textes provocateurs, enfreignant les codes moraux ou religieux. C'est ainsi qu'ont été, très tôt, répertoriées les œuvres anonymes, pseudonymes et même hétéronymes[144]. Ces études et mises en lumière de l'effacement de l'auteur réel ont toutes été menées dans l'esprit d'une « chasse aux mystificateurs »[145]. Ces altérations de l'identité de l'auteur étaient envisagées, jusqu'au XIX^{e} siècle, comme des falsifications dont le lecteur était la victime. Elles n'ont été tolérées que progressivement.

53. Accueil actuel de l'hétéronymie. Aujourd'hui, le droit à la paternité voit sa violation sanctionnée sur le fondement de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle. Mais il n'est jamais énoncé comme une obligation. Le droit à la paternité connaît un versant positif

[139] *Ibid.*, p. 13.

[140] *Ibid.*, p. 16.

[141] J.-M. DE BUJANDA, *Index Librorum Prohibitorum* : 1600-1966, Droz, 2002, p. 28. L'essentiel de cet Index sera repris par une commission du Concile de Trente qui sera publiée en 1564 par Pie IV.

[142] S. DE FAULTRIER-TRAVERS, Le droit d'auteur dans l'édition, op. cit., p. 80.

[143] G. CORNU (dir.) *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^{e} éd., 2016, *v°* Signature (prise dans son sens fonctionnel générique).

[144] La première classification fut initiée par Vincent Placcius, jurisconsulte et professeur à Hambourg qui publia en 1674 *Theatrum anonymorum et pseudonymorum*. Il dévoile dans cet ouvrage près de mille cinq cents auteurs anonymes et pseudonymes et augmentera cette liste de six mille autres noms dans une édition qui paraîtra après sa mort en 1708. En 1690, le savant Adrien Baillet publie une enquête détaillée sur le pseudonyme (A. BAILLET, *Auteurs déguisés sous des noms étrangers*, Dezallier, 1690). Au XIX^{e} siècle, plusieurs dictionnaires relatifs aux pseudonymes et autres dissimulations auctoriales voient le jour. Antoine-Alexandre Barbier rédige *Le Dictionnaire des ouvrages anonymes et pseudonymes*, lequel sera suivi par l'œuvre du bibliographe Joseph-Marie Querard qui mit en place un dictionnaire des *Supercheries littéraires dévoilées* en cinq volumes parus de 1845 à 1853, J.-M. QUERARD *Les supercheries littéraires dévoilées, op. cit.*, 1964. Cet ouvrage sera suivi d'une réédition conjointe à celle du dictionnaire de Barbier en 1889.

[145] À propos de Joseph-Marie Quérard, auteur d'un dictionnaire des *Supercheries littéraires dévoilées*, le professeur de linguistique et écrivain, Jean-François Jeandillou écrit que le bibliographe, « en s'investissant spontanément d'une mission de purification sacrée, transforme la chasse aux supercheries en croisade et la sentence d'exclusion en véritable excommunication », J.-F. JEANDILLOU, *Esthétique de la mystification, tactique et stratégie littéraire*, Minuit, 1994, p. 53.

(le droit pour une personne d'affirmer et de revendiquer sa qualité d'auteur) et un versant négatif (le droit de conserver l'anonymat ou d'utiliser un pseudonyme). L'auteur peut dissimuler sa véritable identité toutes les fois où cette démarche lui est personnelle et n'est pas dictée par une pression éditoriale. Mais bien que l'anonymat et le pseudonyme soient des pratiques reconnues et protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique, le recours à un hétéronyme n'est, pour l'heure, toujours pas explicitement prévu et cette pratique n'est par conséquent pas clairement encadrée.

54. Transition. Les hétéronymes littéraires suivent tous une même logique de dissimulation grâce à la création d'une véritable identité parallèle de l'artiste, mais prennent différentes formes dans la pratique.

b. Les différentes formes de l'hétéronyme littéraire

55. Illustrations des manifestations de l'hétéronyme en littérature. En matière littéraire, le terme « auteur » désigne traditionnellement une personne réelle qui signe ses textes de son nom d'état civil. On parle dans ce cas d'auteur orthonyme. Mais l'identification de l'auteur n'est pas toujours aussi aisée. Elle peut même être fortement perturbée par l'auteur lui-même qui dissimule son identité derrière la « figure auctoriale »[146] qu'est l'hétéronyme.

Outre les soixante-douze hétéronymes du poète portugais Fernando Pessoa, un des hétéronymes les plus célèbres reste à ce jour Émile Ajar. Interprété par Paul Pavlowitch, ce double a assumé la paternité de quatre œuvres écrites par Romain Gary qui a d'ailleurs obtenu le prix Goncourt à la fois sous sa véritable identité et sous celle de son double.

L'auteur espagnol Javier Marías a également eu recours à un hétéronyme. Il a publié en 1989 une anthologie de récits d'auteurs inconnus du grand public, dont la particularité était de n'avoir écrit qu'une seule nouvelle. Il a reconnu, après la parution de cette compilation intitulée « *Cuentos únicos* »[147] n'avoir pas « pu résister à la tentation »[148] d'inclure une nouvelle de sa propre création sous le nom de James Denham à qui il attribua une biographie.

---

[146] S. SAÏD, « De l'homme à l'œuvre et retour. Lectures de l'auteur dans l'Antiquité » *in* S. RABAU et S. DUBEL (dir.), *Fiction d'auteur ? Le discours biographique sur l'auteur de l'antiquité à nos jours*, Champion, 2001, p. 11.

[147] J. MARIAS, *Cuentos unicos*, Debolsillo, 2008.

[148] J. MARIAS, *Negra espalda del tiempo*, Debolsillo (Contemporánea), Rivages, 2000, p. 141 : « No pude resistirme a la tentacion » (traduction libre).

Enfin, plus récemment, l'animateur de télévision Patrick Sébastien a lui aussi dédoublé sa personnalité artistique en créant Joseph Lubsky, auteur supposé du thriller « *La cellule de Zarkane* »[149]. Joseph Lubsky, plus qu'un simple nom de plume, est un hétéronyme particulièrement abouti pourvu d'un nom, d'une vie et d'une apparence différente de celle de son créateur.

56. Transition. Bien que l'hétéronymie soit un procédé répandu en littérature, cette technique de dédoublement n'est pas exclusivement réservée aux écrivains. Certains peintres ont eux aussi créé un ou plusieurs doubles dotés d'une personnalité et d'une biographie, c'est-à-dire des hétéronymes.

2. Les hétéronymes dans le monde de la peinture

57. Les hétéronymes de Gérard Gasiorowski. Dès 1975, le peintre hyperréaliste français Gérard Gasiorowski « abandonne le peintre pour devenir le créateur d'avatars »[150]. Chacun de ses avatars incarne une facette de lui-même, mais surtout une facette particulière de la peinture[151]. Les principaux hétéronymes de Gérard Gasiorowski sont le Professeur Arne Hammer et l'Indienne Kiga. Tous deux évoluent au sein d'une académie d'art fictive inventée par le peintre : l'académie *Worosis-Kiga* — anagramme de son propre nom — connue également sous l'abréviation AWK. Kiga est une élève rebelle suivant les cours de cette académie dirigée par Hammer, un artiste raté qui s'obstine à ne fournir à ses élèves qu'un unique exercice : la peinture de son chapeau. Gasiorowski, en disparaissant derrière ses personnages, a donc peint toute une série de chapeaux en alternant les styles propres à chacun de ses élèves fictifs.

58. L'hétéronyme de William Boyd. Un autre peintre fictif est ensuite apparu. Il s'agit du New-Yorkais Nat Tate dont le nom est une contraction de *National Gallery* et *Tate Gallery*. Son nom, sa vie et son œuvre ont été inventés de toute pièce par l'écrivain britannique William Boyd.

---

[149] J. LUBSKY, *La cellule de Zarkane*, éd. Florent Massot, 2007.

[150] S. ET G. BÉBIÉ-VALÉRIAN, « Avatar, une stratégie artistique », Conférence organisée par l'Oudeis (association pour les arts numériques, électroniques et médiatiques) le 30 janv. 2009 (au Vigean), http://www.oudeis.fr/wp-content/uploads/2009/02/avatar.pdf, p. 3 (consulté le 26/09/2016).

[151] S. MORSILLO, « Les images du moi-créateur chez Gasiorowski », *La voix du regard*, n° 12, printemps 1999, p. 159.

59. L'hétéronyme d'Alexandre Ouairy. Plus récemment encore, une supercherie entourant un soi-disant peintre chinois a été relayée dans la presse française[152]. Alors que le peintre chinois Tao Hongjing commençait à connaître un vif succès auprès des collectionneurs, son statut de double artistique a été révélé par l'artiste à l'initiative de ce dédoublement. Hongjing n'était en fait que le double d'un jeune peintre français du nom d'Alexandre Ouairy.

60. Transition. Ainsi, les hétéronymes s'épanouissent tant dans le domaine littéraire que dans celui de la peinture et forment avec les personnages scéniques les doubles artistiques dits « traditionnels ». Mais la typologie des différentes manifestations du double artistique serait incomplète sans la prise en compte de doubles se manifestant dans des domaines artistiques modernes. Ces derniers, apparaissent et évoluent hors des arts traditionnels et peuvent être réunis sous l'appellation double artistique « moderne ». Certains sont issus de l'évolution de l'art qui place le double au centre de performances et *happenings*[153]. D'autres naissent de l'évolution des nouvelles techniques et plus précisément de l'essor des jeux vidéo en ligne.

II- Les doubles artistiques « modernes »

61. Annonce. L'évolution de l'art et des technologies numériques a donné naissance à deux nouvelles sortes de doubles artistiques. Les premiers sont nés de deux formes d'art contemporain : l'art de la performance et le « *hoax* »[154] ou « *happening* » qui mêlent l'art à l'activisme politique en manipulant le public pour délivrer un message subversif. Dans ces deux hypothèses, l'œuvre se réalise sous forme « d'évènement » qui, souvent, se résume au « personnage » incarné par l'artiste contemporain : ici, le double artistique.

Les seconds doubles artistiques « modernes » sont issus des jeux vidéo en ligne permettant la constitution de doubles numériques du joueur. Ces doubles sont dénommés avatars.

Les doubles artistiques modernes apparaissent donc à l'aune de l'art contemporain (A) et des nouvelles techniques (B).

---

[152] V. not. http://www.leparisien.fr/loisirs-spectacles/a-shanghai-un-francais-se-fait-passer-pour-un-artiste-chinois-et-dope-ses-ventes-06-11-2015-5253717.php; http://www.20minutes.fr/nantes/1725439-20151106-nantes-fait-passer-chinois-perce-milieu-art-contemporain ; http://www.lepoint.fr/arts/l-artiste-chinois-etait-un-francais-10-11-2015-1980430_36.php.

[153] Du verbe anglais *to happen* : « ce qui arrive ».

[154] En anglais : « le tour qui est joué à quelqu'un en lui faisant passer une chose fausse pour vraie ».

A- Le double artistique à l'aune de l'art contemporain

62. Annonce. Les doubles artistiques se manifestent dans deux branches de l'art contemporain qui tendent à se confondre[155] tout en possédant des caractères propres : l'art du « *hoax/happening* » et celui de la performance. La performance autant que le « *happening* » résident souvent dans la mise en scène d'un personnage interprété par l'artiste. Ce personnage placé au centre de la manifestation artistique est, dans de nombreux cas, issu d'un dédoublement de l'artiste qui crée de toute pièce un *alter ego* artistique distinct de sa propre identité.

Ainsi, le double artistique moderne se manifeste dans l'art de la performance (1) et celui du « *hoax/happening »* (2).

1. Le double artistique dans l'art de la performance

63. Définition de la performance. La performance renvoie exactement à ce que signifie le mot « *performance* » en anglais, c'est-à-dire un « accomplissement ». Cette forme d'art peut être définie comme un « accomplissement public en tant qu'œuvre d'art, ne nécessitant pas un savoir-faire particulier, sans fonction sinon d'exister fugitivement, multidisciplinaire ou tendant au niveau zéro de l'expression »[156].

64. L'éclatement identitaire de l'artiste performeur. Pour Monsieur Lefranc, la confusion qui se crée dans l'art contemporain — et plus particulièrement, dans le domaine de la performance — entre l'art et la vie permettrait d'atteindre « l'œuvre démocratique par

[155] Cette confusion résulte, *a priori*, de la filiation qui existe entre ces deux courants artistiques. Néanmoins, si certains s'accordent à penser que la performance est issue d'un rapport filial la liant au « *happening* », ces deux pratiques sont pourtant bel et bien distinctes. D'abord, contrairement au « *happening* », la performance est reproductible et répétable. Une différence fondamentale entre ces deux courants d'art contemporain réside ensuite dans le rôle qu'occupe le public lors de sa réalisation. Alors qu'il participe à l'œuvre dans le « *happening* », le public occupe une simple place de spectateur dans la performance. La frontière entre ces deux pratiques artistiques apparaît clairement dans les propos tenus par l'artiste Allan Kaprow dans un entretien donné à Milan le 29 juillet 1991 : « Je n'ai jamais voulu réaliser un *happening* dans un musée. Et même si on me demande pour quelque raison de le faire, je dirais non. Ce n'est pas possible. Cela serait une performance. C'est exactement la différence entre une performance et un *happening*. La performance est en réalité un évènement artistique et il se produit devant un public. Cela pourrait être un public pour du Shakespeare, il n'y a aucune différence. Structurellement et philosophiquement, c'est la même chose. Les *happenings* avaient un temps discontinu, deux, trois mois, six ans, une seconde. Pas de public. Seulement des intervenants (*only participation*). Et c'est important, pas de références à la culture artistique. Pas de références à la musique, au théâtre, à la littérature […] », propos cités *in* J. DONGUY, *Action Docks*, 2003, p. 6.

[156] M. FERRE, « Performance », *in Groupes, mouvements, tendances de l'art contemporain depuis 1945*, École nationale Supérieure des Beaux-Arts, 3e éd., 2001, p. 133.

excellence : tout homme serait une œuvre d'art »[157]. En effet, l'art contemporain brouille les frontières, car bien souvent, l'œuvre et la personne sont si intimement liées que l'œuvre « est » la personne. De cette promiscuité entre le performeur et l'œuvre naît le double artistique. Dans une sorte de « jeu » du « je »[158], l'artiste performeur renonce au moi unitaire pour laisser éclater son identité en morceaux. Il décline ainsi sa propre personne en autant de personnages distincts (personnages scéniques ou hétéronymes) qu'il présente au public à travers une simple mise en scène, un travestissement ou encore une présentation biographique préalablement déterminée. L'éclatement identitaire donnant naissance à ces sortes de personnages est donc susceptible de nuances.

65. Plan. Ainsi, le double artistique dans l'art de la performance renvoie à la notion d'éclatement identitaire de l'artiste performeur (a) qui connaît différents degrés (b).

a. La notion d'éclatement identitaire de l'artiste performeur

66. L'« autoreprésentation » de l'artiste. Madame Debat, professeur d'histoire de l'esthétique de la photographie et de l'art contemporain, désigne sous le terme « double je »[159] l'hypothèse dans laquelle l'artiste contemporain ne se contente plus d'interpréter. Il « devient » le personnage et crée ainsi une confusion entre sa propre personnalité et son personnage. Dans cette hypothèse, le performeur « s'érige en Narcisse »[160] en passant de l'identité fictive à une incarnation réelle. Les exemples les plus célèbres sont les doubles féminins de Marcel Duchamp et de Grayson Perry. Les deux artistes se sont dédoublés non seulement pour *jouer*, mais également pour *incarner* leurs *alter ego* féminins : Rrose Sélavy pour Duchamp et Claire pour Perry. Si Marcel Duchamp s'est contenté de personnifier Rrose par la photographie, Grayson Perry incarne son double d'une manière plus poussée puisqu'il s'est, par exemple, rendu à la remise du prix Turner de 2003 travesti en Claire.

---

[157] D. LEFRANC, « L'auteur et la personne (libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) », *D.* 2002, p. 1926.

[158] N. PUGNET, « Double je/double jeu-l'artiste et ses figures », *in* N. PUGNET (dir.), *Les doubles je[ux] de l'artiste. Identité, fiction et représentation de soi dans les pratiques contemporaines*, Presse universitaire de Provence, 2012, p. 5.

[159] M. DEBAT, « L'artiste joué par son personnage ou le retour de Narcisse », in N. PUGNET (dir.), Les doubles je[ux] de l'artiste. Identité, fiction et représentation de soi dans les pratiques contemporaines, op. cit., p. 17.

[160] *Ibid.*, p. 17.

Ces personnages scéniques représentent des formes « d'autoreprésentation [des artistes] sous des traits d'emprunt »[161]. Cette notion d'autoreprésentation est à mettre en relation avec celle d'autofiction. L'autofiction est un terme qui désigne initialement une œuvre littéraire par laquelle un auteur s'invente une personnalité et une existence tout en conservant son identité réelle, à travers son propre nom[162]. En art contemporain, des artistes mettent en œuvre des autoreprésentations, sortes d'autofictions, pour se « façonner » une, voire plusieurs identités artistiques. Ils élaborent une autre représentation d'eux-mêmes à travers « une fiction d'évènements et de faits strictement réels »[163]. L'enveloppe corporelle des artistes performeurs devient alors un objet façonnable qui sera modelé de telle sorte que l'identité civile de l'artiste sera éclipsée par une, voire plusieurs identités artistiques. À travers ce « double je », l'artiste assume automatiquement un double statut puisqu'il est à la fois sujet et objet de son œuvre.

67. Transition. Cette pratique du dédoublement identitaire en art contemporain est très répandue et connaît différents degrés.

b. Les différents degrés de l'éclatement identitaire de l'artiste performeur

68. La mise en scène de l'artiste. Dans l'art de la performance, l'artiste s'exhibe, il met son corps et son image au service de son œuvre. La théorie du narcissisme a été évoquée pour décrire le dédoublement opéré par l'artiste par le biais d'une simple mise en situation : « […] le Moi se dédouble, se travestit en l'Autre : […] l'Idéal du Moi »[164]. C'est la situation, la mise en scène qui permet au public de savoir qu'il est en présence d'un personnage scénique et non de l'artiste.

Le « *Livre V Hôtel* » de Sophie Calle est un exemple du rôle joué par la mise en scène dans le dédoublement de l'artiste. L'œuvre de cette artiste contemporaine a pour particularité d'associer la performance (transmise au public par le biais de photographies ou vidéos) à l'écriture. Chaque performance est décrite et expliquée par l'artiste dans sept récits qui

[161] N. PUGNET, « Double je/double jeu - l'artiste et ses figures », *op. cit.*, p. 5.

[162] S. MORSILLO, « Autofictions visuelles et identités artistiques », http://www.autofiction.org/index.php?post/2008/12/17/AUTOFICTIONS-VISUELLES-ET-IDENTITES-ARTISTIQUES (consulté le 14/09/2016). Cette pratique doit être distinguée de celle de l'hétéronymie dans laquelle même le nom de l'auteur réel disparaît pour laisser entièrement la place à son double littéraire.

[163] S. DOUBROVSKY, *Fils*, Galilée, 1977, quatrième de couverture.

[164] K. THIBAULT, « Sophie Calle : le corps exposé », *Revue épistémocritique. Littérature et savoirs*, vol. 3-Automne 2008, http://www.epistemocritique.org/spip.php?article73 (consulté le 22/09/2016).

composent un coffret intitulé « *Doubles-jeux* »[165]. Chaque livre du coffret correspond à une performance. Le *« Livre V : L'hôtel »* correspond à une performance dans laquelle Sophie Calle a créé un double : une femme de chambre. Elle s'est fait engager comme femme de chambre pour trois semaines dans un hôtel vénitien afin « d'examiner les effets personnels des voyageurs, les signes d'installation provisoire »[166]. Bien que les sujets de la performance soient avant tout les clients de l'hôtel, l'artiste est également objet de l'œuvre puisque sa performance est au centre du récit. Elle est devenue cette femme de chambre après une année de démarches administratives et de préparation et l'a incarnée jusqu'à s'effacer entièrement derrière ce double durant le temps de la performance. La place qu'occupe l'artiste au centre des chambres d'hôtel crée ainsi une identité de façade manipulée qui s'éloigne de l'identité réelle du sujet[167].

69. Le travestissement de l'artiste. Au-delà d'une simple mise en scène, l'éclatement identitaire de l'artiste performeur peut s'opérer par le travestissement de l'artiste. Celui-ci, une fois vêtu, maquillé, coiffé, est sans difficulté identifiable en tant que personnalité artistique distincte de sa propre identité. Marcel Duchamp opte, par exemple, pour une version féminine lorsqu'il se fait photographier en Rrose Sélavy tout comme Grayson Perry lorsqu'il incarne son double féminin Claire. L'artiste néerlandaise Madeleine Berkhemer a procédé à un triple dédoublement en incarnant trois personnes scéniques : Mandy, Molly et Milly. Les œuvres de Madeleine Berkhemer ont toujours eu pour sujet la féminité. À travers des photos de ses jambes nues recouvertes de bandes élastiques ou de collants, cette artiste a pour ambition de « sublimer » le corps féminin. Ses corps sont restés dépourvus de visage jusqu'à ce qu'elle invente ses trois personnages scéniques. Dès lors, un jeu d'interprétation est mis en place par l'artiste qui incarne tour à tour chacune de ces femmes. Les trois personnages possèdent une histoire propre, un caractère et une apparence personnelle. Chaque photographie reflète le caractère de chacun de ses personnages dans une situation typiquement masculine. Les trois femmes incarnent des conducteurs d'engin de chantier, des joueuses de football américain, *etc*. Les situations classiquement réservées aux hommes sont, dans les œuvres de Madeleine Berkhemer, incarnées par des personnages féminins érotisés.

La représentation de ces artistes travestis ne laisse pas de doute quant à l'identité qu'ils revendiquent. Une fois parés de leur costume, ils deviennent leur double et mettent leur

[165] S. CALLE, *Doubles-jeux, Livre V : L'hôtel*, Actes Sud, 1998.
[166] *Ibid.*, p. 9.
[167] A. MUCCHIELLI, *L'identité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1986, p. 82.

identité de côté le temps de la performance. L'artiste performeur se joue ainsi de sa propre identité civile pour incarner une identité artistique qui naît du déguisement.

70. Transition. Proche de la performance, l'art du « *hoax/happening* » donne également naissance à des doubles artistiques.

2. Le double artistique dans l'art du « hoax/happening »

71. Définition du « *happening* » et du « *hoax* ». L'art du « *happening* » a fait son apparition au début des années 1960 en France. Cette mouvance artistique est définie comme un courant qui, inspiré du théâtre, élimine « non seulement les acteurs, les rôles, l'intrigue, les répétitions et les reprises, mais aussi le public, l'espace scénique unique et le bloc de temps usuel d'une heure ou à peu près »[168]. Différentes caractéristiques du « *happening* » ressortent de cette définition. Le « *happening* » est une suite d'évènements non reproductibles et non répétables à l'avance. Il peut avoir lieu dans un endroit quelconque, bien souvent autre qu'un lieu consacré aux arts, dans une rue, sur un plateau de télévision ou encore lors d'une conférence publique. Bien qu'il s'agisse d'une série d'évènements dont la trame est prévue à l'avance, les détails sont, en grande partie, le résultat de l'improvisation de l'artiste. L'évènement en lui-même peut être d'une durée variable allant de cinq minutes à plusieurs heures. Enfin, il nécessite une certaine intervention du public à l'action (souvent inconsciente de sa part).

Le « *happening* » se décline sous différentes formes et peut notamment se manifester sous celle de « *hoax* ». Ce terme anglo-saxon est de plus en plus présent dans les médias[169]. Il désigne des évènements initiés le plus souvent par des groupes d'activistes à des fins de dénonciation. Ces « *hoax* » s'apparentent à des supercheries et ont pour finalité de faire croire en la véracité d'un discours ou d'un acte reposant sur le mensonge et la falsification. Une personne ou, plus souvent, un collectif de personnes scénarisent une situation — sans en

[168] A. KAPROW, « La performance non théâtrale », *in* J. KELLEY (dir.), *L'art et la vie confondus* (1976), éd. du Centre Pompidou, 1996, p. 208.

[169] Le « *hoax* » le plus célèbre et un des plus anciens reste, à l'heure actuelle, celui conduit par Orson Welles en 1938 sur les ondes de la CBS. Alors animateur radio, le futur cinéaste annonce une invasion extra-terrestre. Les conséquences de cette annonce sont floues et variées selon les sources de l'époque. D'après les registres de la police new-yorkaise, aucune conséquence majeure n'a fait suite à cette annonce. Mais la légende veut que cette déclaration ait engendré des scènes de panique et d'exodes à New York. Au-delà d'une simple annonce humoristique, ce « *hoax* » a été perçu comme une critique et une dénonciation de la crédulité des américains devant la puissance des nouveaux médias de masse.

prévoir les moindres détails, lesquels seront improvisés — qui aura lieu devant un public amené (malgré lui) à jouer un rôle dans l'évènement. Le « *hoaxer* » crée un « acte mystificateur », une sorte de canular destiné à être révélé une fois le public convaincu de sa crédibilité. Les codes du « *happening* » (rôle joué par le public, absence de répétition et durée variable) sont donc ici repris.

72. « *Hoax* », escroquerie et imposture. Si les notions de « *hoax* » et de « *happening* » tendent à se confondre, le « *hoax* » doit, en revanche, bien être distingué de deux autres notions : celles d'imposture[170] au sens classique du terme et d'escroquerie[171]. Si l'imposture n'a pas vocation à être dévoilée, le « *hoax* » au contraire naît lors de sa révélation. C'est justement cette divulgation de la vérité qui concrétise la réalisation du « *hoax* ». Contrairement à l'escroquerie qui vise une captation des biens d'autrui (personnes physiques ou morales) par des manœuvres frauduleuses (notamment par le recours à un faux nom ou une fausse qualité), le « *hoaxer* » ne recherche pas un profit personnel. Enfin, le « *hoax* » ne touche pas des personnes au hasard, mais des « cibles » précises dont les pratiques et comportements sont dénoncés. Le « *hoax* » a, par conséquent, deux sortes de destinataires : la cible (personne ou organisme disposant d'un pouvoir effectif) qui est l'objet de la mystification et un auditoire large (le public). Si le « *hoaxer* » veut dénoncer et ridiculiser sa cible, il cherche, en revanche, à s'attirer la sympathie de son auditoire.

73. Dédoublement et rectification d'identité. Le « *hoax* » aboutit à la création d'un double artistique dans deux cas. Soit le « *hoaxer* » dédouble sa propre identité en une identité artistique destinée à délivrer un message subversif. Soit il décline non pas son identité personnelle, mais celle d'une « cible » par un procédé dit de « rectification d'identité ».

74. Plan. Le double artistique apparaît alors dans l'art du « *hoax* » de deux façons : par le dédoublement personnel de l'identité du « *hoaxer* » (a) et la « rectification d'identité d'autrui » par le « *hoaxer* » (b).

[170] C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, Garnier, 2007, *v°* Imposture : « Ce que l'on impute faussement à quelqu'un dans le dessein de lui nuire ».
[171] Sur la notion d'escroquerie, *cf. infra* § 274 et s.

a. Le dédoublement personnel de l'identité du « hoaxer »

75. L'hétéronyme[172] Serpica Naro. Le 26 février 2005, alors que la semaine de la mode de Milan se termine, l'univers de la mode est « victime » d'un canular artistique. La fin de cette semaine devait être marquée par le défilé très attendu de l'étoile montante du stylisme, la jeune Serpica Naro. Celle-ci prétend à travers sa collection « rendre sexy » le nouveau mode de vie urbain qu'est la précarité. Personne ne l'a encore jamais rencontrée. Les milieux activistes et précaires milanais, dénonçant cette récupération de la précarité, organisent alors un rassemblement pour empêcher sa venue. Or, le jour dudit défilé, le « *hoax* » est révélé lorsque la police reconnaît la styliste et ses mannequins parmi les manifestants. Serpica Naro n'a en fait jamais existé, elle n'est qu'un double artistique, une anagramme de *San Precario* (faux saint protecteur des précaires inventé par le groupe activiste *Chainworkers*). Le défilé aura tout de même lieu dans ce que les journalistes qualifieront « d'ambiance de happening »[173]. Les mannequins défileront alors dans des tenues pour le moins insolites : un bleu de travail réversible en pyjama qui permet de passer la nuit sur son lieu de travail ou encore un modèle dissimulant un état de grossesse pour les salariées craignant d'être licenciées. Serpica Naro est en réalité incarnée par une jeune militante qui, avec l'aide du collectif, s'est créée de toute pièce une deuxième personnalité (elle s'est vue attribué un nom et un *curriculum vitae*). La crédibilité de ce dédoublement a même conduit les services du président de la Chambre de la mode italienne à accréditer la fausse styliste — avant de s'excuser auprès des sponsors après la révélation de sa réelle identité.

76. Transition. Hormis le cas de Serpica Naro, il est rare que les « *hoaxers* » aillent jusqu'à se créer une deuxième personnalité de toute pièce pour réaliser leurs « *happenings* ». Ils se contentent, la plupart du temps, de « rectifier l'identité » d'autrui. Dans ces hypothèses, le double ne résulte pas d'un dédoublement personnel, mais du dédoublement d'autrui aussi désigné sous le terme de « rectification d'identité ».

[172] Serpica Naro peut être qualifiée d'hétéronyme dans le sens où il s'agit d'un personnage présenté comme l'auteur d'une collection de vêtements et qui ne laisse pas entrevoir la supercherie du dédoublement artistique au public. Sur la définition de l'hétéronyme, *cf. supra* § 49 et s.

[173] A. GATTOLIN, « Serpica naro : un hoax activiste contre le milieu de la mode », *Multitudes*, n° 25, fév. 2006, p. 187.

b. La « rectification d'identité d'autrui » par le « *hoaxer* »

77. Définition de la notion de « rectification d'identité ». La notion de « rectification d'identité » a été utilisée pour la première fois en 1993 par le collectif d'artistes activistes américains *The Yes Men*. La « rectification d'identité » doit, selon ces artistes, être distinguée de l'usurpation d'identité (considérée en droit français comme un délit par l'article 226-4-1 du Code pénal)[174]. Selon le site officiel du collectif[175], la « rectification d'identité » se différencie de l'usurpation d'identité puisqu'elle vise l'identité non pas des « honnêtes gens », mais des « décideurs et des multinationales » et que le dessein d'un tel « *hoax* » n'est pas la réalisation de crime ou de délit, mais simplement « l'humiliation publique de ces cibles » [176].

Initialement, le groupe *The Yes Men* se contentait de détournements d'images promotionnelles. Ils ont ainsi réalisé des « alter-sites » de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) ou encore de Georges W. Bush dépouillés de tout discours enjoliveur. Ce détournement de sites internet leur a par la suite permis de pousser leur démarche encore plus loin puisque la similarité de leur site avec celui de l'OMC leur a valu plusieurs invitations à la participation de conférences — invitations destinées aux véritables représentants de l'OMC. Ils ont alors créé des doubles des représentants de l'OMC tout en radicalisant les idées développées par cette organisation.

78. Exemples de « rectification d'identité ». Lors de la conférence *« Textiles of the Future »* qui s'est tenue à Tempere (Finlande) en janvier 2001, le collectif a pratiqué une de ses « rectifications » les plus célèbres. Lors d'un discours portant sur les difficultés de l'industrie textile face à la mondialisation, un des membres de *The Yes Men* (se faisant passer pour un représentant de l'OMC) proposa aux employeurs de suivre leurs firmes délocalisées à l'aide d'une technique de vidéo surveillance appelée AVE (Appendice de Visualisation des Employés) dont il présenta un prototype. Cet AVE consistait en une combinaison équipée d'une sorte de phallus géant doté en son extrémité d'un moniteur vidéo arrivant à hauteur du visage, permettant de surveiller la chaîne de production. Au désarroi du collectif, cette intervention a simplement été applaudie par l'assistance qui n'a pas saisi la vocation critique de la supercherie.

[174] Sur la confrontation du double artistique au délit d'usurpation d'identité, *cf. infra* § 246 et s.
[175] www.theyesmen.org (consulté le 20/09/2016).
[176] Sur l'absence de pertinence de cette distinction entre « rectification d'identité » et un comportement pénalement répréhensible, *cf. infra* § 345.

Par la suite, le collectif a réalisé un « *hoax* » plus controversé à l'occasion de l'anniversaire de la catastrophe de Bhopal en créant un site miroir de celui du groupe Dow Chemicals[177]. La *BBC*, trompée par ce site, a contacté le porte-parole de la société : Jude Finisterra. Cette personne n'était en fait qu'un double du véritable porte-parole, interprété par un membre de *The Yes Men*. Ce faux représentant a alors été interviewé et a annoncé à cette occasion que la société assumait entièrement les conséquences de la catastrophe de Bhopal et débloquait douze milliards de dollars à titre de dédommagement ainsi que la remise en état du site. Comme toutes les interventions du collectif, ce « *hoax* » fut immédiatement relayé par les médias. Dow Chemicals fit publier un démenti deux heures après l'annonce des *The Yes Men*. Une fois révélé, le « *hoax* » fut d'abord fortement critiqué par les associations des victimes avant d'être jugé opportun et bénéfique, car la catastrophe du Bhopal était enfin revenue dans les mémoires.

Le collectif élabore ainsi des identités représentatives d'idéologies capitalistes poussées à l'extrême pour établir une représentation rectifiée de ses cibles. Les membres de *The Yes Men* deviennent alors les porte-paroles d'une idéologie qu'ils tendent à critiquer. Ils incarnent par ce processus non pas leurs propres avatars, mais les avatars de ceux qu'ils veulent dénoncer.

79. Transition. À côté des doubles issus de l'art contemporain, d'autres personnages issus de dédoublements font leur apparition grâce aux nouvelles techniques : il s'agit des avatars numériques.

B- Le double artistique à l'aune des nouvelles techniques

80. Annonce. Le double artistique apparaît à l'aune des nouvelles techniques sous les traits d'un avatar numérique (1). Ce personnage virtuel prend la place du joueur dans un monde parallèle grâce à sa représentation (2) physique et psychologique.

[177] Dow Chemicals est la société à l'origine de l'invention et de la distribution du napalm qui a racheté l'usine chimique de Bhopal (Inde) qui a explosé le 3 décembre 1984 provoquant ainsi la mort de milliers de personnes et contaminant des milliers d'autres.

1. L'avatar numérique

81. Définition de l'avatar de jeu vidéo. Avec le développement depuis ces vingt dernières années des plateformes de jeux en réseaux et du *web 2.0,* le monde virtuel assiste lui aussi à la naissance de doubles artistiques sous la forme d'avatars numériques. L'avatar été traditionnellement défini comme le « personnage ou objet de synthèse évoluant dans un décor réel »[178]. Dans les jeux vidéo *Massively Multiplayer Online Games* (*MMOG*)[179], l'avatar correspond à la représentation graphique figurative, généralement anthropomorphique, qu'un dispositif interactif met à la disposition de ses utilisateurs pour qu'ils interagissent entre eux dans un espace pluridimensionnel[180]. L'avatar représente ce qu'il est possible d'appeler « l'identité virtuelle du joueur », par opposition à son identité civile ou réelle.

82. La fonction d'intermédiaire de l'avatar numérique. Le personnage de ce type de jeux ne correspond pas à un simple pion évoluant sur un plateau de jeu. Il est l'intermédiaire unissant les joueurs d'une même communauté virtuelle entre eux. Dans sa thèse portant sur la représentation de soi dans les dispositifs interactifs, Madame Georges rappelle qu'étymologiquement, l'avatar renvoie à une action (descendre et prendre forme), à un phénomène (se manifester volontairement) et à une relation (il joue le rôle d'intermédiaire)[181]. L'avatar consiste donc pour le joueur à investir un « corps pixélisé »[182]. Et c'est grâce à ce corps d'emprunt associé à une identité virtuelle que le joueur peut interagir avec les membres de son réseau. Le joueur place son double numérique entre lui et les autres membres de la communauté virtuelle en le manipulant telle une marionnette avec laquelle il se confond. En effet, lors d'un dédoublement numérique, le joueur est conscient de ne pas être son

[178] Vocabulaire de l'audiovisuel (liste des termes, expressions et définitions adoptés), NOR : CTNX0407868K, *JO* n° 14 du 18 janv. 2005, p. 845.

[179] Sur la définition des jeux vidéo *MMOG*, *cf. supra* § 5

[180] Cette définition a été établie à partir de deux définitions données respectivement par Messieurs E. Pereny et E.-A. Amato : « la forme visuelle qu'un dispositif interactif met à la disposition de ses utilisateurs pour qu'ils interagissent entre eux », et Mme F. Georges : « la représentation graphique figurative, généralement anthropomorphique, qui se déplace dans un espace pluridimensionnel », E. PERENY et E.-A. AMATO, « L'heuristique de l'avatar : polarités et fondamentaux des hypermédias et des cybermédias », *Revue des Interactions Humaines Médiatisées*, vol. 11, n° 1, 2010, p. 92 et F. GEORGES, *Sémiotique de la représentation de soi dans les dispositifs interactifs. L'Hexis numérique*, Thèse de doctorat, Arts et Sciences de l'Art, Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, 2007, p. 232.

[181] F. GEORGES, Sémiotique de la représentation de soi dans les dispositifs interactifs. L'Hexis numérique, op. cit., p. 15.

[182] Ibid.

personnage, mais une confusion s'opère à l'écran. Le joueur s'immerge dans sa représentation virtuelle et « la figure technique prend [alors] figure humaine »[183].

2. La représentation de l'avatar numérique

83. Représentation physique de l'avatar. L'avatar numérique possède des caractères physiques qui lui fournissent une identité au sein de la masse des joueurs. La première étape à laquelle un joueur doit se soumettre[184] lors de l'installation d'un jeu MMOG est la conception de son personnage. Plusieurs choix s'offrent alors à lui. Il lui est possible de déterminer notamment la « race » de son personnage (elfe, magicien, humain, animal, *etc.*), son clan (*i.e.* un regroupement de joueurs poursuivant le même intérêt), son métier (guerrier, aventurier, guérisseur), son sexe, ses caractéristiques physiques (coiffure, couleur de peau, des yeux, traits du visage, rides, *etc.*). Les joueurs étant animés par la reconnaissance de leurs pairs, ils élaborent des avatars plus singuliers les uns que les autres. Le jeu de super héros *City of Heroes* permet par exemple une grande liberté au joueur dans la conception de son avatar en mettant à sa disposition une infinité de détails (tatouages, cicatrices, *etc.*) et accessoires. La combinaison de ces différents éléments permet au joueur de faire de son héros un personnage pleinement individualisable au sein de la collectivité des personnages présents dans le jeu.

84. Représentation psychologique et identitaire de l'avatar. Mais réduire l'avatar à sa seule représentation graphique reviendrait à nier ce qui fait sa nature particulière. Il se différencie des autres objets virtuels par son évolution dans l'univers numérique ainsi que par sa personnalité. Il possède une véritable identité, des traits de caractère et parfois une histoire permettant d'expliquer son comportement présent et à venir. Ainsi, à l'instar des autres doubles artistiques, le double virtuel est dans certains cas pourvu d'une véritable biographie.

85. Conclusion de la Section 1 - Le double artistique, un concept protéiforme. La typologie ainsi dressée laisse entrevoir la grande diversité que recouvre le concept de double artistique : des doubles « traditionnels » englobant aussi bien des personnages scéniques que

[183] *Ibid.*, p. 6.

[184] Passée l'étape contractuelle relative aux Contrats de Licence d'Utilisateur Final (CLUF). Sur la notion de CLUF *cf. infra* § 500 et s.

des hétéronymes et des doubles « modernes » constitués de personnages scéniques évoluant dans l'art contemporain[185] et d'avatars de jeux vidéo.

À première vue, le concept de double semble protéiforme et variable d'une branche de l'art à l'autre. Certains doubles ont une apparence graphique, d'autres sont matérialisés à travers le corps de l'artiste ou d'un interprète, d'autres encore possèdent une biographie plus ou moins précise retraçant leur enfance, leur vie de famille et leur « carrière artistique ». Certains doubles évoluent dans la réalité en prenant par exemple la place de l'artiste lors d'interventions en public, alors que d'autres n'existent qu'au sein d'un monde virtuel persistant ou d'un spectacle vivant.

86. Transition. Malgré l'apparente diversité de ce concept, la typologie des différentes manifestations du double artistique permet de mettre en évidence des points communs contribuant à la délimitation des contours internes du double artistique : il s'agit des critères d'identification du concept.

Section 2- La détermination des critères distinctifs du double artistique

87. Les deux critères du double artistique. Malgré la diversité des doubles artistiques, la typologie de leurs différentes manifestations permet de mettre en évidence deux critères communs[186] : un critère préalable et un critère second. Le critère préalable commun à l'ensemble des doubles artistiques consiste en un dédoublement. L'artiste doit poursuivre une véritable démarche de dédoublement de sa propre personnalité et créer une personnalité alternative s'intercalant entre lui et les tiers. Le critère second relève de son individualisation puisque le double doit, pour exister, être identifiable parmi la masse des personnages connus et surtout individualisable par rapport à l'artiste.

88. Le caractère cumulatif des critères. Ces deux critères sont cumulatifs puisque dépourvu de l'un ou l'autre de ces deux aspects, le personnage créé par l'artiste ne peut pas être qualifié de double artistique. Sans dédoublement artistique, un personnage — bien qu'individualisé par un nom, une apparence et/ou une psychologie — demeure un simple personnage classique tel qu'il est traditionnellement connu en droit de la propriété

[185] Et dans de rares hypothèses, d'hétéronyme, *cf. supra* § 75 (Serpica Naro).

[186] Sur la notion de critères et son utilité dans le processus de qualification v. F. LABARTHE, « Les conflits de qualification. Éléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats », *in Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Les droits et le Droit,* Dalloz, 2007, n° 21 et s., p. 551 et s.

intellectuelle. Et sans individualisation du personnage, le dédoublement ne serait pas abouti et resterait une abstraction dépourvue de forme tangible. Ces deux critères doivent donc être présents cumulativement pour qu'un personnage soit qualifié de double artistique.

89. L'appréciation successive des critères. L'appréciation de la présence de ces deux critères se réalise ensuite de manière successive. Face à un personnage susceptible d'être qualifié de double artistique, il faut d'abord se demander s'il existe ou non une démarche de dédoublement de la part de l'artiste. Dans le cas d'une réponse négative, la qualification de double artistique est impossible. Le critère de dédoublement est donc à la fois majeur, discriminant et préalable. Ce n'est que dans le cas d'une réponse positive que le critère second — c'est-à-dire l'individualisation — doit être vérifié. La question est alors de savoir si le personnage résultant du dédoublement est ou non suffisamment individualisable.

90. Plan. Le double artistique répond donc à deux critères cumulatifs : un critère préalable de dédoublement de l'artiste (I) et un critère second d'individualisation du double (II).

I- Le critère préalable : le dédoublement de l'artiste

91. Annonce. Le dédoublement est au centre du processus de qualification de double artistique puisque sans démarche dichotomique, le double n'existe pas. Par conséquent, face à un personnage susceptible d'entrer dans la catégorie[187] de double artistique, le dédoublement sera le premier critère à vérifier.

L'établissement de critères permet de déterminer les contours d'une catégorie et de la comparer à celles qui lui sont voisines. Parmi les critères, il faut alors distinguer les critères de liaison qui unissent les divers éléments de chaque catégorie des critères de dissociation qui permettent d'opposer les catégories entre elles[188]. Le critère de dédoublement artistique remplit cette double fonction : c'est un critère de liaison entre tous les doubles artistiques et un critère de dissociation opposant les doubles artistiques à d'autres pratiques qui lui sont

[187] G. CORNU (dir.) *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, *v°* Catégorie : « Dans un ensemble (une classification), groupe distinctif d'éléments présentant des caractères semblables ».

[188] G. HELLERINGER, *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, *op. cit.*, p. 13 « Le critère doit permettre d'isoler tant les caractères communs à toutes les espèces regroupées dans une catégorie que les traits par lesquels chaque catégorie se distingue des autres ». Sur le thème des critères de liaison et de dissociation v. J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5e éd., 2012, p. 240 et s. et spéc. p. 257 : « Les critères de liaison consistent dans la détection des ressemblances caractéristiques, les critères de dissociation dans celle des différences significatives ». Rappr. J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *op. cit.*

proches. Le dédoublement doit donc être appréhendé de manière positive aussi bien que négative[189].

Le critère préalable du double artistique est donc le dédoublement de l'artiste. Ce critère doit être appréhendé à la fois en tant que critère de liaison entre les doubles artistiques (A) qu'en tant que critère de dissociation entre les doubles artistiques et d'autres pratiques (B).

A- Le dédoublement, critère de liaison entre les doubles artistiques

92. Annonce. Le dédoublement assure un rôle de critère de liaison puisqu'il est commun à l'ensemble des doubles artistiques. Tous les doubles artistiques sont en effet issus d'une démarche d'ubiquité de la part de leur créateur. Cette démarche, plus ou moins poussée en fonction de la forme que prend le dédoublement, aboutit à la création d'un *alter ego* artistique qui viendra s'immiscer entre l'artiste et les tiers.

Le critère de liaison qu'est le dédoublement est donc rempli lors de l'incarnation d'un double (1) qui se traduit par l'immixtion de ce double entre l'artiste et les tiers (2).

1. L'incarnation d'un double

93. Le double artistique, un « avatar » de l'auteur. Le dédoublement consiste pour l'artiste à une prise de distance par rapport à sa propre identité en vue de créer une entité personnifiée. Cette entité peut être désignée par le terme de « double » ou par son synonyme « avatar » bien que celui-ci soit souvent, aujourd'hui, employé pour un double spécifique : le double virtuel.

Issu de la culture brahmanique hindoue dans laquelle le terme « *Avatâra* » renvoie aux notions de « descente » ou d'« entrée » (*ava*) et à celle de traversée (*tara*), le mot « avatar » a

[189] Eisenmann critiquait la démarche classique qui consistait à définir les concepts juridiques en les prenant isolément. Il écrivait à ce propos « que d'erreurs engendrées par le fait (…) de prétendre définir une espèce sans s'occuper des autres, c'est-à-dire sans la différencier, de s'absorber dans la contemplation ou plutôt la réflexion exclusive sur le concept, sur l'espèce particulière qui vous intéresse ! ». Pour lui « définir c'est — l'étymologie le dit — délimiter, c'est-à-dire séparer ; c'est situer et opposer pour "individualiser" », C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. phil. dr.*, t. XI, *La logique du droit*, 1966, p. 30. C. GRZEGORCZYK, « L'acte juridique dans la perspective de la philosophie du droit », *Droits*, n° 7, *L'acte juridique*, 1988, p. 48 : « "Définir" c'est isoler conceptuellement, "délimiter" par rapport à d'autres objets de pensée ».

connu une véritable évolution[190]. D'un point de vue théologique, l'« avatar » désigne l'incarnation corporelle terrestre de la divinité *Vishnu.* Cette incarnation est censée se produire lorsque *Vishnu* descendra sur terre pour sauver l'humanité des périls nés du non-respect des principes et des règles du « *Dharma* »[191]. Ainsi, traditionnellement, l'« avatar » était conçu comme une incarnation corporelle d'un être incorporel supérieur. Il symbolisait donc la manifestation terrestre du divin et renvoyait à la notion d'incarnation, c'est-à-dire « l'acte par lequel ce qui n'était pas chair devient chair, ou ce qui était pur esprit prend un corps »[192].

Ce terme a, peu à peu, perdu son caractère religieux pour être laïcisé au début du XIX^{e} siècle. Désormais, le mot « avatar » désigne dans une grande majorité des langues l'idée de métamorphose, de transformation. L'avatar est devenu le double issu de la métamorphose de l'artiste ou encore l'incarnation immatérielle d'un être corporel (dans le cas du joueur ou de l'artiste qui crée un hétéronyme purement immatériel[193]). Il est la manifestation de la désincarnation du terrestre dans le virtuel[194]. L'avatar n'est plus, aujourd'hui, l'incarnation d'une entité supérieure. Il incarne cette supériorité. L'artiste crée donc « un autre lui », un double, un avatar qu'il matérialise et incarne pleinement.

94. Illustration d'une incarnation – L'exemple de Chaplin. À titre d'illustration, plus qu'une simple interprétation de son personnage, Chaplin a opéré un véritable dédoublement en créant et en incarnant ce qu'il a lui-même qualifié d'un « autre moi-même »[195]. Il explique dans son autobiographie qu'« avec [son] costume [il] avait l'impression qu'il [Charlot] était une réalité, une créature vivante »[196]. Charlot était à un tel point confondu avec Chaplin qu'il l'effaçait entièrement. Ainsi, il est longtemps demeuré totalement anonyme une fois démaquillé. Dans son autobiographie, Chaplin raconte plusieurs anecdotes à ce propos. L'acteur incarnait son double à un tel point que même les techniciens de plateaux et les figurants s'adressaient à lui en l'appelant « *The Tramp* » et non Charlie. Il put ainsi voyager en toute tranquillité à partir du moment où son visage n'était pas maquillé. L'acteur-réalisateur fut d'ailleurs le premier surpris le jour où, lors d'un voyage en train vers le sud des

[190] Dictionnaire de l'Académie française (en ligne), 9^{e} éd., v° Avatar.
[191] C'est-à-dire la loi universelle de la nature qui s'exprime dans chaque être.
[192] C. BLUM (dir.), Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française, op. cit., v° Incarnation.
[193] C'est-à-dire un hétéronyme dont l'apparence physique tient simplement à la description qu'en fait l'artiste. *Cf. infra* § 166.
[194] Le virtuel doit s'entendre au sens large en opposition au réel et renvoie donc à « ce qui n'est pas réel » (la fiction littéraire, cinématographique, *etc.* autant que le *web 2.0*).
[195] Interview obtenue par N. DE RABAUDY dans *Paris-Match*, n° 1043, du 3 mai 1969.
[196] C. CHAPLIN, Histoire de ma vie, op. cit., p. 149.

États-Unis, il fut tiré de sa cabine par une foule qui l'acclamait et qui, pour la première fois, recherchait Chaplin et non le personnage au chapeau melon[197].

95. Dédoublement d'un artiste unique ou d'un groupement d'artistes. Il ressort de la typologie des différentes manifestations du double artistique que si dans la majorité des cas, le double représente l'incarnation d'une seule et même personne dans un personnage, il peut également arriver que plusieurs personnes soient à l'origine d'un dédoublement. Tel est le cas des dédoublements opérés par le collectif *The Yes Men* ou par les membres du groupe Gorillaz. Le nombre d'instigateurs du dédoublement importe peu à partir du moment où il y a bien incarnation d'un ou plusieurs doubles.

96. Incarnation personnelle ou interprétation par autrui. La plupart du temps, l'artiste à l'initiative du dédoublement incarne physiquement son double. Mais il arrive également que l'artiste sollicite l'aide d'un tiers pour donner vie à son personnage. C'est l'exemple de Romain Gary qui a sollicité son petit cousin Paul Pavlowitch pour interpréter son hétéronyme Émile Ajar. Dans ce triptyque unissant Gary, Ajar et Pavlowitch, Pavlowitch ne fait qu'interpréter le personnage préalablement incarné par Gary. En effet, si le double artistique est souvent physiquement incarné par son créateur, cette incarnation peut également n'être qu'immatérielle. C'est l'hypothèse de l'incarnation d'Ajar par Gary et, plus largement, des hétéronymes littéraires. Lorsqu'un écrivain publie un ouvrage sous l'identité de son hétéronyme, il incarne ce dernier puisqu'il intercale cette personnalité alternative entre lui et le public[198]. La plupart du temps, l'écrivain donne des informations sur l'identité, la représentation physique et/ou psychologique de son double et « devient cet autre » lors de la communication de l'œuvre hétéronyme. Dans l'exemple d'Ajar, le faux écrivain existe dès lors que les premiers éléments de sa biographie sont communiqués et qu'une œuvre est publiée sous son identité. Ajar est donc créé et incarné par Gary. Et Pavlowitch n'intervient qu'*a posteriori* en interprétant ce personnage[199].

97. Une incarnation poursuivant différentes finalités. Il apparaît enfin que les causes du dédoublement sont multiples. C'est la volonté d'un artiste de se créer une personnalité alternative qui importe et non sa motivation. Cette dernière sera souvent purement artistique ou ludique, l'artiste recherchant par la création de son double à explorer de nouveaux thèmes et styles artistiques ou à accéder à un jeu vidéo. L'artiste peut ensuite poursuivre une ambition

[197] *Ibid.,* p. 156 et 178.
[198] Voire entre lui et l'éditeur, *cf. infra* n° 215 et s.
[199] Sur ce cas précis dans lequel un complice interprète le double artistique d'autrui et sur l'octroi de droits voisins attribués à ce complice en raison de son interprétation, *cf. infra* n° 535 et s.

politique ou contestataire. L'art contemporain est particulièrement propice à ce type de dédoublement. Le dédoublement peut enfin être dirigé vers une fin pécuniaire. C'est l'hypothèse de l'apparition du faux-peintre Tao Hongjing.

98. Transition. La démarche de dédoublement entreprise par l'artiste lors de la création d'un double renvoie de manière intrinsèque à la notion d'incarnation. L'artiste fait bien plus qu'interpréter un personnage : il l'incarne. Par cette démarche, l'artiste souhaite donner une existence à son double et lui faire jouer un rôle d'intermédiaire : intermédiaire entre lui et le public, entre lui et ses cocontractants ou encore entre lui et une communauté virtuelle.

2. L'immixtion du double entre l'artiste et les tiers

99. Rôle d'*alter ego* du double et sa fonction d'intermédiaire. La notion d'incarnation doit être comprise comme la matérialisation d'une abstraction[200]. Le dédoublement de l'artiste ne prend forme qu'à partir du moment où l'artiste incarne son double. Ce double s'assimile à un *alter ego* qui a pour fonction d'occuper la place de l'artiste dans sa relation avec les tiers[201]. L'incarnation se manifeste donc dans le rôle d'intermédiaire qu'est amené à jouer le double entre l'artiste et les tiers.

100. Manifestation du rôle d'intermédiaire du double artistique dans la vie réelle. Le double joue un rôle d'intermédiaire s'immisçant entre l'artiste et les tiers dans la vie réelle. Le double artistique est souvent censé s'apparenter à une personne réelle dans l'esprit du public et il est donc logique qu'il évolue dans la réalité. À ce titre, il fait l'objet d'interviews[202], de documentaires[203], il prononce des discours ou fait des apparitions lors de manifestations publiques[204] comme le fait une véritable personne. Toujours dans cette logique d'assimilation à une personne réelle, le double peut, dans certains cas, être amené à conclure des contrats[205].

---

[200] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), *op. cit., v°* Incarnation (sens 3).

[201] « Un second moi. Personne à qui on accorde une confiance absolue et qu'on charge d'agir à la place de soi-même. On dit aussi familièrement "C'est mon *alter ego*", c'est un autre moi-même », *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), *op. cit., v° Alter ego.*

[202] C'est le cas de la majorité des hétéronymes (Émile Ajar, Joseph Lubsky, Tao Hongjing) ou de certains personnages scéniques. Par exemple, Shirley et Dino interviennent régulièrement hors de la scène artistique en répondant aux questions de présentateurs de télévision.

[203] Le personnage de Banksy intervient dans son documentaire *Faites le mur, op. cit.*

[204] Les personnages de *Daft Punk* ou de Claire sont allés chercher les prix destinés à leurs auteurs et les doubles issus de « *hoaxs* » ont pour nature d'intervenir dans la réalité. Certains prononcent des discours (*The Yes Men*), d'autres participent à des manifestations publiques telles que des défilés de mode (Serpica Naro).

[205] *Cf. infra* § 212.

Comme la démarche spécifique de dédoublement dont il est issu, l'évolution du double au sein de la réalité lui est propre et est étrangère au personnage classique. En effet, la doctrine[206] s'accorde à dire que l'existence et la qualification de « personnage » (au sens classique du terme) suppose la réunion cumulative de plusieurs caractéristiques : un nom, une apparence physique et un caractère psychologique. Si ces critères rejoignent ceux du double artistique[207], certains auteurs[208] ajoutent que « le cadre de vie » du personnage doit également être pris en compte au moment de l'identification d'un personnage de fiction. Compte tenu de sa particularité à se confondre avec une vraie personne, le cadre de vie du personnage, qui renvoie à l'œuvre dont il est issu et dans laquelle il évolue, n'est pas un élément déterminant du double artistique.

101. Manifestation du rôle d'intermédiaire du double artistique dans l'univers fictif. Le double peut encore jouer un rôle d'intermédiaire entre le public et l'artiste lorsqu'il naît et évolue dans un univers fictif. Cet univers est soit purement artistique lorsque le double intervient dans une œuvre de l'esprit tels un spectacle ou une performance d'art contemporain, soit virtuel lorsqu'il se matérialise au sein d'un jeu vidéo.

Certains artistes cantonnent en effet leurs doubles à une scène artistique. C'est l'hypothèse de l'humoriste Noëlle Perna qui accorde des interviews sans revêtir son costume de Mado la niçoise. -M- et Mister Mystère, les doubles de Mathieu Chedid, sont également purement scéniques et le chanteur distingue clairement ses personnages de sa propre personne lors de ses interventions publiques[209].

D'autres artistes font évoluer leurs personnages scéniques au sein même d'une œuvre de l'esprit. On pense aux doubles d'art contemporain[210] et aux avatars numériques[211]. De prime

---

[206] *Cf. infra* § 151 et 171.

[207] *Cf. infra* § 171.

[208] Not. B. EDELMAN, « Le personnage et son double », *D.* 1980, p. 225 et M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français,* Thèse Paris II, 1985, p. 22

[209] V. http://www.sudouest.fr/2010/05/05/le-mystere-chedid-83051-2780.php, *op. cit.*

[210] Sur la qualification d'œuvre de l'esprit d'une performance d'art contemporain : Paris, 3 déc. 2004, *D.* 2005, p. 1237, note E. TREPPOZ ; *JCP E* 2005, III, 1863, obs. D. LEFRANC ; *RIDA* 2005, n° 204, p. 282 ; TGI Paris, 3 déc. 2010, *D.* 2011, p. 2166, obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr.* 2011, chron., 6, obs. B. MONTELS. Sur l'accueil d'une œuvre conceptuelle par le droit d'auteur : Paris, 13 mars 1986, « Christo », *D.* 1987, p. 150, obs. C. COLOMBET ; Civ. 1re, 13 nov. 2008, « Paradis », *D.* 2009, p. 263, note B. EDELMAN ; *D.* 2009, p. 266, note E. TREPPOZ ; N. WALRAVENS-MARDARESCU, « De l'art conceptuel comme création et sa protection par le droit d'auteur », *RIDA* 2009 n° 220, p. 3 ; P. GAUDRAT, « De l'enfer de l'addiction au paradis des toilettes : tribulations judiciaires au purgatoire du droit d'auteur », *RIDA* n° 220 p. 81; *JCP* 2008, II, 10204, note G. LOISEAU ; *RLDI* 2009, n° 45, p. 10, note D. GALAN ; *Comm. com. électr.* 2009, étude 20, M. CAUVIN ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 1, C. CARON ; TGI Paris, 29 mai 2009, RG n° 06/18264 et Paris, 7 janv. 2011, *D.* 2011, p. 2164, obs. P. SIRINELLI ; *Propr. intell.* 2011, n° 39, p. 176, obs. J.-M. BRUGUIERE ; *RLDI* 2011, n° 70, p. 6, N. WALRAVENS-MARDARESCU et *RLDI* 2011, n° 74, p. 6, N. WALRAVENS-MARDARESCU.

abord, le cadre dans lequel a lieu la performance d'art contemporain peut, dans une certaine mesure, être assimilé à la réalité. Par exemple, l'artiste performeur Sophie Calle réalise son œuvre « *Venise* » non pas sur une scène, mais dans une chambre d'hôtel. Cette chambre d'hôtel peut s'assimiler à la réalité au sens de ce qui n'est pas fictif. En effet, il ne s'agit pas d'un décor spécialement confectionné pour l'œuvre et les voyageurs présents dans l'hôtel sont de vraies personnes. C'est le propre de l'œuvre performative de se confondre, un temps, avec la réalité. Néanmoins, le temps de sa réalisation, cette réalité devient le cadre d'une œuvre et se mue donc en un univers artistique distinct de la réalité.

Certains doubles ont enfin vocation à évoluer dans un univers virtuel évolutif, dit également « univers virtuel persistant ». Cet univers virtuel présente plusieurs caractéristiques qui le distinguent de « l'univers réel ». Il relève d'abord d'un « domaine scientifique et technique »[212] puisque l'exploitation de l'informatique, et plus précisément, d'interfaces comportementales va permettre la création d'un monde numérique. Ce monde numérique peut ensuite s'apparenter à une simulation de certains aspects du monde réel[213] comme il peut également être entièrement imaginaire[214]. Il est, enfin, le lieu d'interaction en temps réel entre plusieurs personnes représentées par des avatars. Cet univers virtuel peut donc se définir comme « un monde créé artificiellement par un programme informatique et hébergeant une communauté d'utilisateurs présents sous la forme d'avatars […] pouvant s'y déplacer et interagir »[215]. Ce monde virtuel a la particularité de coexister avec la réalité. Néanmoins, ces deux « mondes » ne se confondent pas. C'est pourquoi on qualifie parfois l'univers virtuel de « réalité ou monde parallèle ». Les avatars de jeux vidéo, en tant que doubles numériques du joueur, représentent son image fantasmagorique évoluant dans un monde parallèle.

---

[211] Sur la qualification du jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit, v. Ass. Plén., 7 mars 1986, 2 arrêts, « Atari » et « Williams Electronics » (application unitaire du régime du logiciel) *RIDA* 1986, n° 128, p. 136, note A. Lucas ; *D.* 1986, p. 405, concl. CABANNES et note B. EDELMAN ; *JCP G*, 1986, II, 20631, note J.-M. MOUSSERON, B. TEYSSIÉ et M. VIVANT ; Versailles, 18 nov. 1999, *JurisData* n° 1999-108392 ; Paris, 20 sept. 2007, (qualifiant le jeu vidéo d'œuvre de collaboration), *RIDA* 2008, n° 215, p. 335, obs. P. SIRINELLI ; *RLDI* 2008, n° 34, p. 13, obs. Z. AZZABI ; Civ. 1re, 25 juin 2009, « Cryo », (appliquant une qualification distributive aux éléments du jeu vidéo, œuvre complexe), *D.* 2009, p. 1819, obs. J. DALEAU ; *RTD com.* 2009, p. 710, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RTD com.* 2010, p. 319, chron. P. GAUDRAT ; *RIDA* 2009, n° 221, p. 305, obs. P. SIRINELLI ; *RLDI* 2009, n° 52, p. 88, comm. L. MARINO ; *RLDI* 2009, n° 52, p. 91, comm. F. SARDAIN ; *RLDI* 2009, n° 52, p. 92, comm. Z. AZZALI ; *RLDI* 2009, n° 52, p. 94, comm. J.-B. AUROUX et S. MATAKOVIC ; *RLDI* 2009, n° 52, p. 100, comm. T. HASSLER et TGI Paris, 30 sept. 2011 (qualification d'œuvre de collaboration audiovisuelle), *RLDI* n° 77, 2011, obs. L.C et TGI Lyon, 8 sept. 2016, RG n° 05/08070 (qualification d'œuvre de collaboration).

[212] Sur les caractéristiques du monde virtuel v. J.-L. DOREY, « Les mondes virtuels au risque de la psychanalyse et des neurosciences », *in* G. DELABRE (dir.), *Le droit dans les mondes virtuels, Philosophie et économie*, Larcier, 2013, spéc. p. 63.

[213] C'est le cas du jeu *Second life.*

[214] C'est l'exemple du jeu *World of warcraft.*

[215] C. DUREZ, « Mondes virtuels, droit et jeu », *in* G. DELABRE (dir.), *Le droit dans les mondes virtuels, Philosophie et économie*, *op. cit.,* p. 19.

Les personnages issus de ces hypothèses peuvent accéder à la catégorie de double artistique puisqu'ils constituent l'incarnation du dédoublement de l'artiste et prennent place entre l'artiste/joueur et les tiers. Certes, Sophie Calle n'a pas choisi de faire évoluer son double dans la vraie vie contrairement à Grayson Perry qui est régulièrement apparu sous les traits de son *alter ego* féminin Claire. Pour autant, le double de l'artiste plasticienne assure une fonction d'intermédiaire entre elle et les voyageurs qui se succèdent dans sa performance. Ces personnes n'ont pas en face d'eux Sophie Calle, mais un personnage scénique c'est-à-dire la femme de ménage. L'avatar numérique qui évolue dans un monde virtuel à défaut d'exister dans le monde réel représente quant à lui l'incarnation numérique du dédoublement du joueur. L'avatar occupe un statut d'intermédiaire puisque c'est grâce à lui que le joueur interagit avec le reste de la communauté. Cette interaction n'étant possible que dans les jeux dits *MMOG,* seuls les avatars issus de ces jeux représentent l'incarnation d'un double artistique[216].

102. Conclusion à propos du rôle d'intermédiaire du double artistique. Il faut noter que le rôle d'intermédiaire du double artistique est toujours en relation avec une œuvre de l'esprit. L'hétéronymie permet à l'auteur dissimulé de communiquer l'œuvre hétéronyme. Le personnage scénique interprète (chanson, spectacle comique, performance, *happening*) ou réalise une œuvre (graffiti pour Banksy) et assure ainsi la communication de cette dernière au public. L'avatar enfin représente le double virtuel du joueur qui lui permet de s'intégrer dans l'œuvre qu'est le jeu vidéo.

103. Transition. Le dédoublement effectué par l'artiste lors de la création d'un double artistique peut donc, en tant que critère de liaison entre tous les doubles artistiques, être positivement défini comme l'incarnation (susceptible de degrés) d'un autre soi s'immisçant entre l'artiste et les tiers en vue de créer, communiquer ou intégrer une œuvre de l'esprit. Mais le dédoublement joue également le rôle de critère de dissociation entre le double artistique et d'autres pratiques qui lui sont proches. Il doit dès lors être défini négativement par opposition à ces pratiques.

[216] *Cf. infra* § 107.

B- Le dédoublement, critère de dissociation entre les doubles artistiques et d'autres pratiques

104. Annonce. L'étude des concepts ne peut se faire « qu'en les confrontant les uns aux autres pour rapprocher les diverses espèces du même genre et les opposer à des situations différentes »[217]. Il est, par conséquent, nécessaire de tracer les contours internes du double artistique à la lumière des notions qui lui sont proches. Certaines pratiques artistiques tendent en effet à se confondre avec le concept particulier de double artistique. Mais en plus de jouer le rôle de critère de liaison unissant l'ensemble des différents types de doubles, le dédoublement constitue également un critère de dissociation permettant de distinguer le double de concepts voisins. Le dédoublement peut donc être défini négativement en opposition à la simple création ou interprétation d'un personnage fictif, d'un personnage commercial, au « double jeu » de l'artiste contemporain ou encore au pseudonyme.

Le dédoublement constitue un critère de dissociation entre le double artistique et des pratiques qui lui sont proches, ce qui implique en conséquence le rejet de la simple création ou interprétation d'un personnage fictif (1), du personnage commercial (2), du « double jeu » de l'artiste contemporain (2) ou encore du pseudonyme (3) de la catégorie des doubles artistiques.

1. Le rejet de la simple création ou interprétation d'un personnage fictif

105. Rejet de la simple création d'un personnage fictif. Le double artistique ne doit pas être confondu avec la simple création ou interprétation d'un personnage au sens classique de la propriété littéraire et artistique.

On attribue à Flaubert la phrase « Madame Bovary, c'est moi ». Bien que cette expression renvoie inévitablement à la notion de dédoublement, la simple création d'un personnage fictif doit être distinguée de celle d'un double artistique. Un personnage fictif, tel que Madame Bovary, répond à la définition classique élaborée par Madame Ristich de Groote dans sa thèse portant sur les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, c'est-à-dire : « toute figure humaine ou humanisée qui participe à l'action dans une

[217] J.-L. BERGEL, Théorie générale du droit, op. cit., p. 237.

pièce de théâtre, un film, un roman ou toute autre œuvre de fiction »[218]. La notion de dédoublement est, pour ce type de personnage, inexistante. S'il existe des parallèles évidents entre le personnage fictif et le double artistique compte tenu de leurs ressemblances, il n'y a pas de projection de l'auteur dans le personnage fictif comme il en existe lorsqu'un dédoublement a lieu. L'auteur peut attribuer à son personnage fictif certaines caractéristiques issues de sa propre personnalité, de son histoire sans pour autant se dédoubler de manière effective. Le personnage fictif n'est pas non plus amené à s'intercaler entre l'artiste et les tiers.

106. Rejet de la simple interprétation d'un personnage fictif. Pour ce qui est de la distinction entre la création d'un double artistique et l'interprétation d'un personnage fictif, le personnage de Charlot est encore une fois l'exemple le plus prégnant. La relation fusionnelle unissant Chaplin à son double élève son personnage à un statut bien plus complexe que celui d'un simple « personnage fictif » tel que James Bond par exemple. Ian Lancaster Fleming et les interprètes successifs du personnage de James Bond au cinéma sont des personnes distinctes contrairement au cas de Charlot qui a été créé et interprété exclusivement par Chaplin. Ainsi, Sean Connery ou Roger Moore — pour ne citer qu'eux parmi les multiples interprètes de l'agent 007 — ne peuvent pas se prévaloir d'un droit exclusif sur l'interprétation de James Bond contrairement à Chaplin[219].

Certes, il existe des cas dans lesquels l'acteur et le personnage sont inséparables dans l'esprit du public, mais à défaut de véritable démarche de dédoublement, ces hypothèses ne donnent pas forcément naissance à un double artistique. Les illustrations les plus flagrantes se situent dans le domaine des séries télévisées avec les exemples de Peter Falk et Horst Tappert pour leur interprétation respective des inspecteurs Colombo et Derrick[220]. De telles interprétations sont protégées par l'action en contrefaçon fondée sur l'atteinte portée aux droits voisins de l'artiste-interprète. Une autre protection est envisageable, d'une part, à travers les droits de la personnalité (droit à l'image et à la voix), et, d'autre part, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil dans les cas où seront prouvés des agissements parasitaires de la part d'un nouvel interprète. L'agissement parasitaire a été défini par Monsieur Saint-Gal comme « le fait pour un agent économique de vivre dans le sillage d'un

[218] M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit.*, p. 3. *Adde.*, sur la définition du personnage : L. CATTARUZZA, « La protection du personnage : caractères psychologiques et visuels », *JCP E* 2009, V, 1108, chron., p. 23 : « Un agrégat subtil de composantes qui trouve son identité à la confluence de ses particularités graphiques, de son nom et de l'espace référentiel qu'il engendre chez le lecteur ».

[219] « Chaplin *vs* Amador », 93 Cal. App. 358, 269 p. 544 [1928], *cf. supra* § 40.

[220] Sur ce point, v. A. BERTRAND, *Droit d'auteur,* Dalloz, 2011-2012, p. 661.

autre en profitant des efforts qu'il a réalisés, de ses activités et de ses produits ou services »[221]. Théorie développée à l'origine pour moraliser la vie des affaires, le parasitisme s'est peu à peu affranchi de son but premier pour viser la sanction plus large d'appropriation déloyale du « fruit du travail d'autrui sans contrepartie »[222]. Ce type d'acte parasitaire aura lieu lorsque de nouveaux acteurs reprendront les traits caractéristiques des anciens interprètes et non des personnages incarnés afin de profiter de leur notoriété et de leur « capital sympathie » auprès du public[223].

107. Rejet des personnages élaborés dans le cadre de jeux vidéo « *single player* ». Le double artistique doit également être distingué de certaines représentations numériques. Les personnages originaux[224] élaborés dans le cadre de jeux dits « *single player* » — en opposition aux jeux multijoueurs — n'accèdent pas à la qualification de doubles artistique puisqu'ils ne permettent pas à l'avatar de s'intégrer à une communauté virtuelle. Or, la notion d'avatar suppose une idée d'interaction[225]. Le statut d'intermédiaire du personnage entre le joueur et la communauté virtuelle est par conséquent primordial à la qualification d'avatar et au critère de dédoublement. Le personnage de jeu « *single player* » ne s'immisce pas entre le joueur et ses pairs et équivaut donc à une sorte de personnage fictif sans pouvoir être considéré comme un double artistique.

108. Transition. Dans une même logique, la notion d'éclatement identitaire de l'artiste doit clairement être distinguée du personnage commercial.

2. Le rejet du personnage commercial

109. La notion de personnage commercial. Le personnage commercial doit être entendu au sens de celui qui représente l'image d'une marque. Ce type de personnage doit être différencié du personnage de pure fiction qui prend naissance et évolue dans une œuvre littéraire ou artistique et du personnage publicitaire. Proche du personnage commercial du fait de la relation qu'il entretient avec une marque, le personnage publicitaire n'est qu'un exemple de personnage de fiction. Il est intégré à une œuvre de l'esprit (une publicité) et sert l'image de la marque sans pour autant la représenter. C'est l'exemple du petit garçon de la publicité

[221] Y. SAINT-GAL, « Concurrence déloyale et agissements parasitaires », *RIPIA* 1956, n° 25/26, p. 73.
[222] Trib. com., Paris, 13 mai 2005, *JCP E* 2006, I, 17, obs. C. CARON.
[223] V. aux Etats-Unis, la décision « Lone Ranger v. Cox » 124 F. 2d 650 [USCA 4th Cir. 1942].
[224] Sur le mode d'appréciation de l'originalité de l'avatar de jeu vidéo, *cf. infra* § 171.
[225] *Cf. supra* § 101.

Nestlé connu pour sa réplique « Tu pousses le bouchon un peu trop loin Maurice ! » Le personnage de ce petit garçon malicieux n'est pas un personnage commercial puisqu'il ne représente pas la marque Nestlé. Il ne fait que s'intégrer dans sa campagne publicitaire. À la différence d'un personnage publicitaire, un personnage commercial est un personnage récurrent d'une campagne publicitaire qui incarne l'image de la marque aux yeux du consommateur. C'est l'exemple des personnages de M&M's ou du chien à six pattes du fournisseur de Gaz naturel Eni. Ces personnages se rapprochent du double artistique en ce qu'ils assurent une fonction d'intermédiaire entre les consommateurs et la marque. Cette proximité est encore plus évidente lorsque le personnage commercial est représenté sous des traits humains qui lui donnent l'apparence d'une personne réelle. C'est l'exemple du personnage virtuel Cécile de Rostand[226]. Cette dernière est, selon les dires de la marque Vente-privée, l'« égérie virtuelle » de la société. Elle tient un blog, anime le site internet de la marque et informe les clients par mails des suites de leurs commandes ou des nouvelles ventes en ligne. Ce type de personnage incarne l'image de la société aux yeux des consommateurs. Mais peut-il, pour autant, être considéré comme un double artistique ?

110. L'absence de relation avec une œuvre de l'esprit. La réponse est négative puisque le personnage commercial a une vocation exclusivement commerciale et n'entretient aucune relation avec une quelconque œuvre de l'esprit. Si sa vocation commerciale n'est pas en elle-même discriminante[227], c'est le fait qu'elle ne soit employée que dans ce but commercial et non pour communiquer, créer, interpréter ou intégrer une œuvre de l'esprit qui invite à penser que ce personnage n'est pas issu d'un dédoublement tel qu'on l'entend dans cette étude.

111. Transition. Le double artistique doit encore être distingué d'une pratique propre aux artistes performeurs consistant à interpréter un simple personnage et non à incarner un réel double. Il s'agit du « double jeu ».

3. Le rejet du « double jeu » de l'artiste contemporain

112. Distinction du « double jeu » et du « double je » de l'artiste performeur. Un personnage issu d'une performance ne peut être considéré comme un double artistique qu'à la condition de résulter d'une démarche de dédoublement de la part de l'artiste. Celui-ci doit

[226] Sur la protection de ce personnage par le droit d'auteur, TGI Nanterre, 3 déc. 2015, *RLDI,* 2016, n° 124, p. 11, obs. P. MOURON ; *RLDI* 2016, n° 123, p. 16, obs. L. COSTES.
[227] *Cf. supra* § 97.

s'être volontairement créé un *alter ego* et non interpréter le rôle d'un simple personnage fictif. C'est pourquoi il est nécessaire d'opérer une distinction entre le « double jeu » de l'artiste contemporain et son « double je ». Seule la deuxième hypothèse donne lieu à un dédoublement de l'artiste. Cette distinction mise en lumière par le professeur et critique d'art Madame Debat[228] oppose deux situations. La première situation est celle dans laquelle l'artiste joue simplement le rôle d'un personnage et devient, de ce fait, acteur de sa propre création alors que la deuxième situation répond à un véritable dédoublement de l'artiste.

L'artiste performeur française Sophie Calle a mené ce « double jeu » dans sa performance intitulée « *Livre I : de l'obéissance* »[229]. Cette performance est inspirée d'un personnage littéraire (donc fictif). L'artiste a ainsi incarné le personnage de Maria Turner issu du livre « *Léviathan* »[230] de Paul Auster en se travestissant et en reproduisant les rituels décrits par l'écrivain dans son livre. Ici, le travestissement n'est qu'un moyen d'interpréter le personnage et non de devenir un autre. Sophie Calle le précise elle-même : « elle [Maria Turner] n'est pas devenue mon double. J'ai joué avec le livre, j'ai joué à lui obéir. […] Ce n'était pas l'idée du double qui m'intéressait, mais l'envie de devenir plus ou moins quelqu'un d'autre »[231].

113. Transition. L'artiste doit donc dépasser le stade de la simple interprétation. Il doit incarner son personnage pour que ce dernier soit qualifié de double artistique. La condition d'incarnation, essentielle au critère de dédoublement, appelle ensuite l'artiste à se créer une personnalité alternative et non à se contenter d'un simple changement de nom contrairement à ce qui se produit lors du recours à un pseudonyme.

4. Le rejet du pseudonyme

114. Pseudonyme et déni de personnalité. Certains artistes se contentent de modifier leur nom en utilisant un pseudonyme. Tel est le cas par exemple du chanteur Jean-Jacques Goldman lorsqu'il compose pour d'autres artistes-interprètes en signant par O. Menor ou encore Sam Brewski. Dans cette hypothèse, il est plus juste de parler de « déni de personnalité » plutôt que de « dédoublement de personnalité ». En effet, l'auteur dissimulant

[228] M. DEBAT, « L'artiste joué par son personnage ou le retour de Narcisse », *op. cit.*, p. 17.
[229] S. CALLE, *Livre I : De l'obéissance*, Actes Sud, 1998.
[230] P. AUSTER, *Léviathan*, Librairie Générale Française, 1996. Paul Auster s'était d'ailleurs inspiré de l'artiste Sophie Calle pour créer son personnage de Maria Turner.
[231] F. STECH, *J'ai parlé avec Lavier, Annette Messenger, Sylvie Fleury, Hirschhorn, Pierre Huyghe, Delvoye, D.G.-F., Hou Hanru, Sophie Calle, Ming, Sans et Bourriaud*, Les presses du réel, 2007, p. 95-96.

son identité derrière le masque du pseudonyme[232] ne va pas jusqu'à créer un véritable double de lui-même. Ce nom ne représente pas à lui seul un « avatar » de l'artiste dissimulé. Il ne fait que camoufler son identité sans toutefois créer une seconde représentation de soi. L'incarnation d'une autre personnalité fait défaut et le critère de dédoublement n'est donc pas rempli pour le pseudonyme.

115. Différence entre pseudonyme et hétéronyme. Pourtant, la frontière entre le pseudonyme et le double particulier qu'est l'hétéronyme est particulièrement fine. Ces deux pratiques correspondent à des procédés de dissimulation (initialement) littéraires et visent à première vue le même objectif : la dissimulation de l'auteur réel. Mais, lorsqu'il a recours à un hétéronyme, l'artiste ne se contente pas de créer un nom de plume, il invente un auteur. Il crée des « personnalités imaginaires […] en dehors de sa personnalité […] complètement fabriquées par lui »[233].

116. Transition. L'artiste doit donc pleinement incarner un véritable double et non simplement revêtir un masque onomastique. Par ailleurs, le double artistique doit être individualisable vis-à-vis de l'artiste lui-même d'une part et des autres personnages existants et à venir d'autre part.

II- Le critère second : l'individualisation du double artistique

117. Annonce – Critères et indices. Comme le personnage fictif ou commercial, le double artistique doit être doté de différents éléments qui constituent sa substance et permettent son identification. Au-delà du dédoublement, les doubles artistiques ont donc pour point commun une aptitude à l'individualisation. Pour être individualisable, le double doit être doté d'une personnalité transmise au public. Cette personnalité est composée de différents éléments : une identité, une apparence et des caractéristiques psychologiques. Ces éléments constituent des indices. À la différence des critères que l'on doit nécessairement retrouver dans un personnage pour le faire entrer dans la catégorie de double artistique, les indices sont des éléments ni nécessaires ni suffisants[234]. Ils s'apprécient donc de façon souple et sont, par

[232] G. GENETTE, *Seuils*, Le Seuil, 1987, p. 53.

[233] F. PESSOA cité par G. THINÈS, « Les poèmes anglais de Fernando Pessoa », communication à la séance mensuelle du 14 octobre 1989 de l'Académie royale de langue et de littérature française de Belgique, 1989, http://www.arllfb.be/ebibliotheque/communications/thines141089.pdf, p. 6 (consulté le 07/09/2016).

[234] Sur la différence entre critère et indice, v. C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification en droit administratif, op. cit.*, n° 88, p. 57.

conséquent, non discriminants. La présence d'indices conforte la qualification de double artistique, mais l'absence d'un ou plusieurs d'entre eux n'est pas dirimante tant que le critère majeur de dédoublement est effectif et qu'au moins l'un d'entre eux est vérifié.

Le critère second commun à l'ensemble des doubles artistiques tient donc en sa capacité d'individualisation. L'individualisation du double passe par l'élaboration d'une personnalité à contenu variable (A) et à la transmission de cette personnalité au public (B).

A- Une personnalité à contenu variable

118. Annonce - Définition du terme « personnalité ». Le terme « personnalité » ne doit pas être compris ici dans le sens de « personnalité juridique » qui renvoie à « l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales » [235], mais dans un sens plus philosophique ou psychologique. La personnalité doit donc s'entendre comme ce qui « appartient essentiellement à la personne, ce qui lui est propre, ce qui fait qu'elle est elle-même, et non pas une autre » [236]. En d'autres termes, la personnalité renvoie à tout ce qui fait la singularité de chacun[237]. Il s'agit de la « fonction psychologique par laquelle un individu se considère comme un moi un et permanent »[238]. Dans ce sens, la personnalité est composée de plusieurs facettes. Elle est définie par des déterminants tant physiques (voix ou image corporelle) que comportementaux [239] auxquels s'ajoute la notion d'identité [240]. Ces caractéristiques permettent l'individualisation formelle du double par rapport à l'artiste et facilitent parfois la compréhension de l'œuvre transmise par le biais du double. La manifestation de cette personnalité est toutefois variable d'un double à l'autre et l'ensemble de ces indices ne se retrouve pas chez tous les doubles. Un double peut être nommé, mais dépourvu d'apparence ; un autre peut être physiquement individualisé sans qu'aucune

[235] G. CORNU (dir.) *Vocabulaire juridique, op. cit., v°* Personnalité.

[236] Dictionnaire de l'Académie française en ligne (en ligne), op. cit., v° Personnalité.

[237] C. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, LexisNexis, 2013, p. 57. V. égal. G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Les personnes*, LGDJ, 1989, n° 271 et A. LEPAGE, *Rép. civ. Dalloz, v°* Personnalité (Droits de la), juin 2016, n° 14 et 15.

[238] A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 8e éd., 1960, *v°* Personnalité, (sens B).

[239] P. GAUDRAT, *Rép. civ. Dalloz, v°* Propriété littéraire et artistique (1° propriété des créateurs), oct. 2014, n° 107.

[240] L'identité civile est en effet une composante de la personnalité, v. sur ce point, not. A.-M. Leroyer, « La notion d'état des personnes », *in Ruptures, mouvements et continuité du droit, Autour de Michelle Gobert*, Economica, 2004, p. 271.

précision ne soit donnée quant à sa représentation psychologique. Par conséquent, les éléments constitutifs de la personnalité du double artistique doivent être recherchés en suivant la méthode dite « du faisceau d'indices ».

119. Plan. L'individualisation du double artistique dépend donc de la détermination de sa personnalité. Le contenu de celle-ci varie d'un double à l'autre et les divers éléments qui composent la personnalité du double artistique n'ont pas à être réunis pour qu'un double soit individualisé. Ainsi, la personnalité du double artistique sera composée tantôt cumulativement, tantôt alternativement d'une « identité civile » (1), d'une représentation physique et/ou psychologique (2).

1. L'« identité civile » du double artistique

120. Notion d'identité. Pour exister, le double artistique doit être individualisable par rapport aux autres doubles d'une part et par rapport à l'artiste d'autre part. Pour être pleinement distingué de l'artiste, le double doit être doté d'une identité qui lui est propre et le singularise.

Si l'identité d'un personnage classique est souvent limitée à l'attribution d'un nom voire dans des cas plus rares, d'une origine, celle du double artistique est en revanche plus approfondie. Ce dernier a la particularité de se confondre avec une personne réelle. Pour provoquer une telle confusion, l'artiste attribue à son double une « identité civile » proche de celle que pourrait posséder un véritable individu.

La notion d'identité est classiquement définie en droit comme l'ensemble des caractères biologiques et sociaux permettant d'individualiser une personne dans la société[241]. Cependant, cette notion pose des difficultés compte tenu de la variabilité des éléments qui la composent[242]. On observe, en effet, que le contenu de l'identité a varié selon l'époque considérée. En droit antique par exemple, les éléments d'identification de la personne étaient stables et très réduits. L'identité de l'individu était ainsi dépouillée et s'établissait par des éléments immuables : son nom, celui de ses aïeux et/ou son pays d'origine[243]. Aujourd'hui,

[241] F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006, p. 48.

[242] Sur le caractère délicat de la définition de la notion d'identité v. not. D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité*, LGDJ, 2000 et A.-M. LEROYER, « La notion d'état des personnes », *op. cit.*, p. 247.

[243] Sur ce point, v. M. BRUGUIÈRE, « Le domicile dans les droits antiques », *in Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse-Université des sciences sociales, 1978, p. 199-219.

les éléments identifiant la personne sont plus largement admis : le domicile est pris en compte de manière plus précise, les empreintes digitales sont enregistrées, l'identité numérique est appréhendée, *etc.* La montée de l'individualisme a, de plus, bouleversé les caractéristiques d'un certain nombre d'éléments constituant l'identité de la personne. Si la plupart des données identifiantes de la personne restent immuables (date et lieu de naissance, jour de décès), d'autres sont désormais susceptibles d'évoluer en raison, en partie, de la volonté de la personne[244] : le statut matrimonial n'est pas irréversible puisque le divorce et la séparation sont admis et la Cour européenne des droits de l'homme considère, tout comme la Cour de cassation, que l'état civil puisse être modifié en tenant compte du changement de sexe de l'individu[245].

Au sens classique du terme, l'identité peut être comprise comme l'ensemble des informations qui font qu'une personne est un être singulier ou encore comme « l'ensemble des éléments qui, aux termes de la loi, concourent à l'identification d'une personne physique dans la société »[246]. Plus précisément, Madame Rochfeld estime que : « De façon générale […], les éléments qui composent l'état des personnes relèvent principalement du statut civil et familial de la personne »[247]. Ainsi, la société identifie le plus souvent l'individu par ses noms, prénoms, sexe, âge, nationalité et domicile. La société rattache enfin l'individu à sa filiation[248] tout en prenant en compte son statut matrimonial[249]. Les éléments identifiants de la personne sont donc aussi nombreux que variables et certains sont particulièrement présents en ce qui concerne l'identification du double artistique. En matière de double artistique, l'identité est le plus fréquemment constituée du nom, de l'âge et des origines géographiques du personnage.

121. Nom du double artistique. À l'instar des personnages de fiction, les doubles artistiques sont tous nominativement désignés. Néanmoins, la typologie des doubles artistiques a mis en lumière la diversité des formes que peut prendre cette désignation en fonction du type de double envisagé. Elle peut d'abord être constituée, à l'instar d'une personne réelle, d'un prénom associé à un nom patronymique. Il en va ainsi dans les cas les plus poussés de manipulation artistique. L'artiste cherche à créer une véritable confusion dans

[244] La volonté des personnes n'est pas la seule condition à ces changements puisque tout changement à l'état civil est conditionné par le droit et soumis à l'appréciation judiciaire.

[245] CEDH, 25 mars 1992, « B. c/ France », *JCP G* 1992, II, 21955, note T. GARÉ ; CEDH, 12 juillet 2002, « C. Goodwin c/ Royaume-Uni », *GACEDH*, n° 43, p. 465 et s. et Ass. Plén., 11 déc. 1992, *JCP G* 1993, II, 21991, conc. M. JEOL, *RTD civ.* 1993, p. 97, obs. J. HAUSER.

[246] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit*., *v°* Identité.

[247] J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2e éd., 2013, p. 39.

[248] V. article 34 Code civil

[249] C'est par exemple le cas de l'administration fiscale qui prend en compte les liens de mariage et de pacte civil de solidarité.

l'esprit du public et souhaite le duper sur l'identité de l'auteur de l'œuvre transmise par le biais d'un hétéronyme. L'artiste veut donc que le lecteur, le critique, les médias et parfois même le potentiel cocontractant[250] pensent que l'œuvre est bien le fruit de l'imagination de la personne qui se présente comme auteur. La manipulation des tiers suppose alors la crédibilité de l'identité de « l'auteur affiché ». C'est pourquoi ce dernier est doté d'un prénom et d'un nom comme le serait un auteur réel. C'est le cas de la totalité des hétéronymes littéraires pris en compte dans cette étude[251] et de deux des hétéronymes évoluant dans le monde de la peinture[252]. Le « *hoaxer* » poursuit la même démarche, car s'il souhaite que son « *hoax* » paraisse vrai, il doit doter son personnage d'une identité de façade crédible. Ainsi, les doubles issus de « *hoaxs* » possèdent eux aussi un prénom et un nom : c'est le cas de la fausse styliste Serpica Naro et de tous les personnages des *The Yes Men*[253].

Le double artistique peut ensuite être désigné par un seul de ces deux éléments : soit un nom, soit un prénom. Cette pratique est surtout utilisée pour les avatars de jeux vidéo ou en matière d'art contemporain et particulièrement dans le domaine de la performance. La performeuse Madeleine Berkhemer désigne ses hétéronymes par de simples prénoms féminins (Mandy, Molly et Milly) et le double travesti de Grayson Perry est connu sous le prénom Claire.

Le double artistique peut également n'être doté que d'un surnom[254], être désigné par une simple lettre (-M-) ou un vocable dépourvu de sens comme Banksy ou encore 2D, le chanteur de Gorillaz.

Certains doubles artistiques sont encore désignés non pas par un nom propre, mais par un nom commun. Ce type de désignation est propre à l'art contemporain dans lequel le personnage et l'œuvre qu'est la performance se confondent souvent. Le double présent dans la performance est, par conséquent, désigné par le rôle qu'il occupe au sein de l'œuvre. Ainsi, le double incarné par Sophie Calle dans « *Venise* » est désigné par sa fonction de « femme de ménage ».

[250] Sur ces différents points, *cf. infra* § 215 et s.

[251] Tel est le cas de Ricardo Reis, Álvaro de Campos, Bernardo Soares, Alberto Caeiro (hétéronymes de Fernando Pessoa), Joseph Lubsky (hétéronyme de Patrick Sébastien), James Denham (hétéronyme de Javier Marías) et enfin de Émile Ajar (hétéronyme de Romain Gary).

[252] Nat Tate et Tao Hongjing.

[253] Pour exemple : Adreas Bichlbauer, Granwith Hulatberi et Kank Hardy Unruh.

[254] C'est l'hypothèse de Mado la niçoise, de *Noodle* la guitariste virtuelle de Gorillaz, mais aussi de la plupart des avatars de jeux vidéo ou des chanteurs Buckethead et Cascadeur.

Enfin, l'individualisation nominative peut être réalisée par un nom collectif, c'est-à-dire un nom qui désignera un groupe composé de doubles scéniques. Les noms de *Daft Punk* ou encore *The Residents* renvoient aux groupes et non à un de ses membres. Les membres de ces deux groupes ne sont pas individualisables puisqu'aucune information personnelle n'est donnée sur eux. Le nom est alors celui du double que constitue le groupe dans sa globalité.

122. L'âge et les origines du double artistique. Au-delà du nom, la notion d'identité renvoie également à l'âge ou encore à la nationalité de l'individu. Alors que l'identité des personnages de fiction se réduit souvent à leur nom, celle de la majorité des doubles artistiques est bien plus détaillée. Certains doubles ont un âge, voire une date de naissance précise. Il en est ainsi des doubles artistiques les plus poussés tels que les hétéronymes. Ces derniers sont pourvus d'une biographie (écrite ou non) dans laquelle est souvent mentionnée leur date de naissance. Par exemple, c'est l'hypothèse des hétéronymes de Fernando Pessoa qui possèdent tous une biographie très détaillée. Dans une lettre destinée à son ami Adolfo Casais Monteiro, le poète se montre très explicite sur ce point : « Ricardo Reis est né en 1887 (je ne me souviens plus du jour ni du mois, mais je les ai je ne sais où) (…). Alberto Caeiro est né en 1889 et décédé en 1915 (…). Alvaro de Campos est né à Tavira le 15 octobre 1890 à 1h30 de l'après-midi »[255].

La biographie peut ensuite préciser l'origine des doubles artistiques. Cet élément joue parfois un rôle majeur dans la compréhension de l'œuvre transmise par le double. Mado la niçoise raconte sa vie dans son quartier natal du Vieux-Nice. En d'autres hypothèses, l'origine sociale ou géographique du double artistique sert à la compréhension de sa personnalité. Ainsi, la diction de Joseph Lubsky s'explique en partie par son passé. L'origine du personnage peut également avoir une importance pour les avatars numériques puisque leurs capacités dans le jeu peuvent dépendre de celle-ci.

Mais cette information varie, encore une fois, d'un double à l'autre. Pour certains, l'artiste transmettra peu de renseignements relatifs à la nationalité de son double : Kiga est indienne et Serpica Naro anglo-japonaise. Pour d'autres, l'origine du double sera plus précise et le public connaîtra son lieu de naissance ou encore la région où il a grandi. Émile Ajar est un pied noir d'Algérie d'origine yougoslave, Mado est native de Nice, Jospeh Lubsky est un immigré polonais ayant grandi à Toulon, Tao Hongjing est né dans le sud de la Chine, alors que Ricardo Reis est né à Porto et a vécu au Brésil. Alberto Caeiro est originaire de Lisbonne,

[255] F. PESSAO cité *in* L. BRAZ DE OLIVEIRA, « Fernando Pessoa conservateur "d'auteurs-objets" », *in* J. GUILLERME (dir.), *Les Collections. Fables et programmes*, éd. Champ Vallon, 1993, p. 39.

mais a vécu presque toute sa vie à la campagne. Le personnage des *The Yes Men*, Andreas Bichlbauer, est autrichien de naissance, *etc.*

123. Transition. L'identité civile joue donc un rôle important dans l'individualisation du double artistique, puisqu'elle renforce le processus de dédoublement de l'artiste. Cette notion d'identité est commune à l'ensemble des doubles bien que son contenu varie d'un double à l'autre. À cette identité vient souvent s'ajouter une représentation du double. Cette représentation peut être physique et/ou psychologique.

2. La représentation physique et/ou psychologique du double artistique

124. Annonce. Le double artistique peut, à nouveau, être rapproché du personnage classique, puisqu'à l'instar de ce dernier, l'individualisation du double est facilitée et en partie garantie par son apparence. La doctrine et la jurisprudence accordent en effet une place importante à la représentation du personnage classique en estimant que le personnage sera plus aisément identifiable lorsqu'il sera doté d'une apparence[256] — ce qui renvoie à une représentation physique — et/ou d'un caractère — ce qui renvoie cette fois-ci à une représentation psychologique. La représentation physique ou psychologique du double joue un rôle important dans son individualisation puisqu'elle contribue à la concrétisation du dédoublement.

La personnalité du double peut donc être constituée, en plus d'une identité civile, d'une représentation psychologique (a) et/ou d'une représentation physique (b).

a. La représentation psychologique

125. Manifestation de la représentation psychologique du double artistique. La représentation psychologique joue un rôle majeur dans l'individualisation du double artistique. Parmi les doubles, les hétéronymes littéraires sont ceux dont les déterminants comportementaux sont les plus poussés. La volonté de duper le public conduit l'artiste à étoffer la personnalité de son double, à lui donner de la consistance en expliquant son comportement et son œuvre par sa nature psychologique. Certains avatars de jeux vidéo ont

[256] *Cf. infra* § 171.

également une représentation psychologique qui est souvent liée, comme pour les hétéronymes, à leur histoire personnelle. Par exemple, un avatar qui a grandi dans la forêt peut avoir comme arme de prédilection la hache.

Concernant les hétéronymes, Émile Ajar et Joseph Lubsky ont tous deux un passé trouble[257]. Kiga l'Indienne est une meneuse anarchiste, alors que le professeur Arne Hammer est dirigiste et rigoureux. Pour ces deux derniers hétéronymes, les éléments psychologiques fournis au public par Gasiorowski contribuent à la compréhension de leur style artistique. Celui de Kiga est très brouillon, aucune limite n'est fixée — elle ira jusqu'à peindre à partir de matière fécale — alors que celui de Hammer est très rigide et pousse l'académisme à outrance.

Les personnages scéniques peuvent également être dotés de caractéristiques psychologiques. L'artiste contemporaine Madeleine Berkhemer a par exemple longuement décrit ses doubles. Milly est une femme enfant, Molly est solitaire et cynique en raison d'un passé chaotique, Mandy, enfin, fréquente un milieu bourgeois intellectuel et est attirée par le luxe. Ces descriptions psychologiques sommaires permettent de comprendre le rôle qu'occupe chacun de ces doubles dans les mises en scène photographiques dont ils font l'objet. Les membres du groupe Gorillaz sont tous dotés de caractères singuliers : le bassiste Murdoc Niccals est un alcoolique colérique adepte du satanisme, le chanteur 2D est profondément naïf, la guitariste Noodle est amnésique et le batteur Russel Hobbs est possédé par un démon…

126. Défaut de représentation psychologique. Mais l'existence de déterminants comportementaux reste, à l'instar de l'identité, un simple indice et non un critère discriminant du double artistique, car nombre d'entre eux n'ont pas de profil psychologique « déclaré ». Tel est le cas de *The Residents*, *Daft Punk*, Buckethead, Cascadeur, -M-, le personnage de Sophie Calle, Rrose Sélavy, Claire, de nombreux avatars numériques, *etc.*

127. Transition. Ces doubles sont pourtant issus d'un dédoublement et sont individualisables grâce aux indices touchant à leur identité ou à leur représentation physique.

[257] Lubsky a été condamné à dix-huit ans de prison en raison d'une erreur judiciaire et Ajar a dû fuir son pays après avoir pratiqué un avortement clandestin qui aurait mal tourné.

b. La représentation physique

128. Annonce. La représentation physique désigne l'apparence du double. Cette apparence doit être prise en compte lors de l'appréciation de son individualisation, car elle contribue à la construction de sa personnalité[258]. La représentation physique peut, comme les autres indices relatifs à la personnalité, prendre diverses formes en fonction du type de double artistique considéré. La représentation physique du double résulte d'une simple description (α), d'une représentation graphique (ß), de la modification de l'apparence de l'artiste (γ) ou enfin de l'intervention d'autrui (δ).

α. La description de l'apparence du double

129. Description littéraire. Certains artistes se contentent de décrire par écrit leur double artistique sans que celui-ci soit doté d'une représentation matérielle. Fernando Pessoa a, par exemple, décrit ses hétéronymes d'une manière très détaillée dans une lettre adressée à son ami Casais Monteiro. Dans ce courrier, il précise notamment que Caeiro était de taille moyenne, Ricardo Reis était un peu plus petit, mais plus corpulent. Alvaro de Campos était, quant à lui, plus grand, maigre et voûté…[259]

130. Transition. La description de l'apparence du double constitue le degré le plus abstrait de la représentation physique du personnage. Son apparence sera plus concrète lorsqu'elle résultera d'une représentation graphique.

[258] Sur le rôle de l'apparence dans la personnalité de l'individu v. A. MARAIS, « L'apparence de la personne », *Ruptures, mouvements et continuité du droit, Autour de Michelle Gobert*, *op. cit.*, p. 287. *Adde.*, J. MATTIUSSI, *L'apparence de la personne physique. Pour la reconnaissance d'une liberté,* Thèse Paris I, 2016.

[259] Lettre de Fernando Pessoa destinée à Adolfo Casais Monteiro (Lisbonne, le 13 janvier 1933), citée par L. BRAZ DE OLIVEIRA, « Fernando Pessoa conservateur "d'auteurs-objets" », *op. cit.*, p. 39 : « Caeiro était de taille moyenne et, bien que réellement fragile (il est mort tuberculeux), ne paraissait pas aussi fragile qu'il l'était. Ricardo Reis est un peu, mais très peu, plus petit, plus corpulent, mais sec. Alvaro de Campos est plus grand (1,75-2 centimètres de plus que moi), maigre et tend un peu à se voûter. Tous sont rasés. Caeiro est blond clair, yeux bleus, Reis vaguement brun mat, Campos entre le blanc et le brun, avec une raie sur le côté, un monocle ».

ß. La représentation graphique du double

131. Exemple de Gorillaz et des avatars numériques. L'apparence du double artistique peut être issue d'un dessin. Tel est le cas des quatre personnages qui forment le groupe fictif Gorillaz, chacun étant individualisé par le dessinateur Jamie Hewlett. Lors des concerts du groupe, ces dessins prennent une nouvelle dimension puisque les personnages sont alors représentés par des personnages holographiques.

L'apparence virtuelle permet également de représenter les avatars de jeux vidéo. Pour ces derniers, la personnalité attribuée à l'avatar peut avoir une réelle influence sur le comportement du personnage. Le choix de ces caractéristiques est donc important pour le joueur. L'identité qu'il attribue à son personnage est « la projection numérique du joueur dans le monde virtuel »[260]. Elle induit directement sa place et son évolution dans le jeu, c'est pourquoi sa représentation graphique est souvent le résultat d'une recherche poussée. Ainsi, en fonction de la détermination de sa race, l'avatar va être plus ou moins malveillant ou courageux (un mage maléfique aura une personnalité opposée à celle d'un guérisseur par exemple).

132. Transition. En plus d'une représentation littéraire ou graphique, le double artistique peut ensuite être représenté par la modification de l'apparence de l'artiste.

γ. La modification de l'apparence de l'artiste

133. Dissimulation du visage de l'artiste. Certains artistes optent pour la dissimulation de l'élément physique le plus caractéristique de l'individu : le visage. Pour cela, le musicien Buckethead utilise un *« KFC bucket »*[261], le chanteur Cascadeur, un masque de catch ou un casque de moto, tout comme les *Daft Punk*. Les membres de *The Residents* remplacent leur tête sur les illustrations du groupe par des globes oculaires géants et Banksy dissimule son visage dans l'ombre de sa capuche ou par un masque de singe aussi bien sur ses autoportraits que lorsqu'il intervient dans le documentaire qui lui est consacré.

[260] A. PFEFFER, « La notion d'avatar dans les MMORPG », *Portail JeuxOnLine*, août 2005, p. 1. http://www.jeuxonline.info/article/mmog_avatar106 (consulté le 12/10/2016).

[261] Ce sont de gros pots en carton dans lesquels sont servis des morceaux de poulets dans les *fast-foods* KFC.

134. Travestissement de l'apparence du double artistique. D'autres choisissent de se métamorphoser à l'aide de maquillages, de costumes ou encore de perruques. Mado la niçoise et Aladdin Sane se différencient respectivement de Noëlle Perna et David Bowie par une perruque orangée associée à d'autres éléments comme des robes moulantes et un maquillage outrancier pour la comique et à un éclair en travers du visage pour le chanteur. Mathieu Chedid devient -M- et Mister Mystère grâce à sa coiffure et des accessoires (lunettes en forme de lettre « M » et costume rose ou noir). Le physique de Joseph Lubsky résulte d'une véritable modification du corps de Patrick Sébastien réalisée grâce à du maquillage et un régime suivi par l'artiste. Enfin, Claire et Rrose Sélavy naissent du déguisement de Grayson Perry et Marcel Duchamp.

135. Transition. L'artiste peut enfin décider de représenter son double non plus en modifiant son propre corps, mais en ayant recours à celui d'autrui.

δ. L'intervention d'autrui

136. Utilisation de l'image du corps d'autrui ou interprétation du double par autrui. La métamorphose peut également passer par l'utilisation du corps d'autrui. Le peintre fictif Nat Tate est, par exemple, représenté par l'image d'autrui. Une photo du faux peintre américain est présente sur la couverture de sa fausse biographie. Celle-ci représente, en réalité, un inconnu.

Émile Ajar a pris corps grâce au petit cousin de Romain Gary qui l'a interprété sur les plateaux télévisés ou lors d'interviews pour la presse écrite.

137. Caractère non discriminant de la condition de représentation physique. Comme l'identité et la représentation psychologique, l'apparence physique est un simple indice dont l'absence n'empêche pas la qualification de double artistique. James Denham, Kiga l'Indienne ou encore Arne Hammer sont dépourvus de représentation physique, mais peuvent pourtant être qualifiés de double artistique puisqu'ils résultent bien d'un dédoublement de l'artiste et remplissent d'autres indices tenant à leur individualisation (ils possèdent une identité civile plus ou moins poussée).

138. Transition. La représentation physique et l'aspect psychologique ont donc leur importance dans l'individualisation du double artistique et doivent ainsi être pris en compte

en tant qu'indices permettant la caractérisation de la personnalité du double. Un autre élément doit être pris en considération. Le public doit avoir connaissance de l'histoire personnelle du double et plus largement de sa personnalité.

B- La transmission de la personnalité du double artistique au public

139. Annonce. Pour pouvoir individualiser le double artistique, les informations relatives à sa personnalité doivent être transmises au public[262]. Cette transmission est, à l'instar de la personnalité elle-même, variable d'un double à l'autre. Les informations peuvent être transmises de manière centralisée ou être, au contraire, disséminées. Dans la première hypothèse, l'artiste communique explicitement la personnalité de son double en rassemblant des informations dans une notice ou un ouvrage biographiques. Dans la seconde hypothèse, l'artiste choisit une transmission plus éparse en égrenant lui-même les informations sur le personnage lors de ses interventions publiques ou en recourant à des tiers complices qui renforcent la crédibilité du double en témoignant de son existence et en précisant sa personnalité.

La transmission de la personnalité du double artistique au public peut donc prendre deux formes. Elle s'effectue le plus souvent de manière centralisée (1), mais peut également être disséminée (2).

1. La transmission centralisée de la personnalité du double artistique

140. La notice biographique. La transmission centralisée de la personnalité du double artistique par le récit biographique peut résulter d'une notice biographique. Celle-ci fournit des éléments sur la vie de l'auteur fictif qui confortent le lecteur dans son erreur quant à l'identité du réel scripteur. Le lecteur ne doute pas de la véracité de cette notice. Il pense connaître l'auteur réel du livre qu'il tient entre les mains. À titre d'exemple, le recueil dans lequel Javier Marías a écrit sous l'hétéronyme de James Denham compilait des écrits d'auteurs anglais pour la plupart méconnus. C'est pourquoi chaque récit se trouvait précédé

[262] La notion de public doit, ici, être comprise de façon large comme recouvrant aussi bien le public tel qu'il est traditionnellement entendu, mais aussi les médias ou encore les professionnels du monde de l'art.

d'une notice biographique. L'une d'elles était associée au récit rédigé par Marías sous le nom de James Denham et donnait des informations sur l'auteur telles que sa date de naissance ou encore les circonstances de sa mort.

141. L'ouvrage biographique. Mais la transmission de la personnalité du double est plus souvent issue d'un ouvrage biographique. Les personnages du groupe Gorillaz sont dotés d'une biographie personnelle très précise relatant leurs vies passées, leur intégration au groupe et le rôle qu'ils jouent au sein du collectif. Cette biographie du groupe et des personnages a été publiée en 2006 par les deux fondateurs du groupe, Damon Albarn et Jamie Hewlett, sous le titre « *Rise of the Ogre* »[263]. Cet ouvrage raconte comment le groupe s'est créé et les affinités entre membres. Le moindre détail physique de chaque personnage est expliqué. Le nez cassé de Murdoc viendrait par exemple d'un coup de poing reçu par le batteur Russel Hobbs pour venger son ami 2D trahi par sa fiancée (l'ex-guitariste du groupe) et le bassiste. La biographie explique également l'origine de leurs noms. Par exemple, Noodles est le nom de la jeune guitariste japonaise du groupe, qui, arrivée du Japon, ne connaissait qu'un mot d'anglais : *Noodles* (*i.e* nouilles en français).

Le roman biographique repose par essence sur des références précises permettant de justifier les propos tenus sur la vie et l'œuvre du sujet. Les biographes ont traditionnellement recours à des sources littéraires, audiovisuelles, radiophoniques, photographiques ou encore aux témoignages. Mais pour obtenir un témoignage sur la vie d'un artiste, encore faut-il que cet artiste ait existé ! Lors de la rédaction de la biographie de son double Nat Tate[264], William Boyd surmonta cette difficulté en citant comme témoin l'écrivain Longan Mountstuart. Mountstuart est en réalité un autre hétéronyme de sa création. Le journal intime de Mountstuart dans lequel cet écrivain fictif relate de nombreuses rencontres avec Nat Tate est cité à plusieurs reprises. D'après William Boyd, « [son] propre récit inégal et contradictoire de la vie et de l'œuvre de Nat Tate […] n'aurait pu être rédigé sans le journal de Mountstuart »[265]. Ce dernier devient ainsi un personnage à part entière du récit et l'authenticité de ses témoignages semble assurée par l'insertion d'un portrait photographique

[263] C. BROWNE/GORILLAZ, *Rise of the Ogre*, éd. Michael Joseph Ltd, 2006.

[264] Dans la biographie dédiée à Nat Tate, William Boyd raconte l'existence d'un peintre tourmenté mort trop jeune et oublié trop vite. D'après sa biographie, enfant perturbé par l'absence d'un père, Nat Tate devient orphelin à huit ans. Plus tard, son père adoptif l'encourage vers une voie artistique dans laquelle il excelle. Ses séries de toiles des « Ponts », des « Immeubles blancs » et du « Retour à Long Island » connaissent un franc succès et sont exposées dans de multiples galeries. Mais les derniers mois de sa vie sont chaotiques. Dans un excès d'ivresse, après avoir récupéré ses toiles auprès des galeries, le faux-peintre brûle la quasi-totalité de ses œuvres. Il se suicide à trente-deux ans en sautant d'un ferry à Staten Island.

[265] W. BOYD, *Nat Tate. Un artiste américain* : 1928-1960, éd. Du Seuil, 2002, p. 19.

d'un inconnu et d'une biographie. À l'image d'une poupée russe cachée dans le ventre de sa sœur, un hétéronyme en dissimule ici un autre.

142. Autres modes de transmission de la personnalité du double artistique. Sans passer par une biographie littéraire, l'artiste peut encore communiquer des informations biographiques au public de différentes manières. Les seules informations qui existent au sujet du guitariste Buckethead sont par exemple celles mentionnées sur son site officiel[266].

Les membres de *The Yes Men* développent rarement la biographie de leurs personnages, mais ils ont apporté quelques précisions sur l'un d'eux en lui constituant un faux *curriculum vitae*.

De même, la transmission de la personnalité des avatars numériques passe la plupart du temps par de simples mentions dans la « fiche personnage » quant à leur origine, leur métier, leur race, *etc*.

Enfin, des éléments biographiques des doubles peuvent être transmis grâce à des échanges épistolaires. La personnalité des hétéronymes de Fernando Pessoa a ainsi été communiquée grâce aux lettres que le poète a écrites à son ami Adolfo Casais Monteiro [267]. Dans une même veine, une première ébauche de la biographie d'Émile Ajar a été dressée par une lettre écrite par Romain Gary[268]. Après avoir rédigé « *Gros-Câlin* »[269], Gary a contacté son ami Pierre Michaut, un homme d'affaires installé au Brésil, en lui demandant d'envoyer le manuscrit à la maison d'édition Gallimard accompagné de cette lettre présentant le soi-disant nouvel auteur.

143. Transition. La personnalité du double peut encore être dévoilée au public par le personnage lui-même ou un tiers complice. Il s'agit alors d'une transmission plus éparse puisque la personnalité du double sera communiquée de façon disséminée au gré des interventions publiques du personnage ou des complices.

[266] http://www.bucketheadland.com/story/index.html (consulté le 12/10/2016).

[267] *Cf. supra* § 122, Lettre de Fernando Pessoa destinée à Adolfo Casais Monteiro (Lisbonne, le 13 janvier 1935) reproduite *in* L. BRAZ DE OLIVEIRA, « Fernando Pessoa conservateur "d'auteurs-objets" », *op. cit.*, p. 64.

[268] Biographie qu'il a, par la suite, approfondie en publiant la fausse autobiographie de son double, « *Pseudo* » et en faisant interpréter celui-ci par son petit-cousin Paul Pavlowitch, *cf. infra* § 222.

[269] É. AJAR, *Gros-Câlin,* Mercure de France, 1975.

2. La transmission disséminée de la personnalité du double artistique

144. Annonce. La transmission disséminée de la personnalité du double artistique résulte de l'intervention de complices (a) ou du double lui-même (b).

a. L'intervention de complices

145. L'exemple des témoignages de complice en faveur de Nat Tate. La personnalité du faux peintre Nat Tate repose naturellement sur sa fausse biographie. Mais sa crédibilité a largement été confortée par le témoignage de complices (tels que Gore Vidal et John Richardson) à qui William Boyd demanda de « se remémorer » leur rencontre avec Nat dans les années cinquante. L'appui de la rédactrice en chef du magazine d'art new-yorkais *Modern Painters*, de la maison d'édition 21 et d'amis (parmi lesquels le chanteur David Bowie) a également renforcé l'illusion créée par l'écrivain.

146. L'exemple de l'intervention du galeriste du faux peintre Tao Hongjing. Le même stratagème a été imaginé et mis en place par le peintre Alexandre Ouairy. L'artiste a mis son galeriste chinois dans la confidence de son dédoublement en Tao Hongjing. Le galeriste devenant son complice, il a alors conforté l'existence du double en répondant aux interviews téléphoniques en lieu et place du faux peintre en langue chinoise pour ne pas éveiller les soupçons quant à sa nationalité.

147. Transition. La transmission disséminée de la personnalité du double artistique peut également provenir du double lui-même.

b. L'intervention du double lui-même

148. Les exemples de Joseph Lubsky et Mado la niçoise. La personnalité de Joseph Lubsky est transmise au public lors de son intervention sur le plateau de l'émission *On n'est pas couché*. Lors de cette fausse interview, Patrick Sébastien travesti en son double fournit des informations sur la vie de son hétéronyme.

L'humoriste Noëlle Perna communique également des informations sur la personnalité de Mado la niçoise lors de son dédoublement puisqu'elle profite de chaque début de spectacle pour amorcer un dialogue entre Mado et le public. Le personnage de niçoise exubérante explique qu'elle est venue voir le spectacle et profite du soi-disant retard de la comédienne pour raconter sa vie et ainsi dévoiler elle-même sa personnalité.

149. Conclusion de la Section 2. La typologie des différentes manifestations du double artistique a permis de dégager deux critères distinctifs du concept. L'existence d'un dédoublement est le critère préalable du double artistique. Face à un personnage susceptible d'être qualifié de double artistique, le premier critère à vérifier sera celui-ci. Le dédoublement joue à la fois un rôle de liaison entre les différents doubles et de dissociation entre le double artistique et les pratiques qui lui sont proches. Il renvoie à la condition d'une incarnation au sens de réelle métamorphose de l'artiste. Le critère de dédoublement sera donc rempli à chaque fois que l'artiste effectuera une prise de distance par rapport à sa propre personnalité aboutissant à l'incarnation d'un *alter ego* s'intercalant entre lui et les tiers.

Le critère second tient à l'individualisation du personnage. Il n'est recherché qu'après le constat de la démarche d'un dédoublement par l'artiste. Le double artistique est individualisé grâce à la personnalité que lui attribue son auteur et à la transmission de cette personnalité au public. La personnalité du double est appréciée selon la méthode dite du « faisceau d'indices ». Elle est constituée d'une identité différente de celle de l'artiste, de déterminants physiques et/ou comportementaux particuliers. Ces différents indices contribuent à individualiser le double artistique, mais leur manifestation est variable d'un double à l'autre. L'absence de l'un de ces indices n'est par conséquent pas discriminante.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

150. Des doubles artistiques « traditionnels » et « modernes ». Appréhender et définir le double artistique supposait de saisir la complexité du concept en dressant une typologie de ses différentes manifestations afin de dégager ses critères et leur articulation. La typologie a permis l'ordonnancement des différentes sortes de doubles artistiques en fonction de leur domaine de manifestation. Il est ainsi apparu que les doubles artistiques pouvaient prendre la

forme de personnages scéniques, d'hétéronymes ou d'avatars numériques et pouvaient apparaître aussi bien dans les arts traditionnels[270] que dans les arts modernes[271]. Cette distinction a conduit à différencier les doubles artistiques « traditionnels » des doubles artistiques « modernes ».

151. Le double artistique, un personnage particulier. Des critères distinctifs ont ensuite été dégagés de cette classification. Parmi les critères du double artistique, un élément est préalable lors de la qualification d'un personnage en double artistique. Il s'agit de la démarche de dédoublement menée par un ou plusieurs artistes et qui consiste en l'incarnation d'une entité personnifiée s'intercalant entre l'artiste et les tiers. À côté du critère préalable de dédoublement existe un critère second tenant à l'individualisation du double. Ce critère est rempli lorsque le personnage est doté d'une personnalité transmise au public. Cette personnalité est composée de plusieurs indices qui font l'objet d'une appréciation souple étant donné que leur présence varie d'un double à l'autre. Il s'agit d'une identité, d'une représentation physique et/ou d'une représentation psychologique du personnage. Dans l'hypothèse où l'un de ces indices fait défaut, la présence d'un ou plusieurs autres suffit à ce que le critère d'individualisation soit considéré comme rempli. À titre d'illustration, un personnage peut être doté d'une identité et être pourvu de traits psychologiques, mais ne pas posséder d'apparence propre. Tel est le cas des personnages hétéronymes du peintre contemporain Gérard Gasiorowski : l'Indienne Kiga et le Professeur Hammer.

Il ressort de l'établissement de ces critères que le double artistique est une sorte de personnage spécifique. Si le double artistique partage des points communs (nom, apparence physique, caractère) avec le personnage traditionnellement appréhendé par le droit de la propriété intellectuelle, il se différencie de celui-ci par plusieurs de ses éléments (démarche de dédoublement, rôle d'intermédiaire, personnalité très détaillée, évolution fréquente au sein de la réalité). Par conséquent, le double artistique s'assimile à une nouvelle sorte de personnage et n'est pas en tout point identique au personnage classique. Dès lors, une définition de ce concept s'impose. Le double artistique peut être défini comme *le résultat du dédoublement d'un artiste*[272]*, ce dédoublement consistant en une prise de distance plus ou moins poussée de l'artiste vis-à-vis de sa propre personnalité et aboutissant à l'incarnation d'un personnage*

[270] Musique, cinéma, théâtre, peinture, littérature.
[271] Arts contemporains et créations liées aux nouvelles techniques.
[272] Nous utilisons le terme « artiste » pour recouvrir aussi bien les artistes au sens pur du terme que les joueurs créant des avatars qui peuvent être qualifiés d'œuvre de l'esprit.

individualisable s'intercalant entre lui et les tiers[273] *en vue de communiquer, créer, interpréter ou intégrer une œuvre de l'esprit.*

152. Transition. L'établissement des critères du concept et de leur articulation a donc permis l'élaboration d'une définition. Cette dernière était nécessaire et préalable à l'opération de qualification.

[273] Le choix de ne pas faire apparaître de manière explicite dans cette définition les indices permettant l'individualisation du double artistique est volontaire. Cette exclusion se justifie par la complexité dont souffrirait la définition du fait de ses précisions. Sur la pertinence d'une définition non exhaustive v. J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit, op. cit.,* p. 554.

CHAPITRE 2- LA QUALIFICATION DU CONCEPT DE DOUBLE ARTISTIQUE

153. Intérêt de la qualification du concept. L'opération de qualification juridique du double artistique représente l'aboutissement de la délimitation de ses contours internes. Elle « fait office de filtre par lequel transitent les objets à qualifier »[274] en s'interposant entre le terme initialement abstrait de « double artistique » et la catégorie juridique à laquelle il semble devoir être rattaché. La qualification permet ainsi au concept factuel de devenir un concept juridique.

154. Raisonnement analogique à partir de la qualification du personnage classique. Cette qualification tient compte du caractère émergent du double artistique. Les concepts émergents sont de deux sortes : soit ils sont tout à fait nouveaux, soit ils ne sont que des adaptations de concepts préexistants[275]. Le double artistique fait partie de cette deuxième catégorie puisqu'il représente une évolution de la notion de personnage telle qu'elle est traditionnellement appréhendée par le droit de la propriété intellectuelle. L'opération de qualification de ce type de concept peut résulter de deux techniques alternatives : la qualification nécessite soit d'adopter un régime spécial au risque qu'il devienne rapidement obsolète, soit de puiser dans les ressources de la catégorie de référence en raisonnant par analogie[276]. C'est cette seconde voie qui sera privilégiée à propos de la qualification du double artistique.

Il est admis en droit positif que le personnage de fiction ou commercial est une œuvre de l'esprit[277]. Le double artistique se rapprochant étroitement de ces types de personnages, il est

[274] *Ibid.*, n° 106, p. 69.

[275] V. sur ce point, J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *op. cit.*, p. 1571.

[276] L'analogie « ordonne quatre éléments : ayant traité un cas non réglé par le droit (c'est le premier lieu de raisonnement *ubi, ibi*), elle se réfère à un autre cas régi par le droit (second lieu de raisonnement) ; ayant discerné un rapport de similitude entre les deux cas (*eadem ratio*), elle transporte la solution donnée pour les cas prévus au cas non prévu (c'est la conséquence : *idem jus*), G. CORNU, « Le règne discret de l'analogie », *in Mélanges offerts à André Colomer*, Litec, 1993, p. 131.

[277] *Cf. supra* § 7 et 14.

susceptible de concourir à la même qualification. Ce raisonnement analogique suppose néanmoins de confronter le double artistique à la catégorie juridique d'œuvre de l'esprit puisque l'opération de qualification implique de tenir compte de « la définition juridique de la catégorie à laquelle on se réfère »[278]. L'auteur d'une qualification juridique doit alors utiliser « les critères établis par la définition de la catégorie juridique pour faire entrer ou non l'objet à qualifier dans la catégorie juridique »[279]. Par conséquent, il importera de vérifier que le double artistique répond effectivement à la définition d'œuvre de l'esprit.

155. Méthode d'appréciation des conditions déterminantes à la qualification d'œuvre de l'esprit. Pour qu'un double artistique soit qualifié d'œuvre de l'esprit, l'artiste doit démontrer que son personnage ne se réduit pas à une idée, mais aboutit, au contraire, à une création de forme originale. Les nombreuses similitudes observées entre le double artistique et le personnage classique suggèrent que les conditions de forme et d'originalité soient appréciées de la même manière à propos du concept émergent que de la notion émergée. Dès lors, comme pour cette catégorie de référence, l'originalité du double artistique a pour siège les éléments forgeant sa personnalité et sa forme dépend de sa matérialisation physique. On constate alors que la forme du double artistique tient en la manifestation du dédoublement de l'artiste tandis que son originalité transparaît de l'individualisation du personnage. Ainsi, la qualification du double artistique en tant qu'œuvre de l'esprit s'apprécie en référence à ces deux critères précédemment établis.

156. Conditions indifférentes à la qualification du double artistique en œuvre de l'esprit. Si les conditions de création de forme et d'originalité sont déterminantes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit, d'autres conditions sont, elles, indifférentes. Il s'agit du genre, du mérite, de la destination et de la forme d'expression qui elle-même renvoie à l'indifférence du procédé de création, de la fixation et de la permanence du double[280].

157. Plan. Le personnage classique étant qualifié d'œuvre de l'esprit, le double artistique se dirige naturellement vers cette même qualification. Mais la pertinence d'une telle analogie doit être démontrée en confrontant le concept aux conditions d'accès au statut d'œuvre de l'esprit. C'est pourquoi il importe de vérifier que le double artistique remplit effectivement les

[278] C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification en droit administratif, op. cit.,* n° 26, p. 17.
[279] *Ibid.*, n° 26, p. 17.
[280] Nous faisons le choix de ne pas développer l'indifférence de formalité de dépôt de l'œuvre puisque cet élément indifférent qui ressort des articles L. 111-1 et L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle n'appelle pas de remarques spécifiques quant à notre sujet. L'indifférence du caractère inachevé de l'œuvre posée à l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle sera quant à elle développée lors de l'appréciation positive de la forme de l'œuvre (*cf. infra* § 167).

conditions déterminantes à l'accès au statut d'œuvre de l'esprit (Section 1) tout en précisant les conditions qui y sont indifférentes (Section 2).

Section 1- Les conditions déterminantes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit

158. Annonce. Si l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur *toutes* les œuvres de l'esprit », cela suppose toutefois d'être en présence d'un objet pouvant être qualifié d'œuvre de l'esprit. Cette notion n'a pas été définie par le législateur qui a recouru — comme à d'autres occasions en la matière[281] — à la technique des notions cadres[282] en déléguant le pouvoir de définition au juge. Mais notion cadre ne signifie pas « notion sans contours »[283] et la doctrine s'accorde sur le fait que l'œuvre de l'esprit renvoie à une création de forme originale. Deux conditions cumulatives sont donc requises pour que le double artistique accède à ce statut : une condition de forme et une condition d'originalité.

Par conséquent, le double artistique ne peut être qualifié d'œuvre de l'esprit qu'à condition de constituer une création de forme (I) originale (II).

I- Le double artistique, une création de forme

159. Annonce. L'idée à l'origine du dédoublement artistique prend forme lors de la concrétisation du personnage. Cette concrétisation se produit lorsque le double artistique s'incarne et s'immisce entre l'artiste et les tiers. En d'autres termes, c'est le dédoublement qui fait du personnage une entité formelle et perceptible aux sens[284]. Or, la typologie des manifestations du double artistique a mis en évidence différents degrés de dédoublements en

[281] *Cf. infra* § 383.

[282] Sur la technique des notions cadres appliquée en droit de la propriété intellectuelle v. not. M.-A. HERMITTE, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjudiciarisation, L'exemple des droits intellectuels », *APD* 1985, p. 331 à 348 ; C. CASTETS-RENARD, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003 et A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur,* PUAM, 2008.

[283] P. GAUDRAT, « La protection des logiciels par le droit d'auteur », *RIDA* 1988, n° 138, p. 77, spéc. n° 2.

[284] I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur,* Cedidac, 1985, n° 122, p. 74.

fonction de la nature du double incarné par l'artiste. Il s'en déduit que la forme du personnage est elle-même multiple.

Ainsi, la forme, caractérisée par la matérialisation du dédoublement de l'artiste (A) connaît différentes manifestations (B).

A- La forme caractérisée par la matérialisation du dédoublement de l'artiste

160. Passage de l'idée à la forme – Le dédoublement de l'artiste. Le double artistique ne peut être qualifié d'œuvre de l'esprit qu'à partir de l'instant où il quitte le domaine de l'abstraction pour entrer dans celui de la forme. La forme est un « concept central »[285] du droit d'auteur. Elle « donne à l'œuvre son existence [car] on ne peut concevoir une protection pour une représentation qui n'est pas exprimée »[286].

Cette condition de forme répond à une double définition : négativement, la forme ne doit pas se confondre ni être dictée par la fonction[287] et doit impérativement se distinguer du fond[288], car l'œuvre de l'esprit doit procéder « d'une activité créative »[289]. Le personnage doit, par conséquent, être le fruit d'une « activité mentale fabricatrice, réalisatrice »[290] régulièrement rattachée par les juges à l'imagination de l'auteur ou à ses choix arbitraires[291]. Positivement, la forme doit être sensible, c'est-à-dire perceptible aux sens.

Les idées étant selon la formule de Desbois « par essence et par destination de libre parcours »[292], elles sont exclues de la catégorie des œuvres de l'esprit. L'idée du dédoublement n'est donc en aucun cas susceptible, à elle seule, d'être protégée par le droit d'auteur. Ce n'est pas l'idée de créer un double artistique prenant l'apparence d'un écrivain ou d'un peintre fictif qui est protégeable par le droit d'auteur, mais la concrétisation de cette idée dans une forme sensible.

---

[285] P. GAUDRAT, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *in Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, 1995, p. 195.

[286] I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 122, p. 74.

[287] Sur ce point, v. not. F. POLLAUD-DULIAN, « Les mystères de la forme fonctionnelle », *in Droit et actualité, Études offertes à Jacques Béguin*, Litec, 2005, p. 657 et s., spéc., p. 679.

[288] Sur cette double définition de la forme, v. not. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins,* LexisNexis, 4e éd., 2015, n° 60 à 77, p. 60 à 73.

[289] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique,* LexisNexis, 4e éd., 2012, n° 51, p. 64.

[290] O. LALIGANT, « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et réalisation », *RRJ-Droit prospectif* 1994-3, p. 889 et 890.

[291] V. not. Paris, 11 févr. 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 766, obs. A. LUCAS.

[292] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur et France,* Dalloz, 3e éd., 1978, n° 17, p. 22.

L'œuvre concrète est celle qui est matérialisée en une entité perceptible à n'importe quel sens[293] (même si un débat anime la question de la prise en compte des créations perceptibles à l'odorat ou au goût)[294]. Les doubles artistiques sont pour la majeure partie perceptible à la vue. C'est le cas des doubles purement littéraires dont la description peut être lue, ou des doubles pourvus d'une apparence physique visuelle (un dessin, un hologramme, une apparence humaine). Dans les hypothèses plus rares où le double est simplement décrit oralement par son auteur, ce sera alors l'ouïe qui sera sollicitée.

161. Transition. La typologie des divers doubles artistiques établit que le dédoublement, et de ce fait la forme du double, peut prendre de multiples aspects.

B- Les différentes manifestations de la forme du double artistique

162. Annonce. La typologie des différents doubles artistiques a démontré que le dédoublement connaît plusieurs degrés et peut, par conséquent, se manifester de différentes manières : par une simple description orale ou littéraire des traits principaux du double, une représentation graphique de ce dernier, une modification du corps de l'artiste ou encore par l'interprétation d'un tiers. On distingue dès lors deux types de doubles artistiques : ceux dotés d'une représentation physique et ceux qui en sont dépourvus. Leur forme sera appréciée différemment et il importe donc de les envisager séparément en distinguant les doubles artistiques dotés d'une forme visuelle (1) de ceux résultant d'une description (2).

---

[293] I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur, op. cit.,* n° 122, p. 74. Sur l'exigence d'une forme permettant la communication de l'œuvre, v. not. O. LALIGANT, « Les œuvres de l'esprit perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher », *RRJ-Droit prospectif* 1992-1, p. 100.

[294] Sur le refus de la protection de la fragrance : Paris, 3 juill. 1975, *RIDA* 1977, n° 91, p. 108 ; *D.* 1976, p. 19 ; *Gaz. Pal.* 1976, 1, 43, note J. CALVO et G. MORELLE ; Civ. 1re, 13 juin 2006, *JCP G* 2006, II, 10138, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. Com. électr*. 2006, comm. 119, note C. CARON. Pour une position en sens inverse, T. com. Paris, 24 sept. 1999, *RJDA* 3/2000, p. 335 ; *Comm. Com. élecr*. 2000, comm. 41, note C. CARON ; *RIPIA* 2000, p. 71 ; *JCP E* 2001, p. 77, obs. C. CARON ; TGI Paris, 16 fév. 2000, *JurisData* n° 2000-121645 ; Paris, 28 juin 2000, *PIBD* 2000, III, p. 549 ; TGI Paris, 26 mai 2004, *JCP G* 2004, II, 10144, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *D*. 2004, p. 2641, note J.-C. Galloux ; *Propr. intell.* n° 13, 2004, p. 907, 1re esp., obs. P. SIRINELLI, confirmé par Paris, 25 janv. 2006, *RIDA* 2006, n° 207, p. 286 ; *JCP E* 2006, p. 1386, note C. CARON ; *Comm. com. électr*. 2006, comm. 39, note C. CARON ; TGI Paris, 4 juin 2004, *PIBD* 2004, III, p. 524 ; *Propr. intell.* 2004, n° 13, p. 907, 2e esp. Obs. P. SIRINELLI ; Paris, 17 sept. 2004, *RJDA* 5/2005, p. 633 ; *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 47, obs. P. SIRINELLI ; Paris, 15 févr. 2006, *PIBD* 2006, III, p. 378. Sur le refus de la protection des recettes de cuisine : TGI Paris, 30 sept. 1997, *RIDA* 1998, n° 176, p. 273, note V.-R. PIREDDA ; *JCP E* 2000, p. 1376, obs. D. BOUGEROL. *Adde.*, O. LALIGANT, « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et réalisation », *op. cit*.

1. Les doubles artistiques dotés d'une forme visuelle

Il existe deux sortes de doubles artistiques dotés d'une représentation physique : les personnages « graphiques » et ceux que l'on peut qualifier de « corporels ».

163. La forme des doubles artistiques « graphiques ». La forme des doubles « graphiques » ne soulève pas de difficultés particulières puisqu'ils sont clairement matérialisés par une représentation purement artistique ou numérique. C'est cette matérialisation formelle qui permet leur réception par le public. Les membres d'une communauté virtuelle perçoivent l'avatar d'un joueur grâce à sa représentation physique et les personnages de Gorillaz sont formalisés par les dessins de Jamie Hewlett.

164. La forme des doubles artistiques « corporels ». La forme des doubles « corporels » suscite en revanche davantage d'hésitations puisque dans leur cas, c'est le corps d'un artiste qui sert de médium artistique au personnage. L'artiste se transforme alors en œuvre. Selon la formule de Monsieur Gautier, « la forme est à l'œuvre ce que le corps est à la personne »[295]. Mais qu'advient-il lorsque la forme de l'œuvre et le corps de la personne se recoupent ? Il existe en droit un principe d'indisponibilité du corps humain qui, en théorie, fait obstacle à l'exercice de droit d'auteur sur de telles créations. Néanmoins, leur qualification d'œuvre de l'esprit est admise, car rien n'oblige « à conclure que la substance ouvrée par le créateur doive nécessairement être inerte et extérieure à sa personne »[296]. L'existence du droit d'auteur sur de telles œuvres peut donc être envisagée bien que son exercice soit en pratique plus difficile que pour une œuvre classique. Le dédoublement de l'artiste se matérialise donc dans cette hypothèse par la modification de son propre corps ou par l'utilisation du corps d'un tiers qui interprétera le double. C'est par exemple la métamorphose physique de Patrick Sébastien qui donne une consistance formelle à son double Joseph Lubsky et permet sa communication au public.

165. Transition. Il arrive encore que le double artistique soit doté d'une forme non visuelle. Tel est le cas lorsqu'il est simplement décrit par son auteur.

[295] P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 9e éd., 2015, p. 48.

[296] P. GAUDRAT, *Rép. civ. Dalloz*, *v°* Propriété littéraire et artistique, (1° propriété des créateurs), *op. cit.*, n° 19.

2. Les doubles artistiques résultant d'une description

166. L'hypothèse d'absence de représentation physique – La description littéraire ou orale du personnage hétéronyme. Il arrive que le double artistique ne soit pas matériellement concrétisé. Cette hypothèse se présente en matière d'hétéronymie. Si quelques fois, l'auteur d'un personnage hétéronyme choisit d'incarner physiquement ou de faire interpréter son personnage par un tiers, il se contente le plus souvent d'une simple description. L'auteur décrit parfois les caractéristiques physiques et psychologiques de son personnage. C'est l'exemple de Fernando Pessoa qui a fourni des informations détaillées aussi bien sur le caractère que sur l'apparence de ses hétéronymes[297]. D'autres fois, l'auteur se contentera de quelques précisions sur l'aspect psychologique de son double sans mentionner d'informations relatives à son apparence. Ce fut le choix de Gérard Gasiorowski à propos de ses personnages hétéronymes Kiga l'Indienne et le Professeur Hammer.

167. La perception de la forme dans la description - Prise de position en faveur d'une description suffisamment détaillée. Si la forme de tels personnages peut paraître difficile à déceler, dénier catégoriquement la qualification d'œuvre de l'esprit aux doubles artistiques dépourvus d'apparence physique reviendrait à exclure un genre de personnage de la protection du droit d'auteur. Or, une telle exclusion fondée sur le genre est prohibée par l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle[298].

La jurisprudence[299] et la doctrine ont d'ailleurs considéré que ce type de personnage pouvait être qualifié d'œuvre de l'esprit. Évoquant un personnage comique des années 1950 dénué d'apparence physique, Monsieur Saporta soulignait déjà en 1956 que « même en l'absence de la publication graphique de l'œuvre orale et pour infime que soit la valeur artistique de la création, les mêmes règles s'imposent que pour l'œuvre écrite »[300]. Il poursuit en précisant que l'auteur d'une telle création peut « légitimement s'opposer à l'utilisation de

[297] *Cf. supra* § 122.

[298] Article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ». Sur l'indifférence du genre, *cf. infra* § 199.

[299] Sur la qualification d'œuvre de l'esprit d'un personnage dont les traits ne sont pas représentés graphiquement v. TGI Paris, 22 janv. 1971 « Lagardère », *RIDA* 1972, n° 73, p. 223 ; TGI Paris, 21 janv. 1977, « Tarzan » *RIDA* 1977, n° 92, p. 169 ; *RTD com.* 1977, p. 110, obs. H. DESBOIS ; Paris, 26 avr. 1977, *RIDA* 1978, n° 95, p. 134 ; TGI Paris, 3 janv. 1978, *RIDA* 1978, n° 96, p. 119 ; Versailles, 11 janv. 2001, *D.* 2003, p. 132, obs. S. DURRANDE ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. n° 91, obs. C. CARON ; *RIDA* 2002, n° 191, p. 280 : statuant sur la protection du nom du personnage d'« Angélique, marquise des anges », les juges évoquent le caractère original dudit personnage en précisant qu'il s'agit d'« un personnage distinctif et original connu et reconnu de ses lecteurs »

[300] M. SAPORTA, « Quelques notes sur la création des personnages », *RIDA* 1956, n° 11, p. 79.

sa création dans la mesure où celle-ci possède une originalité et une identité *suffisante* »[301]. Le défaut d'apparence physique matérialisée n'est donc pas, en soi, dirimant à l'accès au statut d'œuvre de l'esprit. Néanmoins, la simple idée étant étrangère au droit d'auteur, un personnage oral ou littéraire devrait logiquement, pour accéder à la qualification d'œuvre de l'esprit, être décrit de manière *suffisamment* détaillée. Cette position aurait le mérite de suivre la logique du droit d'auteur qui ne protège les créations dans leur forme sensible qu'à condition que celle-ci soit identifiable avec une précision suffisante afin de permettre leur communication[302].

La Cour de cassation[303] ne s'est pourtant pas tenue à cette analyse en confirmant une décision des juges du fond[304] qui considéraient que le personnage d'un roman est une œuvre originale « même s'il n'est constitué que par une description sommaire ». Sans tenir compte du pourvoi (incident) qui soulevait que le personnage en question n'avait pas une « consistance *suffisante* » propre à constituer une création originale, les juges de la Haute Cour ont donc consacré la protection d'un personnage purement littéraire. Dans le même sens, le TGI de Paris a reconnu la qualité d'auteur aux « concepteurs de base » d'une bible de série télévisée sur des personnages dont les traits caractéristiques étaient simplement décrits dans celle-ci[305].

Même s'il paraît plus opportun de conditionner la protection du personnage à une formalisation « *suffisante* », la qualification d'œuvre de l'esprit du personnage à peine esquissé peut se justifier par l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle qui protège toute œuvre sans tenir compte de son caractère achevé ou non[306]. Ainsi, la jurisprudence admet que le personnage aux caractéristiques physiques simplement décrites profite de la protection du droit d'auteur comme le brouillon d'une œuvre picturale ou littéraire[307].

---

[301] Ibid.

[302] Sur l'absence de précision suffisante de la forme de la fragrance d'un parfum : Com., 10 déc. 2013, *D.* 2014, p. 2079, obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr.* 2014, comm., 13, C. CARON ; *Propr. intell.*, 2014, n° 50, p. 51, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RIDA* 2014, n° 239, p. 499 et p. 415, obs. P. SIRINELLI.

[303] Civ. 1re, 5 mai 1993, *RIDA* 1993, n° 156, p. 205.

[304] Paris, 18 déc. 1990, « de Villiers c/ Soton », *D.* 1993, p. 442, note B. EDELMAN.

[305] TGI Paris, 23 sept. 1992, *RIDA* 1993, n° 156, p. 257.

[306] Article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ». V. égal. Civ. 1re, 17 oct. 2000, *Bull. civ.* I, n° 248 ou encore TGI Paris, 6 déc. 2002, *Légipresse* 2003, n° 202, III, p. 88, note C. ALLEAUME.

[307] S. TRAVERS DE FAULTRIER, *La parole professorale*, Thèse Montpellier, 2007, n° 83 : « Si l'ébauche, le brouillon correspondent à un état particulier de la création (…), ils n'en sont juridiquement pas moins œuvres

168. Transition. Le double artistique est une création de forme sensible susceptible d'être communiquée, ce qui constitue un prérequis à sa qualification d'œuvre de l'esprit. Mais l'aspect formel de la création n'est pas la seule condition à cette qualification. L'originalité est également une condition essentielle.

II- Le double artistique, une création de forme originale

169. Annonce. Pour être qualifiée d'œuvre de l'esprit, la création doit se manifester sous une forme originale. Comme pour le personnage classique, l'originalité du double artistique apparaît dans les éléments qui constituent sa personnalité. Elle sera plus ou moins importante en fonction d'une part du genre de personnage considéré, d'autre part du nombre et de la nature de ses éléments identifiants et enfin de la marge de liberté dont dispose l'auteur au moment de son individualisation. Ces différents degrés d'originalité n'engendrent pas une différence de nature[308], mais suggèrent simplement que l'originalité sera plus ou moins forte en fonction de la précision des éléments identifiant le double.

Par conséquent, l'originalité du double artistique est appréciée à partir de ses éléments d'individualisation (A) et connaît différents degrés (B).

A- L'originalité appréciée à partir des éléments d'individualisation du double artistique

170. Point de vue général - Appréciation du siège d'originalité de l'œuvre de l'esprit. Bien qu'elle ne soit pas expressément posée par le législateur français[309], la condition d'originalité n'est pas remise en cause[310]. Il s'agit au contraire d'une condition primordiale à

---

que les autres ». V. égal. À propos de l'originalité d'une maquette, Civ. 1re, 8 janv. 1980, *D.* 1980, p. 83, note B. EDELMAN ; *JCP* 1990, II, 19336, note R. LINDON ; *RIDA*, 1980, n° 104, p. 152, note A. FRANÇON.

[308] Autrement les doubles seraient soumis à des régimes différents, v. J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *op. cit.*, p. 225. *Adde.*, sur les différents degrés de la condition d'originalité en droit d'auteur, A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *RIDA*, 2010, n° 224, p. 73.

[309] La notion d'originalité n'est mentionnée en tant que condition à la protection du droit d'auteur qu'à propos des titres (article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle). L'adjectif « original » apparaît ensuite aux articles L. 112-3 et L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle, mais vise le sens d'originaire. Le terme « original » est enfin mentionné à l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle relatif au droit de suite pour désigner cette fois le support matériel de l'œuvre.

[310] Elle est d'ailleurs affirmée par trois directives européennes. V. article 3 de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 qui évoque une création intellectuelle propre à son auteur (à propos des bases de données) ; article 6

la qualification d'œuvre de l'esprit et elle doit par conséquent être caractérisée par les juges au moment d'une action en contrefaçon. « Pierre angulaire »[311] du droit d'auteur, l'originalité est traditionnellement définie en droit français comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur[312].

Le siège de l'originalité se situe ordinairement dans « l'expression ou la composition de la forme en cause »[313]. Ce sont par exemple l'écriture et la trame du roman qui révéleront l'empreinte de la personnalité de l'écrivain[314]. Mais si ce schéma s'applique parfaitement aux « œuvres d'écriture *lato sensu* »,[315] l'étude de la jurisprudence démontre que l'originalité s'apprécie différemment en fonction des spécificités des œuvres visées. Ainsi, l'originalité d'une photographie ne sera pas recherchée de la même façon que celle d'un *concerto*. Les juges rechercheront l'originalité d'une musique à travers sa mélodie, son harmonie ou encore son rythme[316] alors qu'ils s'attacheront aux choix de l'éclairage, du cadrage ou du matériel pour la photographie[317].

---

de la directive 2006/116/CE du 12 décembre 2006 (concernant les photographies) ; article 1. 3 de la directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 (à propos des programmes d'ordinateur).

[311] A. LUCAS et P. SIRINELLI, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP G* 1993, I, 3681, n° 1.

[312] La première référence à « l'empreinte de la personnalité » semble dater de l'affaire *Cavour* (Paris, 10 avr. 1862, *D.* 1863, p. 53). L'expression « empreinte de la personnalité de l'auteur » n'apparaît pas expressément dans la solution de l'affaire Cavour, mais semble pouvoir être attribuée à l'avocat Rendu plaidant dans cette affaire qui déclarait que si deux photographies d'un même sujet diffèrent, « c'est que le photographe y met l'empreinte de sa personnalité ». Il poursuivait que « toute œuvre offrant par sa forme et sa figure un type empreint de la personnalité de l'auteur » est une œuvre de l'esprit susceptible d'être protégée. La définition subjective de l'originalité a, par la suite, été précisée en 1932 par les juges lyonnais (Lyon, 6 déc. 1932, *Gaz. Pal.* 1933, 1, 396), pour qui la protection ne pouvait porter que sur un « travail » intellectuel qui sous-entend la pensée « originale et personnelle » de l'auteur. En 1936, ce sont les juges du tribunal civil de la Seine qui sont venus approfondir la conception subjective de l'originalité en déclarant que les œuvres de l'esprit « participent (…) intimement à la personnalité de l'auteur dont elles ne sont qu'une émanation » (Trib. civ. Seine, 1er avr. 1936, *DP*, 1936, 2, 65, note M. NAST). Cette conception subjective de l'originalité, empreinte de la personnalité de l'auteur, a enfin été systématisée par Desbois dans la première édition de son traité datant de 1950 sans pour autant en faire une notion autonome puisque l'index ne contient pas d'entrée relative à l'originalité. Pour Desbois, « il suffit, pour qu'une œuvre donne prise aux droits d'auteur, qu'elle soit originale, au sens subjectif du mot : point n'est besoin qu'elle soit nouvelle, au sens objectif ». V. Desbois, *Le droit d'auteur en France,* 1re éd., Dalloz, 3e éd., 1978, n° 3 et s., p. 4 et s. V. également C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9e éd. 1999, n° 32 et s., p. 26 et s. ; A. FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours du droit, 1999, n° 160 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 109, p. 119 ; N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessin et modèle,* LGDJ, 3e éd., 2014, n° 33, p. 52 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 96, p. 85 ; P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3e éd., 2016, p. 19 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur,* Économica, 2e éd., 2014, n° 128, p. 99 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 34, p. 48.

[313] P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, p. 21.

[314] V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 262, p. 247.

[315] Ibid.

[316] Civ. 1re, 11 oct. 1989, *JurisData*, n° 1989-003889.

[317] V. not. Paris, 24 mai 2000, *Légipresse* 2000, n° 173, I, p. 88 ; Bordeaux, 12 déc. 2011, *JurisData* n° 2011-032956 ; Colmar, 1er mars 2012, *JurisData* n° 2012-003496.

171. Convergences d'appréciation de l'originalité du double artistique et du personnage classique. En matière de dédoublement artistique, l'originalité sera également décelée de façon singulière puisque l'empreinte de la personnalité de l'auteur ressortira des éléments d'individualisation du personnage. Le caractère original du double artistique doit donc être apprécié par rapport aux éléments constituant sa personnalité : c'est-à-dire son identité, sa représentation physique et psychologique. Il apparaît dès lors que le siège de l'originalité des doubles artistiques et des personnages fictifs se recoupe.

Tout comme celle des personnages fictifs, l'originalité du double artistique s'apprécie de façon globale[318] en recherchant la personnalité de l'auteur dans la combinaison de ses éléments caractéristiques[319]. C'est par exemple la biographie et le nom des hétéronymes de Fernando Pessoa qui révélent leur originalité tandis que l'empreinte de la personnalité d'un joueur auteur d'un avatar numérique ressort de l'apparence physique et du caractère qu'il attribue à son double. Les personnages du groupe Gorillaz peuvent, eux, être considérés comme originaux compte tenu de leur histoire détaillée, de leur apparence propre et des éléments de leur identité. Lors de l'appréciation de l'originalité du duo Shirley et Dino, les juges de la Cour d'appel de Paris ont encore isolé le nom, la psychologie et les caractères de ces personnages[320].

Il est évident que l'extériorisation des traits du personnage facilite la caractérisation de son originalité (et par conséquent, l'établissement d'une contrefaçon)[321], mais l'originalité d'un

---

[318] V. not. Paris, 9 mai 2007, « Sté Challenger House c/ Rodolphe Couthouis et SAS France Quick », *Comm. com. électr.* déc. 2007, comm. 147, obs. C. CARON ; *Propr. indus.* n° 10, oct. 2007, comm. 80, note F. GREFFE : « l'appréciation […] ne peut être que globale […] c'est-à-dire qu'il convient de combiner l'aspect physique du personnage, tel qu'il résulte de son habillement, avec ses attitudes comportementales ». Décelant l'originalité d'un personnage cinématographique d'après la « combinaison de ses éléments caractéristiques et pérennes tout au long du film », Paris, 8 sept. 2004, « Besson c/ SFR », *D.* 2004, p. 2574, note J. DALEAU ; *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 70, 1re esp. obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 136, note C. CARON ; *LPA* 2005, n° 101, p. 6, note M. POULMARÈDE ; *LPA* 2005, n° 101, p. 3 note X. DAVERAT et P. MOZAS ; *Légipresse* 2005, n° 128, p. 25, V. VARET.

[319] Sur l'appréciation de l'originalité des personnages fictifs à partir de leur individualisation, v. not. B. EDELMAN, « Le personnage et son double », *op. cit. ;* M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit.* ; A. STROWEL, *La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques, op. cit.*, p. 42.

[320] Paris, 9 févr. 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 312, note J.-M. BRUGUIÈRE.

[321] V. not. P. SIRINELLI, obs. sur Paris, 8 sept. 2004, *op. cit.*, p. 71 et X. DAVERAT et P. MOZAS, note sur Paris, 8 sept. 2004, *op. cit.*, p. 14. Les juges accordent une grande importance à l'apparence physique lorsqu'elle est extériorisée en prenant le soin de décrire de façon souvent très détaillée les traits du personnage. V. Paris, 15 oct. 1964, « Walt Disney c/ X », *Ann. propr. ind.* 1965, p. 213 ; *RIDA* 1965, n° 45, p. 208, la Cour précise à propos du personnage de Donald « qu'il est debout, que sa figure est aplatie, son bec en spatule, plus court et plus large que la normale, occupant une large partie de la face, dont il constitue l'attribut principal ; que les yeux sont stylisés, sensiblement en forme d'une ellipse dont le grand axe serait vertical ; qu'il a des bras avec des mains à la place des ailes ; que de son dos est extrêmement cambré pour faire paraître son arrière-train qui n'est plus dans le prolongement du dos ; le cou enfin étant large, de faible hauteur, alors que celui d'un véritable canard est long et mince… » ; TGI Paris, 21 fév. 1975, *RIDA* 1976, n° 89, p. 144 à propos des personnages de gamins parisiens,

double dépourvu d'apparence graphique reste possible[322]. Ce sont alors son identité et ses caractéristiques psychologiques qui permettent de déceler l'empreinte de la personnalité de son auteur.

172. Divergence d'appréciation de l'originalité du double artistique et du personnage classique. Si l'originalité du personnage classique et du double artistique s'apprécie en référence à leur personnalité, les éléments qui composent celles-ci sont différemment pris en compte selon que l'on se trouve en présence de l'un ou l'autre de ces personnages. À la différence de l'identité du personnage classique souvent réduite à un simple nom, celle du double artistique est généralement détaillée. Ce type de personnage étant destiné à plus ou moins se confondre avec une véritable personne, son identité est, en effet, très souvent étayée par davantage d'informations (une origine géographique, une date de naissance, *etc.*) [323]. L'identité du double artistique occupera par conséquent une place plus importante que celle du personnage classique dans l'appréciation de la condition d'originalité.

173. Ouverture sur le critère de choix. Notion centrale du droit d'auteur[324], l'originalité est aujourd'hui une notion fuyante[325] dont l'appréhension par les juges et les auteurs se révéle aussi floue[326] que malléable. Sujette à critique, la conception subjective classique de la condition d'originalité tend à être redéfinie et remplacée sous l'impulsion de la jurisprudence

---

les juges ont précisé que ces personnages étaient « caractérisés principalement par une tête disproportionnée par rapport au reste du corps et surtout offrant toujours le même visage caractérisé essentiellement par des yeux immenses et tout ronds, dévorant la face, à la pupille très noire et au large iris tout bleu, mais encore par de grosses pommettes saillantes et luisantes, une petite bouche charnue en cerise (...) » ; TGI Paris, 21 janv. 1977, « Tarzan » précit. détaillant les attributs physiques et vestimentaires des personnages de Tarzan, Jane et Chita ; Paris, 5 mars 1982 « Goldorak », *Ann.* 1983, p. 240 : « forme humaine, à l'aspect extérieur (…) ayant notamment deux cornes superposées horizontales placées de chaque côté de la tête, deux protubérances conçues l'une au milieu du crâne et l'autre au milieu du front, les yeux, les sourcils, les pommettes, le nez, la bouche et le menton étant constitués de formes géométriques diverses et de tons contrastés » ; Rennes, 16 oct. 1984, « ET l'extraterrestre », *RTD com.* 1985, p. 587, obs. A. FRANÇON : « personnage possédant une tête aplatie sensiblement en forme d'obus, des yeux écarquillés, un nez plissé avec des narines proéminentes, un long cou » ; Paris, 11 oct. 1995, « Sorayama », *RIDA* 1996, n° 168, p. 320 : « lèvres pulpeuses et poitrine provocante ». Paris, 18 nov. 2005, *JurisData* n° 2005-289587 : « le personnage graphique, porte-parole d'une campagne de protection de l'environnement, portant un chapeau pointu lui conférant une allure générale de farfadet renforcée par la couleur verte choisie et qui outre ses bras et ses jambes en forme de traits, possède un corps souple, une attitude particulière ».

[322] *Cf. supra* § 326.

[323] *Cf. supra* § 327.

[324] Desbois la considérait comme « la pierre de touche des droits d'auteur », v. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 2, p. 4.

[325] V.-L BÉNABOU, « L'originalité, un Janus juridique. Regards sur la naissance d'une notion autonome de droit de l'Union », *in Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas,* LexisNexis, 2014, p. 34 et P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 34, p. 48.

[326] A. LUCAS, H.-J. LUCAS ET A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 106, p. 118.

de l'Union par le critère du choix. Plusieurs arrêts de la CJUE [327] ont en effet décelé l'originalité d'une œuvre grâce aux choix réalisés par l'auteur. Cette redéfinition ne remet pas en cause les développements précédents. Soumis à cette nouvelle perspective, le double artistique sera reconnu original toutes les fois où l'artiste aura procédé à des choix arbitraires [328] ou fantaisistes [329] lors de l'individualisation de son personnage. Ces choix apparaîtront à travers l'identité, la représentation physique et le caractère psychologique du double artistique. C'est en déterminant l'histoire et l'apparence de Joseph Lubsky, en peaufinant le caractère de Kiga l'Indienne ou l'histoire de Nate Tate, en constituant le *curriculum vitae* de Andreas Bichlbauer ou en agrémentant l'apparence d'un avatar de jeu vidéo que les différentes auteurs à l'initiative de ces doubles artistiques laissent transparaître leur personnalité.

174. Transition. L'originalité est une notion primordiale à la qualification d'œuvre de l'esprit. Si le dédoublement artistique donne lieu à un personnage original, cette originalité n'est pas uniforme et varie en fonction des différents doubles considérés.

---

[327] CJCE, 16 juill. 2009, aff. C5/08, « Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening », § 45, *D*. 2011, spéc. p. 2166, obs. P. SIRINELLI ; *RTD com*. 2009, p. 715, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RTD eur*. 2010, p. 939, obs. E. TREPPOZ ; *JCP G* 2009, n° 272, note L. MARINO ; *Comm. com. électr*. 2009, comm. 97, note C. CARON ; CJUE, 4 oct. 2011, aff. C-402/08 et C-429/08, « Football Association Premier League Lfd c/ QC Leisure et Karen Murphy c/ Media Protection Services Ltd », *RTD eur*. 2012, p. 855, obs. E. TREPPOZ ; *Comm. com. électr*. 2011, comm. 110, p. 21, obs. C. CARON ; *D*. 2012, p. 2836, obs. P. SIRINELLI ; *RLDI* 2011, n° 76, p. 32, obs. L. COSTES ; CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10, « *Eva-Maria Painer », D*. 2012, p. 471, obs. J. DALEAU ; note N. MARTIAL-BRAZ ; *D*. 2012, p. 2836, obs. P. SIRINELLI ; *Propr. intell.*, 2012, n° 42, p. 30, obs. A. LUCAS ; *RIDA* 2012, n° 232, p. 479, obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr*. 2012, comm. 26, obs. C. CARON ; *RTD com*., 2012, p. 120, obs. F. POLLAUD-DULLIAN ; CJUE, 1er mars 2012, aff. C-604/10, « Football Dataco e.a. c/ Yahoo ! UK Ltd e.a. », *Comm. com. électr*. 2012, comm. 47, note C. CARON ; *RLDI* 2012, n° 82, p. 6, obs. C. CASTETS-RENARD ; *Propr. intell.* 2012, n° 46, p. 421, obs. V.-L. BENABOU ; *RIDA* 2012, n° 232, p. 337, note P. SIRINELLI ; *Propr. ind*. 2012, n° 10, p. 30, comm. 75, note J. LARRIEU. Parallèlement à cette consécration européenne, plusieurs arrêts des Cours françaises ont continué à utiliser ce critère du choix de manière répétée ; v. Civ. 1re, 12 mai 2011, *Comm. com. électr*. 2011, comm. 84, obs. C. CARON ; *RLDI* 2011, n° 74, p. 35, obs. L. COSTES ; Civ 1re, 13 mai 2014, n° 12-27.691, *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 260, obs. J.-M. BRUGUIÈRE; *RLDI* 2014, p. 105, n° 105, obs. L. COSTES.

[328] Comme le souligne Madame Tricoire, il faut, en effet, garder à l'esprit que le choix doit contenir ce « minimum de fantaisie ou d'arbitraire propre à la création » (A. Tricoire, note sous Paris, 26 mars 1991, *D*. 1992, p. 466). C'est pourquoi il faut distinguer, comme le suggèrent Messieurs Pierre Sirinelli et André Lucas, le choix résultant du simple savoir-faire de celui qui relève de l'arbitraire de l'auteur (P. SIRINELLI et A. LUCAS, « L'originalité en droit d'auteur », *op. cit.*). Si le second doit être pris en compte dans l'appréciation de l'originalité, le premier ne devrait pas entraîner de protection par le droit d'auteur. Le choix résultant d'un savoir-faire est un choix dicté par la technique qui ne laisse pas s'exprimer la liberté créative de la personne. Celui qui fait ce type de choix ne peut donc pas transmettre sa personnalité à travers sa création. Seul le choix arbitraire devrait donc être pris en compte. Seuls les choix créatifs sont susceptibles de manifester la personnalité de l'auteur, ce qui suppose d'exclure les choix purement techniques des indices de l'originalité. Pour différents arrêts mentionnant les termes de « choix arbitraires », v. not. Paris, 29 avr. 1998, *D*. 1998, p. 184 et Paris, 22 juin 1999, *Comm. com. électr*. 1999, comm. 21, note C. CARON ; *RIDA*, 2000, n° 184, p. 273, obs. A. KEREVER. Pourtant, on observe que la jurisprudence a, à de nombreuses reprises, fondé l'appréciation de l'originalité sur des choix techniques des auteurs. C'est le cas de la jurisprudence relative à la protection des photographies d'œuvre d'art.

[329] P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 21.

B- Les différents degrés de l'originalité du double artistique

175. Annonce. L'originalité du concept de double artistique n'est pas homogène. Au contraire, une originalité variable apparaît entre les différents genres de doubles artistiques (1) et entre les doubles artistiques d'un même genre (2).

1. Une originalité variable entre les différents genres de doubles artistiques

176. Variabilité d'originalité en fonction des différents stades de dédoublement. L'originalité est une notion à « géométrie variable »[330] dont l'appréciation et l'intensité diffèrent en fonction de l'œuvre analysée. En matière de dédoublement artistique, le degré de l'originalité du personnage créé est proportionnel à la précision de sa personnalité. Or, cette dernière varie selon les différents genres de doubles artistiques envisagés.

Tout comme la schizophrénie, le dédoublement artistique connaît des paliers. Ces paliers correspondent à des stades d'individualisation plus ou moins approfondis du personnage. Plus la démarche de dédoublement est poussée, plus la personnalité du double artistique est détaillée, plus elle permet à l'artiste de marquer le double du sceau de sa personnalité et plus l'originalité est donc facile à déceler.

La typologie des différentes manifestations du double artistique laisse apparaître en filigrane les différents degrés d'originalité que peut revêtir le personnage en fonction des différents stades du dédoublement de l'artiste. Le premier stade du dédoublement consiste en la création d'un *alter ego* artistique. L'artiste procède à une seconde représentation de soi[331] en incarnant un personnage scénique occultant ou non sa propre identité ou prenant les traits d'un avatar numérique. Lors de ces dédoublements, la personnalité du double artistique est caractérisée par une représentation physique corporelle ou numérique. L'identité du double est en revanche assez réduite puisqu'elle est souvent limitée à un nom et à quelques précisions bibliographiques associées à un caractère psychologique très souvent superficiel.

Le deuxième stade de dédoublement se manifeste par la création d'un hétéronyme. Dans cette hypothèse, le double gagne un peu plus en indépendance vis-à-vis de l'artiste. Son

[330] Propos de Monsieur le rapporteur Jonquères à l'occasion du célèbre arrêt Pachot relatif aux logiciels, *Propr. ind.* 1986, n° 56, p. 213.
[331] Ou d'autrui. C'est le cas de la rectification d'identité pratiquée par *The Yes Men*.

individualité est plus évidente grâce à la précision de son identité et de ses traits de caractère, mais son apparence physique est parfois réduite à une seule description, voire est inexistante.

Enfin, un dernier stade est atteint lorsque ce double hétéronyme se voit doter d'une corporalité résultant du travestissement de l'artiste lui-même ou de l'intervention d'un tiers. Le double est alors pleinement autonome et se confond avec une véritable personne. C'est dans cette hypothèse que l'originalité sera la plus évidente compte tenu du nombre important des éléments composant sa personnalité.

177. Transition. En plus d'être variable d'un genre de double à l'autre, l'originalité est également variable entre les doubles d'un même genre.

2. Une originalité variable entre les doubles artistiques d'un même genre

178. Variabilité d'originalité en fonction du contenu de la personnalité du double artistique. Il a été établi grâce à la typologie de ses différentes manifestations que le double artistique est doté d'une personnalité au contenu variable [332]. Celle-ci se compose cumulativement ou alternativement d'une identité, d'une représentation physique et d'une représentation psychologique. Deux personnages appartenant à un même genre de double artistique peuvent par conséquent être dotés de personnalités plus ou moins détaillées. Certains personnages scéniques sont individualisés par un simple nom associé à une apparence physique (tel est le cas de Cascadeur) tandis que d'autres jouissent en plus d'éléments biographiques contribuant à leur mystification (c'est l'hypothèse des personnages de Gorillaz). Plus la personnalité du double artistique est détaillée, plus l'empreinte de la personnalité de l'auteur est aisément identifiable. L'originalité de personnages appartenant à un même genre de double artistique est par conséquent plus ou moins évidente en fonction du nombre et de la nature des différents éléments composant sa personnalité.

179. Variabilité d'originalité en fonction de la marge de liberté de l'auteur du double artistique – Les avatars numériques. C'est ensuite la marge de liberté dont dispose l'auteur au moment de l'individualisation de son personnage qui entraîne une variation de l'originalité de personnages issus d'un même genre de double artistique. Cette hypothèse se présente à propos des avatars numériques.

[332] *Cf. supra* § 118 et s.

Comme pour toute œuvre de l'esprit, l'originalité de l'avatar de jeu vidéo ne peut être décelée que lorsque son auteur a profité d'une liberté suffisante lors de sa conception et de sa réalisation. Traditionnellement, les auteurs considèrent qu'un personnage numérique est original à condition d'apparaître et évoluer dans un jeu de type MMOG[333]. Les auteurs distinguent ensuite deux catégories d'avatars en fonction de leur mode de création : les avatars issus d'un technique de création dite de « *crafting* traditionnel » ou de « *crafting* moderne »[334]. Le premier mode de création reposant sur des choix restreints et suggérés par les éditeurs de jeu ne permettrait pas aux joueurs d'imprégner leur création de leur personnalité. Le second en revanche, défini par les auteurs comme le cas où « le joueur dispose d'un outil de modélisation et de création en 3D »[335], serait le seul mode permettant à l'avatar d'être considéré comme original.

Cette réflexion manichéenne opposant les deux modes de *crafting* est courante, mais doit pourtant être remise en cause. Si l'appréciation de l'originalité du personnage de jeu vidéo dépend bien de son mode de création, la distinction *crafting* traditionnel/*crafting* moderne doit être à la fois repensée et affinée en tenant compte des pratiques informatiques actuelles. Il faut, en premier lieu, affiner la distinction de traitement de l'originalité en fonction du mode de création. Certes, le *crafting* traditionnel permet difficilement au joueur d'imprégner son personnage de sa personnalité, mais il faut garder à l'esprit qu'il existe deux sortes de jeux utilisant ce mode de création. Les premiers n'offrent en effet qu'un choix restreint aux joueurs dans la constitution de leur personnage. Ce dernier est alors le résultat de l'assemblage d'éléments limités proposés par l'éditeur et le joueur ne bénéficie pas d'une liberté suffisante pour imprégner le personnage de sa personnalité. Les seconds offrent au contraire un choix

---

[333] Alors que les auteurs consacrent la majeure partie de leur réflexion tenant à l'originalité de l'avatar aux jeux *MMOG*, il faut pourtant soulever que la caractérisation de l'originalité est également envisageable à propos d'un personnage conçu dans le cadre d'un jeu *single player*. Le caractère communautaire des jeux *MMOG* est certes plus propice aux problématiques juridiques puisque l'intégration du personnage au sein d'un groupe peut soulever des difficultés relevant du droit pénal (v. not. A. LATIL, « La diffamation dans les univers virtuels », *RLDI* 2010, n° 63, p. 99 et M.-E. CHARBONNER, « Un nouveau concept : le cyber-viol virtuel », *AJDP* juill. 2008, n° 7, p. 295), du droit des contrats ou encore du droit des personnes. Néanmoins, l'œuvre de l'esprit est protégée en droit d'auteur dès lors qu'elle est créée et sa communication au public ne doit pas conditionner son accès au droit d'auteur. Le fait que le personnage d'un jeu *single player* évolue dans un univers auquel seul le joueur a accès ne justifie pas son exclusion d'office du droit d'auteur. Toutefois, ce type d'avatar ne pouvant être qualifié de double artistique, faute de rôle d'intermédiaire entre le joueur et les tiers (*cf. supra* § 107), ce point ne sera pas davantage développé.

[334] V. not. A. CHERON, « L'application du droit dans l'univers virtuel persistant d'un jeu vidéo en ligne », CEJEM, 5 juillet 2006, http://www.cejem.com/article.php3?id_article=225 (consulté le 12/10/2016) ; P. VAN DEN BULCK, « Le régime juridique des avatars créés dans le cadre des jeux vidéo. Premières réflexions », *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 279 ; P. VAN DEN BULCK et T. VERBIEST, « Jeux vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », *JCP G* 2007, I, 100.

[335] VAN DEN BULCK et T. VERBIEST, « Jeux vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », *op. cit.*.

potentiellement illimité au joueur qui peut alors déterminer le moindre détail de son personnage et en faire ainsi une création originale.

En second lieu, la qualification du mode de *crafting* moderne doit être affinée. Les auteurs évoquent « des jeux *MMOG* » conçus selon cette technique. Or, peu de jeux *MMOG* (c'est le cas de *Second Life*) s'approchent de ce qu'ils définissent comme du *crafting* moderne. Toutefois, le joueur, insatisfait des possibilités offertes par le jeu, peut décider de parfaire son personnage par ses propres moyens. Dans ce cas, le joueur va donc aller au-delà de ce que lui propose le concepteur de jeu en « modant » son personnage. Le terme « mod » est une abréviation du terme anglais « modification ». Il renvoie à la méthode utilisée par des joueurs de jeux vidéo consistant à transformer les éléments d'un jeu ou le jeu dans sa globalité. « Les mods sont ainsi des extensions à des jeux vidéo, créées le plus souvent par les joueurs eux-mêmes, qui permettent de modifier ces jeux en ajoutant du contenu ou en transformant le contenu existant. Ils peuvent consister à accéder ou à utiliser un élément du jeu d'une façon qui n'avait pas été prévue à l'origine, ou encore à offrir aux joueurs un nouvel outil »[336]. Cette technique recouvre plusieurs hypothèses de création.

Deux possibilités de « mods »[337] doivent alors être envisagées. Le joueur peut d'abord « moder » son personnage à partir du logiciel du jeu en inversant certaines informations par exemple. C'est le cas du joueur qui inverse les couleurs d'un bouclier : le jeu proposant un bouclier noir arborant un dragon rouge, le joueur décide de modifier les informations à partir du logiciel afin d'obtenir un bouclier rouge orné d'un dragon noir. Dans les cas les plus poussés, le joueur pourra de cette manière créer un personnage original à partir du logiciel du jeu[338]. Le joueur peut ensuite avoir recours à un outil de modélisation 3D pour créer de toute pièce un élément du personnage voire le personnage dans sa globalité. C'est ce dernier mode de création qui renvoie à ce que les auteurs désignent actuellement sous le terme de « *crafting* moderne »[339]. Dans ce cas, le joueur peut créer son personnage de manière totalement libre et l'originalité de ce dernier sera plus facilement décelable[340].

---

[336] P. LÉGER, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice, Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur, op. cit.*, n° 49, p. 46.

[337] Abréviation du mot « modification », le « mod » consiste en la création d'un jeu ou d'un élément du jeu (personnage, décor, texture, quête…) à partir d'une modification du jeu original.

[338] Sur la qualification d'œuvre dérivée de ce type d'avatar, *cf. infra* § 395.

[339] *Cf. supra* § 179.

[340] Il faut tout de même noter que les modifications apportées au personnage d'un jeu *MMOG* ne seront visibles que par le joueur auteur du « mod ». Les autres membres de la communauté virtuelle continueront à voir le personnage tel qu'il était à l'origine à moins qu'ils n'intègrent les modifications apportées au sein de leur propre système.

Le personnage de jeu vidéo peut, par conséquent, être considéré comme original dans plusieurs cas : soit il procède d'une méthode de création de « *crafting* traditionnel » offrant des choix potentiellement illimités au joueur, soit il est le fruit d'un « mod » réalisé grâce au logiciel du jeu, soit enfin, il résulte de l'utilisation d'outils de modélisation 3D (« *crafting* moderne »). L'originalité de l'avatar varie alors en fonction de son mode de création. Elle sera certes décelable pour un avatar issu d'une création de « *crafting* traditionnel » en raison de la combinaison d'éléments déterminée par le joueur. Néanmoins, l'empreinte de la personnalité du joueur sera moins aisée à déceler[341] que pour l'avatar issu d'un « mod » effectué à l'aide du logiciel du jeu, qui lui-même sera porteur d'une moindre originalité que l'avatar issu d'une méthode de « *crafting* moderne ».

180. Conclusion de la Section 1. Les conditions déterminant l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit s'apprécient en référence aux critères du concept. C'est en effet le dédoublement de l'artiste qui matérialise le double et lui donne une forme sensible alors que son individualisation constitue le siège de son originalité.

La forme et l'originalité du double artistique connaissent différentes manifestations. Le double se concrétise tantôt par une forme visuelle — lorsque le double possède une apparence graphique ou corporelle — tantôt par une forme descriptive. Dans toutes ces hypothèses, l'idée du dédoublement est bien matérialisée. Seule la consistance de la forme évolue. La condition d'originalité se manifeste différemment entre les différents genres de doubles artistiques, mais également entre les différents doubles artistiques d'un même genre. Cette condition ayant pour siège la personnalité du personnage, elle varie d'abord en fonction du nombre et de la nature des éléments individualisant le double artistique. L'originalité du personnage fluctue ensuite en fonction de la marge de liberté dont dispose l'auteur lors de son individualisation.

181. Transition. Parallèlement à ces conditions déterminantes, existent des considérations qui ne doivent pas empêcher la protection du double artistique par le droit d'auteur. Elles doivent au contraire être considérées comme des conditions indifférentes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit.

[341] La protection du droit d'auteur n'est pas conditionnée par la preuve d'un degré élevé d'originalité. Sur l'originalité d'une création assistée par ordinateur, v. Bordeaux, 21 janv. 2005, *Comm. com. électr.* 2006, chron., 3, obs. X. DAVERAT.

Section 2- Les conditions indifférentes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit

182. Annonce. L'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels que soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ». Le législateur ajoute à cette liste de conditions indifférentes que l'œuvre est protégée du seul fait de sa création (article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle) et qu'elle est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée de la conception de son auteur (article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle). Seules les conditions négatives[342] posées à l'article L. 112-1 appellent à des précisions à propos du double artistique. Ces précisions porteront sur l'indifférence du genre, du mérite et de la destination du double artistique (II) et sur l'indifférence de sa forme d'expression (I).

I- L'indifférence de la forme d'expression du double artistique

183. Annonce. La notion de forme d'expression est ambivalente. Elle renvoie à la fois à l'indifférence du mode d'expression ainsi qu'à celle de la permanence de la forme de l'œuvre. L'indifférence de la forme d'expression signifie que le double artistique original peut être qualifié d'œuvre de l'esprit, quel que soit le procédé employé par son auteur, sa fixation, son caractère éphémère ou encore évolutif.

D'où l'indifférence du mode d'expression (A) et de la permanence (B) du double artistique.

A- L'indifférence du mode d'expression du double artistique

184. Indifférence du mode de communication du double artistique. Le juge ne doit pas opérer de discrimination en fonction de la façon dont l'œuvre est extériorisée. L'auteur peut donc communiquer son double au public de la manière qu'il juge la plus adaptée. Il peut

[342] Expression empruntée à Monsieur Gautier, v. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 33, p. 47.

d'abord faire dépendre l'extériorisation du double de sa propre apparence. Il usera dans cette hypothèse de maquillage, perruque et costume pour opérer la distance nécessaire entre sa propre personnalité et celle de son double et ainsi lui conférer une forme originale. L'auteur peut encore communiquer son double artistique grâce à une œuvre de l'esprit tel qu'un roman biographique ou un spectacle vivant. Il peut enfin modeler son apparence à la main (en la dessinant ou en se maquillant) ou bien recourir à un outil informatique. Le système informatique employé pour créer un avatar numérique doit être regardé comme un simple outil et « il importe seulement que l'utilisateur du logiciel d'aide à la création conserve une marge de liberté pour imposer ses choix personnels »[343].

Par conséquent, que la forme du double artistique soit exprimée par écrit ou oralement[344], qu'elle soit issue d'un travail proprement personnel du créateur ou assistée par un système informatique, qu'elle soit abstraite, virtuelle ou plus formelle, le double artistique accède au statut d'œuvre de l'esprit sous réserve d'être original.

185. L'indifférence de la fixation. À première vue, l'indifférence de la forme d'expression de l'œuvre posée à l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle paraît redondante par rapport à celle du genre. Mais l'affirmation d'une telle indifférence « prend tout son sens lorsque l'on adopte une approche de droit comparé »[345] puisque contrairement à la France, les pays de *Common law* refusent la protection aux œuvres dépourvues de fixation. Par exemple, la loi américaine précise que ne sont protégées que les œuvres de l'esprit « fixées sous une forme tangible d'expression, par un procédé ou un moyen connu actuellement ou mis au point ultérieurement »[346]. En France, l'œuvre de l'esprit est protégeable du seul fait de sa création[347], quelle que soit sa forme d'expression[348]. Le législateur ajoute que « la propriété incorporelle définie par l'article L.111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel »[349], ce qui suggère que le droit d'auteur touche à l'immatériel indépendamment du support matériel de l'œuvre et de sa fixation[350].

---

[343] P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 42.

[344] Paris, 10 sept. 1996 « Coluche », *RIDA* 1997, n° 171, p. 345 ; Lyon, 17 juill. 1845 « Lacordaire », S. 1845, p. 470 ; *Adde.*, M. SAPORTA, « Quelques notes sur la création des personnages », *op. cit.*

[345] C. BERNAULT, *Jcl. PLA*, Fasc. 1135, « Objet du droit d'auteur.- Œuvres protégées. Règles générales (Code de la propriété intellectuelle, art. L. 112-1 et L. 112-2) », août 2016, n° 19.

[346] 17 U.S.C § 102 (a) : « Copyright protection subsist, in accordance with this title, in original works of autorship fixed in any tangible medium of expression (…) ».

[347] Article L. 111-1 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle.

[348] Article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle.

[349] Article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle.

[350] La formulation de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle semble faire ressurgir l'exigence d'une fixation de l'œuvre en mentionnant en son quatrième point que sont considérées comme œuvres de l'esprit « les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, *dont la mise en œuvre est fixée*

186. Le double artistique et la fixation. La majorité des doubles artistiques fait l'objet d'une fixation. Celle-ci permet à l'auteur de faire perdurer son personnage et de le communiquer à un large public. Cette fixation est particulièrement utile pour les doubles artistiques dont la forme est matérialisée par la mise en scène ou le travestissement physique d'un artiste. À titre d'exemple, Mandy, Molly, et Milly de Madeleine Berkhemer ou Rrose Sélavy de Marcel Duchamp font l'objet d'une fixation par la photographie tandis que les personnages issus des « *hoaxs* » des *The Yes Men* font l'objet d'une captation vidéo. Essentielle pour inscrire ces doubles par nature éphémères dans le temps, cette fixation n'est aucunement nécessaire à la qualification du double artistique comme œuvre de l'esprit. Elle présente en revanche un intérêt probatoire dans l'éventualité d'une action en contrefaçon.

187. Transition. L'indifférence de la forme d'expression du double artistique permet encore de protéger un personnage sans prendre en compte sa nature pérenne ou intangible. La permanence du double est, par conséquent, insignifiante lors de sa qualification d'œuvre de l'esprit.

B- L'indifférence de la permanence du double artistique

188. Les deux sens de la notion de permanence. Le terme « permanence » est ambigu. Il désigne en principe ce qui est de durée constante[351]. Mais, lorsqu'il est employé à propos du personnage, le sens du mot « permanence » est différent. Il ne se restreint pas au maintien des éléments caractéristiques de l'œuvre dans la durée, mais recoupe cette idée de durée et celle d'intangibilité, c'est-à-dire de stabilité. Ainsi, prise dans sa double acception, l'indifférence de la permanence renvoie aussi bien à l'indifférence de la pérennité du double artistique qu'à celle de son intangibilité.

189. Indifférence de la pérennité du double artistique. La forme de l'œuvre n'a pas à s'inscrire dans la durée pour être protégeable. Seule compte son originalité. Ainsi, le droit

---

par écrit ou autrement ». Mais la doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'il ne s'agit que d'une exigence de preuve (v. A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 69, p. 85 ; Paris, 17 déc. 2003, *Comm. com. électr*. 2004, comm. 51, 1re esp., note C. CARON ; *Propr. intell.*, 2004, n° 10, p. 537, obs. P. SIRINELLI ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 75, p. 94 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 126, p. 139).

[351] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), *op. cit., v°* Permanence (sens 1) : « Caractère de ce qui dure sans interruption pendant un espace de temps long et indéterminé ».

d'auteur ne tient pas compte de la pérennité de la création et protège les œuvres éphémères[352]. Peu importe donc qu'un double artistique ne soit amené à être réalisé qu'une seule fois, comme c'est le cas de tous les doubles artistiques issus de « *hoaxs* ». L'originalité de la fausse styliste Serpica Naro, de la femme de ménage de Sophie Calle ou des personnages incarnés par les membres du collectif *The Yes Men* suffit à qualifier ces doubles artistiques d'œuvre de l'esprit. Le fait qu'ils ne soient pas amenés à se répéter dans le temps ne doit pas être pris en considération.

190. Indifférence de l'intangibilité physique du double artistique. Il arrive bien souvent que les auteurs ou les juges évoquent la permanence du personnage pour désigner la stabilité de ses éléments caractéristiques dans le temps. Ses éléments caractéristiques devraient selon un certain courant doctrinal perdurer, ce qui suppose un maintien dans la durée et une absence de changement. Monsieur Edelman a été le premier à évoquer ce point de vue. L'auteur se fonde sur une décision du TGI de Paris du 27 mai 1977[353] pour ériger la permanence comme condition de protection du personnage et adopter à son propos une vision très stricte. Selon lui, pour exister, le personnage « doit être dans le même, dans le connu ou, mieux encore, dans le reconnu […] sous peine de perdre son identité ». « Son mode d'être le voue à la répétition »[354]. Ainsi, toute modification physique indépendamment de son nom et de son caractère pourrait lui faire perdre le droit à la protection[355]. Dans cette logique, le personnage serait figé dans ses caractéristiques physiques dès sa première divulgation.

Madame Ristich de Groote modère cette vision intangible du personnage et nuance cette condition de permanence en estimant que le personnage n'a pas à faire étalage de tous ses traits distinctifs à la fois, mais d'un nombre suffisant qui permette de le rendre

[352] TGI Laval, 16 févr. 2009, *Propr. intell.* 2009, n° 32, p. 260, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* 2009, n°50, p. 8, obs. F. FONTAINE ; *Adde.,* A. BENSAMOUN, « Quand l'inspiration rejoint la gourmandise… (à propos du jugement du TGI de Laval, 16 fév. 2009), *Comm. com. électr.* 2010, étude 4.

[353] TGI Paris, 27 mai 1977, *RIDA* 1978, n° 97, p. 185, confirmé par Paris, 27 avr. 1979, *RIDA* 1979, n° 101, p. 138 : « Michel Thomas est l'auteur de dessins et de peintures représentant le même gamin et la même gamine isolés ou en groupe, sous différents costumes et en divers lieux, tels le violoniste, le pêcheur, l'écolier ou l'écolière, la marchande de fleurs, la petite fille peintre, *etc*., offrant toujours le même visage avec ses yeux immenses et tout ronds dévorant la face, à la pupille très noire et au large iris bleu, avec de grosses pommettes saillantes et luisantes, une petite bouche charnue et "en cerise", aux commissures marquées, un petit bout de nez à peine figuré, éloigné de la bouche, une carnation rose, vive et éclatante, une chevelure très haute, abondante et hirsute, le tout donnant au visage un air généralement candide et malicieux, heureux et sympathique, mais ce visage à la fois vivant et divers restant toujours le même, au point qu'en regardant plusieurs personnages on croit être en présence d'une même famille ».

[354] B. EDELMAN, « Le personnage et son double », *op. cit.*.

[355] *Ibid.*, p. 225 et 226 : « Si, en effet, le personnage changeait d'aspect, il perdrait, *de jure*, tout droit à la protection ».

reconnaissable[356]. Par conséquent, son auteur n'est pas contraint d'adopter une structure figée et dispose de moyens pour s'adapter au goût du public et à l'évolution des styles.

Cette marge de manœuvre de l'auteur est en effet nécessaire puisqu'elle permet l'exercice de la liberté de création de l'auteur, ce dernier devant demeurer libre de faire évoluer son œuvre. Il est en outre contestable d'imposer une condition qui s'apparente à l'intangibilité du personnage alors que celle-ci est de principe indifférente en droit d'auteur[357].

191. Prise de position en faveur d'une lecture souple de la condition de permanence du double artistique. Le personnage doit donc pouvoir évoluer à condition de rester fidèle à lui-même dans ce qui constitue son essence, c'est-à-dire sa personnalité. Cette personnalité peut ressortir de « quelques traits ou élément fixes permettant de bien l'identifier »[358] et ne nécessite pas forcément la reproduction à l'identique de la totalité de ces éléments. De nombreux personnages ont connu des évolutions physiques. Celles-ci peuvent être minimes comme très marquées. Le personnage de Mickey Mouse, à l'instar de ceux d'Astérix et Obélix, a connu une évolution physique significative. La morphologie de la souris de Disney a gagné en rondeur et ses traits se sont épaissis tandis qu'Astérix était représenté par un gaulois athlétique au torse nu avant de devenir le petit moustachu à l'œil pétillant que l'on connaît actuellement. Son acolyte Obélix s'est quant à lui nettement arrondi au fil de leurs aventures. Les doubles artistiques connaissent rarement une évolution de leur apparence physique. Seuls les avatars numériques et les doubles pourvus d'une apparence graphique sont amenés à voir leurs caractéristiques physiques changer. Le joueur peut faire évoluer son avatar en changeant la couleur de son costume, en lui coupant les cheveux ou en lui ajoutant un tatouage. Cette modification de l'apparence du double artistique virtuel ne lui fera pas perdre sa protection par le droit d'auteur à partir du moment où il reste reconnaissable. Le

[356] M. RISTICH DE GROOTE, Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit., p. 31.

[357] V. TGI Paris, 2 oct. 2001, *Propr. intell.* 2002, n° 5, p. 40, obs. A. LUCAS ; *Légipresse* 2002, n° 189, I, p. 23 : un spectacle vivant peut être protégé, « peu importe que le spectacle ne soit pas identique à chaque représentation ». *Adde.*, M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres : réflexions sur la longévité de certains biens », *RTD civ.* 2000, p. 697. Quelques décisions ont cependant semé le trouble : v. not. Paris, 2 oct. 1997, *RIDA* 1998, n° 175, p. 422, obs. A. KEREVER ; *D.* 1998, p. 312, note B. EDELMAN ; Paris, 25 mai 1988, « Schlumpf », *D.* 1988, p. 542, note B. EDELMAN, refusant la protection d'une collection d'automobiles au motif que « le propre de l'œuvre d'art est de ne supporter aucune manipulation ou modification postérieure à sa création » ; Paris, 20 févr. 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 1, 345, note T. BONNEAU concernant un jeu vidéo. Cet arrêt considère que « la caractéristique d'une œuvre artistique pénalement protégée est son intangibilité interdisant à l'interprète ou à l'utilisateur de modifier ou d'intervertir l'ordre de ses divers éléments ».

[358] M. RISTICH DE GROOTE, Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit., p. 32.

même raisonnement s'applique aux doubles artistiques graphiques comme ceux du groupe Gorillaz qui ont vu leurs traits légèrement se modifier depuis la création du groupe fictif.

192. Indifférence de l'intangibilité psychologique du double artistique. La condition de permanence est parfois étendue par les auteurs à la psychologie du personnage. Celui-ci devrait alors faire preuve d'un caractère stable. Tout comme lorsqu'elle est appliquée à l'apparence physique du personnage, l'exigence de permanence psychologique du personnage doit être nuancée, car la psychologie du personnage peut être amenée à évoluer au cours de son existence. Imposer une permanence psychologique au personnage revient à considérer qu'une fois défini, son caractère restera le même dans toutes ses reproductions ou représentations. Certes, toute utilisation par autrui de l'image du personnage sans le caractère approprié constitue théoriquement une atteinte au droit moral de son auteur. Mais qu'advient-il du personnage lorsque l'auteur lui-même modifie son caractère ? Perd-il *de facto* son statut d'œuvre de l'esprit et par là même sa protection ? Monsieur Mouron estime qu'à l'instar d'une personne, il ne saurait y avoir plusieurs personnalités au sein d'un même personnage[359]. Il est vrai qu'une telle schizophrénie du personnage entraînerait une confusion dans l'esprit du public qui, dès lors, ne le reconnaîtrait plus. Mais si plusieurs personnalités ne sont pas censées cohabiter au sein d'une même personne, une personnalité évolue nécessairement au gré du temps et des évènements. Cette faculté d'adaptation s'applique au personnage classique comme au double artistique.

L'hypothèse d'un personnage dont le caractère évolue est rare, mais il n'est pas inconnu. Cette évolution psychologique peut parfois aboutir à la substitution d'un personnage par un autre : c'est l'hypothèse du double artistique -M- qui s'est transformé en Mister Mystère. Lors de son album de 2009, « *Mister Mystère* », Mathieu Chedid a opéré une mutation de double artistique. Cette démarche a pu être analysée comme le symbole d'une nouvelle dualité venant se superposer à celle qui composait déjà l'artiste[360]. Ainsi, le double a suivi l'évolution personnelle de son auteur et le reflète parfaitement puisque, comme il le dit lui-même, le personnage de -M- initial représentait l'ancien Mathieu Chedid qui a depuis mûri, d'où la naissance de Mister Mystère, personnage plus adulte et viril que son prédécesseur[361].

---

[359] P. MOURON, « La nature juridique des "Pieds Nickelés" : pluralité d'auteurs et pluralité de qualifications », *RLDI* 2008, n° 38, p. 70.

[360] Preuve en est, ce « M » ombré d'un « W » sur la pochette de l'album et le décor scénique de la tournée qui symbolise le passage de -M- à Mister Mystère.

[361] Propos recueillis par E. MANDEL, « M, mystérieusement vôtre », 6 sept. 2009, *Le JDD*, « C'est un nouveau cycle… Je suis sorti de l'enfance artistique, l'adolescence artistique débute pour moi ». http://www.lejdd.fr/Culture/Musique/Actualite/M-mysterieusement-votre-131642 (consulté le 10/09/2016). Mais

La personnalité peut aussi évoluer sans que cela conduise pour autant à une substitution de personnage. Charlot est l'exemple type de cette modification de personnalité. Charles Chaplin a, en effet, mis du temps avant d'établir la personnalité que le grand public connaît de Charlot. Il a fallu attendre la quatrième apparition cinématographique du personnage pour découvrir le personnage lunaire et émouvant auquel le nom de Charlot fait aujourd'hui référence. Avant le film « *Twenty Minutes of love* », Charlot possédait déjà les traits physiques qu'on lui connaît (chapeau melon, canne, moustache, chaussures et pantalon trop grands), mais la psychologie du personnage était bien différente : vaniteux, insolent, conquérant et bagarreur, tels étaient ses caractéristiques initiales. Charles Chaplin décrit cette évolution lui-même dans sa biographie en expliquant qu'après le film « *The tramp* », insatisfait par son personnage, il trouva la solution en concevant une sorte de Pierrot attachant [362]. La psychologie du personnage a donc fortement évolué sous l'initiative de son auteur. Or, qui oserait prétendre que ce changement a fait perdre son identité à Charlot ?

193. Conclusion. Bien souvent employée par les juges, la permanence du personnage est une « fausse » condition à la qualification d'œuvre de l'esprit. L'exigence de stabilité des caractéristiques du personnage est en réalité dépourvue de fondement pertinent. Il semblerait que l'émergence de ce critère essentiellement doctrinal aurait pour origine l'étude pointilleuse des ressemblances entre personnages qu'ont opérés les magistrats français durant de nombreuses années lorsque leur était soumise une affaire de contrefaçon de personnage. Or, aujourd'hui, lorsqu'il s'agit de constater une contrefaçon d'un personnage, les juges font preuve d'une appréciation globale et laissent de côté l'appréciation détaillée qui était la leur jusqu'ici[363]. Dès lors, la permanence ne doit pas être comprise comme une condition d'accès propre au personnage, qu'il soit fictif ou qu'il s'agisse d'un double artistique. La répétition des traits physiques et psychologiques du personnage est certes utile et peut être prise en compte pour l'identifier et apprécier son originalité, mais elle n'est en aucun cas un critère déterminant pour sa protection[364].

lors de sa tournée 2013, le chanteur a, encore une fois, modifié l'allure de son double en adoptant une apparence se situant entre ses deux *alter ego.*

[362] C. CHAPLIN, Histoire de ma vie, op. cit., p. 212

[363] *Cf. supra* § 171.

[364] M. RISTICH DE GROOTE, Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit., p. 32 ; P. SIRINELLI, obs. sur Paris, 8 sept. 2004 « Besson c/ SFR », op. cit., p. 71.

194. Transition. Au-delà de la forme d'expression du double artistique, il est également prohibé de se référer au genre, au mérite ou encore à la destination du double artistique pour lui dénier le statut d'œuvre de l'esprit.

II- L'indifférence du genre, du mérite et de la destination du double artistique

195. Annonce. Parmi les conditions indifférentes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit, le législateur vise le genre, le mérite et la destination. L'indifférence des deux dernières a été posée par la loi du 11 mars 1902. Traditionnellement appréhendées de façon autonome, ces notions se confondent souvent, car « refuser de prendre en compte le mérite revient à poser un principe d'égalité entre les auteurs, ce qui implique que la destination de leurs œuvres est indifférente »[365]. C'est pourquoi le mérite et la destination (A) seront traités ensemble et distinctement du genre (B).

A- Le mérite et la destination

196. Indifférence de la destination du double artistique. L'indifférence de la destination de l'œuvre a été posée par la loi du 11 mars 1902 qui inclut « les créations d'art appliqué » dans la liste des œuvres protégeables (article 3). Cette loi consacre ainsi la « théorie de l'unité de l'art »[366] qui interdit de tenir compte de la destination d'une création pour lui dénier le statut d'œuvre de l'esprit. Cela signifie que la finalité autre que culturelle de la création d'un double artistique n'implique pas *de facto* son exclusion du droit d'auteur. L'indifférence de la destination est particulièrement utile à l'avatar virtuel ou au double issu d'un « *hoax* » artistique poursuivant tous deux une fin étrangère à celles des œuvres de l'esprit traditionnelles. D'abord, l'avatar a une vocation ludique puisqu'il a pour finalité de prendre la place du joueur dans un univers virtuel afin que celui-ci puisse participer à un jeu. Les auteurs de doubles issus de « *hoaxs* » sont ensuite généralement motivés par les répercussions politiques causées par leur dédoublement. Or, puisque le législateur pose cette indifférence de

[365] C. BERNAULT, *Jcl. PLA,* Fasc. 1135, *op. cit.* n° 29. V. égal. sur ce point, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 49, p. 62.

[366] Pour la systématisation de la théorie de l'unité de l'art, v. E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, op. cit.* , n° 78 et s. p. 96 et s. *Adde.*, Y. GAUBIAC, *La théorie de l'unité de l'art,* Thèse, Paris II, 1980.

la destination de l'œuvre, les doubles représentés par une forme originale peuvent être qualifiés d'œuvre de l'esprit, et ce, peu important leur finalité purement artistique, ludique ou politique.

197. Indifférence du mérite du double artistique. Tout comme la destination de l'œuvre, le mérite n'est pas censé[367] être pris en considération lors de la qualification du double artistique en œuvre de l'esprit. Le droit d'auteur portant sur la seule forme, le statut d'œuvre de l'esprit ne doit pas tenir à l'esthétisme, la complexité ou le temps qu'a nécessité le dédoublement pour son auteur.

Le double artistique sera qualifié d'œuvre de l'esprit toutes les fois où sa forme sera originale, peu important que cette forme ait été élaborée en un laps de temps très réduit comme c'est le cas de la plupart des personnages du collectif *The Yes Men*. Peu importe encore que le dédoublement ait, au contraire, nécessité un long travail de préparation de la part de son auteur. Ce n'est donc pas la difficulté du régime alimentaire que s'est infligé Patrick Sébastien, ni la durée qu'il aura fallu à ses maquilleurs pour modifier son apparence qui entrera en compte dans l'appréciation de l'originalité du personnage Joseph Lubsky, mais l'empreinte de la personnalité que l'écrivain laisse transparaître de ses choix arbitraires et fantaisistes.

L'indifférence du mérite interdit également de prendre en considération la notoriété lors de la qualification d'œuvre de l'esprit. On constate néanmoins que la renommée est souvent avancée par les juges du fond à titre d'indice révélant l'originalité d'une œuvre de l'esprit[368]. Tel fût le cas dans l'affaire « Leeloo » qui opposait le producteur réalisateur Luc Besson à la société SFR à propos de la reprise du personnage féminin du film « Le cinquième élément »

[367] La jurisprudence démontre néanmoins que les juges font régulièrement ressurgir l'idée de mérite sous couvert de la recherche d'originalité. V. not. Paris, 29 nov. 1973, *Gaz. Pal.* 1974, 1, 139 ; Paris, 4 juin 1984, *RIDA* 1985, n° 123, p. 178 *; D.* 1985, p. 311, obs. C. COLOMBET ; Riom, 26 mai 1966, *D.* 1967, p. 171 ; TGI Paris, 17 déc. 2002 ; *RIDA* 2004, n° 199, p. 258, obs. A. KEREVER ; Paris, 21 janv. 1998, *RIDA* 1998, n° 176, p. 157, obs. A. KÉRÉVER ; *Gaz. Pal.* 1998, 2, 466 sur le refus de protection au motif qu'il n'existe aucun "choix créatif digne de protection". V. égal. C. CARREAU, *Mérite et droit d'auteur*, LGDJ, 1981, n°16, p. 29 et n° 109, p. 13; C. CARREAU, « L'œuvre de l'esprit : indifférence du genre et du mérite ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) Un exercice de qualification,* mare & martin, 2015, p. 127-147 ; A. TRICOIRE, « L'œuvre de l'esprit : indifférence du genre et du mérite ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) Un exercice de qualification, op. cit.*, p. 149.

[368] Les juges ont pris en compte la célébrité pour apprécier l'originalité de la réplique « t'as de beaux yeux, tu sais » (Paris, 4 juin 1990, *JurisData* n° 1990-023045) ou l'expression « crac, boum, huuue ! » contenue dans une chanson interprétée par Jacques Dutronc (Paris, 2 juill. 1997, *JurisData* n° 1997-023141). Les juges ont également estimé à propos d'un jeu vidéo que « si le succès n'est pas un gage certain d'originalité, la notoriété indiscutable de ce jeu apparaît peu compatible avec l'absence totale d'originalité » (TGI Paris, 12 déc. 1997, *Expertises* 1998, p. 272). C'est encore la notoriété d'un parfum qui a été pris en compte par les juges de la Cour d'appel de Paris qui se sont fondés sur le fait qu'un parfum ait été « adopté par une clientèle très nombreuse » pour déterminer son caractère original (Paris, 17 sept. 2004, précit.).

dans un spot publicitaire. Lors de la caractérisation de l'originalité du personnage en cause, les juges de la Cour d'appel de Paris ont notamment considéré qu'il suffisait « de se reporter aux articles de presse et critiques de cinéma pour constater, au travers du succès international du film "Le cinquième élément", que Leeloo a acquis la stature d'un véritable personnage mythique »[369]. Une telle référence à la notoriété du personnage est contestable puisque « l'originalité est intrinsèque à la création, et indépendante de toute notoriété »[370]. C'est pourquoi la qualification d'œuvre de l'esprit du double artistique ne doit pas dépendre de sa notoriété ni de la célébrité ou du talent de son auteur[371].

La qualification d'œuvre de l'esprit ne doit pas davantage dépendre de la valeur esthétique[372] du personnage ni, plus généralement, des goûts du juge. Le juge ne saurait, notamment, refuser la qualification d'œuvre de l'esprit à un double en raison du caractère peu méritoire du genre auquel il appartient. On décèle ici les dangers que représenterait une telle appréciation de la part du juge , « une même œuvre pouvant être considérée comme non méritante à une époque […] et comme un chef-d'œuvre le lendemain. D'ailleurs à une même époque, une œuvre peut être considérée comme non méritante par une personne et pas par une autre »[373]. Une telle subjectivité serait notamment dangereuse pour les doubles artistiques modernes. La protection de ces personnages issus de techniques numériques ou de l'art contemporain serait imprévisible (plus encore qu'à l'heure actuelle) puisqu'elle dépendrait des goûts des différentes juges amenés à se prononcer sur leur sort.

198. Transition. Un pareil raisonnement contreviendrait également à l'indifférence du genre de l'œuvre de l'esprit, elle aussi posée à l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle. Le double issu de l'art contemporain doit être protégé comme le double littéraire, corporel ou numérique toutes les fois où il correspond à une création de forme originale.

[369] Paris, 8 sept. 2004 « Besson c/ SFR », précit.
[370] X. DAVERAT et P. MOZAS, note sur Paris, 8 sept. 2004 « Besson c/ SFR », *op. cit.*
[371] *Contra,* prenant en considération le talent d'un photographe, Paris, 20 sept. 1994, *RIDA* 1995, n° 163, p. 367.
[372] Crim., 13 févr. 1969, *D.* 1969, p. 323 ; Ass. Plén. 7 mars 1986, précit.
[373] N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, Thèse Paris Saclay, 2015, n° 138, p. 114.

B- Le genre

199. Origine et raison de l'indifférence du genre. En précisant à l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle que les droits des auteurs sont protégés sur toutes les œuvres de l'esprit, « quel qu'en soit le genre », le législateur français rappelle que le droit d'auteur ne s'intéresse qu'à la forme de l'œuvre. Proche de l'idée, la notion de genre[374] s'apprécie largement. Elle renvoie à la fois aux différentes branches de l'art et aux différentes catégories d'œuvres de l'esprit qui se manifestent dans une même branche artistique[375]. Cette indifférence du genre doit se comprendre de deux manières : elle interdit au juge de tenir compte du genre pour refuser la protection du droit d'auteur et prohibe la protection d'un genre. Cette exclusion s'inscrit dans la logique du droit même puisque reconnaître une exclusivité sur un type de création reviendrait à freiner la liberté de création.

200. Illustration de l'indifférence du genre du double artistique. Lorsqu'elle est appliquée au double artistique, l'indifférence du genre[376] se traduit de deux façons. Le juge ne doit d'abord pas tenir compte du genre numérique, graphique, littéraire ou encore oral d'un double artistique pour déterminer son statut d'œuvre protégeable. Ainsi, la qualification d'œuvre de l'esprit ne saurait être refusée à un avatar de jeu vidéo en raison de son appartenance au genre de la création numérique. Le juge ne doit pas non plus s'en tenir aux genres énumérés par l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle. Il doit protéger toute forme sensible originale même lorsque celle-ci fait partie d'une catégorie d'œuvre innommée ou d'une branche de l'art qui n'est pas expressément visée par la loi. La manifestation d'un double artistique en art contemporain ne saurait par conséquent lui dénier sa qualification d'œuvre de l'esprit.

À l'inverse, le juge ne doit pas considérer qu'un double artistique est protégé sous prétexte qu'il appartient à un genre particulier[377]. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a

---

[374] C. CARREAU, « L'œuvre de l'esprit : indifférence du genre et du mérite ? », *op. cit.* ; A. TRICOIRE, « L'œuvre de l'esprit : indifférence du genre et du mérite ? », *op. cit.*

[375] C. BERNAULT, *Jcl. PLA*, Fasc. 1135, *op. cit.*, n° 8.

[376] Sur le refus de la protection d'un genre de personnage, v. TGI Paris, 31 oct. 1984, *PIBD* 1985, III, 83 ; *D.* 1985, p. 316, obs. C. COLOMBET. Les magistrats du TGI de Paris ont jugé que : « Les caractéristiques des personnages litigieux (êtres vivants entièrement verts, d'une taille infiniment plus réduite que celle d'un homme, censés venir de la planète Mars) sont devenus extrêmement banales et courantes pour la représentation "d'extraterrestres", et sont insusceptibles de permettre l'application en la cause des dispositions du droit d'auteur ».

[377] En outre, l'appartenance à un genre immoral ne saurait justifier le refus de protection par le droit d'auteur, v. not. M. VIVANT, « Propriété intellectuelle et ordre public », *in Écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 307 et s., C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 104, p. 91 ; N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur, op. cit.*, spéc. p. 111 et s.

d'ailleurs affirmé qu'il est interdit pour des juges du fond de considérer un genre original par principe[378]. L'appartenance des personnages du groupe Gorillaz au genre graphique ne peut donc pas, à elle seule, justifier leur protection.

L'indifférence du genre signifie ensuite que la protection du double artistique ne s'acquiert que pour une œuvre spécifique et non pour un genre[379]. La Cour d'appel de Paris[380] a ainsi jugé que si l'idée de l'anthropomorphisation d'un animal est en soi de libre parcours, le dessin animé « La panthère rose » est immédiatement identifiable et constitue une œuvre originale du seul fait de sa création. Les juges du fond ajoutent que si « le genre représentatif de l'humanisation des animaux ne peut faire l'objet d'une contrefaçon » la protection d'un personnage est accordée même s'il appartient à un genre déjà connu dès lors que sa forme « témoigne d'un travail de l'esprit personnel à son auteur ». Le personnage peut donc s'inscrire dans un genre déjà existant. Par conséquent, un auteur ne pourra pas s'approprier le genre de personnage scénique. Dans une même logique, un auteur ne pourra pas non plus revendiquer la protection de sa « démarche de dédoublement »[381].

201. Conclusion de la Section 2. Le législateur soumet la qualification d'œuvre de l'esprit aux deux seules conditions de forme et d'originalité tout en excluant d'autres caractères à l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle. Le double artistique répondant aux conditions positives du droit d'auteur, il accède légitimement au statut d'œuvre de l'esprit, et ce, indifféremment du genre auquel il appartient, à son mérite, à sa destination et à sa forme d'expression. Par conséquent, le genre numérique, oral, écrit, graphique du double artistique n'empêche pas sa qualification d'œuvre de l'esprit. La destination ludique de l'avatar de jeu vidéo ou la vocation politique du personnage scénique issu d'un « *hoax* » n'est pas non plus discriminante. Le statut d'œuvre de l'esprit ne doit enfin pas être dénié en

[378] V. à propos du logiciel. Ass. plén. 7 mars 1986, « Pachot », précit. V. égal. à propos d'une œuvre littéraire, Paris, 28 févr. 2007, *RIDA* 2007, n° 212, p. 159, obs. P. SIRINELLI.

[379] V. A. FRANÇON, « La protection des créations publicitaires par le droit d'auteur », *RIDA* 1980, n° 103, p. 3 : « Il n'y a pas contrefaçon si un concurrent crée un autre personnage non susceptible d'être confondu avec le personnage rendu célèbre, bien qu'il y ait des points communs avec lui, par exemple, parce qu'il illustre le même thème ». M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit.*, p. 11 : « Le genre constitue un moyen de classification d'œuvres présentant des caractères communs. C'est une abstraction apte à englober une infinité d'individualités ».

[380] Paris, 14 févr. 1980 « La panthère rose », *D.* 1981, p. 86, obs. C. COLOMBET. Dans le même sens à propos de la non-appropriation de personnages représentants des enfants de la rue dont les éléments « appartiennent au domaine public », Paris, 13 sept. 1988, *Cah. dr. auteur* janv. 1989, n° 12, p. 15, *Adde.*, Civ. 1re, 14 oct. 1980, « Poulbot », *D.* 1981, p. 87, obs. C. COLOMBET duquel on peut déduire l'absence de monopole sur la représentation des enfants de la rue.

[381] Sur le refus de la protection d'une « démarche picturale » : TGI Paris, 7 mai 2010, *RIDA* 2010, n° 226, p. 387, obs. P. SIRINELLI et en appel Paris, 23 sept. 2011, *RLDI* 2011, n° 71, obs. A. MAFFRE-BAUGÉ.

raison de la forme d'expression adoptée par le double artistique, ce qui signifie que le juge se voit interdire de raisonner en fonction de son mode de création, de communication ou encore de son caractère pérenne ou intangible. Sur ce dernier point, certains auteurs érigent une condition de permanence du personnage qui devrait lors de ses représentations successives rester fidèle à ses premières caractéristiques physiques et psychologiques. Ainsi voué à l'inertie, le personnage ne pourrait subir aucune évolution même minime. Cette position doit être nuancée puisque le personnage peut évoluer aussi bien physiquement que psychologiquement, sous réserve de rester reconnaissable.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

202. Le double artistique, une nouvelle sorte de personnage original. La familiarité qui unit le personnage classique au double artistique commandait de procéder par analogie pour établir la qualification juridique du concept émergent. Ainsi, il a été établi que le double artistique tendait naturellement à suivre la qualification du personnage traditionnellement appréhendé par le droit de le droit d'auteur, c'est-à-dire, celle d'œuvre de l'esprit. Néanmoins, une telle logique ne dispensait pas de s'assurer de la cohérence de ce raisonnement et il est donc apparu nécessaire de vérifier que le double artistique répondait effectivement aux conditions de forme et d'originalité.

Il a été démontré que le double artistique respecte bien ces conditions et que l'exigence de création de forme et d'originalité s'apprécie en référence aux éléments fondamentaux de la définition du concept. En effet, le personnage se matérialise par les différentes formes (visuelle ou descriptive) que prend le dédoublement de l'artiste, alors que son originalité transparaît de son individualisation.

203. L'indifférence de certaines caractéristiques du double artistique. Si la qualification du double artistique supposait de s'assurer de son respect aux conditions positives d'œuvre de l'esprit, elle exigeait également de ne pas tenir compte de conditions négatives. Il a ainsi été rappelé que la qualification du double artistique comme œuvre de l'esprit ne devait pas prendre en considération le genre, le mérite, la destination ou encore la forme d'expression adoptée par ce personnage.

Conclusion du Titre 1

204. La définition issue de l'approche interne du concept. L'identification du concept de double artistique a suivi la méthode juridique classique applicable à la découverte d'un concept. Le double artistique a d'abord été saisi en tant que donnée factuelle avant d'être appréhendé de manière juridique. Pour cela, une définition a été établie à partir de la détermination de critères communs à l'ensemble des personnages étudiés. Le double artistique a ainsi été défini comme étant le résultat d'un procédé artistique (celui du dédoublement de l'artiste) prenant la forme d'une incarnation par l'artiste d'un personnage individualisable s'intercalant entre lui et les tiers en vue de communiquer, créer, interpréter ou intégrer une œuvre de l'esprit[382].

205. La qualification du concept. Cette définition étant purement factuelle, il a ensuite fallu la rattacher au droit en la traduisant juridiquement. Cette opération a été rendue possible par un travail de qualification. Procédant par analogie par rapport au concept émergé de personnage classique, il s'est avéré logique et légitime d'appliquer au double artistique la qualification d'œuvre de l'esprit.

206. Transition. L'identification du concept de double artistique ne peut se réduire à la seule délimitation de ses contours internes. Pour être complète, l'analyse doit, en outre, tracer ses contours externes.

[382] Pour la définition précise, *cf. supra* § 151

Titre 2- Les contours externes du concept de double artistique

207. Notion de contours externes. La systématisation du concept de double artistique ne peut se réduire à la seule délimitation de ses contours internes. Pour être complète, l'analyse doit également s'attacher à ses contours externes. Il incombe, pour cela, de prendre en considération les principes et règles environnants sur lesquels le double artistique est susceptible de produire des effets. Les contours internes font le concept, tandis que les contours externes renvoient à tout ce qui risque de lui faire obstacle. Envisager les contours externes du double artistique, c'est donc le confronter à d'autres notions et concepts déjà admis par le droit afin d'examiner ses capacités de conceptualisation. En d'autres termes, la juridicité[383] du double artistique s'apprécie par rapport aux effets qu'il produit sur les autres branches du droit et à l'accueil qui lui est réservé. Plus que le dédoublement en tant que tel, c'est le mensonge qui y est souvent rattaché qui risque de heurter des principes établis par le droit positif.

208. Définition du mensonge. Dans sa définition classique, le mensonge doit être entendu comme le discours contraire à la vérité et tenu dans l'intention de tromper[384]. Mais rattacher le mensonge à la seule parole apparaît restrictif. « Si le langage et le mensonge [entretiennent des] rapports très étroits, ces rapports cependant ne sont pas exclusifs »[385]. En effet, le mensonge ne se réduit pas au mensonge oral[386]. Il peut également résulter d'actes[387]. En soi, le mensonge est « une forme de tromperie »[388]. Il « consiste à agir sur autrui, en lui fournissant à l'aide de la parole […] du geste [ou de tout autre procédé] des signes propres à l'égarer »[389].

[383] *Cf. supra* § 8.

[384] C. BLUM (DIR.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, Garnier, 2007, *v°* Mensonge.

[385] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'Hermès, 2015, p. 13.

[386] G. DURANDIN, *Les fondements du mensonge*, Flammarion, 1972, p. 185.

[387] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, op. cit.,* n° 7, p. 16 et G. DURANDIN, *Les fondements du mensonge, op. cit.,* p. 185.

[388] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, op. cit.,* n° 7, p. 16

[389] G. DURANDIN, *Les fondements du mensonge, op. cit.,* p. 185.

Dès lors, la définition traditionnelle du mensonge semble ne recouvrir qu'une sorte de mensonge : le mensonge simple. À celui-ci s'ajoutent le mensonge renforcé (aussi connu sous le terme de manœuvres) et celui commis par omission. Le premier recouvre les différentes mises en scènes et ruses élaborées en vue d'induire leur destinataire en erreur, tandis que le second désigne les rétentions d'informations déterminantes pour autrui.

209. Les différentes formes du mensonge lié au dédoublement artistique. La notion de mensonge, ainsi définie, est étroitement liée à celle du dédoublement de l'artiste. Bien que le mensonge ne soit pas un élément constitutif commun à l'ensemble des doubles artistique étudiés, il n'en demeure pas moins que l'idée de mensonge et très souvent liée à celle de dédoublement. Ce lien peut prendre deux formes : le mensonge peut être envisagé comme une fin ou comme un moyen du dédoublement artistique.

Le « mensonge-fin » n'est pas commun à l'ensemble des doubles artistiques. Rappelons que le mensonge suppose la réunion de deux éléments : un comportement contraire à la vérité (élément matériel) et une intention de tromper (élément moral). L'élément matériel est inhérent à tous les doubles artistiques puisque, lors d'un dédoublement, l'artiste se crée une personnalité alternative différente, par nature, de sa véritable personnalité. Le double artistique est donc, par essence, en contradiction avec la réalité. En revanche, l'élément moral du mensonge fait souvent défaut, car le dédoublement de l'artiste n'est pas nécessairement motivé par l'intention de tromper les tiers. Par exemple, lorsqu'un joueur crée un avatar numérique, il profite, certes, de l'illusion engendrée par la création d'une personnalité propre à son double virtuel, mais il n'est que rarement animé par une intention de tromper les membres de sa communauté virtuelle. Les exemples de personnages scéniques créés en vue de tromper le public ne sont pas, non plus, majoritaires. Mathieu Chedid, les créateurs de *Daft Punk,* le couple Benizio ou encore le chanteur dissimulé derrière le personnage de Cascadeur n'ont, par exemple, pas cherché à persuader le public de la réalité de leurs personnages. Dans ces hypothèses, le mensonge n'est donc pas une finalité poursuivie par l'artiste. Mais il est des cas dans lesquels l'artiste à l'origine d'un double artistique est effectivement animé par cette intention de tromper. Ces hypothèses se présentent lorsque l'artiste use de l'illusion créée par son personnage pour induire ses interlocuteurs en erreur. C'est, d'abord, l'hypothèse spécifique d'un avatar numérique créé en vue de tromper un autre joueur. C'est, encore, celle du dédoublement opéré par *The Yes Men,* lors des rectifications d'identité qui donnent naissance à leurs différents personnages scéniques. C'est, enfin, surtout le cas des hétéronymes. Dédoublement par excellence, la création d'un personnage hétéronyme repose

sur un mensonge souvent très élaboré apte à tromper les esprits les plus suspicieux. Ici, l'artiste poursuit le dessein de tromper les tiers sur la réalité de son personnage. Pris en ce sens, le mensonge représente l'aboutissement du dédoublement, c'est-à-dire son résultat.

Mais la relation qui unit le dédoublement artistique au mensonge s'envisage plus fréquemment lorsque le mensonge est employé au service du dédoublement. Il s'agit alors d'un « mensonge-moyen » utilisé pour parvenir à la création. Afin de se dédoubler et ainsi créer son personnage, l'artiste recourt régulièrement à différentes ruses, manœuvres et mises en scène qui, sous des noms différents, renvoient toutes à la notion de mensonge (et plus précisément, de mensonge renforcé). Si l'auteur d'un personnage littéraire se contente d'attribuer une personnalité et une vie imaginaire à ce dernier, l'auteur d'un double artistique fondera la crédibilité de la personnalité de son double sur des preuves falsifiées (faux titres, faux témoignages, *etc*.) et autres mises en scène (déguisement, intervention d'un tiers, *etc.*). Le mensonge prend ici la forme d'un outil employé pour la création, et demeure, en ce sens, un moyen artistique mis au service de l'acte créatif, c'est-à-dire du dédoublement.

210. Manifestations et réception du mensonge. La délimitation des contours externes du concept de double artistique exige d'apprécier les manifestations et la réception de ce mensonge en droit positif.

Les effets du mensonge en lien avec le dédoublement artistique se manifestent aussi bien en droit des obligations qu'en droit pénal. Le mensonge peut, en effet, affecter le contrat en raison de l'erreur qu'il provoque dans l'esprit du cocontractant. Le dédoublement artistique est alors confronté à la théorie des vices du consentement qui commande la nullité du contrat lorsque le consentement du cocontractant de l'auteur est surpris par dol[390]. Le mensonge attaché au concept de double artistique peut encore être à l'origine d'une faute délictuelle. L'auteur du double artistique doit alors être tenu responsable du dommage qui résulte de son comportement. Si la réalisation d'un préjudice en lien avec le comportement fautif de l'auteur permet en théorie de mettre en jeu sa responsabilité délictuelle, cette hypothèse est en pratique relativement rare puisqu'elle consisterait à réparer un préjudice subit par le public du fait du mensonge de l'artiste. Compte tenu de ce caractère anecdotique, l'étude de la responsabilité délictuelle a été exclue de nos recherches. En revanche, les cas dans lesquels le mensonge lié au dédoublement artistique est susceptible de constituer une infraction s'avérent nombreux et c'est pourquoi l'attention est portée sur la responsabilité pénale de l'artiste.

[390] Article 1130 du Code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Pour ce qui est de la réception du mensonge en droit positif, elle repose sur le postulat que tout mensonge n'est pas punissable. Si la religion considère le mensonge comme « intrinsèquement mauvais »[391], l'accueil du mensonge en droit est plus libéral. Il arrive que certains mensonges soient admis, voire protégés[392]. Il en va ainsi lorsque le mensonge ne poursuit pas un dessein frauduleux, n'est pas à l'origine d'un préjudice subi par autrui ou est justifié par des intérêts supérieurs. C'est la balance des droits et intérêts de l'auteur, de ses cocontractants et des tiers qui permet d'anticiper l'accueil qui sera réservé au mensonge lié au dédoublement artistique.

// **Annonce**. Ainsi, la délimitation des contours externes du concept de double artistique consiste à analyser les manifestations du mensonge lié au dédoublement artistique (Chapitre 1) avant d'apprécier l'accueil du mensonge lié au dédoublement artistique (Chapitre 2).

[391] B. HARING, *La loi du Christ*, Desclée et Cie, éd. Tome III, Tournai, 1959, p. 211, cité par Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, *op. cit.*, p. 14.
[392] *Cf. infra* § 301.

CHAPITRE 1- LES MANIFESTATIONS DU MENSONGE LIÉ AU DÉDOUBLEMENT ARTISTIQUE

211. Manifestations du mensonge et juridicité du concept. La délimitation des contours externes du double artistique implique l'analyse des manifestations du mensonge qui y est rattaché. Cette opération consiste à envisager l'insertion du concept dans le système juridique, ce qui renvoie à apprécier sa juridicité. Il s'avére que le mensonge lié au dédoublement artistique doit être confronté au droit des obligations ainsi qu'au droit pénal.

212. Mensonge et responsabilité contractuelle. Le mensonge de l'auteur d'un double artistique se manifeste en droit des obligations lorsqu'il a pour effet de provoquer une erreur dans l'esprit d'un cocontractant. Cette hypothèse s'envisage, d'une part, lorsqu'un double artistique prend part à un contrat et, d'autre part, lorsque l'objet du contrat est issu d'un dédoublement artistique. Un auteur peut d'abord profiter de l'illusion créée par son dédoublement en contractant sous l'identité de son *alter ego.* Par exemple, un contrat d'édition, de commande ou encore de mécénat peut être conclu en considération de la personnalité fictive d'un hétéronyme. Un contrat de vente peut ensuite porter sur une œuvre d'art attribuée à un hétéronyme. C'est alors l'œuvre, objet du contrat, qui introduit le mensonge dans la relation contractuelle.

213. Mensonge et responsabilité pénale. Le mensonge attaché au dédoublement artistique doit également être envisagé à l'aune du droit pénal puisqu'il peut être constitutif d'infractions pénales. Bien souvent, l'auteur, use de faux documents, de faux titres ou procèdent encore à la création de sites miroirs d'organismes existants. Ces manœuvres destinées à réaliser, renforcer la crédibilité et parfaire l'individualisation de son personnage sont prohibées par le droit pénal. La relation entre mensonge et infraction pénale peut encore être envisagée lorsque l'auteur d'un double artistique utilise son dédoublement au service d'un mensonge. Cette hypothèse se présente lorsque le personnage est à l'origine d'un mensonge spoliateur prenant la forme d'une escroquerie ou d'une fraude fiscale.

214. Annonce. Ainsi, le mensonge lié au dédoublement artistique se manifeste aussi bien en droit des obligations (Section 1) qu'en droit pénal (Section 2).

Section 1- Les manifestations du mensonge en droit des obligations

215. Intégrité du consentement et dédoublement artistique. Le droit des obligations est régi par la théorie des vices du consentement. Celle-ci implique qu'un contrat ne peut être valable lorsque le consentement de l'une des parties est entaché d'erreur, surpris par dol ou encore extorqué par violence[393]. Cette exigence d'intégrité du consentement des parties semble difficilement conciliable avec la distorsion de la réalité provoquée par le dédoublement de l'artiste lorsqu'il prend la forme d'un auteur hétéronyme. Le mensonge inhérent à ce dédoublement risque, au contraire, d'être à l'origine d'une erreur dans l'esprit du cocontractant. Cette erreur provoquée par les mensonges[394] entourant le dédoublement de l'auteur prend alors la forme d'un dol, se distinguant de l'erreur spontanée. En effet, le nouvel article 1137 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 — et qui régit le contrat depuis le 1er octobre 2016 — dispose dans son premier alinéa que : « (l)e dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges ». Le second alinéa de l'article ajoute qu'un dol est également constitué par « la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». L'erreur provoquée par le dol peut ainsi résulter d'une manœuvre (qui équivaut à un mensonge renforcé), d'un mensonge simple ou de dissimulations intentionnelles (que l'on peut qualifier de mensonges par omission). Le dol est donc le résultat d'un mensonge, pris dans un sens général. Une erreur provoquée par l'immixtion d'un double artistique ou par le caractère hétéronyme d'une œuvre objet du contrat résulte nécessairement de manœuvres de la part de l'auteur ou de tiers complices. En effet, si le dédoublement hétéronyme repose sur un mensonge simple (celui de faire croire en la réalité d'un personnage purement inventé), l'auteur a nécessairement recours à différents procédés pour renforcer la crédibilité de ce mensonge lorsqu'il conclut un contrat. Ces procédés recouvrent essentiellement l'usage de faux documents attestant l'identité de

[393] Nouv. article 1130 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[394] G. LOISEAU, « La qualité du consentement », *in* P. RÉMY-CORLAY et D. FENOUILLET (dir.), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats,* Dalloz, 2003 :Le dol est (comme la violence) « lové dans un acte de déloyauté » qui prend ici la forme du mensonge de l'auteur.

l'hétéronyme, le déguisement pour faire croire en la réalité du personnage ou encore l'intervention de tiers au soutien du dédoublement. Le double artistique est donc à l'origine de différentes manœuvres qui, lorsqu'elles ont pour objet de tromper un cocontractant, revêtent un caractère dolosif.

216. L'erreur provoquée par les manœuvres liées au double. Lorsque ces manœuvres sont à l'origine d'une erreur déterminante du consentement du cocontractant, elles entraînent la nullité du contrat et le cas échéant, la réparation du préjudice subi par la victime. L'erreur provoquée par les manœuvres liées au double artistique est déterminante toutes les fois où elle se trouve à l'origine de la conclusion du contrat. Une telle situation se rencontre dans deux hypothèses. La première est relative aux contrats de vente d'objets d'art attribués à un hétéronyme. Dans ce cas, l'erreur provoquée porte sur les qualités essentielles de l'œuvre objet du contrat. La seconde hypothèse où l'erreur a été déterminante du consentement se présente lorsque le double artistique est partie à un contrat conclu *intuitu personae*[395].

217. Délimitation du sujet – L'hétéronyme. La conclusion d'un contrat par l'intermédiaire d'un double artistique suppose que ce dernier soit capable de se confondre parfaitement avec une véritable personne. Le cocontractant doit être persuadé de l'identité de celui avec lequel il s'engage. Pour cela, le double, partie au contrat, doit être doté d'une personnalité particulièrement crédible qui lui permet de sortir de la scène artistique pour évoluer dans le monde réel. Seul l'hétéronyme est capable de se faire passer pour une véritable personne aux yeux des tiers, et plus encore, pour l'auteur d'une œuvre de l'esprit objet d'un contrat de vente. Les spécificités d'un tel personnage forment autant de mensonges susceptibles de provoquer une erreur dans l'esprit d'un cocontractant. Partant, ce personnage constituera la base de notre présente réflexion relative aux effets du mensonge dans le contrat.

218. Plan. Le mensonge lié au dédoublement artistique se manifeste en droit des obligations lorsque le double artistique est à l'origine de manœuvres (I) et que ces manœuvres sont à l'origine d'une erreur déterminante (II) dans l'esprit d'un cocontractant.

[395] Sur la notion d'*intuitu personae*, *cf. infra* § 230 et s.

I- Le double artistique à l'origine de manœuvres

219. Annonce – Les différents auteurs à l'origine des manœuvres. Le dol est « le fait d'induire autrui en erreur par ses agissements, dans l'intention d'obtenir par surprise son consentement »[396]. Lorsqu'un auteur introduit un hétéronyme dans une relation contractuelle sans en informer son cocontractant, il fait preuve de machinations, d'artifices[397] ou de mises en scène[398]. Il en va de même lorsqu'une œuvre est présentée comme étant celle d'un auteur se révélant par la suite n'être qu'un personnage. L'ensemble de ces actes qui tendent à créer une fausse apparence au détriment du cocontractant constitue des manœuvres. Celles-ci proviennent toujours des agissements de l'auteur qui choisit de recourir au dédoublement en se dissimulant derrière une identité imaginaire dans l'intention de tromper les tiers, y compris ses cocontractants. Ces manœuvres peuvent également être complétées par l'aide de tiers complices qui conforteront l'erreur commise par le cocontractant grâce à leurs témoignages et autres interventions.

Ainsi, le dol engendré par le double artistique peut autant provenir de manœuvres de l'auteur (A) que de manœuvres de tiers de connivences (B).

A- Les manœuvres de l'auteur

220. Annonce - Élément matériel et moral des manœuvres de l'auteur. L'auteur de l'hétéronyme est à l'origine de manœuvres susceptibles d'entraîner une erreur déterminante dans l'esprit du cocontractant, c'est-à-dire un dol. Il est traditionnellement admis que la sanction du dol exige un élément matériel[399] et moral. L'erreur doit avoir été provoquée par

[396] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Droit civil français, t. 6, Obligations, 1re Partie*, 2e éd., 1952, n° 199, p. 240.
[397] Com., 19 déc. 1961, *Bull. civ*. III, n° 492.
[398] Paris, 17 mars 1900, sous Req., 31 déc. 1901 ; *DP* 1903, 1, p. 302 ; Req., 9 nov. 1910 ; *DP* 1910, 1, p. 528, Civ. 1re, 22 juin 2004, *Bull. civ.* I, n° 182 ; *RTD civ.* 2004, p. 503, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Civ. 3e, 4 juin 2012 n° 11-03109.
[399] Certains auteurs considèrent que le dol est constitué toutes les fois où une atteinte à la bonne foi a lieu, indépendamment de l'extériorisation d'actes positifs. Pour eux, les actes positifs tels que les manœuvres, mensonges ou réticences ne seraient pris en considération qu'à titre de preuve de l'intention de tromper. V. P. BONASSIES, *Le dol dans la conclusion des contrats*, Thèse Lille, 1955, p. 505 et 506. Mais, comme l'a souligné M. Ghestin, « une telle conception ne peut être acceptée. La bonne foi, en effet, n'est pas une notion juridique mais une notion essentiellement morale ». « Elle ne peut arriver à la vie juridique qu'au travers des mécanismes techniques qui sont à la fois ses moyens d'action et ses limites. Le dol fait partie de ces mécanismes […] », J. GHESTIN, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles, *D.* 1971, p. 247.

un comportement se traduisant en un mensonge simple, renforcé ou résultant d'une omission, et animé d'une intention dolosive.

Les manœuvres de l'auteur produiront donc des effets sur le contrat toutes les fois où l'auteur sera à l'origine de mises en scène et autres machinations (1) prenant la forme d'une faute intentionnelle (2).

1. L'auteur à l'origine de mises en scène et autres machinations

221. L'auteur de l'hétéronyme et l'élément matériel du dol. Lors d'un dédoublement hétéronyme, l'artiste crée un *alter ego* à qui il fait supporter, en apparence, la paternité de son œuvre. L'artiste recourt à de nombreux subterfuges pour rendre cette illusion crédible aux yeux du public et de ses cocontractants potentiels. Fruit du mensonge et résultat d'une mise en scène, l'hétéronyme est par hypothèse synonyme de manœuvres dolosives lorsqu'il conclut un contrat en son nom. En contractant avec un acquéreur ou un exploitant, l'artiste manipule ces cocontractants en recourant à un déguisement. Lorsqu'il est incarné par l'artiste lui-même, le double est, en effet, le résultat d'un pur travestissement. Son maquillage, son costume, sa coiffure et sa fausse biographie sont autant d'éléments qui favorisent la manipulation du consentement du cocontractant. L'auteur est alors à l'origine d'un ensemble « d'actes combinés en vue d'une tromperie »[400].

222. Illustration – Les manœuvres de Romain Gary. À titre d'illustration, le dédoublement ayant abouti au faux écrivain Émile Ajar est sûrement le plus évocateur des manœuvres dolosives perpétrées par l'auteur d'un double artistique. Totalement obsédé par son *alter ego* littéraire, Romain Gary procure à son interprète, Paul Pavlowitch[401], de faux papiers (carte d'identité et carte grise)[402]. Après que des journalistes de *La Dépêche du Midi* ont mis en évidence le lien de parenté unissant Gary à Pavlowitch, certains médias évoquent l'idée selon laquelle Gary et Ajar seraient la même personne. L'écrivain dément alors formellement[403] et publie (toujours sous le nom d'Émile Ajar) ce que certains considèrent

[400] Com., 18 mars 1974, *Bull. civ.* IV, n° 92 ; Civ. 3e, 14 mars 1978, *Bull. civ.* III, n° 113.

[401] Cet interprète joue ici le rôle de tiers de connivence et contribue aux manœuvres. Il peut donc voir sa responsabilité engagée au titre du nouvel article 1138 du Code civil *cf. infra* § 226.

[402] P. PAVLOWITCH, *L'homme que l'on croyait*, Fayard, 1981, p. 87. Sur la reconnaissance de manœuvres dolosives pour la production de faux documents (acte de naissance falsifié), v. Civ. 1re, 5 mars 1980, *Gaz. Pal.* 1980, 2, 343 et Civ. 3e, 11 févr. 2014, n° 12-29.986.

[403] Le journal *Le Monde* du 28 nov. 1975 reproduit en fac-similé un message de Romain Gary : « J'affirme que je ne suis pas Émile Ajar et que je n'ai collaboré en aucune façon aux ouvrages de cet auteur ».

comme « la clé de voûte de [sa] mystification »[404] : « *Pseudo* »[405]. Cet ouvrage est une fausse autobiographie de Paul Pavlowitch dans laquelle il explique son recours à un pseudonyme (celui d'Émile Ajar). Dès lors, la situation semble claire : la maison d'édition Mercure de France a signé avec un auteur pseudonyme dont l'identité est désormais dévoilée. Pourtant, Paul Pavlowitch n'est qu'un homme de paille et l'éditrice ignorera la véritable identité de son cocontractant jusqu'à la révélation de Paul Pavlotwitch lui-même sur le plateau de l'émission *Apostrophe* le 3 juillet 1981[406]. Dans cette hypothèse, les différentes manœuvres de l'auteur du double artistique (Romain Gary) jouent un rôle considérable dans l'erreur commise par la maison d'édition sur l'identité de son cocontractant.

223. Transition – L'exigence d'une intention. Les manœuvres dolosives constituent l'élément matériel du dol de l'auteur d'un double artistique. Mais le dol ne se réduit pas à cela puisque sa démonstration nécessite également la preuve d'un élément moral.

2. L'auteur à l'origine d'une faute intentionnelle

224. L'auteur de l'hétéronyme et l'élément moral du dol. L'élément moral du dol se situe dans l'intention de tromper le cocontractant[407]. Les magistrats de la Cour de cassation ont rappelé à ce propos que le simple fait qu'il existe des manœuvres ne permet pas à lui seul d'obtenir la nullité du contrat pour dol[408]. L'auteur du dol doit également avoir eu l'intention de provoquer ou conforter une erreur déterminante du consentement de la partie victime. C'est donc ici la mauvaise foi du contractant lors de la formation du contrat qui est prise en considération[409] et qui justifie la sévérité de la sanction. Elle lui interdit, par exemple, de se

[404] C. PLUVINET, L'auteur déplacé dans la fiction : configurations, dynamiques et enjeux des représentations fictionnelles de l'auteur dans la littérature contemporaine, Thèse de littérature comparé, Rennes II, 2009, p. 135.

[405] É. AJAR (R. GARY), *Pseudo*, Mercure de France, 1976.

[406] Robert Gallimard reçoit une lettre de Romain Gary le jour de son suicide dans laquelle il lui laisse le choix d'apprécier la date de la révélation de la véritable identité d'Émile Ajar en accord avec son fils Diego et Claude Gallimard. Gary souhaitait que cette révélation se réalise par la publication de son dernier ouvrage (R. GARY, *Vie et mort d'Émile Ajar*, Gallimard, 1981) dans lequel il explique et détaille sa supercherie. Le livre sera finalement publié après la révélation inopinée de Paul Pavlowitch.

[407] J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, La formation du contrat, tome 1, Le contrat, Le consentement*, LGDJ, 4e éd., 2013, n° 1296, p. 1076. V. not. Soc., 14 oct. 2009, n° 08-42206.

[408] Civ. 3e, 11 mai 2005, *Bull. civ.* III, n° 101 ; Civ. 3e, 13 mars 2012, *JurisData* n° 2012-004873 : « Un contrat ne peut être annulé pour dol lorsque la preuve d'une intention dolosive du vendeur n'est pas rapportée ». Dans le même sens, v. Civ. 3e, 15 janv. 2013 ; *JurisData* n° 2013-000374.

[409] L'ordonnance du 10 février 2016 consacre expressément une exigence de bonne foi dans la formation du contrat en prévoyant à l'article 1104 du Code civ. que « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ». Le législateur insiste sur la place de la bonne foi dans le contrat en précisant que cette disposition sera d'ordre public.

prévaloir du caractère inexcusable de l'erreur puisque la constatation de sa déloyauté contient « pratiquement en elle-même celles des trois conditions dont dépend l'application de l'article 1110 du Code civil [article 1130 de l'ordonnance de 2016] : une erreur déterminante, excusable et portant sur une qualité convenue »[410]. Le nouvel article 1139 du Code civil pose d'ailleurs clairement que : « L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ».

La mauvaise foi de l'auteur est inhérente au dédoublement artistique puisque ce dernier consiste à faire croire en la réalité d'un personnage en recourant à différents subterfuges (mises en scène, déguisement, faux, *etc*.). L'artiste cherche volontairement à travestir la réalité afin de tromper non seulement le public, mais également un cocontractant potentiel.

225. Transition – L'intervention de tiers de connivence. Les manœuvres issues du dédoublement artistique ne proviennent pas exclusivement des agissements de l'auteur du double. Au contraire, ce dernier sollicite régulièrement l'aide de tiers pour asseoir la crédibilité de son *alter ego*. Par leurs témoignages et autres soutiens, ces tiers sont eux aussi, bien souvent, auteurs de manœuvres dolosives.

B- Les manœuvres de tiers de connivence

226. La consécration légale d'une solution prétorienne. L'ordonnance du 10 février 2016 a consacré la pratique jurisprudentielle consistant à prendre en compte les manœuvres dolosives émanant de tiers de connivence dans l'appréciation du dol. Le nouvel article 1138 du Code civil dispose à ce titre que : « Le dol est […] constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant ». Son deuxième alinéa ajoute qu'« il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence ». L'ordonnance consacre ainsi clairement des solutions prétoriennes qui venaient jusqu'alors compléter le texte de l'article 1116 du Code civil qui prévoyait que les manœuvres engendrant l'erreur devaient avoir été pratiquées « par l'une des parties ». La jurisprudence avait, par exemple, admis le jeu de la représentation en assimilant le dol du représentant à celui du cocontractant pour lequel il agit[411]. Les juges estimaient en outre que le dol du tiers, s'il avait provoqué une erreur au sens de l'ancien article 1110 du Code civil, permettait à la victime d'agir en nullité du contrat sur

[410] J. GHESTIN, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », *op. cit*., p. 56.

[411] Req., 30 juill. 1895, *S.* 1895, 1, p. 288 ; Civ. 1re, 2 nov. 1954, *Gaz. Pal*. 1955, 1, 74 ; Com., 27 nov. 1972, *Bull. civ.* IV, n° 308 ; Civ. 1re, 23 mai 1977, *Bull. civ.* I, n° 244 ; Civ. 3e, 29 avr. 1998, *RTD civ.* 1999, p. 89, obs. J. MESTRE.

le seul fondement de l'erreur[412] ou d'engager la responsabilité délictuelle de ce tiers. Enfin, la jurisprudence considérait que le dol du tiers était opposable au cocontractant lorsque ce dernier était complice des agissements du tiers, qu'il en soit l'instigateur ou que, les ayant connus, il en ait sciemment profité[413]. Les témoignages et divers soutiens des tiers à l'auteur de l'hétéronyme s'apparenteront donc à des manœuvres dolosives, susceptibles de provoquer la nullité du contrat, toutes les fois où ils auront déterminé le cocontractant de l'auteur dans son consentement. Le cocontractant victime pourra alors agir en nullité du contrat pour dol et en responsabilité contre le tiers auteur de la faute pour obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause son erreur[414].

227. Illustration du rôle des tiers lors d'un dédoublement artistique. Le recours aux tiers pour tromper le public et les cocontractants est fréquent lors d'un dédoublement artistique. Nat Tate, l'hétéronyme de l'écrivain William Boyd, a par exemple connu le succès grâce à de nombreux complices (parmi lesquels David Bowie). Certains ont contribué à l'illusion créée par ce peintre maudit en organisant des vernissages en son honneur. D'autres ont écrit des articles sur son œuvre ou simplement témoigné dans la presse leur admiration pour l'homme et l'artiste.

De même, Émile Ajar n'aurait pas connu sa renommée sans la complicité de Paul Pavlowitch. Ce dernier rencontre Michel Cournot (directeur littéraire du Mercure de France) lors d'un rendez-vous à la mise en scène parfaite. L'éditeur est alors persuadé d'être face à Émile Ajar. Michel Cournot avouera par la suite n'avoir pas douté une seule seconde. Cet homme avait selon lui « le physique, la voix et le style d'Émile Ajar »[415]. Lorsque des journalistes pressentent que l'œuvre d'Ajar est celle d'un grand auteur dissimulé, l'éditrice Simone Gallimard demande à le rencontrer. Après cette rencontre, elle est certaine de l'identité de son écrivain et rassure les journalistes. La journaliste du *Monde* Yvonne Baby, à qui Pavlowitch accorde une interview, ne démasque pas non plus la supercherie. Romain Gary a profité de l'aide d'un autre complice en la personne de son ami Pierre Michaud. Celui-

[412] Civ. 1re, 3 juill. 1996, *D.* 1996, p. 323, obs. P. DELEBECQUE *; RTD civ.* 1996, p. 895, obs. J. MESTRE ; *Contras conc. consom.* 1996, comm., n° 181, note L. LEVENEUR ; *Defrénois* 1997, art. 33619, note Y. DAGORNE-LABBE ; *LPA* 1997, n° 59, p. 16, note S. LAMBERT-WILBER.

[413]Req., 20 mars 1883, *S.* 1884, I, p. 417 ; Civ. 1re, 18 oct. 1950, *Bull. civ.* n° 196 ; Civ. 3e, 6 nov. 1970, *Bull. civ.* III, n° 587 ; *Defrénois* 1971, art. 30005, p. 1264, obs. J.-L. AUBERT ; Com, 25 mars 1974, *Bull. civ.* IV, n° 104 ; Com., 10 juill. 1978, *Bull. civ.* IV, n° 193 ; *D.* 1979, p. 149. Obs. D. LANDRAUD.

[414] Sur un contrat de vente d'œuvre d'art faussé par l'intermédiaire d'un tiers complice, v. l'affaire des statuettes : Civ. 1re, 22 juin 2004, *Bull civ.* I, n° 182 ; *D.* 2005, p. 189, D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2004, p. 503, J. MESTRE et B. FAGES ; *JCP G* 2005, II, 10006, A.-F. EYRAUD ; *JCP G* 2005, I, 132, G. VINEY ; *Contrats conc. consom.* 2004, comm. 136, L. LEVENEUR.

[415] D. BONA, *Romain Gary*, Mercure de France, 1987, p. 37.

ci a également joué un rôle dans le dédoublement et a, encore, conforté la maison d'édition dans son erreur en expédiant le premier exemplaire de l'ouvrage « *Gros-Câlin* »[416] lors d'un voyage au Brésil pour contribuer au mythe de l'auteur exilé.

Alexandre Ouairy, enfin, a bénéficié de l'aide de son galeriste pour duper ses acquéreurs. Arrivé à Shanghai en 2000, le jeune peintre français se rend rapidement compte que les collectionneurs (pour la plupart étrangers) recherchent des œuvres d'artistes chinois. Il décide alors en 2005 de créer un *alter ego* de cette nationalité et trompe ses acquéreurs grâce notamment à la complicité de son galeriste qui répond à sa place aux interviews et autres entretiens téléphoniques en langue chinoise.

228. Transition – Les conséquences des manœuvres liées au double artistique. Les manœuvres liées au double artistique sont susceptibles d'entraîner la nullité du contrat lorsqu'elles sont à l'origine d'une erreur déterminante du consentement du cocontractant.

II- Les manœuvres à l'origine d'une erreur déterminante

229. Lien entre dol et erreur. La notion de dol désigne le comportement malhonnête d'un cocontractant (de son représentant, gérant d'affaires, préposé, porte-fort ou d'un tiers de connivence) ayant pour objet et pour effet de provoquer ou d'encourager une erreur déterminante du consentement de l'autre partie au contrat. Le lien entre le dol et l'erreur est, par conséquent, évident : le dol suppose l'erreur. Mais le champ recouvert par l'erreur provoquée par le dol est bien plus large que celui de l'erreur spontanée. Cette dernière n'est une cause de nullité relative[417] du contrat qu'à condition qu'elle porte sur une qualité essentielle de la prestation due ou sur celles du cocontractant[418], ce qui exclut la simple erreur

[416] É. AJAR, *Gros-Câlin,* Mercure de France, 1975.
[417] Nouv. article 1131 du Code civil.
[418] Nouv. article 1132 du Code civil.

sur les motifs[419] et celle sur la valeur de la prestation[420]. L'erreur provoquée a un champ d'application plus large puisqu'elle est punie lorsqu'elle porte sur de telles considérations[421].

Comme l'erreur spontanée, celle commise par la victime du dol « ne vicie le consentement qu'autant qu'elle a décidé de la conclusion du contrat »[422]. Par conséquent, l'erreur doit être déterminante[423]. Une telle erreur portera le plus souvent sur la personne du double artistique (lorsqu'elle sera commise dans le cadre d'un contrat conclu *intuitu personae*) ou sur les qualités essentielles d'un objet d'art attribué à un auteur se révélant, par la suite, n'être qu'un hétéronyme.

Une erreur déterminante du consentement peut donc être envisagée lorsque des manœuvres sont à l'origine d'une erreur sur la personne du cocontractant (A) ou d'une erreur sur la substance (B).

A- Des manœuvres à l'origine d'une erreur sur la personne du cocontractant

230. Annonce. Est déterminante l'erreur sans laquelle le cocontractant n'aurait probablement pas donné son consentement[424]. Si l'erreur sur la substance peut être déterminante quel que soit le type de contrat envisagé, il en va différemment de l'erreur sur la personne. Pour que les qualités essentielles du cocontractant aient été déterminantes, le contrat doit avoir été conclu *intuitu personae*[425], c'est-à-dire en considération de la personne du cocontractant. Un contrat est dit *intuitu personae* quand « la personnalité de l'une des

[419] Le nouvel article 1135 du Code civil dispose que : « L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

Néanmoins, l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité ».

[420] Nouv. article 1136 : « L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité ».

[421] Nouv. article 1139 du Code civil : « L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat ».

[422] B. PETIT et S. ROUXEL, *Jcl. civ. Code*, Fasc. Unique, « contrat et obligations. Dol », mars 2016, n° 33.

[423] Nouv. article 1130 du Code civil : « L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné ».

[424] J. GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 2013, p. 238, « L'erreur doit avoir exercé une influence déterminante sur la volonté de celui qui s'en prévaut, de sorte qu'il n'aurait certainement pas donné son consentement en connaissance de cause ».

[425] Nouv. article 1134 du Code civil : « L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne ».

parties est tenue pour essentielle en raison de ses aptitudes particulières, de la nature du service attendu d'elle »[426]. C'est donc la volonté de traiter avec telle personne qui est déterminante.

Le nouvel article 1134 du Code civil vise expressément comme objet de l'erreur sur la personne « les qualités essentielles du cocontractant ». Ces qualités sont susceptibles de recouvrir différents aspects de la personnalité du faux-auteur partie au contrat : son « identité officielle », son « identité morale »[427] et son « identité physique ».

Ainsi, des manœuvres peuvent être à l'origine d'une erreur sur les qualités essentielles de l'hétéronyme lorsque cette erreur porte sur l'identité du double artistique (1) et qu'elle est commise dans un contrat *intuitu personae* (2)

1. Une erreur commise sur l'identité du double artistique

231. Qualités essentielles du cocontractant - Identité « officielle » et « morale ». Les manœuvres de l'auteur ou de tiers de connivence peuvent entraîner une erreur sur les qualités essentielles du double artistique. Contracter, « c'est assurément préférer, choisir l'un plutôt que l'autre »[428] en considération de sa personnalité, de ses qualités et de son identité[429]. La notion d'identité prise en compte dans l'appréciation de cette erreur est complexe. En effet, elle ne se restreint pas uniquement aux éléments classiques qui individualisent une personne comme le nom, la date et le lieu de naissance ou encore la profession. Elle doit au contraire être élargie à « l'ensemble des traits physiques et moraux qui caractérisent un être précis, et font qu'il est une personne unique »[430]. L'identité renvoie donc à « la totalité des aspects qui désignent une personne »[431]. C'est pourquoi Monsieur le Tourneau[432] oppose deux conceptions de l'identité à prendre en compte dans l'appréciation de l'erreur sur la personne : d'un côté, l'identité officielle du cocontractant (nom, âge, profession, *etc.*) et de l'autre, l'identité au sens moral qui renvoie aux qualités de la personne (qualités

[426] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e éd., 2016, *v° Intuitu personae.*

[427] P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, *Jcl. Contrat-Distribution*, Fasc. 200 : « Contrat "*intuitu personae*" », juill. 2012, n° 15.

[428] J. MESTRE, Préface de J.-P. DESIDERI, *La préférence dans les relations contractuelles*, PUAM, 1998, p. 7.

[429] Sur l'erreur sur l'identité de la personne, v. J.-F. RENUCCI, « L'identité du cocontractant », *RTD com.* 1993, p. 441.

[430] G. CORNU (dir.) Vocabulaire juridique, op. cit., v° Identité.

[431] P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, *Jcl. Contrat-Distribution*, Fasc. 200, *op. cit.*, n°13.

[432] *Ibid.*, n° 15.

psychologiques, intellectuelles, morales ou juridiques)[433]. L'erreur sur la personne peut donc porter sur l'« identité officielle » du cocontractant aussi bien que sur son « identité morale ».

Lorsqu'un hétéronyme est partie à un contrat, une erreur peut d'abord porter sur son « identité officielle ». Un collectionneur (convaincu par les manœuvres d'Alexandre Ouairy et de son galeriste) aurait, par exemple, pu conclure un contrat de commande avec le « faux peintre » chinois Tao Hongjing en considération de sa nationalité.

Les manœuvres liées au dédoublement artistique entraînent également, et ce de manière plus régulière, une erreur sur les qualités de l'auteur, en d'autres termes sur son « identité morale ». Une telle erreur n'est déterminante du consentement qu'à condition de porter sur des qualités dites *essentielles*. Tel sera le cas lorsque l'erreur aura porté sur une qualité prise en considération par l'éditeur, le commanditaire ou le mécène. Le double artistique ayant pour caractéristique d'être pourvu d'une identité fictive, parfois d'une histoire et/ou d'un caractère, ces éléments peuvent s'avérer déterminants pour le cocontractant. À titre d'illustration, les deux hétéronymes littéraires Émile Ajar et Joseph Lubsky ont pour point commun un passé fictif de délinquant. Ce passé peut jouer un rôle d'importance pour un éditeur qui voudra user de cet élément biographique pour justifier et promouvoir l'ouvrage auprès des médias et du public. Érigée alors en qualité essentielle, la fausse biographie est susceptible d'entraîner, au même titre que l'erreur sur l'identité « officielle », la nullité du contrat d'édition pour dol.

232. Erreur sur l'identité physique. Les manœuvres peuvent enfin être à l'origine d'une erreur sur l'identité physique du cocontractant. Bien que ce type d'erreur soit rarement admis en droit commun[434], il doit être envisagé dans le cadre des contrats de droit d'auteur auquel un double artistique est partie. Lorsqu'un éditeur ou un commanditaire conclut, sans le savoir, un contrat avec un homme de paille, ou lorsqu'un mécène s'engage vis-à-vis d'un auteur fictif, une erreur sur l'identité physique de ce dernier se produit. Cette erreur peut être illustrée par le cas d'Émile Ajar qui s'apparente à un véritable « cache-cache auteur-éditeur »[435]. Bien que Romain Gary ait mis son ami Robert Gallimard[436] dans la confidence, ce dernier garda le secret sur la réelle identité de l'écrivain de « *Gros-Câlin* ». L'ouvrage fut proposé à la maison d'édition Gallimard, mais son directeur, Claude Gallimard, refusa de le publier et le proposa

[433] J. GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, *op. cit.*, p. 234.

[434] Pour quelques exemples, v. Rouen, 4 mars 1969, *RTD civ.* 1969, p. 672, obs. Y. LOUSSOUARN ; *JCP G* 1969, II, 15911, note M. A ; Aix-en-Provence, 8 juin 1979, *Bull. civ.* III, n° 16 ; Saint-Denis de la Réunion, 6 oct. 1989, *RTD civ.* 1990, p. 647, obs. J. MESTRE ; *JCP* 1990, II, 21504, note E. PUTMAN.

[435] S. PEREZ, Un couple infernal. L'écrivain et son éditeur, Bartillat, 2006, p. 221.

[436] Robert Gallimard est le neveu de Gaston Gallimard, père de Claude Gallimard alors patron de la maison d'édition du même nom.

au Mercure de France — maison d'édition dirigée par son épouse, Simone Gallimard — qui fit signer le jeune auteur pour cinq ouvrages sans savoir qu'Ajar n'était qu'un personnage inventé par Gary.

233. Transition. Le dédoublement artistique est donc propice à engendrer une erreur sur l'identité dans l'esprit du cocontractant. Pour que cette erreur soit déterminante et conduise à l'annulation du contrat, encore faut-il qu'elle ait été commise dans le cadre d'un contrat conclu *intuitu personae.*

2. Une erreur commise dans un contrat intuitu personae

Tenter de dresser une liste exhaustive des contrats *intuitu personae* est aussi impossible qu'illusoire[437]. Néanmoins, il est évident que la considération de la personne cocontractante occupe une place centrale dans certains types de contrats. Il en est ainsi des contrats conclus à titre gratuit, mais également de ceux qui comportent une prestation économique d'ordre intellectuel et mettent en œuvre un savoir-faire particulier. Ces derniers sont présumés avoir été conclus *intuitu personae* sauf preuve contraire. Les contrats relatifs aux droits d'auteur entrent incontestablement dans cette catégorie puisque dans ces derniers l'auteur est recherché par son cocontractant pour ses qualités personnelles (sa personnalité, son talent, *etc.*)[438].

234. Contrat *intuitu personae* - Le contrat d'édition. Le contrat d'édition[439] est défini à l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle comme « le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle

[437] Sur ce point v. P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, *Jcl. Contrat-Distribution*, Fasc. 200, *op. cit.*, n° 47.

[438] Desbois y consacre d'ailleurs une section dans son traité, v. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France,* Dalloz, 3e éd., 1978, n° 589, p. 697 et s. V. également, A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur, Études sur la loi du 11 mars 1957*, LGDJ, 1962, n°81, p. 58. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Les obligations, 1, L'acte juridique*, Sirey, 16e éd. 2014, n° 201, p. 201 ; M. CONTAMINE-RAYNAUD, *L'intuitu personae dans les contrats*, Thèse Paris II, 1974, p. 33.

[439] Si la référence au contrat d'édition évoque le monde littéraire, il faut toutefois garder à l'esprit que le contrat d'édition littéraire n'est qu'une catégorie du contrat d'édition, preuve en est, l'utilisation du terme « œuvre », et non « livre », par l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle. V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS ET A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4e éd., 2012, n° 706, p. 619. L'étendue du contrat d'édition ressort aujourd'hui clairement de la refonte de la section du Code de la propriété intellectuelle consacrée au contrat d'édition suite à l'ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014. Désormais, les article L. 132-1 à L. 132-17 du Code (Section 1) traitent des dispositions générales qui s'appliquent à toute forme d'éditions tandis que les articles L. 132-17-1 à L. 132-17-7 (Section 2) portent sur les dispositions particulières applicables à la seule édition littéraire.

d'en assurer la publication et la diffusion ». Convention portant sur une prestation économique d'ordre intellectuel mettant en œuvre un « savoir-faire » propre aussi bien à l'auteur qu'à l'éditeur, le contrat d'édition entre dans la catégorie de contrat conclu *intuitu personae* [440]. Cet *intuitu personae* est dit bilatéral [441] puisque la volonté de chaque cocontractant est déterminée par l'identité et les qualités de l'autre. L'auteur ne cède ses droits patrimoniaux sur son œuvre à un éditeur qu'en considération de ses compétences, son sérieux ou sa réputation. Et l'éditeur conclut un contrat avec un auteur en prenant en compte des qualités (son talent, sa personnalité, son style personnel, *etc.*) auxquelles il accorde une importance et se fie pour la bonne fin de l'opération contractuelle[442]. Par conséquent, l'erreur commise par l'éditeur sur la personne de l'auteur (et inversement) suite à des manœuvres dolosives peut être considérée comme une erreur déterminante[443] et susceptible d'entraîner la nullité de la convention.

235. Contrat *intuitu personae* – Le contrat de commande. Le contrat de commande qui consiste en « la convention par laquelle un auteur indépendant s'engage, moyennant rémunération à concevoir et réaliser une œuvre de l'esprit » [444] est lui aussi conclu en

[440] En ce sens, not. E. POUILLET, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, éd. Marchal et Billard, 3e éd., 1908, n° 349 ter p. 388 ; A. HUGUET, L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur, Études sur la loi du 11 mars 1957, op. cit., n° 81 et s., p. 58 et s. ; P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, Jcl. Contrat-Distribution, Fasc. 200, op.cit., n° 52 ; H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France, op. cit., n° 590, p. 697 ; P. SIRINELLI, Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats, Thèse, Paris II, 1985, p. 372 et s. ; C. CARON, Droit d'auteur et droits voisins, LexisNexis, 4e éd., 2015, n° 432, p. 399. Nous axons notre analyse sur les contrats de propriété intellectuelle susceptibles d'être confrontés au double artistique. Sur le caractère intuitu personae du contrat de représentation ou de production audiovisuelle dont l'étude n'est pas pertinente ici, v. H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France, op. cit, n° 589, p. 697 et C. BERNAULT, La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, LGDJ, 2003, n° 1015, p. 379 ; contra. A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit., n° 784, p. 671.

[441] A.-C. RENOUARD, Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, J. Renouard, 1838 t. II, n° 184 ; G. LARDEUR, Le contrat d'édition en matière littéraire, Thèse Paris, 1893, p. 84 ; J. RAULT, Le contrat d'édition en Droit français, Dalloz, 1927, p. 127 ; F. VALLEUR, L'intuitus personae dans les contrats, éd. Duchemin, 1938, p. 71 et s. ; H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France, op. cit., n° 589, p. 697 ; P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, Jcl. Contrat-Distribution, Fasc. 200, op.cit., n° 52. V. contra E. POUILLET, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, op. cit., n° 347, p. 385 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit., n° 761, p. 658-659. Ces auteurs s'opposent à Desbois sur le caractère bilatéral de l'intuitu personae et considèrent, au contraire, que seule la considération de la personne de l'auteur est prise en compte par l'éditeur et non l'inverse.

[442] V. H. DESBOIS *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 591, p. 698 ; C. CARON *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 432, p. 399 : « L'éditeur choisit l'auteur parce qu'il le considère comme étant compétent. De même, l'auteur choisit de contracter avec tel éditeur parce qu'il apprécie sa ligne éditoriale ou le sérieux de son entreprise ».

[443] Desbois l'envisageait déjà de manière plus générale pour le contrat d'exploitation, H. DESBOIS *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 590, p. 698 : « il n'est pas contraire à la réalité d'écrire que "dans tous les contrats d'exploitation, l'auteur est recherché par l'exploitant pour ses qualités personnelles" », citant A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation en droit d'auteur, op. cit.*, n° 81, p. 58.

[444] S. DURRANDE, *JCL PLA*, Fasc. 1342, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L. 131-9) », janv. 2012, n° 1.

contemplation du talent de l'auteur et de sa personnalité (laquelle transparaît dans l'œuvre)[445]. Cet *intuitu personae* est particulièrement intense lorsque le contrat de commande est conclu en matière d'œuvre d'art[446] puisqu'« il y a en quelque sorte incorporation de la personnalité du contractant dans l'objet même de la prestation »[447]. Contrairement au contrat d'édition dans lequel le caractère bilatéral de l'*intuitu personae* est reconnu[448], le contrat de commande est régi par un *intuitu personae* davantage unilatéral. En effet, si la personne (et la personnalité) de l'auteur est incontestablement déterminante pour le commanditaire, la prise en compte de la personne du commanditaire par l'auteur est moins certaine. Le consentement de l'auteur est, dans la plupart des cas, davantage déterminé par des considérations économiques[449] que par des considérations personnelles à l'égard de son cocontractant. Il faudra alors envisager le caractère bilatéral de l'*intuitu personae* en fonction des circonstances de fait.

236. Contrat *intuitu personae* – Contrat de mécénat. Enfin, lorsque l'auteur s'engage à livrer selon une périodicité donnée, un nombre déterminé d'œuvres à un marchand d'art auquel il réserve l'exclusivité de cette production à charge pour ce dernier de lui verser une rémunération régulière et d'assurer son lancement, il conclut un contrat dit de « mécénat ». Ce contrat est, lui aussi, conclu en considération de la personne de l'auteur[450].

237. Hypothèses de doubles artistiques parties à un contrat *intuitu personae*. Lors d'un dédoublement artistique, l'artiste crée un *alter ego* destiné à s'immiscer entre lui et le public, mais aussi entre lui et ses cocontractants. Le double artistique est donc susceptible de prendre part à ces différents contrats. Un hétéronyme peut être amené à conclure des contrats d'édition. Cette hypothèse s'est d'ailleurs déjà produite lors du dédoublement de Romain Gary à l'occasion duquel la maison d'édition Mercure de France a conclu un contrat d'édition avec l'hétéronyme de l'écrivain (Émile Ajar) sans être mise dans la confidence de son

[445] *Ibid.*, n° 7.

[446] Nous ciblons ici nos propos sur les contrats de commande « d'œuvre d'art » puisque ce sont eux qui nous intéressent lorsque l'on confronte le double artistique à la théorie des vices du consentement. Nous ne nous attarderons donc pas sur les autres types de contrats de commande (publicitaires, d'architecte, de traduction, etc.) et soulèverons seulement que ces derniers sont marqués par un *intuitu personae* moindre. V. sur ce point, Trib. civ. Seine, 10 juill. 1946, *D.* 1947, p. 98, note H. DESBOIS ; Paris, 19 mars 1947, *D.* 1949, p. 20, note H. DESBOIS ; P. VERGNAUD, *Les contrats conclus entre peintres et marchands de tableaux*, Thèse Paris, 1958, p. 13 ; S. DENOIX DE SAINT MARC, *Le contrat de commande en droit français*, Litec 1999, p. 103 et s.

[447] C. CONTAMINE-RAYNAUD, *L'intuitus personae dans les contrats*, *op. cit.*, p. 33.

[448] *Cf. supra* § 234.

[449] Surtout lorsque l'auteur n'a pas encore atteint une notoriété importante.

[450] L'*intuitu personae* du contrat de mécénat est de type bilatéral. V. P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, *Jcl. Contrat-Distribution*, Fasc. 200, *op.cit.*, n° 52 et P. KAYSER, « Un conflit de la liberté des conventions et de la liberté d'auteur – le contrat dit de mécénat », *Études offertes à André Audinet*, PUF, 1968, p. 129 et A. GOBIN, « Contribution au contrat de mécénat », *JCP N* 1987, I, 149.

caractère fictif. Un double peut ensuite être partie à un contrat de commande lorsqu'il passera aux yeux de son cocontractant pour l'auteur réel de tableaux ou toutes œuvres d'art. Il est, enfin, envisageable qu'un mécène soit convaincu du talent d'un artiste et décide de conclure avec lui un contrat de mécénat sans savoir que cet artiste n'est en fait qu'un double artistique. Ces deux dernières éventualités peuvent par exemple se présenter pour la production attribuée à l'hétéronyme d'un peintre tel que le faux peintre chinois Tao Hongjing.

238. *Intuitu personae* positif et négatif. Monsieur Valleur avait soulevé dans sa thèse, portant sur la notion d'*intuitu personae* dans les contrats[451], la distinction entre l'*intuitu personae* positif et négatif. Pour lui, la découverte chez un cocontractant d'une qualité le rendant indésirable relèverait de l'*intuitu personae* positif. Cet *intuitu personae,* dit positif, se présenterait, par exemple, en matière de double artistique, lorsque, présageant les répercussions négatives que son nom aura sur l'accueil du public, l'auteur dissimule son identité derrière celle d'un *alter ego* artistique[452]. À l'inverse, le fait pour une des parties d'attendre de son cocontractant une qualité qu'il n'avait pas réellement s'apparenterait à de l'*intuitu personae* négatif. Cette hypothèse se traduit également en matière de dédoublement. Un éditeur qui publie l'œuvre d'un jeune auteur inconnu du public commet une erreur lorsque son cocontractant s'avére être un personnage inventé par un auteur renommé[453]. Pour Monsieur Valleur, seul le second aspect de l'*intuitu personae* (c'est-à-dire négatif) marquerait l'influence déterminante exercée par la personne du cocontractant sur le consentement de la victime. Cette position est contestable et le double artistique illustre d'ailleurs ses faiblesses. La distinction entre *intuitu personae* positif et négatif n'a d'ailleurs eu aucun impact dans la jurisprudence et très peu en doctrine. Seul Monsieur Ghestin a fait écho à cette distinction en la rejetant dans sa thèse relative à l'erreur[454]. Qu'il soit positif ou négatif, l'*intuitu personae* exerce sur la volonté de la partie la même influence.

239. Transition – L'existence de manœuvres à l'origine d'une erreur sur la substance. Au-delà de l'erreur sur les qualités essentielles de l'hétéronyme partie à un contrat

[451] F. VALLEUR, *L'intuitus personae dans les contrats*, *op. cit*. La distinction mise en évidence par M. Francis Valleur est différente de celle mise en avant par M. CONTAMINE-RAYNAUD *in L'intuitu personae dans les contrats, op. cit.,* qui consiste à séparer l'*intuitu personae* positif (lorsque le pollicitant souhaite rencontrer chez un éventuel cocontractant une qualité particulière qui lui semble indispensable) et l'*intuitu personae* négatif (lorsque le pollicitant souhaite écarter certaines personnes sans rechercher une qualité particulière). Dans le premier cas, l'*intuitu personae* serait discrétionnaire, dans le second, il pourrait être contrôlé par les juges afin notamment de vérifier toute absence de discrimination dans le choix du cocontractant. La difficulté, voire l'inexistence de cette distinction, a conduit Monsieur le Tourneau à la remettre en cause P. LE TOURNEAU et D. KRAJESKI, *Jcl. Contrat-Distribution*, Fasc. 200, *op. cit.*, n° 40.

[452] C'est l'exemple de l'éviction de Patrick Sébastien par son double Joseph Lubsky.

[453] C'est l'hypothèse de l'affaire Ajar.

[454] J. GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel, op. cit*., p. 238.

intuitu personae, les manœuvres liées au dédoublement artistique peuvent être à l'origine d'une erreur sur la substance.

B- Des manœuvres à l'origine d'une erreur sur la substance

240. Annonce. L'erreur engendrée par les manœuvres de l'auteur du double artistique et des tiers de connivence peut porter sur la substance d'une œuvre d'art objet d'un contrat de vente. Cette hypothèse se rencontre lorsque l'œuvre en question est attribuée à un auteur qui se révéle plus tard n'être qu'un hétéronyme. La nullité du contrat pour dol sera admise lorsque l'erreur provoquée porte sur une qualité de l'œuvre jugée essentielle pour l'acquéreur et dont l'importance est connue du vendeur.

Les manœuvres à l'origine d'une erreur sur la substance sont susceptibles d'entraîner la nullité du contrat sous réserve de porter sur des qualités essentielles de la prestation (1) entrées dans le champ contractuel (2).

1. Une erreur sur les qualités essentielles de la prestation

241. Réalisation du contrat de vente antérieure ou postérieure à la révélation de la supercherie artistique. Lorsqu'un dédoublement artistique est à l'origine d'une œuvre d'art objet d'un contrat de vente, deux hypothèses sont envisageables. Soit cette vente a lieu après que l'identité du véritable créateur a été dévoilée, soit elle a lieu avant la révélation de la supercherie.

Dans le premier cas, l'acheteur contracte en connaissance de cause, et demeure donc, au moment de la conclusion du contrat, pleinement conscient de la réelle identité de l'auteur de l'œuvre. C'est l'exemple de la vente d'un tableau attribué au peintre hétéronyme Nat Tate, mais effectivement réalisé par l'écrivain William Boyd pour illustrer la fausse biographie de son personnage. Cette vente a eu lieu à Londres dans le cadre d'une vente de charité organisée par Sotheby's au profit de l'« Association d'entr'aide des artistes déshérités ». Le 17 novembre 2011, la toile « *Bridge number 114* » (appartenant à la série des « Ponts » du faux peintre) a été vendue aux enchères pour la somme de 7 250 livres, soit 8 500 euros. Dans cette hypothèse, aucune action en nullité de la vente ne peut être fondée sur l'erreur sur

substance engendrée par les manœuvres de William Boyd et de ses complices. C'est la notion même d'erreur qui fait ici défaut. La supercherie artistique étant dévoilée au jour de la vente, l'acquéreur est conscient de la réelle identité de l'auteur et aucune erreur ne pourra par conséquent être admise.

Dans le second cas, des manœuvres motivent une personne à acquérir une œuvre signée du nom d'un artiste. Puis, cette personne apprend que si l'œuvre qu'il a acquise a bien été réalisée par cet artiste, ce dernier n'est en réalité qu'un « personnage ». Cette hypothèse est celle des ventes de toiles signées Tao Hongjing, les acquéreurs n'ayant appris la qualité d'hétéronyme de ce « faux peintre » qu'après la réalisation des ventes. Cet exemple illustre parfaitement la confrontation du double artistique à la théorie des vices du consentement et plus particulièrement l'erreur sur la substance provoquée par des manœuvres dolosives. « L'erreur suppose une inadéquation entre la représentation intellectuelle que se fait l'un des contractants d'une qualité substantielle de la chose objet du contrat, d'une part, et la réalité, d'autre part »[455]. Une telle distorsion de la réalité se produit lorsqu'une vente porte sur un objet d'art présenté comme celui d'un auteur se révélant *a posteriori* être un personnage. Cette situation entraîne, par conséquent, une erreur dans l'esprit du cocontractant. Cette erreur ne provoquera la nullité du contrat qu'à la condition qu'elle soit le résultat des différents mensonges et manœuvres, et qu'elle porte sur une qualité essentielle de la prestation.

242. Appréciation de la substance. Il est aujourd'hui admis[456] que l'erreur sur la substance ne doit pas se limiter à une conception physique de la chose objet du contrat[457]. La substance de la chose ne se réduit donc pas à la matière qui la compose et doit être appréciée de manière subjective. L'erreur sur la substance doit alors être comprise comme celle qui « tombe sur la qualité de la chose que les cocontractants ont eue principalement en vue, et qui

[455] J. GHESTIN, « L'authenticité, l'erreur et le doute », *in Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, p. 457.

[456] Req., 16 mars 1898, *DP* 1898, I, p. 301 ; Civ. 28 janv. 1913, *S.* 1913, 1, p. 487 ; Rouen, 19 mars 1968, *D.* 1969, p. 211 ; Com., 20 oct. 1970, *JCP G* 1971, II, 16916 note J. GHESTIN ; Civ. 1re, 1er mars 1988, *Bull. civ.* I, n° 56, p. 37. Mais, comme l'ont souligné F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE *in Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10e éd. 2009, p. 227 « (au vu de la jurisprudence) on constate que la distance entre l'approche objective et l'approche subjective est, quant à leur résultat, moins grande qu'il y paraît au premier abord. La qualité subjectivement déterminante est, en règle générale, la qualité objectivement essentielle ».

[457] Dans la conception romaine, l'erreur sur la substance est appréciée de manière objective et porte sur la matière dont la chose est faite. Cette conception stricte achoppe sur une difficulté : son étroitesse. C'est pourquoi, dès le XVIIIe siècle, la conception subjective de l'erreur sur la substance a vu le jour. V. sur ce point J. GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, *op.cit.*, n° 17 et s., p. 15 et s. ; P. CHAUVEL, *Le vice du consentement*, Thèse Paris II, 1981, n° 25 et s et S. LEQUETTE DE KERVENOAËL, *L'authenticité des œuvres d'art,* LGDJ, 2006, n° 315 et 316, p. 271 et s. Cette conception subjective de la substance est conforme aux intentions des rédacteurs du Code civil. En effet, l'article 1110 al. 1er de ce Code est une contraction de la définition de Pothier et les travaux préparatoires du texte montrent que les rédacteurs avaient une conception de l'erreur bien plus large que la conception romaine.

fait la substance de cette chose »[458]. La notion de substance a donc significativement évolué puisqu'« elle n'est plus un élément intrinsèque de la chose, mais extrinsèque. C'est la représentation que l'*errans* se fait de la chose, autant dire un état d'âme »[459]. Le nouvel article 1133 du Code civil ne vise d'ailleurs plus le terme « substance », mais se réfère plus largement aux « qualités essentielles de la prestation ».

243. Rejet de l'erreur sur l'authenticité provoquée par un double artistique. En matière d'œuvre d'art, la qualité attendue par l'acheteur peut porter sur la nature du bien, sur sa date, son origine, *etc*[460]. L'attente de l'acheteur porte plus largement sur ce qui donne à l'objet sa valeur artistique, c'est-à-dire son authenticité[461]. L'authenticité d'une œuvre se rapporte « en premier lieu à son auteur »[462]. Ainsi, une œuvre d'art est notamment dite authentique lorsqu'elle est « le produit du travail de l'artiste auquel elle est attribuée »[463]. « Dans l'absolu, il n'y a d'authenticité que dans la vérité, laquelle s'oppose au mensonge »[464]. Or, le mensonge est l'essence même du dédoublement artistique. L'œuvre d'art présentée comme celle d'une personne se révélant être le double d'un artiste dissimulé semble donc, à première vue, entrer en contrariété avec la notion d'authenticité. Mais si une erreur sur une qualité essentielle de la prestation peut certes se manifester dans l'esprit de celui qui acquiert cette œuvre, cette erreur ne porte pas sur son caractère authentique puisque l'erreur du cocontractant se situe non pas dans *l'identité* de l'auteur, mais dans *sa réalité*.

Se tromper, c'est croire vrai ce qui est faux et inversement. Traditionnellement, l'erreur consiste à être persuadé que l'on conclut un contrat de vente portant sur une œuvre conçue et réalisée par un auteur alors qu'elle est, en réalité, le fruit d'un autre. C'est, par exemple,

---

[458] *In* ROGRON et FIRBACH, *Œuvres complètes de Pothier précédées d'une dissertation sur sa vie et suivies d'une table de concordance*, éd. Eugène Crochard, 1830, n° 18, p. 144.

[459] P. MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *D.* 1972, p. 43. V. égal. G. VIVIEN, « De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992, p. 305.

[460] V. J.-M. TRIGEAUD, « L'erreur de l'acheteur, L'authenticité du bien d'art (étude critique)», *RTD civ.* 1982, p. 56, n° 2: « L'objet n'est pas authentique, soit parce qu'il n'est pas si vieux que l'on imagine ou ne provient pas du lieu que l'on croit, soit parce qu'il n'a pas été créé par celui auquel on l'attribue » et F. LABARTHE, « Dire l'authenticité d'une œuvre d'art », *D.* 2011, p. 1047.

[461] Civ. 1re, 23 fév. 1970, *D.* 1970, p. 604, note M. ETESSE ; *JCP G* 1970, II, 16347, note L.P ; *RTD civ*. 1970, p. 751, obs. Y. LOUSSOUARN ; Civ. 1re, 26 mai 1965, *Bull. civ.* I, n° 66, p. 54 ; *RTD civ.* 1981, p. 394, obs. F. CHABAS ; *Defrénois*, 1980, p. 384, obs. J.-L. AUBERT ; Civ. 1re, 23 mars 1982, *Bull. civ.* I, n° 119, p. 103 ; *JCP* 1982 IV, 205 ; Civ. 1re, 27 fév. 2007, *D.* 2007, p. 1632, note P.-Y. GAUTIER ; *Contrats conc. consom.* 2007, n° 146, note L. LEVENEUR. V. sur l'authenticité et l'erreur S. LEQUETTE DE KERVENOAËL, *L'authenticité des œuvres d'art*, *op. cit.* ; F. LABARTHE, « La valeur contractuelle du catalogue dans les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques », *D.* 2011, p. 1179 ; F. LABARTHE, « La force du catalogue de vente aux enchères », *in L'art en mouvement, Regards de droit privé,* (dir.) A. BENSAMOUN et F. LABARTHE, Mare & Martin, 2013, p. 51, et F. LABARTHE, « Dire l'authenticité d'une œuvre d'art », *op. cit.*

[462] M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres : réflexions sur la longévité de certains biens », *op. cit.*, p. 67.

[463] S. LEQUETTE DE KERVENOAËL, *L'authenticité des œuvres d'art*, *op. cit.*, p. 95.

[464] F. LABARTHE, « Dire l'authenticité d'une œuvre d'art », *op. cit.*, p. 1047.

penser acquérir une œuvre réalisée par Daniel Spoerri alors que ce n'est pas le cas[465]. Mais en présence d'une œuvre attribuée à un hétéronyme, l'erreur se situe sur un plan différent. Par exemple, lorsque la qualité déterminante du consentement d'un acheteur a porté sur l'attribution d'un tableau à Tao Hongjing, la toile est effectivement attribuée à ce peintre et peut, à ce titre, être considérée comme authentique. L'erreur commise par l'acquéreur ne se situe pas sur l'attribution de l'œuvre à ce faux peintre. Elle se situe en amont puisqu'elle porte non pas sur l'identité, mais sur la réalité de ce peintre. L'acheteur souhait acheter une œuvre de Tao Hongjing. C'est le cas. Mais Tao Hongjing n'est pas réel. Il est un personnage inventé de toutes pièces par l'artiste Alexandre Ouairy. Il n'y a donc pas erreur sur l'authenticité.

244. Transition – L'erreur sur une qualité déterminante. Le consentement des acquéreurs de toiles de ce faux peintre a toutefois été déterminé par une qualité essentielle faussement attribuée à Tao Hongjing : sa nationalité chinoise. Si l'authenticité de ces œuvres n'est pas remise en cause, l'erreur sur la nationalité du faux peintre sera une cause de nullité des ventes lorsqu'elle sera entrée dans le champ contractuel.

2. Une erreur sur des qualités entrées dans le champ contractuel

245. Appréciation *in concreto* du caractère déterminant de l'erreur. Le caractère déterminant de l'erreur, du dol et de la violence s'apprécie de manière *in concreto*[466]. Cette règle est désormais posée au second alinéa de l'article 1130 du Code civil qui dispose que « leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné ». Le caractère déterminant de l'erreur sur la substance engendrée par les manœuvres de l'auteur d'un double artistique est donc apprécié en considération non pas de l'opinion commune, mais de la psychologie du contractant. Dès lors, les juges du fond sont amenés à effectuer « une recherche psychologique au conditionnel passé : l'intéressé *aurait-il* conclu *s'il avait* connu la réalité ? Une réponse négative à cette

[465] Civ. 1re, 5 févr. 2002, « Affaire Spoerri », *Bull. civ*. I, n° 46 ; *JCP* 2002, I, 148, obs. Y.-M. SERINET ; *JCP* 2002, II, 10193, note S. CREVEL, *Defrénois* 2002, art. 37558, obs. E. SAVAUX ; *Propr. intell*. 2002, n° 3, p. 51, note P. SIRINELLI et Civ. 1re, 15 nov. 2005, *D.* 2006, p. 1116, note A. TRICOIRE ; *JCP* 2006, II, 10092, note S. ICKOWICZ ; *RLDC*, 2006, n° 28, note J.-M. BRUGUIÈRE.

[466] V. not. P. MALINVAUD, « De l'erreur sur la substance », *op. cit.*, et G. VIVIEN, « De l'erreur déterminante et substantielle », *op. cit.*

question est, à la fois, nécessaire et suffisante pour que la nullité soit prononcée »[467]. L'erreur substantielle provoquée ne peut donc conduire à la nullité qu'à condition que la qualité de la chose fût réellement déterminante pour l'un des cocontractants. Les choses ayant pour valeur « que celle que les hommes leur reconnaissent »[468], « ce qui rend une qualité substantielle, c'est la considération que le contractant a pour cette qualité »[469]. Ainsi, la fausse nationalité du peintre hétéronyme Tao Hongjing peut avoir déterminé le consentement d'un ou plusieurs de ses cocontractants[470].

246. La distinction dépassée de dol principal et dol incident. Les manœuvres entraînant une erreur sur une qualité essentielle de l'œuvre objet du contrat de vente sont donc constitutives de dol, ce qui engendrera la nullité du contrat. Cette sanction est admise lorsque le dol a provoqué une erreur[471] sans laquelle la victime n'aurait pas contracté[472]. On parle alors traditionnellement de « dol principal ». Pour prononcer la nullité du contrat pour dol, les tribunaux relèvent automatiquement (même si cela n'est souvent qu'implicite) que la mauvaise foi de l'une des parties est constatée lorsque celle-ci a connu ou aurait dû connaître l'importance que la partie victime attribuait à la qualité défaillante. L'erreur provoquée par la déloyauté de l'un doit donc porter sur une qualité qui était entrée dans le champ contractuel, c'est-à-dire, une qualité convenue[473], déterminante pour l'autre. Pour constater que la qualité est effectivement entrée dans le champ contractuel, les juges du fond prennent en

[467] J.-L. AUBERT, J. FLOUR et É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique, op. cit.*, n° 197, p. 195, reprenant la formule employée par le doyen Cornu à propos de la nullité du mariage pour erreur sur la personne, v. G. CORNU, « Centenaire », *D.* 1959, p. 215, col. 2.

[468] M. FOURNIER, *De la protection des parties dans les ventes d'antiquités et d'œuvres d'art*, Thèse Dijon, 1936, p. 43.

[469] *Ibid*.

[470] L'erreur sur la substance engendrée par les manœuvres dolosives du peintre Alexandre Ouairy est elle-même susceptible de provoquer une erreur sur la valeur des tableaux objets des conventions. En mentant sur sa nationalité, le peintre a, en effet, injustement fait monter sa cote et conséquemment le prix de ses tableaux. Une importante différence entre la valeur réelle des tableaux et les sommes effectivement versées par les acheteurs constitue une erreur sur la valeur susceptible d'entraîner la nullité du contrat lorsqu'elle résulte d'un dol. V. Nouv. article 1139 du Code civil : « L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat ».

[471] Le dol suppose l'erreur de la victime, mais celle-ci couvre un domaine plus large que l'erreur prévue par l'article 1110 du Code civil. L'erreur induite par les manœuvres dolosives sera prise en considération en tant que vice du consentement, quand bien même elle ne porterait pas sur la substance de la chose ou sur la personne. Ainsi, sera prise en considération pour une nullité pour dol l'erreur provoquée relative à la valeur (v. not. Paris, 29 avr. 1994, *RJDA* 1994, n° 1299 : nullité de la cession de parts sociales pour erreur sur la valeur provoquée par le dol du cédant) ou sur les simples motifs. Ce caractère excusable systématique de l'erreur provoquée par dol a été consacré par l'ordonnance du 10 février 2016 à l'article 1139.

[472] Com., 20 mars 2007, *JCP G* 2007, II, n° 10133, note L. ATTUEL-MENDES.

[473] Le nouvel article 1133 alinéa 1 du Code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 consacre à ce propos ce principe prétorien établi en disposant que : « Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ».

considération aussi bien les stipulations des parties que l'économie même de la convention[474]. Dans le cas d'un contrat portant sur une œuvre d'art attribuée à un hétéronyme, l'auteur pratiquant le dédoublement connaît pertinemment l'importance qu'accorde le cocontractant à l'identité de son double (puisqu'elle relève de l'authenticité de l'œuvre).

Le dol peut ensuite être qualifié « d'incident ». Ce second type de dol se présente lorsque des manœuvres, mensonges ou dissimulations intentionnelles, ont entraîné l'erreur du cocontractant, mais qu'en l'absence de cette erreur, ce dernier aurait tout de même accepté de conclure le contrat à des conditions différentes. La question est de savoir si ce dol peut justifier la nullité du contrat. La doctrine contemporaine[475] estime que oui et dénonce le caractère artificiel de la distinction dol principal et dol incident. Pour les auteurs, il serait, en effet, psychologiquement irréaliste de prétendre qu'il existe une différence entre la volonté de contracter, abstraitement considérée, et la volonté concrète de contracter à telle ou telle condition. La Cour de cassation a d'ailleurs adopté cette position en refusant de faire droit à deux pourvois qui, pour contester l'annulation d'un contrat, invoquait l'existence d'un simple dol incident[476].

L'ordonnance de 2016 a enfin clairement abandonné la distinction opposant le dol incident au dol principal puisqu'elle prévoit au nouvel article 1130 du Code civil que : « L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telles natures que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes ». Le dol incident est une cause d'annulation du contrat puisque pour reconnaître au dol un caractère déterminant, il suffit de constater que, sans lui, le contrat n'aurait pas été

[474] G. VIVIEN, « De l'erreur déterminante et substantielle », *op.cit.*, p. 332. V. *contra* Messieurs Aubry et Rau distinguent « l'origine » et « l'ancienneté » (autrement dit, l'authenticité) de la substance et considèrent que l'authenticité ne pourra être admise au titre des « qualités substantielles » pouvant être prises en compte dans l'appréciation de l'erreur sur la substance uniquement dans le cas où cela est expressément prévu par les parties (C. AUBRY et C. RAU, *Cour de droit civil français*, LGDJ, 4e éd., t. IV, 1871, p. 296).

[475] J. GHESTIN, note sous Com., 14 mars 1972, *D.* 1972, p. 653 et J. GHESTIN, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, LGDJ, 4e éd., 2013, n° 1466, p. 1196 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 14e éd., 2014 n° 89, p. 74 ; J.-L. AUBERT, J. FLOUR et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 214 p. 220-221 ; B. FAGES, *Droits des obligations*, LGDJ, 6e éd., 2016, n° 113 et p. 109; J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, La formation du contrat, tome 1, Le contrat, Le consentement, op. cit.*, n° 1467, p. 1196 et 1197 ; M. CARTIER-FRÉNOIS, « Le défaut d'information, une faute non dolosive », *D.* 2011, p. 2579 ; *contra*, D. BAKOUCHE, « La prétendue inconsistance de la distinction du dol principal et du dol incident », *JCP G* 2012. 851. Pour des positions plus mesurées, P. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, 13e éd., 2014, n° 198, p. 150 et M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, tome 1, Contrat et engagement unilatéral*, 3e éd., 2012, p. 352 et 353.

[476] Civ. 3e, 22 juin 2005, *Bull. civ.* III, n° 137 ; *RDC* 2005, p. 1025, obs. P. STOFFEL-MUNCK ; *LPA* 2006, n° 17, p. 9, note J. THÉRON ; Com., 30 mars 2016, *D.* 2016, p. 1300, obs. G. GRUNDELER ; *JCP* 2016, 494, obs. B. BRIGNON.

conclu dans les termes où il l'a été[477]. Le caractère déterminant du dol ne dépend donc pas de son caractère principal ou incident, mais de ses conséquences sur le consentement de la victime[478].

Le dol induit par le double artistique peut être soit principal, soit incident. Il est, par exemple, possible d'admettre qu'une vente d'œuvre faussement attribuée à un double n'aurait pas eu lieu ou aurait été conclue, mais à des conditions différentes si la véritable identité de l'auteur avait été connue.

247. Conclusion de la Section 1. Les manœuvres liées au dédoublement artistique sont susceptibles de produire des effets dans le contrat lorsqu'elles sont à l'origine d'une erreur pour l'une des parties. Ces manœuvres, qui proviennent de l'auteur du double lui-même ou de tiers de connivence, consistent en l'usage de faux documents (biographies fictives ou documents administratifs falsifiés) et de mises en scène (déguisement de l'auteur ou interventions de tiers) attestant l'identité et renforçant la crédibilité du personnage hétéronyme. Elles constitueront une cause de nullité du contrat à chaque fois qu'elles auront été déterminantes du consentement du cocontractant. Tel est le cas, d'une part, lorsque le double artistique s'immisce dans un contrat conclu en considération de la personne. Dans cette hypothèse, un éditeur, un commanditaire ou encore un mécène sera convaincu de l'identité de son cocontractant par les différentes machinations de l'auteur et ses complices. Une erreur déterminante pourra, d'autre part, être caractérisée dans l'hypothèse d'un contrat de vente portant sur une œuvre d'art attribuée à un hétéronyme. L'erreur sera alors source de nullité du contrat lorsqu'elle portera sur une qualité de l'œuvre que le cocontractant juge essentielle à l'œuvre, et qui s'est révélée fausse suite à la découverte du caractère hétéronyme de son auteur.

248. Transition. Le mensonge lié au dédoublement artistique ne se fait pas exclusivement ressentir en droit des obligations. Il se manifeste également en droit pénal.

[477] V. sur ce point, M. CARTIER-FRÉNOIS, « Le défaut d'information, une faute non dolosive », *op. cit.*, p. 2580.

[478] Civ. 3e, 22 juin 2005, précit.: la cour d'appel qui retient souverainement que les éléments dissimulés par le vendeur étaient déterminants pour l'acquéreur qui « aurait à tout le moins acquis à un prix inférieur s'il avait connu la situation exacte », en déduit exactement l'existence d'une réticence dolosive entraînant la nullité de la vente.

Section 2- Les manifestations du mensonge en droit pénal

249. Les manifestations du mensonge en droit pénal. Le mensonge lié au dédoublement artistique se manifestent de deux manières en droit pénal.

Le mensonge peut d'abord engager la responsabilité pénale de l'auteur lorsqu'il est mis au service du dédoublement artistique. C'est l'hypothèse dans laquelle l'auteur recourt à de faux documents ou utilise un titre ou diplôme usurpés pour individualiser son double. Le mensonge est encore utilisé comme outil du dédoublement dans l'hypothèse plus spécifique où un collectif d'artistes (*The Yes Men*) crée un site internet miroir de celui d'une personne morale en vue de pratiquer sa « rectification d'identité ».

Les répercussions du mensonge peuvent encore être envisagées quand le dédoublement artistique est à l'origine de la tromperie[479]. Cette situation se produit lorsque l'auteur use de son personnage pour mentir aux tiers (personnes physiques ou morales).

250. Le mensonge à l'origine de la responsabilité pénale de l'auteur. En se servant du mensonge pour parvenir à son dédoublement, ou du dédoublement pour réaliser un mensonge, l'auteur risque de porter atteinte aux droits des tiers et à l'intérêt général. Lorsque ce mensonge entre dans la définition d'une infraction pénale, la responsabilité de l'auteur doit alors être recherchée. Contrairement à celui théoriquement[480] sanctionné par le droit des obligations, le mensonge appréhendé par le droit pénal n'est pas limité à l'hypothèse du personnage hétéronyme. La création ou l'utilisation de certains personnages scéniques ou avatars numériques peut également être à l'origine de manœuvres ayant pour effet de déclencher la responsabilité pénale de l'auteur.

251. Plan. Dès lors, il apparaît que le mensonge se manifeste en droit pénal, soit lorsqu'il est outil du dédoublement artistique (I), soit lorsque le dédoublement artistique est outil du mensonge (II).

[479] Le terme « tromperie » ne doit pas être compris ici au sens de l'article L. 454-1 du Code de la consommation, mais dans une acception plus générale recouvrant tout acte susceptible d'induire autrui en erreur.

[480] Sur la légitimation du mensonge par le versant négatif du droit à la paternité de l'auteur, *cf. infra* § 309 et s.

I- Le mensonge, outil du dédoublement artistique

252. Annonce – Les effets du mensonge outil du dédoublement sur les droits et la confiance des tiers. L'auteur d'un double artistique est souvent amené à fournir des informations détaillées sur la personnalité de son personnage. Ces informations sont déterminantes pour l'individualisation de ce dernier et participent pleinement à l'effectivité du dédoublement. Or, l'ensemble de ces informations repose sur un mensonge puisqu'il tend à faire croire en l'identité, voire en la réalité d'un personnage imaginaire.

Les effets de ce mensonge en droit pénal se font ressentir dans deux situations : d'une part, lorsque les informations fournies à l'appui du dédoublement portent atteinte à la confiance des tiers et, d'autre part, lorsque les manœuvres employées en vue de réaliser le dédoublement portent atteinte aux droits des tiers. La confiance des tiers est altérée lorsqu'une information mensongère prend sa source dans un document présumé fiable tandis que les droits des tiers sont atteints quand le mensonge de l'auteur se matérialise dans une usurpation d'identité.

Ainsi, le mensonge, outil du dédoublement artistique est susceptible d'être sanctionné par le droit pénal lorsqu'il porte atteinte à la confiance des tiers (A) ou aux droits des tiers (B).

A- Le mensonge portant atteinte à la confiance des tiers

253. Annonce - Les manifestations des effets du mensonge sur la confiance des tiers. Pour appuyer la crédibilité de leurs doubles artistiques, certains auteurs n'hésitent pas à produire des preuves attestant l'identité ou la vie passée de leurs personnages. Ces preuves peuvent prendre la forme de documents administratifs (passeport, carte d'identité, *etc.*) ou de droit privé (faux contrats permettant d'étayer un *curriculum vitae* fictif par exemple). Il arrive encore qu'un artiste attribue à son double, des diplômes, un titre ou une qualité délivrés en principe par l'autorité publique. De telles précisions favorisent l'individualisation du personnage et ne posent pas de difficultés lorsqu'elles contribuent à l'élaboration d'un personnage purement fictif[481]. La légitimité de ces pratiques est, en revanche, remise en cause lorsqu'elles sont employées en vue d'un dédoublement artistique.

[481] Personne, en effet, ne s'interroge sur la légitimité du titre de Professeur de Tryphon Tournesol.

Ces pratiques, certes, utiles au dédoublement, constituent des infractions prévues au quatrième livre du Code pénal portant sur les crimes et délits commis contre la nation, l'État et la paix publique : il s'agit de l'usurpation de titre en tant qu'atteinte à l'administration[482], du faux, de son usage et de sa détention. Ces infractions ont donc pour finalité de protéger la valeur des documents officiels dans lesquels tout individu doit pouvoir placer sa confiance. Par conséquent, si ces infractions sont destinées à protéger l'État et la foi publique, on peut considérer qu'elles protègent indirectement la confiance que les tiers placent dans ces documents.

La création d'un double artistique est donc amenée à susciter des comportements pouvant être incriminés au titre de faux, détention et usage de faux (1) ou d'usurpation de titres, diplômes et qualités (2).

1. Faux, détention et usage de faux

254. Élément matériel du faux - Altération de la vérité par un document valant titre. Lors de la production d'un faux document en vue de prouver l'existence ou le passé d'un personnage, l'artiste réalise une supposition d'écrit en procédant à un faux matériel[483]. Le faux matériel consiste, soit en la fabrication pure et simple d'un document qui n'existe pas ou plus, soit en la modification frauduleuse d'un document préexistant. En matière de dédoublement artistique, c'est la première hypothèse qui sera essentiellement amenée à se présenter.

Le document[484] produit par l'auteur du double artistique à l'appui de l'existence et de la réalité de son personnage est nécessairement en contradiction avec la vérité puisqu'il atteste d'un fait fictif (la vie, l'identité, le passé d'un personnage). Mais tout document avancé en vue de parfaire le processus de dédoublement artistique ne doit pas, pour autant, être qualifié de

[482] A. VITU et C. RIBEYRE, *Jcl Pénal Code,* Fasc. 20, « Usurpation de titres », mai 2015, n° 1 : « l'État ne peut tolérer que des tiers se parent de titres qu'ils ne possèdent pas ou allèguent de diplômes ou de qualités auxquels ils ne peuvent prétendre : il s'agit là d'empiètement qui portent atteinte à la fois à son autorité sur les citoyens et à la valeur des titres ou diplômes eux-mêmes, qui risquent de perdre toute valeur aux yeux du public ».

[483] Le faux peut être matériel ou intellectuel. À la différence du premier qui touche à l'altération physique du document, le second concerne l'exactitude de son contenu. C'est l'exemple de l'expert automobile qui atteste qu'un véhicule est en état de rouler sans même l'avoir examiné, v. Crim., 18 mai 2005, *DP* 2005, n° 131, obs. M.V.

[484] Le législateur vise « l'écrit ou tout autre support d'expression de la pensée ». Le faux recouvre donc un champ plus large que l'écrit et peut également prendre la forme d'un document informatique. Lors du dédoublement artistique, le faux prendra généralement la forme d'un écrit. C'est pourquoi, les exemples cités seront essentiellement des documents de cette sorte.

faux. Le document fourni par l'auteur du double artistique doit, pour entrer dans la notion de faux envisagée par les articles 441-1, 441-2 et 441-4 du Code pénal[485], avoir valeur de titre. Il doit avoir pour objet ou pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. C'est donc la portée juridique ou probatoire du document qui est déterminante[486]. Les lettres de faux témoignages de tiers produites en vue d'attester le passé des doubles ne produisent aucun effet juridique et ne justifient, par conséquent, pas une sanction pénale au titre du faux. Ainsi, la lettre accompagnant le premier manuscrit attribué à Émile Ajar, et fournissant des éléments biographiques de l'auteur fictif, ne saurait être qualifiée de faux. En revanche, la constitution de faux en écriture publique ou de documents authentiques[487], tels que la carte grise et la carte d'identité réalisées au nom d'Ajar, ont vocation à constater un droit[488]. Par conséquent, ces documents entrent dans la définition des documents visés par l'article 441-2 et 441-4 du Code pénal. Il en va de même d'hypothétiques faux contrats de travail [489] lorsque ceux-ci établissent la preuve de faits ayant des conséquences juridiques (article 441-1 du Code pénal).

255. Élément matériel du faux – Un comportement susceptible de provoquer un préjudice. Pour que le comportement soit constitutif d'un faux, le document venant à l'appui du dédoublement doit être « de nature à causer un préjudice » (article 441-1 du Code pénal). L'appréciation de ce préjudice est large : il est admis qu'il puisse être matériel[490], moral[491],

[485] Trois articles différents sanctionnent le faux. L'article 441-1 du Code pénal envisage le faux simple, l'article 441-2 vise le faux de document officiel et l'article 441-4 est propre au faux en écriture publique. Chacune de ces trois infractions est susceptible d'être caractérisée par le mensonge de l'auteur d'un double artistique. Ces trois infractions répondent aux mêmes conditions. Par souci de simplicité, nous ferons référence à la notion générique de faux et ne feront que souligner les spécificités propres à chacun des textes.

[486] « Peu importe que cette portée ait été voulue dès l'origine ou qu'elle apparaisse par la suite », E. DREYER, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 4e éd., 2016, n° 1116, p. 497. Mais la jurisprudence fait preuve d'une grande sévérité à l'égard du faux matériel. La jurisprudence sanctionne, en effet, ce type de faux dès lors qu'il provoque un préjudice et ce, peu importe qu'il vaille ou non titre. Cette solution ancienne (Crim., 9 juin 1964, *Bull. crim.* n° 196 ; Crim., 28 nov. 1968, *Bull. crim.* n° 323 ; *RSC.* 1969, p. 399, obs. A. VITU) est, à ce jour, maintenue malgré son caractère *contra legem* (Crim., 2 déc. 2008, *Rev. pénit.* 2009, p. 451, note P. CONTE ; *Adde.*, Crim., 19 mars 2014, n° 13-80.884). L'article 441-1 du Code pénal exige pourtant clairement que soit rapportée la preuve cumulative d'une falsification portant sur un support ayant une valeur probatoire et celle d'une falsification préjudiciable. V. sur ce point, V. V. MALABAT, *Rép. pén. Dalloz*, *v°* faux, janv. 2016, n° 26 et M. SEGONDS, *Jcl. Pénal Code*, fasc. 20, « Faux », mai 2015, n° 24 ; J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11e éd., 2004, n° 268, p. 251.

[487] Monsieur Dreyer définit les écrits publics et authentiques comme des « documents officiels bénéficiant d'une crédibilité accrue à raison de l'autorité dont ils émanent ou sont censés émaner », v. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, n° 1127, p. 501-502.

[488] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Les infractions du Code pénal*, Dalloz, 7e éd. 2014, n° 1089, p. 1185 : « Tous les actes de droit public ont pour vocation de créer ou de constater un droit ».

[489] Crim., 15 janv. 1969, *Bull. crim.* n° 30 ; Crim., 12 déc. 1977, *Bull. crim.* n° 393 ; Crim., 2 mai 1989, *Dr. pén.* 1989, comm. 2 ; Crim., 26 févr. 1990, *Bull. crim.* n° 94 ; Crim., 3 juin 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 141, note M. VÉRON.

[490] Crim., 11 janv. 1996, *Bull. crim.* n° 17 ; *JCP G* 1996, IV, 829.

[491] Crim., 7 mars 1996, *Bull. crim.* n° 107 ; Crim., 27 mars 2007, *Rev. pénit.* 2007, p. 402, obs. V. MALABAT.

individuel ou social[492]. De plus, le faux étant une infraction formelle[493], le préjudice n'a pas besoin d'être actuel. Il peut n'être qu'éventuel[494]. En outre, le préjudice est largement présumé. Cette présomption est simple en ce qui concerne les faux en écriture privée, et irréfragable pour les faux en écriture publique ou authentique. Pour ces derniers, la jurisprudence estime que le préjudice auquel peut donner lieu un tel faux « résulte nécessairement de l'atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social par une falsification de cette nature »[495]. « L'élément tenant au préjudice est […] en quelque sorte contenu dans celui qui concerne le titre objet du faux »[496]. C'est ici la prise en compte d'un « préjudice social » impliqué par la falsification qui justifie la présomption[497]. Le préjudice sera donc irréfragablement présumé lors de l'établissement d'une fausse carte d'identité, d'un faux passeport, d'une carte grise ou de tout autre document public ou authentique au nom d'un double artistique. La preuve contraire sera en revanche admise pour le document privé falsifié en faveur du personnage.

256. Élément moral du faux – Dol général et dol spécial. L'article 441-1 du Code pénal se réfère, ensuite, au caractère frauduleux de l'altération de la vérité, ce qui fait de la faute à l'origine du délit une faute intentionnelle. En théorie, l'infraction devrait nécessiter en plus d'un dol général[498] (ici, la conscience qu'a l'auteur d'altérer la vérité par son document), un dol spécial[499] renvoyant à l'intention de nuire. En pratique, cependant, la preuve de cette

[492] Crim., 2 oct. 2001, *JCP G* 2001, IV, 2929.

[493] Selon les propos de Monsieur Pradel, l'infraction formelle est « celle dans laquelle la loi incrimine un procédé sans s'inquiéter des suites » (en opposition à l'infraction matérielle qui suppose un résultat effectif). « L'infraction formelle est donc une tentative incriminée comme infraction consommée et à titre autonome », J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 20e éd., 2014, n° 439, p. 366.

[494] Crim., 5 janv. 1978, *Bull. crim.* n° 8 ; M. VÉRON, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *DP* 1999, étude 7.

[495] Crim., 24 juill. 1930, *Bull. crim.* n° 215 ; Crim., 10 oct. 1974, *Gaz. Pal.* 1975, 1, 39 ; Crim., 1er juin 1976, *Bull. crim.* n° 193 ; Crim., 24 mai 2000, *Bull. crim.* n° 202 ; *D.* 2000, p. 213.

[496] J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 274, p. 254.

[497] Critiquant cette interprétation des juges, Monsieur Dreyer estime que les juges font, ici, preuve d'une grande liberté à l'égard du texte et note que ce préjudice social se confond avec le trouble à l'ordre public commun à toute infraction. Pour lui, « le préjudice n'est pas tant présumé irréfragablement que vidé de toute substance ». Monsieur Dreyer soulève enfin que la distinction qui a lieu entre l'appréciation du préjudice causé par l'altération d'un document privé ou public doit être nuancée car, dès lors que la preuve de l'existence d'un titre est acquise, « un préjudice se déduit nécessairement de la falsification dans une écriture privée comme dans une écriture publique », v. E. DREYER, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 1127 et 1128, p. 502.

[498] Le dol général correspond à « la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est défini par la loi » et « la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales » (E. GARÇON, *Code pénal annoté,* Réc. Gén. Lois et arrêts, 1901-1906, t. 1, art. 1, p. 7, n° 77). Il s'agit donc de « la connaissance de ce qui est interdit et [de la] volonté de transgresser l'interdit malgré tout (*sciens* et *solens*) » (J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 554, p. 454).

[499] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général,* Économica, 16e éd., 2009, n° 474, p. 437 : « L'infraction intentionnelle suppose un élément intellectuel plus caractérisé que la simple volonté de commettre, en sachant qu'il est interdit, tel ou tel comportement ». Le dol spécial correspond « à la conscience et

intention particulière se confond avec le fait d'accomplir sciemment l'acte de falsification[500]. L'intention est donc caractérisée par la volonté d'altérer un document probatoire et de causer un préjudice à autrui[501]. Cette preuve de l'intention est particulièrement aisée en présence — comme c'est le cas lors d'un dédoublement — d'un faux matériel puisque l'intention du faussaire résulte, ici, de la seule intervention matérielle sur le document (modification ou fabrication).

257. Articulations des incriminations de faux, détention de faux et usage de faux. Il convient enfin de distinguer trois hypothèses.

Dans la première, le créateur du double artistique a fait fabriquer la pièce litigieuse par autrui. Seul le faussaire (celui qui a matériellement réalisé le document) sera reconnu coupable de faux. L'artiste pourra, lui, être poursuivi pour la simple détention de faux lorsque celui-ci portera sur un document public ou authentique au titre de l'article 441-2 du Code pénal. C'est l'hypothèse de la détention par Romain Gary de la fausse carte d'identité destinée à son interprète.

La deuxième situation susceptible de se produire lors d'un dédoublement est celle dans laquelle un auteur crée lui-même un document frauduleux sans en faire usage. Dans ce cas, les juges, par application de l'adage *non bis in idem*[502], ne peuvent relever les deux infractions à l'égard de l'auteur, car la qualification de faux et de détention de faux résulte, alors, d'un même fait attribué à une même personne[503].

La troisième situation qu'il est possible d'envisager équivaut, enfin, pour l'auteur à faire usage de ce faux document. S'il est lui-même à l'origine de la confection de ce dernier, l'auteur peut être sanctionné au titre de faux et usage de faux[504]. La règle de *non bis in idem* ne s'applique pas à cette hypothèse puisque l'usage, à la différence de la simple détention, est

---

la volonté (*i.e.*, "désir") d'agir en vue d'atteindre le résultat redouté » (E. DREYER, *Droit pénal général,* Lexis Nexis, Manuel, 3e éd., 2014, n° 884, p. 642).

[500] E. DREYER, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 1129, p. 503. V. égal. Crim., 24 févr. 1972, *Bull. crim.* n° 78 ; J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires, op. cit.*, n° 276, p. 255 : « Si le prétendu élément concernant le préjudice est comme contenu dans celui qui tient au titre, on peut dire que, dans le faux, l'élément moral est en principe contenu dans l'altération de vérité ».

[501] Crim., 24 févr. 1972, *Bull. crim.* n° 78 ; Crim., 11 déc. 1974, *Bull. crim.* n° 366 ; Crim., 3 mai 1995, *Gaz. Pal.* 1995, 2, 437, obs. J.-P. DOUCET.

[502] L'adage *non bis in idem* signifie qu'il ne peut y avoir qu'une seule poursuite pour une même infraction. « Une décision pénale définitive empêche que les faits délictueux qui en ont fait l'objet ne donnent lieu à une nouvelle poursuite. […] Le principe trouve sa meilleur justification dans la nécessité de donner au jugement pénal une autorité à l'abri de tout retour pour la bonne administration de la justice répressive et pour la sécurité des individus ». L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, n° 267, p. 534.

[503] *Contra*, Crim., 22 mai 1997, *Bull. crim.* n° 201.

[504] Crim., 30 mars 1854, *D.* 1854, p. 380 ; Crim., 20 févr. 1931, *Bull. crim.* n° 50 ; Crim., 25 mai 1992, *Bull. crim.* n° 207.

« nettement distinct de la falsification »[505] en ce qu'il suppose un acte positif. Comme pour le faux, l'usage de faux suppose un élément intentionnel. Celui-ci est déduit du seul fait pour l'auteur d'utiliser consciemment un document falsifié en vue de prouver un fait ou un acte qu'il sait faux.

258. Transition. En plus d'un faux, l'auteur peut encore étayer la personnalité de son double en lui attribuant un titre — de Professeur, de Docteur par exemple —, un diplôme ou une qualité particulière. Or, l'usage, sans droit, de certains titres, diplômes et qualités, est susceptible d'être sanctionné au titre de l'article 433-17 du Code pénal.

2. Usurpation de titres, diplôme ou qualité

259. Élément matériel – L'objet de l'usurpation : titres professionnels, diplômes officiels et qualités attribués par les pouvoirs publics. L'article 433-17 du Code pénal vise, d'abord, les titres attachés à une profession réglementée par l'autorité publique. Cela concerne aussi bien des titres de la fonction publique (tels que les titres d'élus ou d'officiers publics ou ministériels), que des titres de la fonction privée pour lesquels « les citoyens doivent pouvoir accorder leur confiance au résultat de la collation d'un titre par l'autorité publique »[506]. C'est l'exemple du titre d'avocat, de conseil juridique ou encore de médecin.

Le texte vise, ensuite, depuis la loi du 23 mai 1942[507], les « diplômes officiels ». Il faut entendre par « diplôme officiel », tout « acte qu'un corps officiel délivre à quelqu'un et par lequel il constate la dignité ou le degré conféré au récipiendaire »[508]. Les diplômes visés par le texte sont, par conséquent, les seuls diplômes délivrés par l'État (diplômes scolaires, universitaires et autres), ce qui exclut ceux remis par des écoles ou instituts privés[509]. Il faut ajouter aux titres et diplômes conférés ou reconnus par l'autorité publique française, ceux « délivrés par les États membres de l'Union européenne lorsqu'ils donnent à leurs titulaires le droit d'exercer en France, les professions correspondantes, en application des assimilations

[505] E. DREYER, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 1141, p. 507.

[506] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, *op. cit*., n° 1169, p. 1273.

[507] Les diplômes officiels n'étaient pas protégés par l'ancien texte (anc. article 259 C. pénal). V. T. corr. Meaux, 4 avr. 1935, *DP* 1936, 2, 131, note M. NAST.

[508] A. VITU et C. RIBEYRE, *Jcl Pénal Code*, Fasc. 20, « Usurpation de titres », *v°* article 433-17, mars 2015, n° 5

[509] Cette réduction aux seuls diplômes publics est logique compte tenu de la *ratio legis* du texte qui est la protection de l'État. Sur la *ratio legis* des incriminations, v. Y. MAYAUD, « *Ratio legis* et incriminations », *RSC* 1983, p. 597.

établies par les organes communautaires »[510]. Plus largement, des auteurs comme Messieurs Vitu et Ribeyre estiment qu'« il y a lieu d'admettre que l'usurpation d'un diplôme étranger, commis sur le sol français par un ressortissant français, tout autant que par un ressortissant étranger relève de l'article 433-17 du Code pénal [car] le droit pénal français se doit de collaborer à la protection des intérêts publics étrangers lorsqu'ils manifestent leurs effets dans notre pays »[511].

Le texte incrimine enfin l'usurpation de qualité. Ces qualités n'équivalent pas à n'importe quel titre qu'une personne « porte en raison de sa naissance, de sa charge, de sa profession, de sa position, *etc.* »[512]. Sont seules visées par l'article 433-17 du Code pénal, les qualités dont les conditions d'attributions sont fixées par l'autorité publique « en considération de certaines situations personnelles : qualité de résistant, de déporté, de professeur émérite, *etc.* »[513].

260. Élément matériel - L'usage du titre, du diplôme ou de la qualité. Pour être passible de la peine encourue sur le fondement de l'article 433-17 du Code pénal, l'artiste à l'origine du dédoublement doit avoir, par l'intermédiaire de son double, fait usage sans droit de tels titres, diplômes ou qualités. Cet usage suppose un acte positif tendant à persuader le public ou les personnes avec lesquelles le double artistique est en contact que ce dernier a droit au titre ou à la qualité ou est effectivement titulaire du diplôme dont il se prévaut[514]. L'usage peut prendre diverses formes. Il peut résulter d'un écrit (papier à en-tête, *curriculum vitae, etc.*) ou encore se manifester de façon orale[515]. Ce qui importe, c'est qu'il ait pour effet de convaincre les personnes qui en sont les allocutaires. Le mensonge doit ainsi être « doté d'une force de persuasion suffisante pour anéantir toute réserve de la part de ses destinataires, qui n'ont finalement d'autres choix que d'adhérer à son principe »[516].

261. Élément moral de l'infraction. Pour être caractérisée, l'usurpation de titre, diplômes ou qualités reconnus par l'autorité publique doit enfin être intentionnelle. L'artiste qui, par l'intermédiaire de son double artistique, use sans droit d'un de ces éléments doit par conséquent être animé d'une volonté coupable. Cela signifie qu'il doit être conscient de n'avoir aucun droit à se réclamer du titre, du diplôme ou de la qualité qu'il usurpe, mais qu'il ait, malgré tout, la volonté de l'utiliser.

---

[510] A. VITU et C. RIBEYRE, *Jcl Pénal Code,* Fasc. 20, *op. cit.*, n° 8.
[511] *Ibid.*, n° 32.
[512] C. BLUM (DIR.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, *op. cit.*, *v*° qualité (sens 10).
[513] A. VITU et C. RIBEYRE, *Jcl Pénal Code,* Fasc. 20, *op. cit.*, n° 6.
[514] *Ibid.*, n° 35.
[515] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, *op. cit*. n° 1170, p. 1275.
[516] Y. MAYAUD, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *AJ pénal* 2008, n° 3, p. 112.

Ce dol général sera manifeste en présence d'un dédoublement artistique puisque l'artiste est, dans ce cas, conscient qu'il invente une personnalité à son personnage et sait, par conséquent, que les éléments constituant celles-ci sont faux. Lorsqu'il fournit un faux *curriculum vitae,* il est conscient que les diplômes mentionnés n'ont pas été délivrés à son personnage étant donné que ce dernier est le fruit de son imagination. Le simple fait d'invoquer un titre, une qualité ou un diplôme pour individualiser un double artistique caractérise donc l'intention coupable de l'auteur.

En revanche, c'est l'élément matériel de l'usurpation qui soulève plus de difficultés et il importe alors de faire le partage entre les situations donnant lieu à un usage répréhensible de titres, qualités et diplômes, de celles pour lesquelles la condition d'usage fait défaut.

262. Frontière entre comportements constitutifs ou non d'une infraction en matière de dédoublement artistique. Deux hypothèses doivent être distinguées : soit le double artistique intervient dans la réalité en prenant les traits d'une véritable personne, soit il évolue dans un univers artistique (classique ou numérique).

Lorsque le double artistique ne prend pas part à la vie réelle et reste cantonné à la scène artistique (ce qui est le cas d'un personnage scénique ou d'un avatar numérique), l'association de son nom à un titre réglementé, la mention de diplômes officiels ou de certaines qualités dans sa fiche biographique de jeu ou lors d'un spectacle vivant, ne trompent personne. Le public et les différents interlocuteurs du personnage sont à la fois conscients de son statut « artistique » et du caractère fictif des éléments constituant sa personnalité. Les joueurs d'une communauté virtuelle savent que le titre de magistrat ou de ministre d'un avatar n'a aucune valeur. Lorsqu'un personnage scénique affirme sur scène avoir été reçu au concours de l'ENA, le public sait que cette information contribue simplement au mythe du personnage.

La situation est toute autre lorsque le double artistique évolue dans la réalité en prenant la place d'une personne réelle. L'infraction prévue à l'article 433-17 du Code pénal pourra alors être caractérisée toutes les fois où les informations utilisées seront susceptibles de convaincre le public. Un hétéronyme qui intervient dans la vie réelle en prenant la place d'un représentant d'une ONG lors d'une conférence publique et qui, pour cela, se confectionne un faux *curriculum vitae* destiné à l'organisateur, accomplit un acte positif en vue de persuader cet organisateur de la légitimité de ses diplômes. Cette hypothèse s'est présentée lors d'un « *hoax* » réalisé par le collectif *The Yes Men* à la Conférence Internationale sur les Services organisée en 2000 à Salzbourg. Trompés par le faux site de l'OMC créé par le groupe activiste, les organisateurs de la conférence les ont contactés en pensant solliciter

l'intervention de représentants officiels de l'organisation. Le jour de la conférence, Andy Bichlbaum se présente sous le nom de Monsieur Bichlbauer, docteur en droit. Afin d'introduire sa présentation, un membre de l'organisation lui demande des informations sur son parcours universitaire et professionnel. Andy Bichlbaum affirme alors qu'il est titulaire d'un doctorat en droit obtenu en 1988 à l'Université Columbia[517]. L'usage intentionnel et pratiqué sans droit d'un diplôme est ici caractérisé. Si de tels faits se produisaient sur le sol français, ils donneraient probablement lieu à la condamnation du collectif *The Yes Men* pour usurpation de diplômes[518]. En revanche, la seule attribution du titre de Professeur à l'un des personnages du peintre Gérard Gasiorowski (Professeur Hammer) n'est pas propre à caractériser l'élément matériel de l'infraction bien que ce personnage évolue dans la réalité. La différence entre cette hypothèse et la précédente tient au fait que le public est conscient d'une part que ce personnage n'existe pas, et d'autre part, que le titre de Professeur dont il se prévaut n'a aucune valeur[519].

263. Transition. En plus de donner lieu à des comportements susceptibles de porter atteinte à la confiance des tiers, le dédoublement artistique amène certains auteurs à suivre des procédés portant atteinte aux droits des tiers.

B- Le mensonge portant atteinte aux droits des tiers

264. Détermination des situations susceptibles de constituer l'infraction d'usurpation d'identité lors d'un dédoublement artistique. En 2011, le Code pénal s'est enrichi d'une nouvelle disposition issue de l'article 2 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 dite « Loppsi II »[520]. Il s'agit de l'article 226-4-1 du Code pénal visant l'infraction d'usurpation d'identité. Alors que l'objectif initial du législateur était de sanctionner l'usurpation d'identité

[517] A. BICHLBAUM et M. BONANNO, *Les Yes Men, Comment démasquer, en s'amusant un peu, l'imposture néolibérale*, La découverte, 2005, p. 27.

[518] Sur la position doctrinale visant à inclure certains diplômes étrangers dans le champ de l'incrimination, *cf. supra* § 259.

[519] Gérard Gasiorowski n'a jamais précisé que ce titre de Professeur avait une quelconque valeur universitaire ou résultait seulement de son travail d'enseignant au sein de la fausse Académie Worosis Kiga. Si tel était le cas, le titre de Professeur attribué à son personnage n'entrerait pas dans les titres visés par l'article 433-17 du Code pénal.

[520] Loi n° 2011-267, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Loppsi II) : *JO* 15 mars 2011 ; rectif. 23 mars 2011 ; V. not. P. CONTE « " LOPPSI II" ou la sécurité à la petite semaine. À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », *JCP G,* 2011, doctr. 626 ; C. RIBEYRE, « LOPPSI II : de nouvelles règles au service de la répression », *Dr. pén*. 2011, étude 10 ; *Dr. pén*. 2011, étude 11.

commise sur Internet, le champ de l'incrimination a nettement été étendu lors des travaux préparatoires[521]. La rédaction actuelle de l'article est telle qu'elle recouvre un très grand nombre de comportements susceptibles de se produire aussi bien dans un monde virtuel que réel[522].

Le mensonge réalisé en vue d'un dédoublement peut entrer dans cette incrimination lorsqu'il consiste pour l'artiste à utiliser l'identité d'un tiers ou des données de toute nature susceptibles d'identifier un tiers en vue de troubler sa tranquillité ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération. Tel est le cas de la démarche pratiquée par le collectif *The Yes Men* en vue de réaliser leur « rectification d'identité »[523]. Rappelons que ce collectif d'artistes activistes est particulièrement connu pour ses « *hoaxs* » contestataires dirigés contre des ONG, groupes industriels, *etc*. Leurs « *hoax*s » se réalisent en deux temps. Dans un premier temps, le collectif crée une fausse page internet se rapprochant de celle d'une personne morale[524] (la cible) en utilisant un nom de domaine proche, en mentionnant le nom de la cible et son logo tout en ajoutant une touche caricaturale à son contenu. La ressemblance de cette page internet avec la page officielle imitée permet alors de tromper les visiteurs les moins attentifs. Parmi eux, des organisateurs potentiels de colloques, conférences ou tout autre évènement public, qui, pensant se trouver sur une page authentique et prendre contact avec les véritables représentants des organisations, invitent les membres de *The Yes Men* à intervenir lors de leurs évènements. C'est alors que le second temps du « *hoax* » commence. Les membres du collectif se présentent aux organisateurs sous une identité entièrement inventée (et non sous l'identité usurpée d'une personne existante) et profitent de la tribune qui leur est offerte pour faire tenir à leur double un discours caricatural de celui de l'organisme ciblé[525].

---

[521] L'article 222-16-1 du Code pénal initialement mentionné dans le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 mai 2009 énonçait que « le fait d'utiliser, de manière réitérée, sur un réseau de communication électronique l'identité d'un tiers ou des données qui lui sont personnelles, en vue de troubler la tranquillité de cette personne ou d'autrui, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ». Un second alinéa prévoyait qu'« est puni de la même peine le fait d'utiliser, sur un réseau de communication électronique, l'identité d'un tiers ou des données qui lui sont personnelles, en vue de porter atteinte à son honneur ou à sa considération ». La localisation de cet article dans le Code faisait de cette infraction une variété de violence.

[522] L'article 222-4-1 du Code pénal dispose que « le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende [et que] cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne ».

[523] Sur la notion de rectification d'identité, *cf. supra* § 77 et 78.

[524] Le collectif s'est fait connaître par la création d'un faux site d'une personne physique : Georges W. Bush (*cf. supra* § 77). Ce canular n'entre pas dans le champ de notre étude étant donné qu'il n'a pas engendré de dédoublement artistique.

[525] Cette pratique renvoie à première vue à l'idée de diffamation qui consiste en « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait

Ils poussent ensuite le « *hoax* » à son apogée en provoquant le public de manière ostensible pour que ce dernier prenne conscience de la supercherie. Le double artistique réalisé à l'issue de ce processus de dédoublement n'est pas constitutif d'une usurpation d'identité au sens de l'article 226-4-1 du Code pénal puisque l'identité du personnage créé est entièrement fictive. Le nom de ce dernier est inventé de toute pièce, tout comme son *curriculum vitae* et les autres informations personnelles qui forment sa personnalité. En revanche, l'utilisation du nom d'une personne morale lors de la création d'un faux site internet en vue de dénoncer ses pratiques tout en créant une confusion dans l'esprit du public, semble répondre à l'élément moral et matériel de l'infraction. Ceci amène à envisager l'incrimination d'usurpation d'identité au regard du processus de ce dédoublement.

Il apparaît alors que le mensonge utilisé en vue de la « rectification d'identité » pratiquée par le collectif *The Yes Men* réunit l'élément matériel (1) et l'élément moral (2) du délit d'infraction d'identité.

1. L'élément matériel de l'usurpation d'identité

265. Usurpation d'identité ou usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant d'identifier le tiers. L'article 226-4-1 du Code pénal vise deux types de comportements : l'usurpation d'identité et l'usage d'une ou de plusieurs données de toute nature permettant d'identifier le tiers. Les termes d'usage et d'usurpation renvoient étymologiquement à deux réalités distinctes, puisque le premier vise la simple utilisation[526] alors que le second recouvre le fait de s'attribuer quelque chose sans droit et donc de façon illégitime[527]. Surtout, l'usage est un concept plus large que celui d'usurpation, puisqu'il y a usage « par la seule utilisation de ce qui en constitue l'objet, indépendamment de la fin

est imputé » (Article 29 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881). Bien qu'elle soit issue de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, l'infraction de diffamation recouvre un champ beaucoup plus large que le message transmis par voie de presse puisqu'elle peut avoir lieu « soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravure, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ». Mais les « *hoaxs* » pratiqués par *The Yes Men* ne donnent pas lieu à des propos diffamatoires car le dédoublement ne consiste pas en l'allégation ou imputation d'un fait déterminé. La critique des cibles est bien plus subtile puisque les artistes ne font qu'exagérer les idées ou politiques qu'elles défendent.

[526] C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, *op. cit.*, *v°* Usage : « Action d'user de, emploi de. Mettre en usage, faire usage, employer ».

[527] *Ibid.*, *v°* Usurper : « S'emparer par violence ou par ruse des biens, de la dignité, du titre d'un autre. (Sens 3) « Obtenir quelque chose par fraude, sans droit légitime ».

consistant à se faire passer pour autrui »[528]. Mais le texte issu de l'article 2 de la loi Loppsi II fait perdre son effectivité à cette distinction puisqu'il dispose que l'usage doit être réalisé « en vue de troubler la tranquillité [du tiers] ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération ». Les deux comportements incriminés doivent donc être réalisés en vue d'une fin illégitime.

266. Objets du comportement - L'identité ou données de toute nature permettant d'identifier le tiers. Ces deux comportements portent sur des objets différents : l'usurpation porte sur l'identité d'autrui alors que l'usage vise toutes données de nature à permettre l'identification d'un tiers. Ces différents termes appellent des précisions.

Compte tenu de la *ratio legis* du texte, on comprend que l'identité visée par le législateur de 2011 est différente de celle traditionnellement utilisée en droit civil. L'identité visée par l'article 226-4-1 du Code pénal est bien plus étroite que « l'ensemble des caractères biologiques et sociaux permettant d'individualiser les personnes (…) »[529]. La raison de la loi s'exprime dans les travaux préparatoires, lesquels — portant alors sur la seule incrimination consommée sur internet — révélent que le terme d'identité doit ici être considéré « comme recouvrant tous les identifiants électroniques de la personne, c'est-à-dire, à la fois son nom, mais aussi son surnom ou son pseudonyme utilisé sur internet »[530]. Prise en ce sens, l'identité « apparaît […] pétrie du nom de la personne […] entendu au sens large, celui qu'elle a reçu par la naissance, celui qu'elle a pris à l'occasion d'un changement officiel de nom ou en fait, celui qu'elle s'attribue. Bref, l'identité en ce sens, c'est la façon dont la personne s'appelle ou se fait appeler »[531].

L'expression « données de toute nature permettant l'identification » d'un tiers est plus accueillante[532] que celle de « données qui lui [le tiers] sont personnelles » initialement visée par le projet de loi. Le contenu de ces données n'a pas été défini par le législateur, mais la circulaire relative à la présentation des dispositions de droit pénal général et de procédure

---

[528] N. RIAS, *Jcl. Pénal Code*, Fasc. 20, « Usurpation d'identité ou usage de données permettant d'identifier un tiers », mars 2016, n° 8.

[529] F. ZENATI-CASTING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006, n° 33, p. 49.

[530] E. CIOTTI, *Rapport n° 2271 sur le projet de loi (n° 1697) d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, fait au nom de la commission des lois, *1re lecture*, 27 janv. 2010, p. 112. Le fait que le champ d'application de l'incrimination ait été étendu, au cours des travaux préparatoires, au-delà des seuls faits commis sur Internet, ne remet pas en cause l'approche proposée de l'identité. V. sur ce point, N. RIAS, *Jcl. Pénal Code*, Fasc. 20, *op. cit.*, n° 7.

[531] A. LEPAGE, « Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *JCP G* 2011, 913, p. 1503.

[532] *Ibid.*, p. 1504. V. égal. J.-P. COURTOIS, Rapp. Sénat n° 517, 1re lecture, 2 juin 2010 : la notion de « données de toute nature permettant d'identifier autrui » retenue pour le délit d'usurpation d'identité « aura un champ plus large que la notion de données à caractère personnel définie à l'article 2 de la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978 ».

pénale de la loi du 14 mars 2011 dresse une liste (non exhaustive) des données pouvant entrer dans cette catégorie. Sont expressément mentionnés le pseudonyme, le numéro de sécurité sociale, de compte bancaire, de téléphone ou l'adresse électronique[533]. Monsieur Rias propose d'y ajouter l'adresse IP, les codes d'accès, les *login* et mots de passe ou encore toutes les données relatives à l'identification des personnes morales, car celles-ci peuvent parfaitement être victimes de l'infraction au même titre qu'une personne physique[534]. En effet, la première proposition de loi déposée par Monsieur le Sénateur Dreyfus-Schmidt ayant inspiré l'actuel article 226-4-1 mentionnait clairement que la victime d'usurpation d'identité pouvait aussi bien être une personne physique, une entreprise ou encore une autorité publique[535]. Il a ensuite été précisé à l'occasion d'une réponse lors des travaux parlementaires que dans le silence de la loi, les dispositions de l'article 2 de la loi Loppsi II « s'appliquent aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques »[536]. La reprise par *The Yes Men* du nom d'organismes existants associé à leurs logos entre donc, sans contexte, dans les comportements incriminés par le texte de l'article 226-4-1 du Code pénal[537].

267. Transition. Le mensonge du collectif artistique *The Yes Men* entre donc dans les comportements incriminés par l'article 226-4-1 du Code pénal. Mais pour qu'il soit sanctionné au titre de l'usurpation d'identité, ses conséquences doivent encore avoir été recherchées par les artistes : c'est l'élément moral du délit.

---

[533] Circ. n° JUSD1121169C, 28 juill. 2011, relative à la présentation des dispositions de droit pénal général et de procédure pénale de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *BO min. Just.* 31 août 2011.

[534] La doctrine s'accorde à l'unanimité sur ce point : v. not. A. LEPAGE, « Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *op. cit.*, p. 1504 ; M. GRIGUER, « Le point sur la lutte contre l'usurpation d'identité numérique », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, juill.-août 2011, p. 62. M. Alain Bensoussan souligne que « cela aurait été plus heureux de préciser expressément que ce texte vise l'identité des personnes physiques et des personnes morales. En laissant un hâle de doute autour du mot tiers on risque à chaque conflit de devoir revenir aux travaux parlementaires » A. BENSOUSSAN *in* « Usurpation d'identité : quelques mots qui changent tout pour un français sur dix », Figaro, 19 mai 2010.

[535] La proposition du sénateur Monsieur Dreyfus-Schmidt a été déposée le 4 juillet 2005 et proposait de punir d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait d'usurper, sur tout réseau informatique de communication, l'identité d'un particulier, d'une entreprise ou d'une autorité publique, *JO* doc. Sénat, n° 452, *RLDI* 2005 n° 7, actualités, p. 42. En 2008, un article de la proposition de loi relative à la pénalisation de l'usurpation numérique présentée par Madame la sénatrice Jacqueline Panis reprenait exactement les mêmes termes que ceux utilisés par M. Michel Dreyfus-Schmidt.

[536] Séance du 11 février 2010, compte rendu intégral, http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2009-2010/20100129.asp#P74_1935

[537] Sur l'application de l'article 226-4-1 du Code pénal à une usurpation d'identité en ligne et l'appréciation de l'élément matériel grâce à un faisceau d'indices constitué de la reprise du nom de la personne visée, de sa photographie et de phrases faisant croire à l'internaute qu'il se trouvait sur un site officiel, v. TGI Paris, 18 déc. 2014, *Juris-Data* n° 2014-032729 ; *Comm. com. électr.* 2015, comm. 37, note É. CAPRIOLI.

2. L'élément moral de l'usurpation d'identité

268. La difficulté soulevée par le dol spécial. L'emploi, dans l'article 226-4-1 du Code pénal, de l'expression « en vue de » donne un caractère formel à l'infraction. L'élément moral incluant alors un dol spécial, l'infraction n'est pas constituée par la seule intention d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage de données permettant de l'identifier[538]. « Encore faut-il que soit établie la volonté de l'agent […] de troubler la tranquillité du tiers ou celle d'autrui ou de porter atteinte à l'honneur du tiers » [539]. Cette exigence risque de réduire considérablement le champ d'application de l'incrimination[540] puisque le dol spécial est d'une « complexité redoutable, notamment quant à sa preuve »[541]. En effet, le collectif *The Yes Men* ne clame pas haut et fort son intention de porter atteinte à l'honneur et à la considération de ses cibles ni celle de troubler leur tranquillité ou celle des visiteurs de leurs faux sites internet. Il justifie les différentes actions de ses membres par la simple volonté de dénoncer les actes de leurs cibles. La preuve du dol spécial s'avére, par conséquent, délicate.

269. Remède à la difficulté posée par le dol spécial. Il est possible de penser, comme le suggère Madame Lepage, que « le fait, en toute connaissance de cause, d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage de données de toute nature permettant de l'identifier »[542] suffit, à lui seul, à révéler « la volonté de l'agent de troubler la tranquillité du tiers [ou de la victime] »[543] ou de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de cette dernière. Un tel raisonnement reviendrait à faire jouer une présomption de dol spécial pour faciliter la preuve de l'infraction. Mais encore faut-il déterminer en quoi consistent ces notions de tranquillité, honneur et considération.

270. Les notions de trouble à la tranquillité, d'atteinte à l'honneur et à la considération. La tranquillité est une notion connue du droit en tant que composante de la liberté individuelle de la personne. À ce titre, elle doit être garantie à tout individu. La

---

[538] A. LEPAGE, « Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *op. cit.*, p. 1505 : « L'usurpation d'identité apparaît alors réprimée non pas *per se* mais seulement comme vecteur de ce risque de trouble ou d'atteinte ».

[539] *Ibid.*, p. 1505. Cette volonté peut, par exemple, être clairement établie lorsqu'un site créé dans l'intention de nuire à une personne utilise un nom de domaine composé du nom et prénom de celle-ci et contient en page d'accueil la mention de « site vengeur et rancunier », v. sur ces faits, TGI Paris, ordonnance de référé du 12 août 2016, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=5094.

[540] E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexi, 3e éd. 2014, n° 885, p. 642 : « À la différence du dol général, le dol spécial ne pourrait se déduire de la matérialité des faits ; il servirait au contraire à éclairer ces faits en introduisant une exigence supplémentaire qui limiterait le champ de la répression ».

[541] L. SAENKO, « Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique », *RLDI*, n° 72, juin 2011, p. 69.

[542] A. LEPAGE, « Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *op. cit.*, p. 1505.

[543] Ibid.

tranquillité a d'ailleurs déjà été employée par le législateur dans un contexte pénal en ce qui concerne les « appels téléphoniques malveillants réitérés ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui » mentionnés à l'article 222-16 du Code pénal[544].

Le « couple formé par l'honneur et la considération »[545] a lui aussi été employé dans un texte antérieur. Il s'agit de la loi du 17 mai 1819 relative à la diffamation. La jurisprudence relative à ce texte est utile à la compréhension de ces deux termes[546], puisqu'elle a pu préciser que « l'honneur consiste à n'avoir en conscience rien à se reprocher qui soit contraire à la morale, alors que la considération est liée à l'estime publique puisqu'elle dépend de l'idée que les autres se font d'une personne »[547]. L'honneur serait ainsi « l'œil de la conscience »[548] et la considération, « le regard du corps social »[549].

271. Le trouble à la tranquillité et l'atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne morale. Dans son ouvrage d'introduction au droit portant sur les personnes et les biens, le Doyen Cornu remet en cause l'idée parfois avancée selon laquelle, « les droits extrapatrimoniaux [seraient] *l'apanage des personnes physiques*, des êtres humains »[550]. Pour lui, cette exclusivité « se vérifie [seulement] pour ceux des droits extrapatrimoniaux qui ont un rapport avec le corps humain, ou pour les droits de famille »[551]. Les autres, au contraire, peuvent être attribués aux personnes morales[552]. C'est la voie que suit la jurisprudence en admettant la protection du domicile d'une personne morale[553] et plus largement son droit à la vie privée[554]. Plusieurs arrêts ont enfin expressément reconnu la protection de l'honneur et la

[544] Sur le lien unissant ces deux infractions, v. A. LEPAGE, « Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *op. cit.*., p. 1500.

[545] Ibid.

[546] *Ibid*. : « Il est souhaitable, afin d'assurer une certaine cohérence à la loi pénale, de s'appuyer, autant que faire se peut, sur les acquis de l'interprétation des textes afin de mieux cerner les notions que leur emprunte le nouvel article issu de la loi Loppsi II ».

[547] T. corr. Versailles, 5e ch., 17 janvier 1985 ; *Gaz. Pal*. 1985, 2, 710.

[548] D. MAYER, note sous TGI Paris, 18 avr. 1985, *D.* 1985, p. 435.

[549] *Ibid*.

[550] G. CORNU, *Droit civil, Introduction. Les personnes. Les biens*, Montchrestien, 12e éd., 2005, n° 63, p. 35. V. sur cette opinion, B. TEYSSIÉ, *Droit civil, Les personnes*, LexisNexis 16e éd., 2012, n° 972, p. 522 pour qui « concéder à une personne morale le bénéfice de droits de la personnalité est en principe exclu : inséparables de chaque être humain, ils ne sauraient être offerts à d'autres qu'aux être humains »

[551] G. CORNU, *Droit civil, Introduction. Les personnes. Les biens*, Montchrestien, 12e éd., 2005, n° 63, p. 35.

[552] Dans le même sens not. A. LEPAGE, obs. sur Aix-en-Provence, 10 mai 2001, *D.* 2002, p. 2299 ; P. KAYSER, « Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445, n° 35 ; F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, Personnalité-Incapacité-Protection*, Dalloz, 8e éd., 2012, n° 278, p. 263.

[553] Crim., 23 mai 1995, *Bull. crim.* n° 193 ; *D.* 1995, p. 222 ; *RTD civ.* 1996, p. 130, obs. J. HAUSER.

[554] Après une hésitation de la jurisprudence qui se montrait tantôt en faveur de la reconnaissance du droit à la vie privée d'une personne morale (Limoges, 4 mars 1988, *JurisData* n° 049011), tantôt contre (Paris, 21 mars 1988, *JurisData* n° 1988-021125), le droit à la vie privée a expressément été reconnu aux personnes morales dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 10 mai 2001, précit.

considération (et la réputation[555]) de personnes morales[556]. La qualification pénale de telles atteintes portées aux personnes morales ciblées par *The Yes Men* est dès lors envisageable, et elle est d'ailleurs confortée par la stigmatisation que les organisations et sociétés ciblées par le collectif subissent du fait des sous-entendus ou affirmations relatifs à leur non respect de la norme morale[557].

En revanche, les juges ne prennent pas officiellement position en faveur de la reconnaissance d'un trouble à la tranquillité des personnes morales. Doit-on, pour autant, en déduire que cette notion est propre aux personnes physiques ? Il semble que non. Par exemple, un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 octobre 2000[558] a estimé que le comportement d'un prévenu ayant composé, entre deux cents et trois cents fois au cours de trois demi-journées, le numéro d'une société concurrente afin de bloquer le numéro vert qu'elle avait mis en place, avait été réalisé en vue de troubler la tranquillité de la personne destinataire des appels téléphoniques. La Cour estime que cette personne est celle qui avait matériellement répondu au téléphone. Pourtant, il peut être défendu que la victime de ces nombreux appels était en réalité la société concurrente, car c'est elle qui a subi un préjudice du fait du blocage de son standard. Dans une telle hypothèse, comme dans celle des « *hoaxs* » pratiqués par *The Yes Men*, c'est bien la tranquillité d'une personne morale qui est troublée. L'usurpation d'identité pratiquée par le collectif est également susceptible de troubler la tranquillité des tiers trompés par la supercherie qui ont invité à leurs conférences des personnes incompétentes tenant des propos surréalistes.

---

[555] Honneur, réputation et considération sont trois notions souvent considérées comme synonymes par les juges et la doctrine. Le dictionnaire de vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant opère d'ailleurs un rapprochement entre elles : la considération renvoie à l'honneur et la réputation, l'honneur à la réputation et il est précisé que la réputation est souvent synonyme d'honneur. G. CORNU (dir.) *Vocabulaire juridique, op. cit.*, *v°* considération, *v°* honneur et *v°* réputation.

[556] Paris, 16 nov. 1995, *JCP G* 1996, II, 22609, note B. TEYSSIÉ ; *D.* 1996, p. 429, note B. EDELMAN ; *D.* 1997, p. 76, obs. T. MASSIS, faisant référence à d'éventuelles imputations, dans un message publicitaire, « susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation » d'un syndicat ; Crim, 8 avr. 1997, n° 96-82.351 à propos de l'atteinte à l'honneur et à la réputation d'une société dans la région où elle exerce son activité découlant des agissements frauduleux de son gérant ; Civ. 1re, 5 juill. 2000, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 21, obs. A. LEPAGE sur une personne morale objet d'une diffamation ; Com., 3 juill. 2001, n° 98-18.352 sur l'atteinte à la réputation et au renom subie par un établissement hospitalier en raison de commandos anti-avortements ; v. égal. Civ. 2e, 5 mai 1993, *D.* 1994, p. 139 ; *RTD civ.* 1993, p. 559, obs. J. HAUSER. Pour une position opposée à ce courant jurisprudentiel, v. B. TEYSSIÉ, *Droit civil, Les personnes, op. cit.*, n° 972, p. 522 pour qui la reconnaissance d'un droit à l'honneur à une personne morale est excessive car « ce terme est porteur de références éthiques qui n'ont réellement de sens qu'à l'aune des règles de conduite auxquelles s'astreignent les personnes physiques ».

[557] B. BEIGNER, B. DE LAMY et E. DREYER (dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, LexisNexis, 2009, n° 734, p. 450 : « l'honneur ou la considération d'une personne sont éprouvés dès lors que celle-ci est stigmatisée comme ayant enfreint la norme, légale ou morale ».

[558] Crim., 25 oct. 2000, Bull. crim. n° 310 *; D.* 2001, p. 2349, note S. MIRABAIL.

272. Transition – Du mensonge comme outil du dédoublement au dédoublement comme outil du mensonge. Le processus de dédoublement de l'artiste est issu de différents procédés susceptibles d'entrer dans le champ d'infractions pénales. Mais si le mensonge peut être mis au service du dédoublement artistique, le dédoublement artistique peut également être utilisé en vue d'un mensonge.

II- Le dédoublement artistique, outil du mensonge

273. Annonce – Le mensonge spoliateur engendré par le dédoublement artistique. Le dédoublement artistique devient l'outil d'un mensonge dès lors que le double artistique qui en est issu est utilisé pour tromper autrui. L'erreur provoquée par le personnage est à l'origine d'un mensonge spoliateur lorsqu'il détermine une remise de fonds ou de biens quelconques ou trompe l'administration fiscale à propos de l'assiette d'imposition de l'auteur.

Ainsi, le dédoublement artistique devient outil du mensonge lorsqu'il est à l'origine d'une escroquerie (A) ou d'une fraude fiscale (B).

A- Le double artistique à l'origine d'une escroquerie

274. Annonce. Deux éléments doivent être réunis pour qu'un double artistique soit à l'origine d'une escroquerie. Le personnage doit avoir provoqué la remise de fonds, valeurs ou biens quelconques, et son auteur doit avoir eu la volonté de tromper et spolier sa victime.

Par conséquent, le double artistique constitue une escroquerie, dès lors qu'est rapportée la preuve de l'élément matériel (1) et de l'élément moral (2) de cette infraction.

1. L'élément matériel de l'escroquerie

275. Annonce. L'élément matériel de l'escroquerie est constitué lorsque le double artistique est à l'origine de sollicitations captieuses (a) et d'une remise (b).

a. Le double artistique à l'origine de sollicitations captieuses

276. La tromperie inhérente à l'escroquerie. L'article 313-1 du Code pénal définit l'escroquerie comme « le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ». C'est l'idée de tromperie qui distingue cette infraction du vol[559] et de l'abus de confiance[560] : « si le voleur soustrait, si l'auteur d'un abus de confiance détourne, l'escroc, lui, trompe sa victime, par des sollicitations captieuses, afin de la déterminer à lui remettre le bien qu'il convoite »[561].

277. Les manœuvres frauduleuses liées au double artistique. Le lien de causalité entre la sollicitation et la remise est donc déterminant, tout comme la caractérisation des manœuvres frauduleuses. Ces dernières relèvent du mensonge, mais dépassent le mensonge banal, car s'il « est évident qu'au départ de toute opération d'escroquerie, l'escroc ment »[562], le simple mensonge ne suffit pas à caractériser l'infraction[563]. Il doit être corroboré par des manœuvres frauduleuses. Les manœuvres frauduleuses s'entendent comme « toute activité quelconque de nature à convaincre quelqu'un de quelque chose de faux »[564]. Elles ont été définies par la jurisprudence comme « la combinaison de faits, l'arrangement de stratagèmes, l'organisation de ruses […] ayant pour but de donner crédit au mensonge »[565]. Elles peuvent notamment résulter d'écrits[566], de mises en scène ou de l'intervention de tiers[567]. Néanmoins,

[559] Article 311-1 du Code pénal : « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

[560] Article 314-1 du Code pénal : « L'abus de confiance est le fait pour une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé (…) ».

[561] P. CONTE, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 567, p. 381.

[562] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Les infractions du Code pénal, op. cit.*, n° 143, p. 165.

[563] Un mensonge oral ne suffit pas (Crim., 20 juill. 1965, *Bull. crim.* n° 150 ; Pau, 2 déc. 1943, *JCP* 1944, II, 2724, note J. SEIGNOLLE) et ce n'est pas la répétition du mensonge qui le rend plus efficace (Crim., 6 nov. et 2 déc. 1991, *Bull. crim.* n° 399 et 450).

[564] M.-L. RASSAT, *Jcl Pénal Code*, fasc. 20, Art. 313-1, *v°* Escroquerie, mai 2016, n° 70.

[565] Crim., 11 mai 1971, *Bull. crim.* n° 145 ; Crim., 25 mai 1977, *Bull. crim.* n° 191.

[566] À la condition que cet écrit soit une pièce distincte de celle exprimant le mensonge lui-même, v. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Les infractions du Code pénal, op. cit.*, n° 151, p. 174.

[567] La jurisprudence fait ressortir que le délit est automatiquement caractérisé lorsque plusieurs personnes interviennent, v. Crim., 18 mars 1886, *Bull. crim.* n° 121 ; Crim., 24 juin 1932, *Bull. crim.* n° 157 ; Crim., 25 janv. 1946, *JCP G* 1946, II, 3108, note M. S ; Crim., 26 juill. 1965, *Bull. crim.* n° 188. Pour qu'il y ait manœuvre par intervention d'un tiers, il faut que cette intervention « ait été préalablement concertée entre (le) prévenu et (le) tiers ou qu'elle ait été provoquée par ledit prévenu si elle est involontaire de la part du tiers » (v. Crim., 26 oct. 1949, *JCP G* 1949, IV, 174).

le simple mensonge est suffisant lorsqu'il consiste en l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou en l'abus d'une qualité vraie (article 313-1 du Code pénal).

Le mensonge entretient un lien étroit avec le dédoublement artistique. Il est certes variable d'un double à l'autre, et son intensité fluctue en fonction du degré de dédoublement souhaité par son auteur[568], mais il est indissociable du concept de double artistique. L'ensemble de ces personnages porte un faux nom[569]. Ce premier mensonge (suffisant en soi) et, par ailleurs, régulièrement corroboré par d'autres montages. Certains artistes fournissent des documents écrits attestant de la réalité de leur double. Ces documents peuvent être des écrits publics attestant de l'identité de leurs personnages. Il peut également s'agir de documents émanant d'autrui. Par exemple, William Boyd a sollicité l'aide d'amis journalistes pour écrire au sujet de son double Nate Tate et ainsi faire croire en sa réalité[570]. En d'autres occasions, l'artiste sollicite des tiers[571] pour témoigner de la vie passée de leurs personnages ou jouer son rôle face aux médias. William Boyd a notamment inventé un personnage fictif[572] qu'il cite dans la biographie de son double pour témoigner de la vie passée de Nate Tate[573]. D'autres artistes modifient enfin leur apparence physique pour interpréter leur personnage.

278. Le préjudice lié à l'escroquerie. L'escroquerie est une infraction intentionnelle. L'agent doit avoir connaissance du caractère frauduleux des moyens employés et être conscient du préjudice qu'ils causeront à la victime (personne physique ou morale) ou aux tiers[574]. Ce préjudice peut être matériel comme moral[575]. L'hypothèse d'un double artistique à l'origine d'une remise entrant dans le champ de l'article 313-1 du Code pénal est rare, mais

[568] Le mensonge sera davantage poussé et crédible lorsqu'il porte sur un hétéronyme que lorsqu'il porte sur un avatar numérique par exemple.

[569] Le simple usage d'un pseudonyme ne caractérise pas un mensonge digne de justifier l'incrimination. L'usage du faux nom doit créer une confusion. C'est le cas lorsque le double artistique passe, aux yeux du public, pour une véritable personne car c'est la confusion engendrée par l'usage du faux nom qui crée le mensonge. V. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Les infractions du Code pénal, op. cit.*, n° 147, p. 170.

[570] Sur l'usage par l'escroc de documents émanant de tiers dont, notamment, un article de presse concernant l'intéressé, v. Crim., 3 avr. 2005, *JurisData* n° 2005-031106.

[571] Des auteurs parlent de « tiers certificateurs », v. J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial,* 6e éd., éd. cujas, 2014, n° 899, p. 560.

[572] *Cf. supra* § 141.

[573] La jurisprudence qualifie d'intervention de tiers répréhensible le fait pour l'escroc d'inventer des tiers fictifs censés appuyer son action, v. sur ce point : Sur la tromperie d'un représentant en publicité qui trompait ses clients par des communications téléphoniques émanant d'un tiers qui n'était autre que lui-même (Crim., 7 janv. 1976, *Bull. crim.* n° 7) ; un directeur se faisait payer des frais de séjour pour des malades absents des centres de soin (Crim., 21 mars 1996, *Bull. crim.* n° 129 ; *RSC* 1996, p. 862, obs. R. OTTENHOF). Il a été reconnu que le tiers intervenant dans les manœuvres frauduleuses pouvait être un être réel (Crim., 19 déc. 1974, *Bull. crim.* n° 377 ; *D.* 1975, p. 631, note G. LEVASSEUR et B. BOULOC ; Crim., 26 mai 1983, *Bull. crim.* n° 156 ; Crim., 29 nov. 1993, *Dr. pén.* 1994, n° 85 à propos d'un notaire) ou fictif (Crim., 31 mars 1854, *D.* 1954, p. 199 sur les faux clients d'un guérisseur appuyant ses « talents » sur des attestations de guérison).

[574] J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 909, p. 565.

[575] V. Crim., 28 janv. 2015, *D.* 2015, p. 323, obs. C. MASCALA ; *D. actualité* 2015, obs. L. PRIOU-ALIBERT ; *AJ pénal* 2015, p. 311, obs. G. BEAUSSONIE ; *Dr. pénal* 2015, n° 64, obs. M. VÉRON.

envisageable. Il convient de faire le partage entre les situations dans lesquelles la remise obtenue par le double artistique est recherchée ou non par l'auteur.

279. Transition – Le lien entre les manœuvres et la remise. Le mensonge ou les manœuvres de l'auteur du double artistique ne peuvent être qualifiés d'escroqueries sans avoir à être perpétrés en vue de persuader la victime de quelque chose d'inexact et provoquer une remise de sa part. En effet, l'article 313-1 du Code pénal ne sanctionne pas le mensonge en lui-même, il incrimine la spoliation qu'il engendre.

b. Le double artistique à l'origine d'une remise

280. La notion de remise de l'article 313-1 du Code pénal. La remise est l'élément essentiel de l'infraction d'escroquerie. Il peut, d'abord, s'agir d'une remise matérielle portant sur des fonds, valeurs et biens quelconques. Les « fonds et valeurs » visés par l'article 313-1 du Code pénal font référence au versement d'une somme d'argent effectuée en liquide, par virement ou chèque. L'article vise ensuite la remise de « biens quelconques » qui englobe aussi bien la remise de meubles corporels[576] en tout genre, les œuvres d'art, les lettres missives ou encore toutes informations ou idées susceptibles d'être économiquement exploitables, car pour que la répression soit possible, « l'objet obtenu (…) doit avoir une certaine valeur patrimoniale, ce que postule le mot "biens" figurant dans l'article 313-1 du Code pénal »[577]. La remise peut ensuite consister en l'acceptation d'un acte opérant obligation ou décharge. Sont ici visés « tous les actes qui forment un lien de droit à l'aide desquels on peut préjudicier à la fortune d'autrui »[578]. C'est l'exemple d'un contrat de prêt ou d'une reconnaissance de dette. La remise peut, enfin, être constituée par l'obtention de la fourniture d'un service.

En matière de dédoublement artistique, trois hypothèses s'envisagent, la remise d'une somme d'argent (α) en raison d'une erreur provoquée sur la valeur d'une œuvre d'art hétéronyme, la remise de *bitcoins* (β) réalisée suite aux sollicitations frauduleuses d'un avatar et la remise d'un prix artistique (γ) à un hétéronyme.

---

[576] Les immeubles, en revanche, sont exclus, v. Crim., 15 juin 1992, *Bull. crim.* n° 235 ; *Dr. pénal* 1992, comm. 218, note M. VÉRON.

[577] J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 902, p. 562. Messieurs PRADEL et DANTI-JUAN illustrent leurs propos par l'exemple d'une idée qui inspirerait un roman ou un film.

[578] Crim., 12 nov. 1864, *D.* 1865, p. 158 ; Crim., 3 août 1950, *D.* 1950, p. 667 ; Crim., 1er avr. 1963, *Bull. crim.* n° 140.

α. La remise d'une somme d'argent

281. L'exemple de l'escroquerie du peintre Alexandre Ouairy. Les manœuvres inhérentes au dédoublement du faux peintre Tao Hongjing peuvent être constitutives d'une escroquerie sanctionnée par l'article 313-1 du Code pénal. En effet, en changeant son nom pour se faire passer pour un peintre de nationalité chinoise auprès d'acheteurs recherchant principalement cette qualité tout en sollicitant l'aide de son galeriste, Alexandre Ouairy a commis des actes frauduleux dans l'intention de faire monter sa cote et d'ainsi vendre ses œuvres a des prix plus élevés, cela au détriment des acheteurs. Ces différentes manœuvres ont sciemment été dirigées pour tromper des acheteurs potentiels et les pousser à remettre des sommes d'argent qui ne correspondaient pas à la valeur des œuvres vendues. Ces actes ont engendré un préjudice essentiellement pécuniaire pour ses acheteurs qui se sont appauvris de façon injustifiée.

282. Transition. L'escroquerie n'est pas réservée à la remise de fonds monétaires. Elle peut aussi porter sur une unité virtuelle : le *bitcoin.*

β. La remise de « bitcoins »

283. Définition du *bitcoin*. Le *bitcoin* est une unité virtuelle créée en 2009 pour remplacer les monnaies (réelles et virtuelles) existantes par un équivalent entièrement indépendant de toutes formes d'institutions financières. Ces *bitcoins* sont créés par un dispositif — appelé « minage » — mis en place au sein d'une communauté d'internautes — désignés sous le terme de « mineurs » — dont les ordinateurs sont équipés du logiciel libre *bitcoin*. Ce logiciel permet aux différents ordinateurs d'enregistrer les transactions, de les valider et d'assurer leur intégrité.

Les intérêts de cette unité de paiement sont nombreux d'après ses adeptes : elle permet l'anonymat des transactions, est moins couteuse en termes de frais de transaction et est impossible à contrefaire[579].

Le succès[580] rencontré par ce mode de paiement et les autres monnaies présentes dans le monde numérique a poussé le gouvernement français à mettre en place un groupe de travail

[579] C. LAVARDET, « *Bitcoin* : par ici la cryptomonnaie ! », *RLDI* 2014, n° 100, études, p. 90.

portant sur l'encadrement des monnaies virtuelles[581]. L'administration fiscale française s'est elle aussi intéressée à la question[582] et a précisé la notion de *bitcoin* dans une mise à jour de la base BOFIP-Impôts datant du 11 juillet 2014. Celle-ci la définit comme « une unité de compte virtuelle stockée sur un support électronique permettant à une communauté d'utilisateur d'échanger entre eux des biens et services sans recourir à une monnaie ayant cours légal. Les *bitcoins* sont acquis soit gratuitement en contrepartie d'une participation au fonctionnement du système, soit à titre onéreux sur des plateformes internet créées afin de permettre l'achat et la vente de *bitcoins* contre de la monnaie ayant cours légal »[583].

284. La remise frauduleuse de *bitcoins* provoquée par un avatar numérique. Cette unité virtuelle fait aujourd'hui l'objet de nombreuses convoitises. Plusieurs vols de grande ampleur ont été perpétrés ces dernières années sur différentes plateformes[584] et il est, dès lors, possible d'envisager l'hypothèse dans laquelle un double numérique serait créé et exploité en vue de la remise frauduleuse de cette nouvelle monnaie.

Reste alors à savoir dans quelle catégorie entre ce type de remise parmi celle de fonds, valeurs ou biens quelconques visés par l'article 313-1 du Code pénal. La réponse à cette question se trouve dans la mise à jour de la base BOFIP-Impôts de juillet 2014 qui reconnaît expressément que les *bitcoins* peuvent être « valorisé(s) et utilisé(s) comme outil spéculatif »[585] tout en qualifiant d'acte commercial l'achat-vente de *bitcoins* exercé à titre habituel par un individu pour son compte personnel en se fondant sur l'article L. 110-1 du Code de commerce qui répute comme acte de commerce toute acquisition de *biens meubles* aux fins de les revendre[586]. On peut, dès lors, considérer que les *bitcoins* entrent dans la

---

[580] Sa valeur est passée de 3 dollars à sa création en 2009 à 650 dollars en juin 2016.

[581] *Rapp. groupe de travail « monnaies virtuelles »*, juin 2014, Bofip, 11 juill. 2014, http://www.economie.gouv.fr/files/rapport_monnaies-virtuelles2014.pdf

[582] Tout comme la CJUE qui a eu à se prononcer en 2015 sur la nature et l'exonération des opérations d'échange de devises traditionnelles contre des unités de la devise virtuelle « *bitcoin* », v. CJUE, 22 oct. 2015, « Skatteverket/David Hedqvist », C-264/14, *RJF* 2016, 105 : sur la première question, les juges de la CJUE estiment que les opérations d'échange de devises traditionnelles contre des unités de la devise virtuelle « *bitcoin* », et inversement, constituent des prestations de services fournies à titre onéreux au sens de la directive 2006/112/CE du 28 nov. 2006 relative au système communautaire de taxe sur la valeur ajoutée. Sur la seconde, les juges considèrent que ces opérations sont exonérées de la taxe en vertu de l'article 135 paragraphe 1 sous e) de ladite directive concernant les opérations portant sur « les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux ».

[583] BOI-BNC-CHAMP-10-10-20-40, 11 juill. 2014, § 1080.

[584] Sur la question, v. C. LAVARDET, « *Bitcoin* : par ici la cryptomonnaie ! », *op. cit.*, p. 90 à 93.

[585] BOI-BIC-CHAMP-60-50, 11 juill. 2014, § 730.

[586] Les revenus découlant de telles activités doivent être déclarés dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux au vu de l'article 34 du Code général des impôts. En cas d'exercice occasionnel de cette pratique, l'administration fiscale estime que « les produits tirés de l'activité d'acquisition de *Bitcoins* en vue de leur revente sont des revenus soumis au régime des bénéfices non commerciaux » (BOI-BNC-CHAMP-10-10-20-40, 11 juill. 2014, § 1080). Ces unités virtuelles sont, en outre, prises en compte dans la détermination du patrimoine

notion de biens quelconques visés par l'article 313-1 du Code pénal, et sont, par conséquent, susceptibles d'escroquerie.

285. Transition. La question se pose ensuite de la prise en compte de la remise d'un prix artistique au titre des fonds, valeurs, biens ou services visés par l'infraction d'escroquerie.

γ. La remise d'un prix artistique

286. Le prix artistique, objet d'escroquerie ? Si l'information ou l'idée entrent dans la catégorie des biens quelconques de l'article 313-1 du Code pénal, sous réserve d'être dotées d'une valeur patrimoniale, il doit logiquement en être de même du prix artistique en raison de sa valeur pécuniaire aussi bien directe qu'indirecte.

La valeur pécuniaire directe du prix artistique est liée à la somme qui lui est généralement associée alors que la valeur pécuniaire indirecte résulte de l'effet qu'il produit sur le nombre et le prix de vente de l'œuvre primée et, plus largement, de l'ensemble du travail de l'artiste.

287. Transition. Dès lors, tenant compte de la remise du prix Goncourt à Émile Ajar, il semble possible d'envisager le dédoublement de Romain Gary sous l'angle de l'escroquerie. Néanmoins, une telle qualification suppose encore d'apprécier l'élément moral de l'infraction.

2. L'élément moral de l'escroquerie

288. La caractérisation de dol – L'exemple de l'avatar et d'Alexandre Ouairy. Pour être constitutif d'une escroquerie, le mensonge de l'auteur du double artistique doit avoir pour finalité de provoquer la remise. En outre, l'auteur doit être conscient du caractère frauduleux de son comportement. Tel est le cas lorsque l'auteur d'un double artistique poursuit sciemment la volonté d'induire autrui en erreur afin de l'escroquer. Le joueur qui crée et utilise un avatar numérique en vue de tromper et soustraire les *bitcoins* d'un autre joueur sera donc qualifié d'escroc au même titre que l'artiste qui invente un hétéronyme doté d'une qualité qu'il sait déterminante pour des acheteurs et susceptible de faire monter sa cote sur le marché de l'art.

---

des contribuables soumis à l'Impôt sur la fortune (BOI-PAT-ISF-30-20-10, 11 juill. 2014, § 80) ou du *de cujus* pour l'application des droits de mutation par décès (BOI-ENR-DMTG-10-10-20-10, 11 juill. 2014, § 10).

Il arrive, en revanche, que le mensonge engendré par un dédoublement artistique entraîne une remise sans que son auteur l'ait recherché. C'est l'hypothèse de la remise du prix Goncourt à l'hétéronyme de Romain Gary.

289. L'absence de dol – L'exemple de Romain Gary. Romain Gary a obtenu un prix littéraire et la somme qui lui était associée sous le nom de son double Émile Ajar. Le double artistique a donc été, en l'espèce, à l'origine de la remise d'un bien quelconque (le prix artistique) et d'une somme d'argent. S'il semble que le faux nom et les différentes machinations de l'écrivain n'ont pas directement justifié la remise de ce prix[587], seule la création d'une deuxième identité artistique a pu permettre à Gary de remporter ce prix une seconde fois alors que le règlement du Goncourt l'interdit. À ce titre, Émile Ajar est une des raisons ayant conduit à la remise du prix et de la somme d'argent. On pourrait alors avancer que ce double se trouve à l'origine d'une escroquerie dont a été victime l'Académie Goncourt, et ce, peu important que l'écrivain ait finalement décidé de refuser cette reconnaissance littéraire (étant donné que la tentative est, à elle seule, punissable)[588].

Mais la qualification d'escroc au sens pénal du terme n'est toutefois pas justifiée en l'espèce étant donné que la remise du prix et de la somme d'argent n'a pas été intentionnellement recherchée par l'écrivain. Pour Messieurs Pradel et Danti-Juan, « celui qui fait un montage très élaboré […] qui fait appel à des tiers peut difficilement affirmer qu'il n'a pas eu l'intention de commettre une escroquerie »[589]. Mais une telle présomption est simple et peut être contredite lorsque la remise est une conséquence involontaire du montage. Tel est le cas dans l'hypothèse d'Émile Ajar. L'écrivain n'a pas créé son double artistique « en vue » de tromper le jury du prix Goncourt et de le pousser à lui remettre ce prix. Il l'a créé pour contredire les attentes des journalistes à son égard et se libérer de l'image que ces derniers avaient de lui. S'il était évidemment conscient du caractère frauduleux des moyens employés lors son dédoublement[590], il paraît difficilement envisageable qu'il ait souhaité tromper l'Académie Goncourt en vue de provoquer la remise du prix.

290. Transition. Le dédoublement artistique peut encore être l'outil d'un mensonge destiné à l'Administration fiscale. Il est, dans cette hypothèse, à l'origine d'une fraude fiscale.

---

[587] Cette attribution a, d'abord et essentiellement, été déterminée par la qualité du roman.

[588] Article 313-3 du Code pénal : « La tentative des infractions prévues par la présente section est punie des mêmes peines ».

[589] J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, op. cit.,* n° 911, p. 566.

[590] Sur le faux, la détention et l'usage de faux, *cf. supra*, § 490 et s.

B- Le double artistique à l'origine d'une fraude fiscale

291. Annonce – Définition et hypothèse de fraudes fiscales. Lorsque le dédoublement artistique est poussé à son paroxysme, l'artiste se dissimule entièrement derrière son personnage (qui prend alors la forme d'un hétéronyme). Ce n'est pas simplement l'identité de l'auteur qui est cachée par le double, mais son existence tout entière. L'hétéronyme sert alors d'intermédiaire entre l'auteur, le public, les médias et de potentiels cocontractants. Si la supercherie est également exercée à l'égard du Trésor public pour permettre à l'auteur de réduire son assiette fiscale en s'abstenant de déclarer à son nom les gains générés par son personnage et l'œuvre qui y est attachée, elle sera constitutive d'une fraude fiscale telle que définie à l'article 1741 du Code général des impôts.

L'article 1741 du Code général des impôts prévoit qu'une fraude fiscale est caractérisée lorsque quiconque omet frauduleusement de déposer sa déclaration fiscale dans les délais, dissimule des sommes sujettes à l'impôt, organise son insolvabilité ou fait obstacle au recouvrement de l'impôt par d'autres manœuvres, ou de façon plus générale, par toutes manières frauduleuses. L'artiste fera l'objet de sanctions pénales (et/ou administratives) toutes les fois où l'administration fiscale (seule habilitée à déposer une plainte pour ces faits) parviendra à démontrer d'une part, l'existence des faits matériels ayant permis au créateur du double artistique de se soustraire totalement ou partiellement à l'impôt et, d'autre part, son intention délibérée de procéder ainsi.

La fraude fiscale, en tant qu'infraction pénale, suppose donc la réunion d'un élément matériel (1) et d'un élément moral (2).

1. L'élément matériel de la fraude fiscale

292. La soustraction ou tentative de soustraction au paiement de l'impôt. L'élément matériel suppose la soustraction ou la tentative de soustraction au paiement total ou partiel des impôts visés par le Code général des impôts (article 1741 Code général des impôts). La rédaction volontairement large du texte englobe l'ensemble des impôts directs et indirects.

L'article 92-2, 2e du Code général des impôts prévoit que les produits de droits d'auteur perçus par les auteurs d'œuvre de l'esprit, leurs héritiers ou légataires sont soumis à l'impôt

sur le revenu dans la catégorie des biens non commerciaux[591]. Les prix académiques attribués à un artiste comme récompense représentent également des recettes imposables. Toutefois, l'art. 92 A 1° et 2° du Code général des impôts exclut des sommes soumises à l'impôt sur le revenu, les sommes perçues dans le cadre du prix Nobel et celles résultant de l'attribution de récompenses internationales de niveau équivalent au prix Nobel[592]. Les prix nationaux (tel que le prix Goncourt remis à Émile Ajar) et européens sont, quant à eux, exonérés d'impôt sur le revenu à condition qu'ils répondent à trois conditions cumulatives : ils doivent avoir récompensé un ouvrage ou l'ensemble d'une œuvre à caractère littéraire, scientifique ou artistique, être décernés par un jury indépendant et être attribués depuis au moins trois ans[593]. Le fait pour un auteur de ne pas mentionner les produits de droit d'auteur perçus grâce à l'exploitation d'un double artistique constitue une diminution frauduleuse de l'assiette de l'impôt, excepté si la somme soustraite est inférieure à un dixième de la somme imposable ou n'excède pas celle de 153 €.

Cette soustraction ou tentative de soustraction peut être réalisée par les divers moyens visés à l'article 1741 du Code général des impôts. Parmi ceux-ci, la dissimulation semble le mieux caractériser la soustraction engendrée par la création d'un double artistique. La dissimulation est définie par le doyen Cornu comme « le fait de cacher ce que l'on doit révéler (…) »[594]. Elle « résulte de la violation d'une obligation prédéterminée de révélation »[595]. La dissimulation se manifeste par « le fait pour le contribuable (ici, l'auteur) de ne pas mentionner volontairement dans sa déclaration fiscale une partie ou la totalité des bases d'imposition (…) »[596]. Elle se manifeste lorsque l'artiste ne déclare pas les recettes que lui procurent les ventes de l'œuvre attribuée en apparence à son double artistique ou celles résultant de l'exploitation de son personnage lui-même.

293. Circonstances aggravantes – usage d'une fausse identité et interposition de personne. L'article 1741 du Code général des impôts prévoit des peines plus élevées (200 000 € et sept ans d'emprisonnement) lorsque l'infraction est, soit commise en bande organisée, soit réalisée par l'entremise de tout organisme, fiducie ou institution comparables établis à l'étranger, soit par l'usage d'une fausse identité ou de faux documents au sens de

[591] V. sur ce point, V. CHAMBAUD, *Guide juridique et fiscal de l'artiste,* Dunod, 4e éd., 2010, p. 100 et s. ; V. CHAMBAUD, *Art & fiscalité, Droit fiscal de l'art,* éd. Ars vivens, 8e éd., 2015, p. 50 et s.

[592] Celles-ci font l'objet d'une liste fixée par décret pris en Conseil d'État et reprise par l'article 39 A de l'annexe II, BOI-BNC-CHAMP-10-40-10 § 70.

[593] BOI-BNC-BASE-20-20 § 730 et s.

[594] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, *v°* dissimulation (sens 1).

[595] F. DEBOISSY, *La simulation en droit fiscal*, LGDJ, 1997, n° 206, p. 76.

[596] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, *v°* dissimulation (sens 2).

l'article 441-1 du Code pénal, ou de toute autre falsification, soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger, soit d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle. L'usage systématique d'une fausse identité par l'artiste est donc constitutif d'une circonstance aggravante du délit tout comme celui, moins répandu, de faux visé à l'article 441-1 du Code pénal.

294. Transition. Pour être constitutive de fraude fiscale, la dissimulation « suppose la conjonction d'un élément matériel et d'un élément psychologique »[597].

2. L'élément moral de la fraude fiscale

295. La connaissance par l'artiste de l'irrégularité. « Appréhendée dans sa dimension psychologique, la dissimulation est le produit d'une captation volontaire et délibérée. Le contribuable a agi sciemment en pleine connaissance de l'irrégularité de son comportement »[598].

L'artiste sera donc reconnu coupable de fraude fiscale toutes les fois où il se sera, de façon délibérée, frauduleusement soustrait ou aura tenté de se soustraire au paiement d'un impôt grâce à la dissimulation induite par la création d'un double artistique. La connaissance de l'irrégularité sera facilement reconnue en cas d'omission de déclaration, puisque nul n'est censé ignorer la loi[599], et l'auteur, comme tout contribuable, est pleinement conscient de son obligation de déclaration.

296. Conclusion sur la fraude fiscale. Il faut toutefois garder à l'esprit que la création d'un double artistique ne constitue pas, en soi, une fraude fiscale. C'est l'usage qu'en fait son auteur qui peut conduire à cette qualification. Le double artistique se heurte au droit pénal fiscal seulement dans les cas très spécifiques ou l'artiste pousse son dédoublement à l'excès et l'oppose au Trésor public. Ces cas sont rares. La plupart du temps, l'auteur du double artistique déclarera les revenus engendrés par son double sous son nom propre. Mathieu Chedid, par exemple, déclare les produits engendrés par les œuvres exploitées sous le nom de son personnage scénique, ainsi que ceux résultant de l'exploitation du personnage lui-même.

---

[597] F. DEBOISSY, *La simulation en droit fiscal, op. cit.,* n° 211, p. 78.
[598] *Ibid.*
[599] Sur cet adage, v. L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français, op. cit.,* n° 291, p. 579.

297. Conclusion de la Section 2. Le mensonge lié au dédoublement artistique se manifeste donc en droit pénal dans deux hypothèses.

Le mensonge peut, d'abord, être à l'origine du dédoublement artistique. Cette éventualité est fréquente, puisque l'auteur a régulièrement recours à de faux documents, ou use sans droit de titres ou diplômes normalement délivrés par l'autorité publique. De tels procédés portent atteinte à la confiance que les tiers placent dans des informations réputées fiables. L'auteur peut, ensuite, commettre une usurpation d'identité en vue de réaliser son dédoublement. Un tel cas se rencontre en art contemporain et s'illustre par la pratique du collectif *The Yes Men* qui consiste à créer de faux sites internet au nom de leurs « cibles ». Cette technique « artistique » heurte les droits des tiers puisqu'elle a pour effet de porter atteinte à l'honneur et à la considération de la victime de l'usurpation, et trouble sa tranquillité autant que celle des tiers. Le mensonge peut ensuite constituer le résultat du dédoublement lorsque le double artistique est à l'origine d'une escroquerie ou d'une fraude fiscale.

Qu'il soit outil du dédoublement ou résulte de ce dernier, le mensonge est donc susceptible de causer un préjudice à autrui ou de porter atteinte à l'intérêt général. Il a, de ce fait, pour conséquence de mettre en jeu la responsabilité pénale de l'auteur.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

298. Double manifestation du mensonge. Les effets du mensonge lié au dédoublement artistique se font ressentir en droit des obligations et en droit pénal.

D'abord, ils s'illustrent en droit des obligations dans la confrontation du double artistique à la théorie des vices du consentement. Le dédoublement artistique donne lieu à des mensonges simples et plus souvent encore à des mensonges renforcés. Ces derniers — qualifiés de manœuvres — peuvent être à l'origine d'une erreur déterminante sur les qualités essentielles du cocontractant, lorsqu'un hétéronyme s'immisce dans un contrat *intuitu personae,* ou sur les qualités essentielles de la prestation, lorsque le contrat porte sur une œuvre d'art attribuée à un tel personnage. Dans ces hypothèses, le dol engendré par le mensonge de l'artiste a pour effet d'entraîner la nullité du contrat.

Ensuite, le mensonge lié au dédoublement artistique se manifeste en droit pénal. La relation mensonge/dédoublement s'envisage alors à double sens : le mensonge peut servir au

dédoublement artistique autant que le dédoublement artistique peut servir au mensonge. Qu'il porte atteinte à la confiance — faux et usurpation de titres, diplômes et qualités — ou aux droits des tiers — usurpation d'identité — ou qu'il constitue un mensonge spoliateur — escroquerie ou fraude fiscale —, le mensonge peut avoir pour effet de déclencher la responsabilité pénale de l'auteur du double artistique.

299. Transition. Les différents mensonges pouvant entourer le dédoublement artistique produisent donc des effets juridiques. Ces derniers connaissent un accueil différent selon qu'ils se produisent dans la sphère contractuelle ou extracontractuelle.

CHAPITRE 2- L'ACCUEIL DU MENSONGE LIÉ AU DÉDOUBLEMENT ARTISTIQUE

300. L'incompatibilité originelle du droit et du mensonge. La délimitation des contours externes du double artistique impose d'envisager l'accueil réservé par le droit positif au mensonge lié à ce concept. À première vue, les termes « droit » et « mensonge » paraissent antinomiques. « De tout temps, le droit fut la science du bien et du juste : *ars boni et aequi* ; toujours il a prétendu enseigner aux hommes à vivre honnêtement : *honeste vivere* ; il est la règle sociale, la morale obligatoire […]. Le droit c'est "l'honnête homme" […] »[600]. Le mensonge, en revanche, renvoie à la simulation ou à la manipulation de la vérité, à ce qui est faux, donc injuste. Sans le nommer expressément, le législateur réprime d'ailleurs le mensonge en punissant le faux titre, le faux diplôme, le faux témoignage, en prohibant la dissimulation de preuve, en sanctionnant le dol, le contrefacteur, *etc*. Dès lors, l'admission, et *a fortiori*, la protection juridique du mensonge, semblent être compromises[601]. En effet, « par quelle aberration, deviendrait-il [le mensonge] générateur de droits, lui qui est la négation du droit, qui en constitue le contraire » ?[602]

301. La tolérance du mensonge par le droit. Pourtant, derrière cette incompatibilité originelle, on aperçoit une possible conciliation de ces deux notions. Le droit tolère la manipulation de la vérité dans certaines circonstances. Il existe différentes sortes de manipulation de la vérité susceptibles d'intervenir dans les rapports sociaux. Cette manipulation peut être le fruit d'une démarche passive, il s'agira alors d'un secret[603], ou d'une démarche plus active qui renvoie, cette fois, à l'idée de mensonge. Contrairement au secret

[600] L. JOSSERAND, « Le mensonge, la simulation et la dissimulation en tant que facteurs du droit », *in* « Évolutions et actualités », Conférences de Droit civil, Sirey, 1936, p. 112.

[601] *Ibid.* : « comment le mensonge, actif ou passif, positif ou négatif, pourrait-il trouver grâce auprès des pouvoirs publics ? ».

[602] Ibid.

[603] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, *v°* Secret : « la chose cachée ».

qui consiste en la simple négation de la réalité, le mensonge contient un élément positif qui va plus loin qu'une simple rétention de savoir. Le mensonge implique pour son auteur d'agir positivement pour maintenir autrui dans l'erreur. Si le mensonge implique le secret, la réciproque n'est pas forcément vraie. Le secret, en ce qu'il ne requiert pas de comportement répréhensible, est d'ailleurs admis et protégé par le droit[604]. Le droit des personnes protège ainsi le secret relatif à la vie privée[605], celui touchant à la naissance, à la filiation ou encore au divorce[606]. Le droit du travail envisage la protection du secret de l'état de grossesse au moment de l'embauche[607]. Le procédé de fabrication est protégé en droit des affaires et le secret d'État est, enfin, rigoureusement préservé. Le mensonge est également toléré, voire protégé, lorsque la manipulation de la vérité ne poursuit pas une intention frauduleuse, ne provoque pas de préjudice pour autrui ou encore lorsqu'elle se justifie par des intérêts supérieurs. Est ainsi pardonné le mensonge du salarié qui, au stade de la procédure d'embauche, a fait de fausses déclarations sur des informations sans lien direct et nécessaire avec l'emploi visé dans le cadre de l'embauche[608]. Si un droit de se taire a été consacré en procédure pénale européenne et française au bénéfice du prévenu suite à la loi n° 2014-534 du 27 mai 2014, il n'implique pas, en soi, un droit de mentir. Mais le mensonge de l'accusé est du moins toléré puisque ce dernier a le droit de ne pas s'auto-incriminer. En plus de cette hypothèse, la procédure pénale tient compte de la nature humaine du mensonge en ne sanctionnant pas non plus le faux témoignage de la famille proche de l'accusé qui n'est pas tenue de prêter serment. La simulation n'est pas non plus, par principe, interdite par le droit des obligations qui prévoit simplement que l'acte secret lors d'une dissimulation sera dépourvu d'effets à l'égard des tiers (mais produira des effets entre les parties)[609]. En droit des

[604] V. à ce propos S. ABRAVANEL-JOLLY, La protection du secret en droit des personnes et de la famille, Defrénois, 2005.

[605] V. not. sur ce sujet, P. KAYSER, « Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile », *in Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 45 ; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, LGDJ, 1990 ; G. KIEJMAN, « Secret et vie privée », *in Secret et Démocratie*, Colloque Droit et démocratie, Documentation française, 1997, p. 61.

[606] Sur ces points, v. S. ABRAVANEL-JOLLY, *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, *op. cit*.

[607] Article 1225-2 du Code du travail : « La femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse (…) ».

[608] V. C. PUIGELIER, « Le mensonge du salarié », *JCP E* 2003, p. 193.

[609] Nouv. article 1201 du Code civil : « Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir ».

« Nouv. article 1202 du Code civil : « Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.

Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

sociétés, le recours à un homme de paille dissimulant la réelle identité du dirigeant n'est pas, en soi, interdit, tout comme l'utilisation d'un prête-nom pour dissimuler la qualité d'associé.

302. L'accueil des effets du mensonge dans le contrat. L'accueil des effets du mensonge lié au dédoublement artistique diffère selon que ces derniers se produisent dans le contrat ou hors du contrat. Dans le cadre du contrat, le mensonge en relation avec le dédoublement de l'artiste semble pouvoir être légitimé par les règles de droit d'auteur. En effet, le mensonge de l'auteur est protégé par le législateur en vertu des articles L. 113-6[610] et L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle[611]. Ces articles sont relatifs au droit à la paternité qui comprend aussi bien pour l'auteur le droit d'exiger que l'œuvre porte son nom, que celui de s'opposer à cette mention. Cette seconde faculté consiste pour l'auteur à dissimuler son identité et le lien qu'il entretient avec l'œuvre. Cette dissimulation prend la forme d'une abstention d'informations lorsque l'auteur publie de façon anonyme[612], ou d'une communication d'informations erronées quand il communique l'œuvre sous un pseudonyme ou un hétéronyme. Mais si le mensonge de l'auteur du double artistique doit être toléré en vertu du versant négatif du droit à la paternité, il doit être limité lorsqu'il devient abusif. Tel est le cas lorsque l'auteur est animé par l'intention de nuire au cocontractant ou poursuit des finalités autres qu'artistiques. Il reviendra alors aux juges d'user de leur pouvoir modérateur en faisant application de la théorie de l'abus de droit[613].

303. L'accueil des effets du mensonge hors du contrat. Hors du contrat, les effets du mensonge attaché au dédoublement sont cette fois-ci encadrés par les règles de droit pénal. Ces dernières viendront, dans une certaine mesure, limiter la liberté artistique de l'auteur. En principe, l'auteur jouit d'une liberté fondamentale lui permettant de mentir dans une finalité

---

[610] Article L. 113-6 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle : « Les auteurs des œuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L. 111-1 ».

[611] Article L. 121-1 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre ».

[612] Contrairement au pseudonyme, qui nécessite une « modification de la réalité » (de l'identité de l'auteur), le recours à l'anonymat renvoie à un « déni de réalité », puisqu'on ne fait que dissimuler la réelle identité de l'auteur. L'anonymat relève donc davantage d'un droit de se taire (c'est-à-dire d'un droit au secret) que d'un droit au mensonge. On peut donc en déduire que l'anonymat appartient au domaine de la dissimulation qui est, pour reprendre les mots de Josserand, « le triomphe de l'inertie » contrairement à la simulation qui, elle, « implique un mensonge positif, des manœuvres plus ou moins savantes. Un aménagement d'une situation juridique en vue de farder la vérité : *aliud simulatur, aliud agitur* », L. JOSSERAND, « Le mensonge, la simulation et la dissimulation en tant que facteurs du droit », *op. cit.*, p. 121

[613] Telle est déjà la solution retenue à propos de l'usage d'un pseudonyme. Celui-ci « est admis par les tribunaux tant qu'il ne sert pas à une fraude et reste compatible avec l'honnêteté, la morale et le droit des tiers », P. NEPVEU, « Du pseudonyme », *JCP* 1961, I, 1662. V. dans le même sens, F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. Personnalité-Incapacité-Protection*, *op. cit.*, n° 195, p. 196 : « il peut être recouru au pseudonyme, non seulement dans l'exercice d'une activité professionnelle — artistique, commerciale —, mais aussi dans des actes privés pourvu que cela ne tende pas à tromper des tiers ou à nuire à ceux-ci ».

artistique. Toutefois, cette liberté est limitée lorsque le mensonge devient abusif, c'est-à-dire, lorsqu'il porte atteinte aux droits des tiers, ou plus largement, à l'intérêt général. Le droit pénal constitue alors un frein à la liberté artistique dans la limite du principe de nécessité et de légalité des délits et des peines.

304. Annonce. Partant, l'accueil du mensonge lié au dédoublement artistique est ambivalent, puisque ses effets dans le contrat sont légitimités par les règles de droit d'auteur (Section 1) tandis ses effets hors du contrat sont encadrés par les règles de droit pénal (Section 2).

Section 1- Les effets du mensonge dans le contrat légitimés par les règles de droit d'auteur

305. Confrontation du droit commun et du droit spécial : théorie des vices du consentement *versus* droit à la paternité. Le droit commun des contrats est souvent confronté aux règles spéciales du droit de la propriété littéraire et artistique. La liberté contractuelle se heurte ainsi à divers principes de droit spécial et doit parfois s'incliner face à des intérêts particuliers tels que la liberté artistique de l'auteur. La théorie des vices du consentement peut, au même titre, se voir opposer les intérêts légitimes de l'auteur et plus particulièrement ses droits moraux. Parmi les droits extrapatrimoniaux attribués au créateur, c'est le droit à la paternité, et plus spécifiquement son versant négatif, qui semble difficilement conciliable avec la théorie des vices du consentement. En effet, comment exercer pleinement cette prérogative du droit moral si l'auteur a l'obligation de révéler sa réelle identité à son cocontractant ?

306. La force du droit moral – Le droit à la paternité. Fort du caractère *erga omnes* que confère l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle à l'ensemble des droits de l'auteur, le droit à la paternité peut légitimement s'imposer au cocontractant, et de ce fait, s'opposer à la théorie des vices du consentement. Le mensonge de l'auteur doit, par conséquent, être admis et protégé lorsqu'il sert à l'exercice du droit à la paternité de l'auteur. C'est le cas lorsque le mensonge contribue à renforcer la crédibilité d'un hétéronyme.

307. La limite de l'abus de droit. Il ne peut toutefois être envisagé et accepté que de façon restrictive. Seul le mensonge motivé par des considérations artistiques devra être toléré.

Le mensonge qui, à l'inverse, se justifie par des considérations pécuniaires ou l'intention de nuire aux cocontractants se verra appliquer la théorie de l'abus de droit par les juges.

308. Annonce. Le mensonge dans le contrat est donc légitimé par les règles de droit d'auteur. Néanmoins, si le droit à la paternité représente la légitimation du mensonge (I), l'abus constitue la limite au droit à la paternité (II).

I- Le droit à la paternité comme légitimation du mensonge

309. Annonce. « Le droit moral est par nature égoïste »[614]. Cela signifie que « l'intérêt [des tiers] est indifférent. Le droit moral n'a pas pour objet de conjurer un risque de confusion ou d'éviter une éventuelle tromperie (…) sur les qualités substantielles d'un "produit culturel" (…) »[615]. Il est exclusivement destiné à protéger les intérêts intellectuels de l'auteur. Or, l'intérêt de l'auteur d'un hétéronyme est de dissimuler son identité et de rendre crédible son mensonge pour faire croire en la réalité de son personnage. C'est le versant négatif du droit à la paternité et l'opposabilité *erga omnes* que lui confère l'alinéa premier de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui permettent à l'auteur de réaliser sa supercherie et de tromper le public autant que ses cocontractants.

Dès lors, le droit à la paternité joue en faveur de la légitimation du mensonge lié au dédoublement. Cette légitimation repose autant sur le versant négatif du droit à la paternité (A) de l'auteur que sur son opposabilité *erga omnes* (B).

A- Le versant négatif du droit à la paternité

310. Versants positifs et négatifs du droit à la paternité. Si le droit à la paternité, prévu dans son versant positif à l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle[616], permet à l'auteur de jouir du droit au respect de son nom et de sa qualité, son versant négatif autorise le recours à l'anonymat et à la pseudonymie. Le droit français tolère donc que l'auteur cache sa

[614] A. LUCAS-SCHLOETTER, *JCl. Civ. Annexe, v°* Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1210, Droit des auteurs – Droit moral. Théorie générale du droit moral (Code de la propriété intellectuelle, art. L. 121-1 à L. 121-9), mars 2016, n° 8.

[615] *Ibid*.

[616] Article L. 121-1 Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité (…). »

véritable identité derrière un faux nom ou divulgue son œuvre de façon anonyme. L'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle précise que les auteurs choisissant de recourir à une telle dissimulation identitaire jouissent sur leurs œuvres des droits d'auteur énoncés à l'article L. 111-1 du même Code. Aux œuvres anonymes et pseudonymes expressément envisagées par le législateur devraient aujourd'hui s'ajouter celles, certes moins nombreuses, hétéronymes. C'est par le recours à l'anonymat, à la pseudonymie, ou encore à l'hétéronymie, que l'auteur peut pleinement jouir du versant négatif du droit à la paternité sur son œuvre. En d'autres termes, le mensonge est nécessaire à l'accomplissement plein et entier du droit de paternité accordé à l'auteur. Il est donc primordial d'admettre le mensonge proféré par l'artiste dans le cadre d'un dédoublement artistique. En effet, si le Code de la propriété intellectuelle garantit le droit à la dissimulation de l'identité de l'auteur, le mensonge par excellence, que constitue le recours à l'hétéronymie, devrait lui aussi être protégé. Car pourquoi prévoir la possibilité du recours à un instrument de simulation si la plénitude de son exercice n'est pas garantie ?

311. L'éditeur ou le publicateur originaire – « représentant » de l'auteur anonyme ou pseudonyme. La protection offerte par le droit français à la pseudonymie doit être étendue à l'hétéronymie. Dans ces deux hypothèses, un intermédiaire s'intercale entre l'auteur réel et le public. L'intermédiaire est traditionnellement désigné par le législateur sous les termes d'éditeur ou de « publicateur originaire »[617]. Desbois préférait les termes « d'homme de confiance » ou encore de « prête-nom »[618]. Si le terme d'éditeur est clair et renvoie directement au contrat d'édition tel qu'il est connu en propriété littéraire et artistique, celui de « publicateur » est plus obscur. Ce vocable peut être entendu comme toute personne professionnelle du monde de l'art ou non diffusant l'œuvre en lieu et place de l'auteur réel.

Dans l'hypothèse du pseudonyme, le statut d'intermédiaire du publicateur ou éditeur est connu du public et des cocontractants. Le législateur prévoit d'ailleurs expressément qu'il représente l'auteur dissimulé tant que son identité demeure inconnue (article L. 113-6 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle). Les cocontractants éventuels de l'auteur dissimulé derrière un pseudonyme sont alors conscients de prendre part à une opération à trois personnes. Un tel contrat prend la forme d'un mandat[619]. Un tiers contracte avec le « publicateur » qui prend alors en main la gestion de l'œuvre et agit pour le compte de

[617] V. Article 15 du projet de loi du juillet 1947.
[618] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op.cit*., n° 426, p. 521.
[619] P. -Y GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 9e éd., 2015, n° 212, p. 224.

l'auteur dissimulé. Ainsi, les décisions en apparence prises par cet intermédiaire sont en réalité suggérées par l'auteur dissimulé et les redevances d'auteur lui sont versées.

312. Le publicateur originaire – « Substitut » de l'auteur hétéronyme. Lors du recours à un hétéronyme, le publicateur originaire passe du statut d'intermédiaire à celui de substitut de l'auteur. Le publicateur prend les traits d'un véritable auteur aux yeux de tous. Cet « auteur apparent ou supposé »[620] s'interpose alors entre l'auteur et les tiers, y compris ses cocontractants, sans que ces derniers soient conscients du mensonge dont ils sont victimes.

Très tôt, le législateur français a fait en sorte de garantir au mieux la simulation générée par l'exercice du versant négatif du droit à la paternité. Il a ainsi supprimé, lors de la réforme de 1950, la possibilité offerte jusqu'ici à l'auteur de substituer un autre représentant à l'éditeur ou au publicateur originaire[621]. Cette suppression fut justifiée par le fait que « la personne chargée de diffuser l'œuvre doit être juridiquement considérée comme son auteur ; dans le domaine du droit, elle garantit le secret de l'identité du véritable créateur dont elle prend la place, en exerçant ses droits et ses obligations jusqu'à ce que, révélant son patronyme, ce dernier reprenne tous les attributs de sa qualité »[622]. Cette modification légale a été fortement critiquée par la doctrine[623]. Desbois, par exemple, estimait que le législateur avait eu tort de voir dans les exigences du secret relatif à l'anonymat ou à la pseudonymie une raison à la permanence de l'intermédiaire de l'auteur. Selon lui, il est « impossible de dissimuler complètement la vérité : les plus habiles précautions n'ont pas d'autre résultat que de dissimuler l'identité de l'auteur, sans parvenir à inspirer la conviction que l'intermédiaire a créé l'œuvre ; au demeurant, l'écrivain ou l'artiste, soucieux de demeurer hors de cause, sera satisfait, s'il a la certitude que sa propre identité n'apparaît pas derrière les figurants »[624]. Cette analyse est vraie pour les hypothèses classiques dans lesquelles l'auteur se dissimule derrière un simple nom de plume ou choisit l'anonymat, mais elle ne peut être transposée à

[620] Bien que la qualification d'« auteur supposé » soit plus littéraire que juridique (puisqu'elle est empruntée à Monsieur Jeandillou *in* J.-F JEANDILLOU, *Supercheries littéraires. La vie et l'œuvre des auteurs supposés*, Droz 2001), nous la préférons à celle d'« auteur juridique » proposé par Monsieur Bonnet (G. BONET, *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, Thèse Paris, 1966, p. 157) car elle permet, selon nous, de mettre davantage en évidence la supercherie — et par conséquent le mensonge — en lien avec le dédoublement artistique.

[621] Article 15 al. 2 du projet de loi de juillet 1947 : l'auteur « est représenté […] par l'éditeur originaire, tant qu'il n'aura pas désigné un autre mandataire ou fait connaître son identité civile ».

[622] G. BONNET, *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 165. V. égal. sur ce point, H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op.cit.*, n° 426, p. 521 : « [Une telle] mutation révélerait la fiction et démontrerait que l'éditeur ou le publicateur originaire n'était qu'un prête nom ».

[623] G. BONNET, *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 167 : M. Georges Bonnet considère que le publicateur originaire pourrait être amené à changer et considère que la suppression de cette possibilité par le législateur français n'est pas indispensable en prenant en compte plusieurs autres législations nationales qui ont, elles, choisi de maintenir cette possible évolution.

[624] H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France, op.cit., n° 427, p. 522.

celles dans lesquelles l'auteur opte pour un dédoublement artistique. Lorsqu'il recourt à l'hétéronymie, l'artiste souhaite d'une part, dissimuler sa propre identité et d'autre part, duper le public et ses cocontractants en les poussant à croire en la réalité et en la qualité d'auteur dudit hétéronyme. La fausse identité fait alors partie intégrante de sa démarche artistique et de l'œuvre. La conviction des tiers à l'égard de sa réalité est alors aussi importante que leur ignorance concernant l'identité de l'auteur réel.

Lorsque l'on raisonne à partir de l'hétéronymie, la suppression de la possibilité de substituer un intermédiaire à un autre paraît tout à fait cohérente. Dans une logique de dissimulation non seulement de l'identité de l'auteur, mais aussi de la réalité — c'est-à-dire de l'implication du prête-nom dans l'œuvre et de la réelle identité de l'auteur —, l'auteur ne peut pas changer de prête-nom. Le législateur de 1950 a donc, sans le savoir, pris en compte le dédoublement artistique et contribué à son efficacité.

313. Transition. L'exercice du droit à la paternité dans son versant négatif permet à l'auteur de mentir à propos de son identité et du lien qu'il entretient avec l'œuvre. Ce mensonge produit des effets à l'égard des cocontractants de l'auteur, puisque le droit à la paternité est, comme l'ensemble du droit d'auteur, opposable à tous.

B- L'opposabilité erga omnes du droit à la paternité

314. L'opposabilité des autres prérogatives du droit moral. Si la tolérance du mensonge de l'auteur touche traditionnellement la relation liant l'auteur au public, elle doit également être admise dans le contrat. Cette admission du mensonge de l'auteur vis-à-vis de son cocontractant se justifie par le caractère absolu que la loi[625] et la jurisprudence[626] attribuent au droit moral. Les autres prérogatives du droit moral s'imposent d'ailleurs aux cocontractants de l'auteur, et ce serait traiter le versant négatif du droit à la paternité de manière discriminatoire que de refuser qu'il joue face aux cocontractants.

La jurisprudence admet de manière unanime que le devoir de respect s'impose, tant aux tiers[627], qu'aux propriétaires du support matériel de l'œuvre[628], ou encore aux cessionnaires

[625] Article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle.
[626] Not. Paris, 10 avr. 1995, *RIDA* 1995, n° 166, p. 316.
[627] Paris, 25 nov. 1980, *RIDA* 1981, n° 108 p. 162.
[628] Civ. 1re, 6 juill. 1965, *JCP G* 1965, II, 14339, concl. R. LINDON ; *RIDA* n° 45, 1965, p. 221 ; *Gaz. Pal.* 1965, 2, 126 ; *Ann. propr. ind.* I, 1966, p. 82.

des droits patrimoniaux. Le devoir de fidélité trouve, en effet, à s'appliquer dans tous « les contrats d'exploitation — même indirecte — des œuvres »[629]. Ce devoir « s'impose à tous les cocontractants de l'auteur et trouve également son application dans les contrats ayant pour objet une œuvre dérivée »[630]. Il a ainsi très tôt été jugé que « la propriété artistique comporte pour celui qui en est titulaire un droit qui n'a rien de pécuniaire, mais qui attaché à la personne même de l'artiste permet à celui-ci, en cas de cession, d'exiger le respect de son œuvre dans son intégrité et dans ses détails »[631]. Le cocontractant de l'auteur est également soumis à la puissance du droit de divulgation en vertu duquel l'auteur peut, par exemple, se soustraire aux obligations nées d'un contrat de commande[632]. « Comme le droit de divulgation, le droit de retrait ou repentir permet de tenir en échec la force obligatoire des contrats »[633]. Cette prérogative morale garantit à l'auteur de pouvoir exprimer ses scrupules en modifiant ou retirant son œuvre de la circulation, nonobstant la cession de son droit d'exploitation et même postérieurement à la publication de son œuvre.

315. L'opposabilité du droit à la paternité. L'auteur peut enfin opposer le versant positif de son droit à la paternité à ses cocontractants en leur imposant d'apposer son nom sur l'œuvre transmise ou l'œuvre dérivée qui résultera d'une cession de ses droits patrimoniaux. Dès lors, la logique commande que l'auteur puisse également opposer le versant négatif de son droit à la paternité à ses cocontractants. L'auteur doit donc pouvoir mentir sur son identité, et être libre de recourir à un hétéronyme pour renforcer la crédibilité de ce mensonge.

316. Transition – Nécessité d'encadrement du mensonge. Pour autant, le mensonge de l'auteur d'un double artistique n'est justifié, et donc admis et protégé, qu'à la condition de servir le dédoublement et les intérêts artistiques de l'auteur. Il ne doit, en revanche, pas être toléré lorsqu'il devient abusif. L'abus est caractérisé lorsque le dédoublement est motivé par de seuls intérêts pécuniaires ou par l'intention de nuire au cocontractant. Un contrôle est donc nécessaire. Il se réalisera par l'intermédiaire du pouvoir modérateur du juge qui appliquera en droit spécial un principe de droit commun : la théorie de l'abus de droit.

---

[629] P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats, op. cit.,* p. 420.

[630] *Ibid.,* p. 419 : « ayant admis — préalablement à l'élaboration de l'œuvre dérivée — le principe même d'une création d'une œuvre tirée de la sienne, l'auteur de l'œuvre préexistante n'a pas pour autant donné un accord définitif à la diffusion sans réserve de l'œuvre seconde. Il lui reste toujours la possibilité de contrôler le travail de son cocontractant et de veiller à ce que son œuvre ne soit pas, au travers de la nouvelle création, dénaturée ».

[631] Paris, 12 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936, 1, p. 941.

[632] Civ. 14 mars 1900, « Whistler », *DP* 1900, 1, p. 497, note M. PLANIOL ; concl. C. RAU ; *S.* 1900, 1, 489, et *Gaz. Pal.* 1900, 1, 499 ; Paris, 21 juin 1927, *Ann. propr. ind.* 1927, 365.

[633] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 523, p. 462.

II- L'abus de droit comme limite au droit à la paternité

317. Annonce. Le mensonge est un outil mis au service de l'exercice du droit moral, et plus particulièrement, du droit à la paternité. Il est, à ce titre, garanti par le droit d'auteur, mais doit être soumis, à l'instar des autres prérogatives intellectuelles, au contrôle des juges du fond. Son caractère éminemment personnel rend l'abus du droit à la paternité relativement rare. Mais il est envisageable que l'auteur d'un hétéronyme exerce le versant négatif de son droit à la paternité dans une intention autre qu'artistique. C'est pourquoi l'application générale de la théorie de l'abus au droit moral (A) mérite d'être dissociée de l'application spécifique de la théorie de l'abus au droit à la paternité (B).

A- L'application générale de la théorie de l'abus au droit moral de l'auteur

318. L'immixtion du droit commun en droit spécial. « Si le droit d'auteur est un droit spécial[634] ayant vocation à protéger une catégorie déterminée de personnes, cette protection n'a aucune raison d'être aveugle et il est bienvenu que l'intervention de l'abus permette de limiter la protection aux auteurs honnêtes »[635]. Les intérêts d'ordre spirituel de l'auteur peuvent « servir de prétexte et les attributs du droit moral de véhicule à des manœuvres déloyales, inspirées par l'esprit de cupidité (…) »[636]. Il est en effet à craindre que l'auteur « profite de façon indue »[637] des puissantes prérogatives que constituent ses droits moraux. Il faut alors rechercher « un point d'équilibre »[638] entre ces droits spéciaux et les principes de loyauté et d'équité régissant les contrats. Pour cela, le juge a recours à une notion de droit commun : la théorie de l'abus de droit.

---

[634] Selon A. JEAMMAUD, une norme est dite spéciale par rapport à une autre « lorsqu'elle fournit réponse à un problème (abstrait) qui est un cas particulier du problème (abstrait) résolu par la seconde, qualifiée pour ce motif de règle générale » (A. JAMMEAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, Thèse Lyon III, 1975, n° 378, p. 674). Les lois spéciales sont aussi définies comme celles « qui donnent une règle particulière à une série de cas déterminés », v. R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, p. 91. Sur le caractère spécial du droit d'auteur, v. P. SIRINELLI, *Droit moral et droit commun des contrats, op. cit.* p. 707 ; C. CARON, *abus de droit et droit d'auteur,* LGDJ, 1998, n° 9, p. 11.

[635] J. GROFFE, *La bonne foi en droit d'auteur*, Institut Universitaire Varenne, 2015, n° 582, p. 345.

[636] H. DESBOIS, « Le droit moral », *RIDA*, 1958, numéro spécial entièrement consacré à la loi française du 11 mars 1957, p. 121.

[637] C. CARREAU, « Propriété intellectuelle et abus de droit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 17 et s., spéc. p. 18.

[638] Expression empruntée à Desbois qui évoquait « la conciliation des intérêts contraires » afin de fixer un « point d'équilibre », H. Desbois, note sous Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 575.

319. L'interprétation de l'adage *specialia generalibus derogant*. La maxime *specialia generalibus derogant* ne signifie pas que le droit commun ne peut pas s'appliquer en droit spécial. Selon une conception stricte de l'adage, que la *lex specialis* prenne les traits d'une loi « régissant l'espèce par opposition à la loi générale qui embrasse le genre, ou qu'elle soit définie comme représentant l'exception par rapport au droit commun, la conséquence est la même (…) »[639]. Ce qui est spécial est censé déroger au général. De ce fait, la spécialité interdit, en principe, tout raisonnement par analogie et la loi spéciale doit ainsi rester cantonnée « à l'intérieur des frontières que lui trace son libellé textuel »[640]. Toutefois, cette interprétation restrictive n'a de raison d'être que dans la mesure où la loi spéciale réalise une véritable dérogation à la loi générale, puisque la formule doit être interprétée à la lumière du critère dit « de l'antinomie »[641]. Selon ce critère, le droit commun se trouve supplanté par le droit spécial seulement lorsque les deux dispositions en cause portent sur un objet commun et se contredisent[642]. L'adage *specialia generalibus derogant* ne doit donc pas être interprété comme empêchant toute cohabitation ou interaction normative[643]s. Des dispositions de droit commun et spécial peuvent, au contraire, cohabiter lorsque les unes précisent les autres, celles de droit commun grâce à leurs « vertus explicatives ou fondatrices »[644], et celles du droit spécial en précisant le contenu de règle générale. Le droit spécial peut encore coexister avec le droit commun lorsqu'il se borne à faire écho à ce dernier[645]. Il est, en outre, dans la nature du droit commun de saisir tout ce qui n'est pas appréhendé par le droit spécial. C'est pourquoi « le droit spécial, lacunaire (…) en appelle au droit commun afin qu'il assure son complément »[646]. Le juge fait alors application de dispositions du droit commun, « faute de norme propre à l'espèce »[647]. C'est ce qui se produit en droit d'auteur lorsque les juges

[639] L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, *op. cit.*, n° 418, p. 843.

[640] *Ibid*.

[641] Sur ce critère, v. C. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, 2009 ; J. GROFFE, *La bonne foi en droit d'auteur, op. cit.*, n° 389 et s, p. 242 à 244.

[642] C. PERELMAN, « Les antinomies en droit. Essai de synthèse », *in Les antinomies en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, dir. C. PERELMAN, Bruylant, 1965, p. 393. C. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats,* LGDJ, 2009, n° 382, p. 491 : « la règle spéciale ne déroge véritablement à la règle générale, dans la compréhension stricte de l'adage, que si elle est en contradiction avec la règle générale, si les deux normes sont incompatibles »

[643] J. GROFFE, *La bonne foi en droit d'auteur, op. cit.*, n° 387, p. 241 : « Préserver l'interaction entre droit commun et droit spécial permet, en effet, de protéger l'harmonie globale de l'ensemble normatif. La spécialité ne peut naître du néant. Un droit n'est spécial que parce qu'un droit avant lui a été général ».

[644] F. POLLAUD-DULIAN, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *RTD com.* 1997, p. 350.

[645] Sur ces points, v. J. GROFFE, *La bonne foi en droit d'auteur, op. cit.*, n° 390, p. 243.

[646] H. LÉCUYER, *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, Thèse Paris II, 1993, n° 425, p. 570.

[647] L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, *op. cit.*, n° 418, p. 844.

recourent à la théorie de l'abus de droit pour combler l'absence de sanction générale propre à l'abus du droit moral du vivant de l'auteur.

320. Débat doctrinal quant à l'application de l'abus au droit moral du vivant de l'auteur. L'abus a, très tôt, fait son apparition en droit d'auteur, que ce soit par la voie jurisprudentielle[648] ou légale. La loi du 11 mars 1957 fait référence à l'abus de manière sporadique à travers trois dispositions. L'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle, d'abord, vise l'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation. L'article L. 121-3, ensuite, envisage l'abus commis par l'ayant droit dans l'exercice du droit de divulgation *post mortem auctoris*[649]. L'article L. 122-9, enfin, constitue une disposition similaire pour l'exercice *post mortem* des droits patrimoniaux. L'abus n'est donc pas une notion étrangère au droit spécial. Mais il est admis de manière très restrictive et la loi laisse en suspens la question de la sanction de l'abus du droit moral commis par l'auteur de son vivant.

L'application de l'abus au droit moral exercé du vivant de l'auteur a suscité la polémique et divisé la doctrine autant que la jurisprudence. En effet, le silence du législateur associé au caractère personnaliste[650] du droit moral pouvait laisser penser que ce dernier était un droit discrétionnaire, dont l'exercice n'était pas soumis au pouvoir modérateur du juge. C'est le raisonnement qu'a soutenu une doctrine minoritaire essentiellement constituée par Monsieur Pollaud-Dulian[651] et quelques décisions jurisprudentielles qui sont allées en ce sens[652]. La

[648] Civ. 1re, 25 juin 1902, « Lecocq », *DP* 1903,1, 5, note COLIN et concl. de l'avocat général BAUDOUIN ; S. 1902, 1, p. 305, note G. LYON-CAEN ; *Ann.* 1903, p. 126, *RTD civ.* 1903, p. 156.

[649] Suite au décès de l'auteur, l'ayant droit doit respecter un devoir de fidélité à l'égard de l'auteur. Le droit moral devient alors un « droit-fonction ». Sur la notion de droit-fonction v. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 625, p. 647 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, p. 97 : le droit fonction se dit d'un « droit que la loi n'a pas reconnu à son titulaire pour satisfaire son intérêt propre, mais pour qu'il l'exerce dans l'intérêt d'une autre personne ou dans un intérêt commun » et C. CARON, « Le jeu de l'art ou l'art a-t-il tous les droits ? Le droit moral en question : entre la rigueur française et le pragmatisme anglais, Le droit moral français et le pragmatisme anglais », *Propr. intell.* 2011, n° 38, p. 26 : « archétype du droit subjectif du vivant de l'auteur, le droit moral se transforme en un pouvoir au décès du créateur ».

[650] Sur l'argument selon lequel en tant que droit personnaliste, le droit moral serait un droit discrétionnaire, il faut rappeler que certains droits de la personnalité, comme c'est le cas du droit de réponse en matière de presse, ont été jugés susceptibles d'abus par la jurisprudence (v. sur ce point, Crim., 16 janv. 1996, *D.* 1996, p. 462, note C. BIGOT).

[651] Pour Monsieur Pollaud-Dulian le droit moral est discrétionnaire du vivant de l'auteur en raison de son caractère personnaliste, du silence du législateur et du fait que la précision des conditions qui encadrent l'exercice de ses prérogatives ne laissant aucune place à l'abus. Par contre, le droit moral devient, à la mort de l'auteur, un droit-fonction dont l'exercice par les héritiers de l'auteur est susceptible d'abus. Pour lui, l'application de la théorie de l'abus de droit au droit moral serait à la fois inutile, illégitime et dangereuse. Pour plus de précision sur la position de Monsieur Pollaud-Dulian v. not. F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *op. cit.*, p. 97 et F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Économica, 2e éd., 2014, n° 592 et s. D'autres auteurs ont défendu l'idée que le droit moral était absolu, v. not. R. HAUERT, « Contrôle et limites du droit moral de l'artiste », *RIDA* 1959, n° 23, p. 55 : « Le caractère absolu du droit moral de l'auteur s'oppose à tout contrôle » ; G. LYON-CAEN et P. LAVIGNE, *Traité de droit du cinéma*, LGDJ, 1957, spéc. p. 332, n° 332.

Cour de cassation a, un temps, semblé hésitante. De coutume, deux arrêts s'opposent : en 1984, la première chambre civile de la Cour de cassation affirme, dans un arrêt « Maddalena » [653], le caractère discrétionnaire du droit de divulgation énonçant que « l'exercice de son droit moral par l'auteur de l'œuvre originale revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge », tandis qu'en 1991, la même chambre juge dans un arrêt « Chiavarino » [654] que le fait d'invoquer le droit de retrait ou de repentir en se fondant sur une insuffisance de rémunération caractérise « un détournement » de l'article 32 de la loi de 1957 (actuel article L. 121-4 Code de la propriété intellectuelle) « et un exercice abusif du droit qu'il institue ».

321. Position en faveur d'un droit moral relatif. Le droit moral est un droit relatif et sa conception absolutiste doit être remise en cause. La portée de l'arrêt « Maddalena » doit d'abord être nuancée, puisque la question du caractère discrétionnaire du droit moral n'était pas posée en l'espèce. Seul était critiqué, dans cet arrêt, le refus d'autoriser l'adaptation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur [655]. En outre, le caractère polysémique du terme « discrétionnaire » amène à distinguer les différents sens du terme lorsqu'il est employé par le juge. Monsieur Caron a ainsi souligné qu'en ce cas, le mot « discrétionnaire » « ne signifie pas que le droit moral et l'abus de droit sont incompatibles, mais que seul l'auteur est en mesure d'apprécier la réalité de l'atteinte à sa personnalité (…) »[656]. « Ainsi, le droit moral serait discrétionnaire, tout en étant susceptible d'abus »[657]. Enfin, le silence du législateur ne doit pas être interprété comme un refus de reconnaître l'abus [658], mais davantage comme une

---

[652] À propos du caractère discrétionnaire du droit de retrait et repentir, v. TGI Seine, 2 juill. 1969, *RIDA* 1970, n° 63, p. 218 ; TGI Seine, 27 oct. 1969, *RIDA* 1970, n° 63, p. 235.

[653] Civ. 1re, 5 juin 1984 « Maddalena », n° 83-11. 639, *Bull. civ.* I, n° 184 ; *D.* 1985, p. 312, obs. C. COLOMBET ; *JCP G* 1984, IV, 262 ; *RIDA* 1985, n° 124, p. 150. Toujours dans le sens du caractère discrétionnaire du droit moral, TGI Paris, 15 oct. 1992 « En attendant Godot », *RTD com.* 1993, p. 98, obs. A. FRANÇON.

[654] Civ. 1re, 14 mai 1991 « Chiavarino », *Bull. civ.* I, n° 157 ; *D.* 1992, p. 15, obs. C. Colombet ; *RTD com*. 1991, p. 592, chron. obs. A. FRANÇON ; *JCP G* 1991, II, 21760, note F. POLLAUD-DULIAN ; *RIDA* 1992, n° 151, p. 273, note P. SIRINELLI.

[655] V. en ce sens A. LUCAS et H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op.cit.*, p. 347 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 9e éd., 2015, n° 200, p. 213 ; P. SIRINELLI, note sous Civ. 1re, 14 mai 1991, *op. cit.*, p. 282.

[656] C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur, op. cit*., n° 34, p. 34.

[657] *Ibid*.

[658] Monsieur Escarra, alors président de la Commission de la propriété intellectuelle, exprimait déjà en 1954 l'idée d'un abus du droit moral en se prononçant en faveur d'un droit moral « sagement interprété par les tribunaux » v. J. ESCARRA, « Le projet de la loi française sur la propriété littéraire et artistique », *RIDA* 1954, n° 5, p. 7-8. La doctrine majoritaire a d'ailleurs, très tôt, interprété le silence du législateur en ce sens. Pour un historique des positions doctrinales antérieures à la loi de 1957 favorables au contrôle de l'abus du droit moral, v. C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur, op. cit.*, n° 50 et s. p. 46 à 49.

lacune, ce qui justifie le recours au droit commun [659]. Le caractère prétendument discrétionnaire du droit moral exercé du vivant de l'auteur n'est donc pas justifié. Laisser l'auteur libre d'user sans limites de ses prérogatives morales revient à lui permettre « de tirer de sa qualité des profits frauduleux, ou de causer à autrui un préjudice anormal et excessif sous couleur de défendre ses intérêts spirituels »[660]. L'exercice du droit moral doit, par conséquent, être contrôlé par le pouvoir modérateur du juge, lequel sanctionnera son exercice, grâce à la théorie de l'abus de droit, lorsqu'il poursuivra des fins « égocentriques et arbitraires »[661].

322. La sanction d'un détournement de finalité artistique. La jurisprudence autant que la doctrine[662] se montrent aujourd'hui favorables au contrôle du droit moral par la théorie de l'abus de droit. La théorie de l'abus de droit est appliquée par le juge en matière de droit d'auteur pour résoudre les conflits entre coauteurs, entre auteur et propriétaire du support matériel de l'œuvre, et enfin entre auteur et exploitant. Sa sanction suppose que l'exercice d'un droit soit illégitime en raison de son caractère abusif. En effet, « il ne suffit pas, pour engager la responsabilité, que l'exercice d'un droit entraîne un dommage : encore faut-il que cet exercice soit fautif »[663]. L'application de ce principe de droit commun au droit spécial permet de sanctionner un détournement de la finalité des droits moraux qui inclut désormais différentes fautes. Depuis la conception primitive qui en limitait l'emprise à l'exercice malicieux du droit, dans l'intention de nuire à autrui, une conception plus large de l'abus s'est développée. L'abus de droit sanctionne donc l'auteur qui exerce son droit moral dans l'intention de nuire, sans intérêt légitime ou dans une finalité détournée[664]. C'est le cas, par exemple, quand, au lieu de sauvegarder la personnalité de l'auteur, l'exercice du droit moral permet la satisfaction d'intérêts mercantiles. L'abus de droit permet ainsi « de réaffirmer la déontologie que doit respecter tout titulaire de ce droit : défendre, de façon mesurée, sa

[659] J. GROFFE, *La bonne foi en droit d'auteur, op. cit.,* n° 579, p. 343. C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur, op. cit.*, n° 29, p. 31.

[660] D. WEILLER, *Abus du droit et propriété littéraire et artistique*, Thèse Strasbourg, 1964, p. 48.

[661] A. VAUNOIS, « L'évolution du droit moral », *in Mélanges Marcel Plaisant,* Sirey, 1960, p. 301.

[662] P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats, op.cit.*, p. 567 et s., P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op.cit.*, n° 200, p. 213, C. CARREAU, « Propriété intellectuelle et abus de droit » *op. cit.*, spéc. n° 25 et s., p. 28 et s. ; C. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur, op.cit.*, n° 21 et s., p. 24 et s. ; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité : étude de droit comparé français et allemand*, PUAM, 2002, note 33, n° 867 et s. *Contra*, F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *op. cit.,* p. 97 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op.cit.,* n° 592 et s. ; A. LUCAS-SCHLOETTER, *JCl. Civ. Annexe, v°* Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1210, *op. cit.*, n° 20.

[663] P. MALINVAUD, *Droit des obligations*, LexisNexis, 16e éd., 2016, p. 484 et 485.

[664] Sur un rapprochement avec la bonne foi, v. J. GROFFE, *La bonne foi en droit d'auteur, op. cit.*, n° 581 à 585, p. 344 à 348.

personnalité telle qu'elle s'exprime dans l'œuvre »[665]. La théorie de l'abus de droit est donc un outil essentiel au contrôle de l'exercice de prérogatives attribuées par le droit d'auteur. En tant qu'instrument du droit à la paternité reconnu à tout auteur d'une œuvre de l'esprit, le mensonge lié au dédoublement artistique doit lui aussi être soumis à la modération de cette théorie du droit commun.

323. Transition – L'application de l'abus au droit à la paternité. Dès lors, le contrôle de l'abus dans l'exercice du droit moral est autant envisageable que souhaitable. Mais sa pertinence varie d'une prérogative à l'autre. Lorsqu'elle se trouve appliquée au droit à la paternité, la théorie de l'abus suit un raisonnement binaire en fonction du versant du droit considéré : si l'abus dans l'exercice positif du droit à la paternité est difficilement admissible, celui commis lors de son exercice négatif paraît en revanche possible, d'où le caractère spécifique de la théorie de l'abus appliquée au droit à la paternité.

B- L'application spécifique de la théorie de l'abus au droit à la paternité

324. Annonce. Si l'abus du droit à la paternité dans son versant positif paraît impossible, il est envisageable qu'un abus se produise dans l'exercice de son pendant négatif. D'où l'intérêt de distinguer les deux versants du droit à la paternité en opposant l'absence d'abus dans l'exercice du droit à la paternité positive (1) à l'abus potentiel dans l'exercice du versant négatif du droit à la paternité (2).

1. L'absence d'abus dans l'exercice du droit à la paternité positive

325. Les conséquences du caractère éminemment personnel du droit à la paternité sur l'abus. L'auteur est supposé user à bon escient de ses prérogatives morales. Partant, il semble exister une sorte de présomption de licéité dans l'usage du droit moral par l'auteur. Néanmoins, cette présomption est simple. Le juge sera chargé de constater l'abus et pourra donc détruire cette présomption[666].

[665] C. CARON, Abus de droit et droit d'auteur, op.cit., p. 228.
[666] C. CARON, « Abus de droit et droit d'auteur, une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », *RIDA*, 1998, n° 176, p. 29.

En plus d'être simple, cette présomption est variable d'une prérogative à l'autre. En ce sens, plus la prérogative en jeu est proche du « noyau dur »[667] de la personnalité moins elle est susceptible de dégénérer en abus. Ainsi, le caractère extrêmement personnel du droit de divulgation comme du droit de retrait et de repentir rend par exemple difficile (mais pas impossible)[668] le constat d'un abus de la part de l'auteur. Il en va de même pour le droit à la paternité. Cette prérogative intellectuelle de l'auteur est, comme le soulignait Desbois, un droit « inné [qui] se relie à l'acte de *création intellectuelle* »[669]. Un abus dans son exercice s'avére très exceptionnel. Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont d'ailleurs décidé[670] que le producteur d'un film ne pouvait empêcher la réalisatrice de se référer publiquement à l'œuvre, même après avoir cédé ses droits, afin de rechercher le succès de la série télévisée qui devait en constituer la suite. Les juges ont, en effet, estimé qu'« en l'absence d'un abus établi », l'auteur d'une première œuvre de l'esprit « tient de sa paternité sur elle la faculté de faire ou laisser faire état de sa qualité pour aider à la promotion d'une autre, distincte, qu'il s'apprête à réaliser »[671].

326. Transition. S'il paraît difficile d'imaginer les circonstances pouvant rendre abusive la revendication par l'auteur du respect de son nom et de ses qualités, l'abus peut néanmoins s'envisager lors de l'exercice du versant négatif du droit à la paternité.

2. L'abus potentiel dans l'exercice du versant négatif du droit à la paternité

327. Hypothèses d'abus d'exercice du versant négatif du droit à la paternité. Le mensonge mis au service du droit négatif à la paternité doit être contrôlé par les juges du fond. Un abus aura lieu toutes les fois où le mensonge de l'auteur sur son identité sera motivé par une considération autre qu'artistique. L'abus peut s'envisager au moment où l'auteur fait le choix de dissimuler son identité à son cocontractant. Si, lors de la conclusion d'un contrat, l'auteur décide de dissimuler sa véritable identité par un double artistique dans le seul et unique but de nuire à son cocontractant[672], la finalité du droit négatif à la paternité n'est alors

[667] G. KOUMANTOS, « Faut-il avoir peur du droit moral ? », *RIDA*, 1999, n° 180, p. 99.
[668] *Cf. supra* § 321.
[669] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* n° 416, p. 509.
[670] Tout en admettant, néanmoins, la possibilité d'un abus par la formule : « en l'absence d'abus établi à cet égard ».
[671] Civ. 1re 19 févr. 2002, *Bull. civ.* I, n° 62 ; *RIDA* 2002, n° 193, p. 385.
[672] Dans ce cas, l'auteur peut également être sanctionné pour dol.

pas respectée. L'auteur doit être sanctionné pour avoir « perverti »[673] l'usage de sa prérogative de droit moral. Mais cette hypothèse sera très rare en pratique.

328. L'abus du droit négatif à la paternité par l'auteur d'un double artistique – Une hypothèse rare. En effet, l'artiste qui recourt au dédoublement artistique en déguisant sa propre identité ment au public et parfois à son cocontractant. Pour autant, ce mensonge n'aura généralement pas pour finalité de nuire à ses destinataires, simplement de les tromper. Or, la tromperie n'est pas nécessairement nuisible. Dans la majorité des cas, le dédoublement est avant tout motivé par la recherche d'une finalité artistique[674] qui écarte toute idée d'abus. La tromperie n'est alors pas le seul dessein de l'artiste, elle n'est que la conséquence de sa démarche artistique.

En outre, le mensonge sur l'identité de l'artiste est rarement nuisible au cocontractant étant donné que la révélation de la qualité de double artistique entraînera en général un élan d'intérêt du public pour l'œuvre. Les critiques littéraires n'ont, par exemple, reconnu le génie de Pessoa qu'après la découverte du caractère hétéronyme de ses œuvres, l'intérêt des collectionneurs pour les toiles attribuées à Nate Tate n'a pas faibli suite à la révélation de la supercherie et les ventes de « *La Cellule de Zarkane* » ont considérablement augmenté après la révélation du caractère fictif de son auteur affiché (Joseph Lubsky).

329. L'abus du droit négatif à la paternité par l'auteur d'un double artistique – Une hypothèse envisageable. Seul l'exemple de Tao Hongjing semble pouvoir, à ce jour, illustrer l'emploi, dans un contrat, d'un mensonge abusif au service d'un dédoublement. Comme Bansky et William Boyd, Alexandre Ouairy déclare avoir eu recourt à un double artistique pour critiquer le marché de l'art qui assimile la valeur d'un artiste à sa cote. Mais contrairement à ses homologues, le mensonge à l'origine de son dédoublement poursuit une finalité essentiellement pécuniaire (celle de faire monter les prix de ses créations). Cet objectif purement mercantile est en désaccord avec les fondements des droits moraux et un tel mensonge de l'artiste semble pouvoir être sanctionné par l'abus du droit négatif à la paternité.

330. Conclusion de la Section 1. Le mensonge lié au dédoublement se heurte à la théorie des vices du consentement lorsqu'il produit ses effets dans le contrat. Alors qu'il provoque

[673] Étymologiquement, le terme « abus » résulte de l'association des locutions latines « *ab* » qui indique la perversion et d'« *usus* » qui renvoie à la notion d'usage. V. C. BLUM (DIR.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, *op.cit.*, *v°* Abus.

[674] *Cf. supra* § 97.

l'erreur dans l'esprit du cocontractant et peut être constitutif d'un dol à l'origine de la nullité de la convention, le mensonge permettant à l'auteur de dissimuler son identité doit être juridiquement admis et protégé en vertu du droit à la paternité. Le droit à la paternité de l'auteur suppose que celui-ci puisse établir et faire reconnaître le lien qui l'unit à son œuvre. Cette prérogative morale comporte également un versant négatif qui permet à l'auteur de dissimuler son identité, et donc son lien avec l'œuvre. Sanctionner le mensonge de l'artiste recourant à un hétéronyme reviendrait à l'empêcher d'exercer pleinement son droit à la paternité. En outre, le droit à la paternité est, en tant que prérogative du droit d'auteur, opposable à tous, ce qui implique les cocontractants de l'auteur. Les effets du mensonge lié au dédoublement artistique dans le contrat sont, dès lors, légitimés par les règles du droit d'auteur.

Il faut toutefois prévoir une limite à cette légitimation, car l'exercice du droit à la paternité dans son versant négatif est susceptible de dégénérer en abus. Tel sera le cas lorsque l'auteur du double artistique sera motivé par des considérations autres qu'artistiques. Dans ces hypothèses, les juges limiteront les effets du mensonge de l'auteur du double en lui appliquant la théorie de l'abus de droit.

331. Transition. L'accueil du mensonge lié au dédoublement diffère lorsque celui-ci produit des effets hors du cadre contractuel. Dans ce cas, le mensonge sera encadré par les règles de droit pénal.

Section 2- Les effets du mensonge hors du contrat encadrés par les règles de droit pénal

332. Nécessité d'une limite aux libertés. Lorsqu'il produit des effets hors du contrat, le mensonge lié au dédoublement artistique est encadré par les règles de droit pénal. Ces règles viennent limiter la liberté artistique, garante théorique de toute création artistique.

L'artiste qui procède à un dédoublement dans le but de créer un *alter ego* artistique peut, en principe, recourir au mensonge en toute liberté. Mais que faut-il entendre par « liberté » ? La liberté, dans son sens le plus absolu, c'est n'avoir besoin de personne ni de quoi que ce

soit. « C'est Robinson sur son île »[675]. Ce n'est pas cette liberté idéaliste qui intéresse le droit, mais davantage une « liberté relative, s'exprimant par rapport aux hommes et au sein d'une société (…) »[676]. Le droit assure le lien entre les individus et « permet d'équilibrer les antagonismes en préservant la sphère de chacun »[677]. Une liberté entendue de manière absolue menace la liberté et les droits d'autrui. Elle rompt la paix censée régir les rapports sociaux et devient une liberté pernicieuse[678] et ainsi liberticide[679]. C'est pourquoi la liberté artistique, à l'instar de toute autre liberté, ne doit pas être envisagée de façon absolue. Elle doit, au contraire, subir les limites tracées par des droits concurrents.

333. La liberté artistique limitée par la loi pénale. En matière de dédoublement artistique, ces droits concurrents sont ceux des tiers qui subissent un préjudice engendré par le mensonge lié au dédoublement (que ce mensonge soit le moyen de parvenir au dédoublement ou le résultat du dédoublement). Par tiers, il faut entendre ici toute personne physique ou morale victime d'une atteinte à ses droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. Les personnes morales visent aussi bien des sociétés ou ONG victimes d'usurpation d'identité ou l'Administration fiscale, lorsque celle-ci est victime d'une fraude rendue possible par le dédoublement de l'artiste.

334. Plan. Partant, le mensonge lié au dédoublement artistique est, certes, protégé par la liberté artistique (I), mais celle-ci doit elle-même être limitée par la loi pénale (II).

I- Le mensonge de l'auteur protégé par la liberté artistique

335. Annonce. Par principe, l'auteur est libre de recourir au mensonge dans un but artistique en vertu de sa liberté artistique. Cette liberté prend de plus en plus d'importance en droit interne et européen jusqu'à se voir attribuer une valeur de liberté fondamentale. Invoquée par les parties, consacrée par les textes et les juges, la liberté artistique se pose en garante de processus créatifs tels que le dédoublement. L'auteur est donc libre de créer et

[675] F. TERRÉ, « Sur la notion de droits et libertés fondamentaux » *in* R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 5.
[676] Ibid.
[677] Ibid.
[678] *Ibid.*
[679] Sur l'intérêt des limites aux libertés v. F. TERRÉ, « Sur la notion de droits et libertés fondamentaux » *op. cit.*, p. 6. Monsieur Roberts-Jones soulève que : « La liberté, si elle n'implique pas le respect de l'autre, n'est pas la liberté. Tous les intégrismes nous l'apprennent, qui menacent l'art », P. ROBERTS-JONES, *L'art pour qui, pour quoi ?*, Labor, 1999, p. 52.

d'exprimer sa créativité comme il l'entend, y compris en usant de procédés tendant à tromper les tiers.

C'est donc l'étendue de la liberté de l'auteur du double artistique (A) ainsi que sa valeur fondamentale (B) qui permettent la protection du mensonge de l'auteur du double artistique.

A- L'étendue de la liberté de l'auteur du double artistique

336. La liberté artistique, une notion floue. La liberté artistique est une notion très difficile à cerner. Ces contours sont flous, mais son rôle essentiel à la garantie de l'art impose qu'elle soit clairement définie. Or, qu'ils soient nationaux ou supranationaux, les textes qui visent la liberté artistique s'abstiennent d'en dresser les contours tout en employant des termes hétérogènes pour recouvrir la liberté de l'auteur[680]. Les juges ne se sont pas non plus attachés à définir la notion de manière explicite et se contentent, pour l'heure, d'en faire une composante de la liberté d'expression[681]. C'est donc vers la doctrine qu'il convient de se

[680] La liberté artistique est parfois sous-entendue, comme c'est le cas dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme (article 27 de la DUDH : « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent. 2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur »), mais elle est le plus souvent envisagée de manière très abstraite. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne vise de manière très laconique « les arts » (article 13 : « Les arts et la recherche scientifique sont libres »). Quant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il évoque « la liberté indispensable aux activités créatrices » (article 15 al. 3 : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices »). Cette dernière expression est d'ailleurs beaucoup plus large que ce qu'est censée viser la liberté artistique puisque la notion d'activité créatrice renvoie maladroitement aussi bien au domaine de l'art qu'à celui de la création industrielle (qui est logiquement censé relever de la liberté du commerce et de l'industrie).

[681] La Cour européenne des droits de l'homme envisage la liberté artistique comme simple composante de la liberté d'expression. Cette appréciation ressort de l'arrêt « Müller » du 24 mai 1988 dans lequel elle soulève que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme ne précise pas que la liberté artistique fait partie de son champ d'application mais que la Convention « ne distingue pas pour autant les diverses formes d'expression ». La Cour précise ensuite que « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange des idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'État, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression ». Elle appuie son raisonnement sur la référence faite dans l'article (en son paragraphe 1) aux « activités des "entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision" » qui selon la Cour « s'étendent au domaine de l'art ». Elle vise enfin l'article 19§2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui désigne « explicitement comme un élément de la liberté d'expression les informations et idées revêtant "une forme (…) artistique" », ce qui selon les juges, « montre que la notion de liberté d'expression est assez large pour inclure l'expression artistique ». Pour la Cour européenne des droits de l'homme, nul doute n'est permis, « la notion de liberté d'expression est assez large pour inclure l'expression artistique ». (Sur l'ensemble de ces points, CEDH, 24 mai 1988, « Affaire Müller et autres », Série A vol. 133, § 27 et 33, « Sans doute l'article 10 ne précise-t-il pas que la liberté d'expression artistique, qui se trouve en cause, entre dans son champ d'application (…) », v. M. Levinet, comm. n° 60, *in* F. SUDRE (dir.), *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, 6e éd., 2011, p. 664-677). La Cour de

tourner pour comprendre en quoi consiste cette liberté. Malheureusement, les auteurs contribuent au trouble qui entoure la notion en raison de l'hétérogénéité des termes qu'ils emploient pour désigner cette liberté : certains visent la « liberté de créer »[682] et d'autres la « liberté de l'art »[683]. L'étude doit alors surmonter une double difficulté : l'une tenant à l'absence de définition officielle, et l'autre, au halo sémantique qui entoure ce terme.

337. Définitions positive et négative de la liberté artistique. Monsieur Zollinger[684] propose une double définition de la liberté artistique. Selon lui, la liberté artistique doit être appréhendée de manière positive autant que négative. Dans son versant négatif, la liberté artistique peut être définie par son antonyme : la censure. Elle vise alors la préservation des activités créatrices de l'ingérence du pouvoir qu'il soit public ou privé[685]. Mais la liberté artistique possède également un versant positif puisqu'elle garantit l'intégrité de l'ensemble du processus créatif : de la conception de l'œuvre à son expression publique[686].

338. La double manifestation de la liberté artistique. Monsieur Zollinger distingue alors une double manifestation de la liberté artistique[687] : d'une part, lors de la phase de conceptualisation de l'œuvre, et d'autre part, lors de sa phase d'extériorisation. L'auteur jouit donc d'une liberté de création qui lui assure d'être libre dans le choix de son œuvre lors de la phase de conceptualisation et d'une liberté d'expression artistique qui équivaut à une absence de contrainte dans l'adoption de la forme de l'œuvre, lors de sa phase d'extériorisation. La liberté artistique peut donc être définie comme « l'absence de contraintes venant entraver la création ou la communication de l'œuvre au public »[688]. Elle permet à l'auteur du double artistique d'être libre tout au long de son processus créatif, ce qui lui permet d'user de manœuvres et autres mensonges en vue de réaliser son double artistique. L'auteur est

---

cassation va dans le même sens en reconnaissant l'existence de la liberté d'expression « notamment en matière de création artistique » (Civ. 1re, 29 octobre 1990, *Bull. civ.* I, n° 226, *D.* 1992, p. 72).

[682] D. COHEN, « La liberté de créer », *in Libertés et droits fondamentaux*, R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.) Dalloz, coll. CRFPA, 2006, p. 431-446 ; A. LATIL, *Création et droits fondamentaux*, *op. cit.*

[683] J. DE WERRA, « Liberté de l'art et droit d'auteur », *Medialex*, 2001, n° 3, p. 143 à 149.

[684] A. ZOLLINGER, *Droits d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, Coll. de la faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2008, p. 190.

[685] L'ingérence de pouvoirs privés renvoie aux restrictions pouvant émaner de pouvoirs non institutionnels, notamment d'ordre économique, v. sur ce point, A. ZOLLINGER, *Droits d'auteur et droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 232 et s. V. égal. Message du Conseil fédéral suisse, FF 1997 I 166 ; J. DE WERRA, « Liberté de l'art et droit d'auteur », *op. cit.*, p. 144. L'auteur précise que « l'œuvre artistique, qu'elle soit conformiste ou critique par rapport au monde environnant, est une composante essentielle de toute société démocratique, et mérite, de ce fait, une protection juridique particulière contre les ingérences de l'État ».

[686] Cette conception dualiste de la liberté artistique se retrouve au 48e paragraphe de la Résolution sur le respect des droits de l'Homme du 17 décembre 1998, par lequel l'Union européenne « condamne toute forme de censure culturelle et toute attaque contre la liberté d'expression et de création ».

[687] A. ZOLLINGER, *Droits d'auteur et droits de l'Homme, op. cit*., p. 189.

[688] N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur,* Thèse Paris Saclay, 2015, n° 101, p. 86.

également libre d'adopter la forme qui correspond le mieux à son idéal esthétique et plus largement artistique[689] lors de la communication de sa création au public. Il peut, à ce titre, choisir de modifier son apparence ou solliciter un tiers pour incarner son personnage. Cette liberté empêche enfin qu'on oppose à l'auteur l'erreur que sa démarche artistique ou son acte créatif provoque dans l'esprit du public. Plus largement, l'auteur est libre de mentir lorsque son mensonge poursuit une finalité artistique.

339. Transition. La liberté du mensonge motivé par une intention artistique est, en outre, garantie par la valeur fondamentale conférée à la liberté artistique dont jouit l'auteur du double.

B- La valeur fondamentale de la liberté de l'auteur du double artistique

340. Les caractéristiques d'une liberté fondamentale. La force de la protection octroyée à l'auteur du double artistique par la liberté artistique résulte du caractère fondamental de cette dernière. Si l'on s'en tient à la définition du dictionnaire juridique de l'Association Capitant[690], les droits fondamentaux sont « des droits proclamés comme tels par diverses sources juridiques (Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) dont la notion varie de l'un à l'autre et en doctrine, ainsi que leur liste, jusqu'à prolifération ». Une critique de l'expansion de la notion de droits fondamentaux transparaît clairement de cette définition qui se poursuit en ces termes : « D'où la diversité des définitions d'un terme instrumentalisé en mot-valise fourre-tout (…) »[691]. L'effusion à outrance des droits dits fondamentaux dessert effectivement la notion, étant donné qu'il est de plus en plus compliqué de déterminer les critères de qualification qui permettent à un droit d'accéder au rang de liberté fondamentale[692]. Deux critères communs ressortent pourtant de la multitude des droits et libertés fondamentaux. Pour être qualifié de « fondamental », un droit ou une liberté doit être

[689] M. VERDUSSEN, « Les droits de l'homme et la création artistique », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 1005.
[690] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, *v°* Fondamental.
[691] *Ibid*.
[692] Sur les différentes Écoles doctrinales définissant les droits fondamentaux et les différents critères distinctifs qui en découlent, v. J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2013, p. 169.

garanti par une norme supra légale et se caractériser par son intégration complète dans l'ordre juridique interne[693]. La liberté artistique répond à ces deux critères.

341. La consécration supra-légale de la liberté artistique. La consécration supra-légale de la liberté artistique est depuis longtemps établie. La liberté de l'auteur d'exprimer son art et de le diffuser est parfois rattachée à un autre droit fondamental : la liberté d'expression. Par exemple, l'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 reconnaît la liberté artistique comme une composante de la liberté d'expression en disposant que : « (t)oute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ». La liberté artistique est, parfois, plus directement visée en tant que liberté spécifique. L'article 27 § 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dispose que : « (t)oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent (…) ». Elle est également visée par l'article 15 al. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 selon lequel : « (l)es États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices ». L'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 prévoit enfin que « (l)es arts et la recherche scientifique sont libres ».

342. L'intégration de la liberté artistique en droit interne. La liberté artistique de l'auteur fait également l'objet d'une intégration complète dans l'ordre juridique interne depuis la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine qui dispose en son article premier que : « (l)a création artistique est libre ».[694]

---

[693] N. BRONZO, *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, L'Harmattan, 2007, p. 14. V. également sur les critères des droits fondamentaux, L. FAVOREU, « Universalité des droits fondamentaux et diversité culturelle » *in L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international de l'île Maurice, 29 sept.-1er oct. 1993, éd. Aupelf-Uref, 1994, p. 48 : « les droits et libertés fondamentaux sont, en premier lieu protégés contre le pouvoir exécutif… En deuxième lieu, les droits fondamentaux sont garantis en vertu non seulement de la loi mais surtout de la Constitution ou des textes internationaux ou supranationaux. En troisième lieu, la protection des droits fondamentaux nécessite, pour être assurée contre les pouvoirs exécutifs et législatifs, en application des textes constitutionnels (ou internationaux), qu'en soient chargés, non plus seulement les juges ordinaires, mais aussi les juges constitutionnels et mêmes les juges internationaux ».

[694] Article 1 de la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, n° 2016-925 du 7 juillet 2016, *JO* n° 0158 du 8 juill. 2016.

343. Transition. La liberté artistique est donc une liberté fondamentale qui peut légitimement être invoquée pour garantir la liberté de l'artiste dans la création de son double artistique. Cette liberté recouvre tant la liberté de recourir au mensonge dans l'acte créatif que celle de créer une œuvre en vue de provoquer une erreur. Mais une liberté, même fondamentale, devient abusive lorsqu'elle porte atteinte aux droits d'autrui ou à l'intérêt général. Dans ces hypothèses, le mensonge abusif de l'auteur ne peut plus être protégé par la liberté artistique qui trouve alors une limite dans la loi pénale.

II- La liberté artistique limitée par la loi pénale

344. Annonce. Par principe, l'auteur jouit d'une liberté artistique qui lui permet de mentir dès lors que ce mensonge poursuit une finalité artistique. Toutefois, lorsque l'exercice de cette liberté devient abusif, il doit être réprimé. « Le seuil de juridicité »[695] du mensonge est donc « fixé là où le caractère antisocial de ce dernier se fait gravement ressentir »[696]. Cette limite est utile à la préservation de l'équilibre qu'il convient de maintenir entre la liberté de l'auteur et les droits des tiers. Restrictive, la loi pénale n'annihile pas pour autant la liberté de l'auteur d'un double artistique, puisqu'elle est encadrée par deux principes qui s'imposent respectivement au juge ou au législateur et font l'objet d'un contrôle par la CEDH. Ces principes sont relatifs à la légalité de la loi pénale et à sa nécessité.

La limite de la liberté artistique par la loi pénale doit donc être relativisée puisque la répression pénale du mensonge de l'auteur (A) est elle-même encadrée (B).

A- La répression pénale du mensonge de l'auteur

345. L'indifférence du mobile artistique. La loi pénale est légitime à limiter la liberté artistique lorsque le mensonge lié au dédoublement est constitutif d'une infraction. Dans cette hypothèse, l'auteur est tenu responsable du dommage engendré et il ne pourra pas invoquer le caractère artistique de son mensonge pour se soustraire à sa responsabilité. Bien qu'il soit défendable, le mobile artistique du mensonge de l'auteur du double est en effet « incapable de

[695] J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Armand Colin, 1972, p. 139.
[696] Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, op. cit.*, n° 20, p. 22.

détruire l'infraction »[697] dont il est la cause. « L'honorabilité de mobile n'efface pas par elle-même le caractère antisocial d'un acte (…) »[698], et n'est donc pas prise en compte dans l'appréciation des conditions d'existence du dol général ou spécial. Le mobile peut, en revanche, produire un effet, favorable ou non, sur la détermination de la peine. En effet, l'article 132-1 al. 3 du Code pénal dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 impose au juge de prendre en compte la personnalité de l'auteur de l'infraction lors de l'établissement de la peine. Or, « les raisons qui l'ont poussé à agir participent de cette personnalité (…) »[699].

L'auteur d'un double artistique ne pourra donc pas invoquer un mobile artistique pour légitimer un mensonge abusif. Les *The Yes Men* refusent d'être considérés comme des délinquants. Ils expliquent, à ce propos, sur leur site officiel[700] et dans le livre[701] qu'ils consacrent à leurs multiples « *happenings* », que leur pratique s'apparente à de la rectification d'identité et non à de l'usurpation d'identité. Les artistes condamnent l'usurpation d'identité qui consiste, selon eux, au vol d'identité d'autrui dans des circonstances à lui faire du tort financièrement ou en faisant porter sur lui une responsabilité pénale. Les *The Yes Men* expliquent leurs « *hoaxs* » et l'usurpation d'identité numérique qui les précèdent de la manière suivante : après avoir identifié des individus et des institutions qui « font des choses épouvantables au détriment des gens »[702], le collectif décide de s'emparer de leur identité pour « rectifier la situation ». Les *The Yes Men* se qualifient d'imposteurs, d'artistes, de performeurs et non d'usurpateurs. Pour autant, les mobiles artistiques défendus par ces artistes ne justifient pas leur comportement qui reste répréhensible au titre de l'article 226-4-1 du Code pénal[703]. Seul un fait justificatif pourrait légitimer une infraction commise par le mensonge abusif de l'auteur d'un double artistique.

---

[697] A. VITU et R. MERLE, *Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Cujas, 7e éd., 2000, n° 436, p. 561 et Crim. 19 mai 1983, *Bull. crim.* n° 150 : « dans la mesure où le dol est établi, le mobile, fût-il honorable est par lui-même incapable de détruire la faute imputable au délinquant ». L'arrêt était rendu à propos d'un contribuable qui s'était soustrait à l'établissement de l'impôt en invoquant un mobile idéologique. L'exercice de la liberté de conscience et d'opinion ne détruit pas la faute qui lui était imputable.

[698] A. VITU et R. MERLE, *Traité de droit criminel, op. cit.*, n° 436, p. 561.

[699] Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 5e éd., 2015, n° 223, p. 268.

[700] www.theyesmen.org.

[701] A. BICHLBAUM et M. BONANNO, Les Yes Men, Comment démasquer, en s'amusant un peu, l'imposture néolibérale, op. cit.

[702] www.theyesmen.org.

[703] A. VITU et R. MERLE, *Traité de droit criminel, op. cit.*, n° 591, p. 743 : « Le dol général est une opération intellectuelle dont le mobile n'est que l'arrière-plan psychologique. Le dol caractérise la violation volontaire d'une prescription légale ; le mobile explique cette incartade volontaire, il ne la supprime pas ».

346. L'absence de faits justificatifs. « Les faits justificatifs sont des circonstances objectives qui désarment la réaction sociale contre l'infraction pénale, et qui imposent des dérogations spéciales à l'appui des textes répressifs généraux »[704]. Ces faits justificatifs sont prévus par la loi. Ce sont, par exemple, l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense, l'état de nécessité, le consentement de la victime. Ils ont pour effet de « neutralis(er) et même supprim(er) l'élément légal de l'infraction, de sorte que celle-ci n'est pas juridiquement constituée »[705]. Le mensonge de l'auteur du double artistique poursuit un but artistique qui n'entre pas dans les faits justificatifs prévus par la loi pénale.

347. Transition. La liberté artistique subit donc la limite de la loi pénale qui réprime le mensonge de l'auteur d'un double artistique lorsque celui-ci porte atteinte aux droits, à la confiance des tiers ou plus largement, à l'intérêt général. Néanmoins, la loi pénale ne doit pas être analysée comme un frein absolu à la démarche de dédoublement artistique puisqu'elle est elle-même encadrée.

B- L'encadrement de la répression pénale du mensonge de l'auteur

348. Annonce - Les conditions des limites à la liberté artistique. Si sa récente consécration légale par la loi de juillet 2016 contribue à l'autonomisation de la liberté artistique, nul doute qu'elle entretient des rapports étroits avec l'un des droits « les plus précieux de l'homme » : la liberté d'expression. La proximité de ces deux libertés est utile puisqu'à défaut de précisions tenant aux limites de la liberté artistique, il est possible de s'appuyer sur celles propres à la liberté d'expression[706]. L'étude de la légitimité des limites portées à la liberté artistique peut, par conséquent, être réalisée à partir de l'article 10§2 de la CESDH[707] qui prévoit expressément que des ingérences à la liberté d'expression puissent être

[704] *Ibid.*, n° 431, p. 556.
[705] *Ibid.*
[706] P. LÉGER, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice. Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur*, Thèse Paris-Saclay, 2015, n° 399, p. 349.
[707] Article 10§2 CEDH : « L'exercice de ces libertés (sont ici visées la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, ce qui renvoie à la liberté d'expression) comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du juge judiciaire ».

envisagées au niveau national[708]. Pour éviter que cette faculté laissée aux États ne restreigne à outrance les libertés, la CESDH prévoit des conditions à ces limites et la Cour européenne des droits de l'homme veille à leur respect. Ce contrôle pratiqué *a posteriori* par les juges européens consiste en la vérification du respect des trois conditions cumulatives prescrites par l'article 10§2 de la CESDH. Ce texte dispose qu'une liberté fondamentale — telle que la liberté artistique — peut être limitée sous réserve que soient respectées trois conditions : l'ingérence doit « être prévue par la loi, viser un but légitime, et présenter un caractère de nécessité dans une société démocratique »[709].

Ces conditions doivent donc être remplies par la loi pénale qui viendrait poser des restrictions à la liberté artistique de l'auteur du double artistique. La première exigence posée par la CESDH s'exprime en droit pénal français par l'encadrement du pouvoir du juge qui ne peut sanctionner un comportement non prévu par la loi. Ce principe est celui de la légalité des délits et des peines. Il a pour corollaire celui de la stricte interprétation de la loi pénale. Le contrôle de proportionnalité pratiqué par les juges européens pour apprécier la légitimité et la nécessité de la restriction est également pratiqué en droit interne par le Conseil constitutionnel[710] qui s'assure que la loi pénale respecte bien le principe de nécessité.

La limite de la liberté artistique par la loi pénale est donc elle-même encadrée par le principe de nécessité (1) et celui de légalité (2).

[708] La Cour européenne des droits de l'homme a précisé cette faculté notamment dans son arrêt dit « Affaire linguistique belge » du 23 juillet 1968, dans lequel elle précise que « les autorités nationales doivent disposer d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances qui peuvent justifier, à un moment et à un endroit donnés, les restrictions imposées au droit ou à la liberté d'un individu », CEDH, 23 juillet 1968, « Affaire linguistique belge », *GACEDH*, n° 8 §10.

[709] *Ibid.*, n° 150, p. 208.

[710] Ce contrôle est néanmoins relativement théorique dès lors que le Conseil se refuse à se substituer au législateur dans l'appréciation de la nécessité des incriminations. La loi ne sera en effet déclarée non conforme à la Constitution qu'en cas de disproportion manifeste (V. not. C. const., n° 96-377 DC, 16 juill. 1996, *D.* 1997, p. 69, note B. MERCUZOT ; *JCP G* 1996, II, 22709, note NGUYEN VAN TUONG; Cons. const., n° 99-411 DC, 16 juin 1999, *D.* 1999, p. 589 ; Cons. const., n° 2003-467 DC. 13 mars 2003, *JO* 19 mars 2003 ; *LPA* 2003, n° 63, p. 4). Si certains auteurs approuvent ces réserves et refusent une ingérence du Conseil en la matière (P. CONTE, note sous Crim. 5 déc 2000, *JCP* 2001, II, 10615), d'autres militent au contraire en faveur d'un contrôle effectif (F. ROUSSEAU, « Le principe de nécessité, aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 257 et R. PARISOT, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *in Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Politique(s) criminelle(s),* Dalloz, 2014, p. 245).

1. Le principe de nécessité de la loi pénale

349. Les conditions des limites à la liberté artistique – Légitimité et nécessité. Les articles 5 et 8 de la DDHC imposent au législateur de n'établir que des peines « strictement et évidemment nécessaires »[711]. Ce principe de nécessité[712] permet au droit pénal d'encadrer le pouvoir de répression de l'État en « exprimant les limites légitimement imparties aux libertés individuelles et en interdisant aux organes de répression de les dépasser »[713].

Le respect de ce principe par le législateur français est contrôlé *a posteriori* par la CEDH qui se livre à un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte portée à un droit ou une liberté et la légitimité de cette atteinte, c'est-à-dire, les buts de cette ingérence. Ces derniers doivent être légitimes et nécessaires au fonctionnement d'une société démocratique[714]. Monsieur Sudre[715] ramène la longue liste des raisons limitatives de liberté de l'article 10§2 de la CEDH à trois grands intérêts : *l'intérêt de la vie étatique* (sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique), *de la vie sociale* (sécurité publique, ordre public, prévention du crime, santé ou moralité publique) ou *des droits d'autrui au sein de la société* (protection de la réputation ou des droits d'autrui)[716].

Par conséquent, l'auteur est, en principe, libre de créer un double artistique ainsi que de communiquer celui-ci et les idées qu'il véhicule. Il est, pour cela, libre de recourir au mensonge. Cette liberté ne sera limitée que lorsque son exercice sera constitutif d'une

[711] Article 5 de la DDHC : « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». Article 8 de la DDHC : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

[712] Sur le principe de nécessité en droit pénal, v. F. ROUSSEAU, « Le principe de nécessité, aux frontières du droit de punir », *op. cit.*, p. 257 et R. PARISOT, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *op. cit.*, p. 245.

[713] E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 126, p. 97.

[714] La CESDH ne définit pas ce qu'elle vise par les termes « société démocratique », mais la Cour a tracé les contours de cette notion dans l'arrêt CEDH, 7 décembre 1976, « Handyside », *GACEDH*, n° 7 dans lequel elle énumère ses caractères constitutifs : « le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture ». La Cour a ensuite précisé la notion en 1981 en procédant à une définition à la fois positive et négative en énonçant que « la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus de position dominante » (CEDH, 13 août 1981, « Young, James et Webster », A. 44 : liberté syndicale)

[715] F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme,* PUF, 10e éd., 2015, p. 26.

[716] En apparence exhaustif, ce texte renvoie à des notions très extensibles qui permettent aux États une large marge de manœuvre dans les restrictions des libertés. Sous couvert de protéger des réalités aussi larges que l'ordre public, les ingérences rempliront aisément cette condition tenant à leur légitimité. Rares seront donc les constats de violation du texte conventionnel pour défaut de but légitime d'une ingérence dans un droit garanti. Ainsi, en matière de liberté d'expression, la jurisprudence européenne a considéré que la défense de l'ordre au sein des forces armées constituait un but légitime aux sanctions disciplinaires prises à l'encontre d'un soldat néerlandais ayant publié une brochure d'incitation à la désertion. V. CEDH, 8 juin 1976, « Engel c/ Pays-Bas », *GACEDH*, n° 4.

infraction poursuivant un but légitime et nécessaire. L'exercice de la liberté artistique sera ainsi limité lorsqu'il porte atteinte aux droits patrimoniaux[717] ou extrapatrimoniaux[718] des tiers, remet en cause la confiance que tout citoyen est censé avoir envers les actes et titres délivrés par l'autorité publique[719], ou est directement dirigé contre l'autorité[720].

350. Transition. La limite pénale du mensonge de l'auteur doit donc poursuivre un but légitime tout en se conciliant avec l'idée de sauvegarde et promotion d'idéaux et valeurs d'une société démocratique[721]. Elle doit encore être issue d'un texte légal afin de protéger l'auteur de l'arbitraire du juge et lui permettre d'anticiper les sanctions auxquels il s'expose.

2. Le principe de légalité des délits et des peines

351. *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Lors de son contrôle, la CEDH examine également la source de la limite et apprécie sa matérialité autant que sa qualité[722]. Si le texte européen évoque une « source légale », les juges européens adoptent une conception extensive de la notion de loi qu'ils étendent à « l'ensemble du droit en vigueur, qu'il soit d'origine législative, réglementaire, ou jurisprudentielle »[723]. Les juges européens apprécient en outre la qualité de la loi de laquelle est issue la limite. La loi doit être accessible aux citoyens, précise et prévisible[724].

Cette condition de légalité de la limite à la liberté artistique s'illustre en droit pénal français par le principe de légalité des délits et des peines également connu sous l'adage latin « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ». Ce principe fondamental est mentionné à l'article

[717] C'est l'exemple de l'escroquerie provoquée au moyen d'un double artistique.

[718] C'est l'exemple de l'usurpation d'identité pratiquée en vue d'un dédoublement artistique (ex. des *The Yes Men*).

[719] C'est l'exemple de l'utilisation d'un faux titre ou diplôme lors de la constitution de la personnalité du double artistique

[720] C'est l'exemple du double artistique qui permet la réalisation d'une fraude fiscale.

[721] CEDH, 7 décembre 1976, « Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark », *GACEDH*, n° 55.

[722] CEDH, 24 avril 1990, « Kruslin c/ France », *GACEDH*, n° 5, § 27 : « Les mots "prévus par la loi" […] veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause (…) ».

[723] F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*., p. 209, n° 150. Ainsi, la Cour a considéré dans son arrêt « Kruslin c/ France » que : « Dans un domaine couvert par le droit écrit, la "loi" est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles ». V. CEDH, 24 avril 1990, « Kruslin c/ France », *GACEDH*, n° 5, § 29.

[724] La Cour européenne des droits de l'Homme souligne que « cela suppose qu'elle définisse avec une précision suffisante les conditions et modalités de la limitation au droit, afin de permettre au citoyen de régler sa conduite et de bénéficier d'une protection adéquate contre l'arbitraire », v. CEDH 24 mars 1988, « Olson c/ Suède », § 61 et 62, *GACEDH*, n° 49 et CEDH 26 avril 1979, « Sunday Times », § 49 et 50, *GACEDH* n° 56.

111-3 du Code pénal[725], à l'article 7 de la DDHC[726], à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales[727] et à l'article 15 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques[728]. Dès lors, le mensonge lié au dédoublement artistique n'est jamais incriminé pour lui-même. Il est punissable qu'à condition d'avoir été commis dans des situations particulières que la loi pénale sanctionne spécifiquement[729]. Doté d'une valeur constitutionnelle[730] en droit français, le principe de légalité est « une des garanties essentielles de la liberté individuelle »[731]. Grâce à lui, l'auteur du double pourra prévoir les limites de sa démarche artistique et il sera « protégé contre l'arbitraire du juge (…) »[732]. Seuls les mensonges constitutifs d'une infraction prévue par la loi pénale seront donc sanctionnés[733]. *A contrario,* le juge ne pourrait pas limiter la liberté artistique de l'auteur du double en incriminant un procédé qui lui « paraîtrait » répréhensible[734]. Le principe de la légalité des délits et des peines a pour corollaire celui de l'interprétation stricte de la loi pénale qui veut que les exceptions au principe de liberté soient strictement interprétées[735].

352. L'interprétation du juge pénal encadrée. Ce principe interdit au juge pénal de procéder par un raisonnement analogique ou encore, *a fortiori,* pour faire entrer certains

[725] Article 111-3 du Code pénal : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

[726] Article 7 de la DDHC : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance ».

[727] Article 7 CESDH : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

[728] Article 15 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».

[729] V. Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, op. cit.*

[730] Sur la question, v. G. VEDEL, note sous CE 12 févr. 1960, *JCP G* 1960, II, 11629 *bis.*

[731] B. BOULOC, *Droit pénal général,* Dalloz, 24e éd., 2015, n° 104, p. 100 et E. GARÇON, *Code pénal annoté,* Réc. Gén. Lois et arrêts, 1901-1906, t. 1, art. 5, p. 41, n° 19 : « Le Code pénal apparaît ainsi comme la suprême garantie de la liberté civile ».

[732] B. BOULOC, *Droit pénal général, op.cit.*, n° 104, p. 100.

[733] Crim., 5 févr. 2013, *Bull. crim.* n° 35 ; *Dr. pén.* 2013, comm. 53, obs. M. VÉRON ; Crim., 24 janv. 2006, *Bull. crim.* n° 25 ; *Dr. pén.* 2006, comm. 55, obs. J.-H. ROBERT : « Les juges ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, prononcer d'autres peines ou mesures que celles prévues par la loi ».

[734] E. GARÇON, *Code pénal annoté,* Réc. Gén. Lois et arrêts, 1901-1906, t. 1, art. 5, p. 41, n° 19 : « la loi répressive n'a pas seulement pour but de frapper un coupable, elle protège ce coupable contre les passions de l'opinion publique et du juge lui-même ».

[735] E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 262, p. 199.

mensonges dans le cadre d'infractions pénales[736]. « En raison de la restriction qu'il apporte à la liberté de chacun, par les interdictions qu'il pose, ainsi que les sanctions et autres contraintes qu'il contient, le droit pénal doit être conçu et appliqué sans excès, il doit être modéré, il doit faire l'objet d'une juste mesure, afin d'assurer, en toute légitimité, sa fonction première de régulation de la société et ne pas devenir le symbole d'une opposition injuste »[737]. Le juge ne peut donc pas ignorer l'absence d'un élément constitutif d'une infraction pour sanctionner le comportement d'un auteur. L'ensemble des éléments matériels et moraux doit, au contraire, être caractérisé pour que le mensonge lié au dédoublement tombe sous le joug de la loi pénale. Le juge ne doit donc pas estimer que tous les documents invoqués au soutien du mensonge sur l'existence d'un double artistique constituent dans leur ensemble des faux ou usages de faux. Il doit, au contraire, apprécier chaque situation au cas par cas et apprécier strictement les éléments constitutifs de ces infractions.

Il convient de noter, en revanche, que le principe d'interprétation stricte de la loi pénale n'est pas synonyme d'interprétation téléologique. Le principe posé à l'article 111-4 du Code pénal n'empêche pas le juge d'étendre la loi pénale à des hypothèses qu'elle n'avait pas pu prévoir, « pourvu toutefois qu'elles entrent dans la formule légale »[738]. Ainsi, le juge pourra inclure la remise de *bitcoin* à un avatar numérique dans les remises frauduleuses incriminées au titre de l'infraction d'escroquerie alors même que le législateur ne l'avait pas envisagée au moment de la rédaction du texte.

La limite de la liberté de création par la loi pénale ne sera donc admise qu'à condition qu'elle soit expressément prévue par la loi et que son but soit autant légitime que nécessaire.

353. Conclusion de la Section 2. Lorsqu'il produit des effets hors du contrat, le mensonge lié au dédoublement artistique est encadré par les règles du droit pénal. Ce mensonge est en principe garanti et protégé par la liberté artistique qui permet à l'auteur du double de mentir lorsque ce mensonge poursuit une finalité artistique. Cette liberté fondamentale rencontre néanmoins une limite dans la loi pénale. Cette dernière sanctionne les

[736] Crim., 1er juin 1992, *Bull. crim.* n° 214 : « il n'appartient pas aux tribunaux répressifs de prononcer par induction, présomption, analogie ou pour des motifs d'intérêt général ». Pour un exemple sur le rejet du raisonnement analogique, v. à propos d'un homicide sur un fœtus : Crim., 30 juin 1999, *Bull. crim.* n° 174 ; *Dr. pén.* 2000, comm. 3, obs. M. VÉRON ; Crim., 25 juin 2002, *Bull. crim.* n° 144 ; *Dr. pén.* 2002, comm. 93, obs. M. VÉRON.

[737] A. CAPPELLO, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel,* LGDJ, 2014, n° 367, p. 269.

[738] B. BOULOC, *Droit pénal général, op. cit.,* n° 139, p. 137.

mensonges abusifs commis par l'auteur du double. L'abus est caractérisé lorsque les mensonges mis au service du dédoublement ou découlant de ce dédoublement portent atteinte aux droits des tiers ou l'intérêt général[739]. Dans ces hypothèses, les mensonges de l'auteur seront pénalement sanctionnés dans la limite du principe de nécessité et de légalité des délits et des peines.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

354. L'accueil du mensonge lié au dédoublement artistique par le droit positif. L'étude de l'intégration du concept de double artistique impliquait d'envisager l'accueil que lui réserve le droit positif. Plus que le double artistique en lui-même, c'est le mensonge généré par sa création ou son utilisation qui est amené à entrer en confrontation avec des règles et principes établis. Ces points de friction entre le concept et les réalités concurrentes représentent autant de limites externes potentielles du double artistique. Mais si le mensonge lié au dédoublement heurte la logique de droits concurrents de la propriété littéraire et artistique, cette rencontre ne représente pas un frein à la systématisation juridique du double artistique.

355. Le « droit au mensonge » de l'auteur dans le rapport contractuel. Le mensonge en relation avec le double artistique peut produire des effets divers qui se manifestent à l'intérieur ou à l'extérieur du contrat. Lorsqu'il se produit dans le contrat, et affecte l'intégrité du consentement d'un contractant, le mensonge — et par conséquent le double artistique qui y est rattaché — devrait être toléré. Cette tolérance trouve sa source dans les règles de droit d'auteur qui concèdent à l'auteur la faculté de mentir sur son identité et le lien qui l'unit à son œuvre. Ce « droit au mensonge » ménagé par le versant négatif du droit à la paternité permet à l'auteur de ne pas révéler sa supercherie artistique même lorsqu'elle est à l'origine d'une erreur dans l'esprit de son cocontractant.

[739] Si toutes les infractions pénales visent à protéger l'intérêt général, l'emploi de ce terme, ici, vise plus particulièrement l'infraction de fraude fiscale. En effet, alors que les délits de faux et usurpation de titres protègent la confiance et l'usurpation d'identité et le délit d'escroquerie, les droits des tiers ; l'infraction de fraude fiscale a, elle, été pensée par le législateur pour protéger les besoins de la vie en communauté, c'est-à-dire, l'intérêt général. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs précisé que selon l'article 13 de la Déclaration de 1789, une contribution commune est indispensable pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration (notions qui servent l'intérêt général). Le Conseil ajoute que cette contribution doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés et admet, enfin, le cumul de poursuites pénales et fiscales à l'égard de ce comportement répréhensible (C. const. QPC, 24 juin 2016, DC n° 2016-546).

356. L'exercice abusif de la liberté artistique limité par la loi pénale. Lorsque les effets du mensonge se produisent hors du contrat, le droit à la paternité ne saurait suffire à justifier les préjudices qu'ils engendrent. Alors que la liberté artistique permet, en principe, à l'auteur de mentir dans une fin artistique, elle doit être limitée lorsque son exercice devient abusif. Cet abus se manifeste lorsque le mensonge de l'auteur porte préjudice aux tiers, et plus largement, à l'intérêt général. L'intérêt de l'auteur ne peut alors pas justifier de telles répercussions et le mensonge devra être encadré par les règles de droit pénal. Néanmoins, l'application de la loi pénale au dédoublement artistique ne doit pas être interprétée comme une limite absolue au recours au mensonge par l'auteur, car le juge pénal sera tenu par le principe de légalité des délits et des peines, ainsi que par son corollaire, l'interprétation stricte de la loi pénale. Dès lors, seul le mensonge qui participe d'un comportement prévu par un texte pénal sera sanctionné.

Conclusion du Titre 2

357. Les effets du mensonge comme obstacle du concept. La délimitation des contours externes du double artistique a permis, par l'analyse des effets du mensonge qui lui est associé, de révéler les obstacles du concept. En effet, il s'est avéré que, souvent, le dédoublement artistique sous-tend l'idée de mensonge. Lorsqu'il a lieu, ce mensonge constitue, tantôt un moyen du dédoublement, tantôt son résultat. Ses effets en droit se manifestent aussi bien en droit des obligations qu'en droit pénal.

Dans le contrat, le mensonge est en théorie susceptible de générer un dol cause de nullité de la convention. Tel est le cas lorsque l'auteur immisce un hétéronyme dans un contrat conclu *intuitu personae.* La nullité peut également tenir aux effets du mensonge de l'auteur dans un contrat de vente portant sur une œuvre d'art attribuée, en apparence, à un double artistique. Dans ces deux hypothèses, les manœuvres de l'auteur (parfois aidé de tiers de connivence) sont susceptibles de provoquer une erreur déterminante du consentement du cocontractant. Hors du contrat, le mensonge en lien avec le dédoublement artistique peut être amené à porter atteinte aux droits des tiers, ou contrevenir à l'intérêt général. Dans ces hypothèses, le mensonge sera sanctionné par la loi pénale lorsqu'il entrera dans le champ d'une incrimination.

358. La relativité des obstacles du concept. Il a ensuite été établi que ces effets recevaient un accueil différent en fonction du cadre dans lequel ils se manifestent. Si le mensonge produisant ses effets dans le contrat entre en conflit avec la théorie des vices du consentement du droit des obligations, cette dernière ne doit pourtant pas être considérée comme une limite du concept. Les effets du mensonge de l'auteur dans le contrat doivent, au contraire, être légitimés par les règles de droit d'auteur. En attribuant un versant négatif au droit à la paternité de l'auteur, le législateur l'autorise à mentir sur son identité et le lien qui l'unit à son œuvre. En tant qu'attribut moral de l'auteur, ce « droit au mensonge » doit pouvoir être opposé à tous, y compris à ses cocontractants, sous réserve de l'abus.

Lorsqu'il s'exprime en dehors de la sphère contractuelle, le mensonge de l'auteur du double artistique est saisi par la loi pénale. Alors que la liberté artistique protège, en principe, le mensonge commis par l'auteur dans une intention artistique, ce mensonge ne peut pas être toléré lorsqu'il prend la forme d'un comportement réprimé au titre de la loi pénale. Les hypothèses dans lesquelles les mensonges liés au dédoublement artistique entrent dans le

champ d'infractions pénales sont nombreuses. Elles recouvrent, aussi bien les cas dans lesquels le mensonge est utilisé comme outil du dédoublement, que ceux dans lesquels le dédoublement devient outil du mensonge. Ainsi, le mensonge de l'auteur peut être mis au service de la création du double lorsqu'il consiste en la production de faux, en l'usurpation de titres, diplômes ou qualités normalement délivrés par l'autorité publique, ou encore en l'usurpation d'identité d'autrui. Le mensonge constitue, cette fois, le résultat du dédoublement quand l'auteur profite de son personnage pour provoquer l'erreur. Il prend alors les traits d'un mensonge spoliateur et peut nuire aussi bien aux tiers — le mensonge est alors qualifié d'escroquerie —, qu'à l'Administration fiscale — c'est l'hypothèse de la fraude fiscale.

En saisissant le mensonge abusif, le droit pénal garantit l'équilibre nécessaire entre la liberté de l'auteur, les droits des tiers et l'intérêt général. L'encadrement du mensonge par la loi pénale ne doit pas être interprété comme une répression absolue qui empêcherait le dédoublement artistique. Il est davantage un moyen de contrôler l'excès de liberté dont jouit l'artiste dans son processus créatif, et seul un exercice abusif de cette liberté sanctionné par la loi pénale justifie que le juge pénal impose des cadres au mensonge. En ce sens, la limite du mensonge par la loi pénale est elle-même limitée puisqu'elle doit respecter le principe de nécessité et de légalité.

Conclusion de la Première partie

359. Le double artistique, un concept protéiforme. Le double artistique n'est pas un phénomène ponctuel et isolé. Il prend au contraire des formes multiples et se manifeste depuis déjà un certain temps dans divers domaines de l'art. D'où l'intérêt de procéder à son identification. Cette identification avait pour vocation de qualifier le concept et traduire sa capacité d'intégration en droit positif. Le choix a donc été fait d'appréhender le double artistique sous deux angles différents : d'un point de vue interne et externe.

L'identification des contours internes du concept, d'abord, a consisté à déterminer ce qu'est ou ce que n'est pas un double artistique. Avant de pouvoir qualifier le concept en droit, il a fallu ordonnancer les faits. Il a, pour cela, été nécessaire de mettre de l'ordre dans la masse *a priori* disparate que semblaient constituer les différentes manifestations du dédoublement pratiqué par un artiste. C'est pourquoi une typologie des manifestations du concept a été établie. Par sa fonction descriptive, cette dernière a permis de mettre en lumière les trois sortes de doubles artistiques : le personnage scénique, l'hétéronyme et l'avatar numérique.

360. Le double artistique caractérisé par un dédoublement et une individualisation. Grâce à cette classification, les données factuelles ont pu être appréciées et interprétées afin de comprendre l'émergence autant que le développement du concept. Cela a facilité la compréhension de cette nouvelle sorte de personnage tout en permettant l'identification des éléments contribuant à l'unité du concept. Il est ainsi apparu que le double artistique est caractérisé en présence de deux critères cumulatifs : l'un préalable, le dédoublement et l'autre second, l'individualisation. La mise en évidence de ces deux critères a abouti à la définition du concept comme étant *le résultat du dédoublement d'un artiste, ce dédoublement consistant en une prise de distance plus ou moins poussée de l'artiste vis-à-vis de sa propre personnalité et aboutissant à l'incarnation d'un personnage individualisable s'intercalant entre lui et les tiers en vue de communiquer, créer, interpréter ou intégrer une œuvre de l'esprit*.

361. Le double artistique, une œuvre de l'esprit. À partir de cette définition et de l'analogie établie entre le double artistique et la notion de personnage telle qu'elle est traditionnellement appréhendée en droit de la propriété intellectuelle, le double artistique a enfin été qualifié d'œuvre de l'esprit.

362. Les effets juridiques produits par le mensonge de l'auteur. L'identification des contours externes, ensuite, a consisté à confronter le concept à d'autres notions et concepts dans le but d'analyser son intégration au sein du système juridique. À cette fin, il a fallu identifier les effets juridiques produits par le double artistique et envisager leur réception en droit positif. Plus que le double en lui-même, il s'est avéré que c'était le mensonge souvent lié au dédoublement artistique qui était susceptible d'entrer en conflit avec des droits concurrents de ceux de l'auteur. Il a été établi que les effets de ce mensonge se manifestent à la fois en droit des obligations et en droit pénal. La distorsion de la réalité provoquée par l'artiste produit des effets sur la validité du contrat lorsqu'il est à l'origine d'un dol engendrant une erreur déterminante du consentement d'un cocontractant. Le mensonge — moyen ou résultat du dédoublement — est encore susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'auteur du double quand il porte atteinte au droit des tiers ou à l'intérêt général.

363. La réception des effets juridiques du mensonge de l'auteur. Après avoir établi les différentes hypothèses dans lesquelles le mensonge produit des effets de droit, la présente étude s'est ensuite attachée à déterminer la réception de ce mensonge par le droit positif. La question a alors été de savoir si la théorie des vices du consentement et la loi pénale représentaient des limites absolues prohibant tout mensonge proféré en vue d'un dédoublement artistique. Il s'est avéré que ces limites devaient être relativisées. Celle issue du droit des obligations a d'abord été nuancée par les règles de droit d'auteur et, plus spécifiquement le versant négatif du droit à la paternité. Il a ainsi été avancé que cet attribut extrapatrimonial accordé à l'auteur du double artistique pouvait être analysé comme une légitimation du mensonge lié au dédoublement. Un parallèle a ainsi été réalisé avec la pratique du pseudonyme. Plus qu'un simple droit de dissimulation auctoriale, le droit d'auteur accorde à l'auteur un droit de mentir sur son identité en recourant à un nom de plume. Ce « droit au mensonge » devrait, en toute logique être étendu à l'auteur qui choisit de recourir à un hétéronyme et décide de faire croire en la réalité d'un auteur imaginaire pour transmettre une œuvre. Le droit moral de l'auteur étant opposable à tous, y compris à ses cocontractants, le versant négatif du droit à la paternité devrait pouvoir être opposé à l'exploitant, au collectionneur, au mécène ou à l'acquéreur. Néanmoins, le droit moral étant relatif, il a été proposé de faire appel au pouvoir modérateur du juge pour venir sanctionner par la théorie de l'abus de droit l'auteur qui recourrait au dédoublement dans une finalité autre qu'artistique.

Dans une moindre mesure, la limite apportée par le droit pénal au mensonge de l'auteur a, elle aussi, été relativisée. Si la liberté artistique garantit à l'auteur la possibilité de mentir dans

une finalité artistique, cette liberté doit néanmoins être limitée par le droit pénal lorsque son exercice devient excessif et porte atteinte aux droits des tiers ou à l'intérêt général. Cette limite légitime constituée par la loi pénale ne doit néanmoins pas être considérée comme un frein absolu au dédoublement artistique puisqu'elle se trouve elle-même encadrée. Le mensonge de l'auteur du double artistique ne sera ainsi sanctionné par le droit pénal qu'à condition qu'il entre dans une incrimination expressément prévue par une loi respectant le principe de nécessité exprimé aux articles 5 et 8 de la DDHC.

364. Transition. Une fois identifié, le concept doit encore se voir attribuer une protection. Celle-ci est étroitement liée au travail de qualification qui a préalablement été mené.

Seconde partie. La protection du concept de double artistique

365. Raisonnement suivi – Relation entre qualification et régime. « Le raisonnement juridique est, principalement logique »[740]. Après avoir pris en considération un fait (ici, le double artistique) et l'avoir qualifié (d'œuvre de l'esprit), le juriste cherche à lui appliquer un régime en adéquation avec cette qualification[741]. Le droit d'auteur s'impose alors comme cadre naturel[742] de protection du double artistique. L'application du régime de droit d'auteur est, en effet, évident puisqu'il est raisonnable et cohérent d'envisager ce système de règles pour régir l'exploitation et la protection d'un concept qualifié d'œuvre de l'esprit[743].

366. Significations du caractère global du droit d'auteur. Ce régime représente un mode de protection idéal apte à saisir l'ensemble des différents doubles artistiques et capable d'appréhender ce personnage dans toute sa complexité. D'où le choix de le qualifier de protection « globale » du concept. À ce caractère universel tenant à son champ d'application, doit s'ajouter une dimension globale relative cette-fois à l'étendue des droits qu'il concède à l'auteur. En effet, la logique personnaliste du droit d'auteur permet une ample protection du double artistique.

Contrairement au droit anglo-saxon, le droit d'auteur français a été construit autour de la personne de l'auteur. Le régime qui en découle est, de ce fait, éminemment humaniste et la

[740] G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens,* Montchrestien, 12e éd., 2005, n° 189, p. 105.

[741] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant*, 11e éd., 2016, *v°* Raisonnement juridique : « Opération intellectuelle relevant de la science fondamentale et de l'application pratique du Droit qui, consistant, en général, dans l'application d'une règle à un cas, suppose : *1/* la recherche et l'affirmation de la règle juridique applicable ; *2/* la recherche et la détermination de son domaine d'application ; *3/* l'analyse du cas particulier (constatations de fait, qualification juridique) ; *4/* la conclusion […] issue du rapprochement du cas concret qualifié et de la règle abstraite, en quoi l'opération s'appuie sur la logique formelle […] tout en faisant une part importante à la dialectique (…) ».

[742] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), 9e éd., *v°* Naturel (sens 5) : « Qui s'offre d'emblée à l'esprit ».

[743] *Ibid.*, *v°* Logique (sens 2) : « Qui est conforme à la raison, au bon sens, qui constitue un enchaînement cohérent ».

vision romantique qui a historiquement animé le législateur et le juge accorde à l'auteur une protection considérable. Le droit d'auteur a été pensé *pour* l'auteur et l'a, par conséquent, placé au centre du dispositif législatif. L'appellation même de cette branche du droit « situe la personne de l'auteur au centre de la construction »[744]. Le choix de « droit *d'auteur* » et non de « droit *de l'œuvre* »[745] révéle la logique personnaliste qui irrigue la matière tout entière[746] et permet une protection très étendue du double artistique.

367. L'existence de protections partielles du double artistique. Le droit d'auteur s'impose donc naturellement comme cadre d'accueil du double artistique et se révéle propre à lui offrir une large protection. Mais l'analyse du sujet serait incomplète sans la prise en compte d'autres outils juridiques tels que le droit voisin du droit d'auteur, le droit des marques, le droit à l'image, le droit au nom, la concurrence déloyale ou la théorie du parasitisme. Contrairement au droit d'auteur qui saisit le double artistique de manière globale, ces autres régimes de protection offrent une protection plus partielle du concept étant donné qu'ils portent non pas sur le double artistique en tant que tel mais seulement sur certains de ses éléments (son nom et sa représentation physique) ou sont amenés à sanctionner des comportements spécifiques (ceux contraires aux règles de loyauté commerciale). À l'étude, ces protections se révéleront moins étendues que celle du droit d'auteur mais leur intérêt n'en sera pas moins démontré.

368. Plan. Dès lors, on constate que la protection du concept de double artistique peut être envisagée de deux façons : soit d'une manière globale, soit d'une manière plus partielle. Seul le droit d'auteur permet la protection complète du concept en appréhendant l'ensemble des

---

[744] O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur,* Larcier, 2013, n° 68, p. 54.

[745] J. PHILLIPS, « La notion d'"auteur" dans la législation sur le droit d'auteur, Considérations sur la base du droit d'auteur au Royaume-Uni », *JDI Clunet* 1987, n° 3, p. 568 cité par A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences, étude de droit comparé*, Bruylant, LGDJ, 1993, n° 14, p. 19. Monsieur Phillips souligne que la distinction entre *copyright* et droit d'auteur « repose sur une question de terminologie : là où les adeptes de la première, les britanniques et leurs héritiers spirituels, parlent de "copyright" pour désigner un droit qui naît de l'existence d'une "*copy*", un objet en soi, les adeptes de la seconde parlent d'"*author's right*" (droit d'auteur), indiquant qu'un droit découle de l'effort intellectuel ou de l'activité déployée par un auteur, un créateur ». V. égal. Y. GENDREAU, « La civilisation du droit d'auteur au Canada », *RIDC* 1-2000, p. 108 : « Le nom même le dit : le droit d'auteur est centré sur la personne de l'auteur ».

[746] La volonté du législateur de faire de l'auteur une notion clé du droit d'auteur a d'ailleurs été soulignée aussi bien dans les travaux préparatoires de la loi de 1957, qui mentionnent « les droits *de l'auteur* que ce projet entend défendre » (v. exposé des motifs, L. JACQUINOT et E. HUGUES, projet de loi n° 8612, 9 juin 1954 AN, p. 3, souligné par nous) que par les commentateurs de la loi (Duchemin considérait que « les auteurs, leurs ayants droit ou leurs cessionnaires ne pouvaient pas souhaiter un texte plus favorable à leurs intérêts », J.-L. DUCHEMIN, « La propriété artistique », *RIDA*, 1958, n° 19, p. 373. Pour Desbois, « les droits de propriété littéraire et artistique ne sont pas considérés, dans la législation française, comme les instruments d'une politique, inspirée par des considérations d'opportunité, par le souci de stimuler la création intellectuelle ; ils constituent les modes d'expression du respect qui est dû aux œuvres de l'esprit et *à leurs créateurs* », H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd., 1978, n° 4, p. 7, souligné par nous).

différentes formes du personnage tout en proposant un régime étendu apte à saisir le caractère personnel et économique du double artistique. Mais la protection du concept peut être envisagée de façon plus parcellaire grâce à des règles du droit commun ou spécial qui permettent la protection de la représentation physique ou le nom du personnage.

Ainsi, la protection globale du double artistique par le droit d'auteur (Titre 1) est complétée par des protections partielles (Titre 2).

Titre 1- La protection globale du double artistique par le droit d'auteur

369. La protection logique du droit d'auteur. Il a été établi que le double artistique est une œuvre de l'esprit. Il se déduit de cette qualification que le régime logique à appliquer à ce concept est celui du droit d'auteur. Ce sont donc les règles instituées au Livre premier du Code de la propriété intellectuelle qui représentent le berceau naturel de l'ensemble des différents doubles artistiques et garantissent la protection la plus légitime et appropriée aux besoins de son auteur.

370. L'adéquation des règles de titularité. Les règles de titularité instaurées par le Code de la propriété intellectuelle s'adaptent parfaitement aux spécificités du double artistique ainsi qu'aux besoins de protection de son auteur. En posant pour principe que la titularité originaire des droits revient à son créateur-personne physique, le droit d'auteur solutionne les problématiques éventuelles liées à la multiplicité des personnes pouvant intervenir dans le processus de dédoublement artistique. C'est, en effet, la double équation « auteur = créateur = personne physique »[747] qui permet de faire le partage entre le véritable créateur du personnage et les différentes personnes susceptibles de lui apporter un soutien intellectuel ou matériel. Le droit d'auteur donne, en outre, les outils essentiels au règlement de conflits susceptibles d'intervenir à propos de doubles prenant la forme de créations plurales.

371. La protection de l'auteur du double dans le contenu des droits. L'adéquation du droit d'auteur aux besoins de l'auteur du double artistique ressort encore du contenu même des droits. Le Code de la propriété intellectuelle appréhende le droit d'auteur de façon duale[748] en distinguant des droits patrimoniaux et des droits extrapatrimoniaux. Les premiers

[747] Sur l'idée d'une équation traduisant la relation unissant les notions de créateur, auteur et titulaire initial, v. A. BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre nature ou titulaire naturel ? », *D.* 2013, p. 376.

[748] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, n° 209, p. 263 et 264 : « la protection des intérêts moraux et la satisfaction des intérêts d'ordre patrimonial représentent deux objectifs, que la raison et l'observation des faits permettent de dissocier ». La conception dualiste du droit d'auteur a été consacrée par l'arrêt « Lecocq », Civ. 25 juin 1902, précit.

touchent à la valeur pécuniaire de l'œuvre et permettent au titulaire d'autoriser ou d'interdire l'exploitation de la création tout en tirant profit de celle-ci, tandis que les seconds s'attachent à sauvegarder la personnalité de l'auteur. Si les droits patrimoniaux sont cessibles et limités dans le temps, les droits moraux sont, eux, personnels, inaliénables, insaisissables, imprescriptibles et perpétuels. On comprend, dès lors, qu'une titularité dérivée des droits patrimoniaux sur le double artistique est envisageable alors que les droits moraux sont, eux, destinés à rester dans le patrimoine de l'auteur du personnage. Ce dernier aura donc la possibilité de tirer profit de son double de la manière la plus efficace possible en faisant appel à des exploitants tout en étant garanti de la préservation de ses intérêts moraux.

372. La protection de l'auteur du double dans la mise en œuvre des droits. Ce sont, enfin, les principes propres à la mise en œuvre des droits qui garantissent à l'auteur du double artistique une protection optimale et adaptée à ses besoins[749]. L'auteur du double artistique peut être amené à céder ses droits patrimoniaux à un exploitant par un contrat de représentation ou encore d'adaptation[750]. Les règles propres au contrat d'auteur garantiront alors la protection de l'auteur aussi bien contre son cocontractant que contre ses propres errements. Le droit d'auteur ayant été pensé pour les auteurs, le régime a connu une évolution permettant à ceux d'entre eux animés par une logique de partage, d'alléger les règles spéciales de formalisme en recourant au système des licences libres. Cette possibilité sera particulièrement utile aux auteurs d'avatars « modés ».

373. Le droit d'auteur - une protection globale. L'ensemble de ces considérations amène à envisager le droit d'auteur comme une protection globale et adaptée aux spécificités du double artistique. Le double artistique illustre tout particulièrement l'expression selon laquelle une œuvre constitue le démembrement de la personne de l'auteur. Dans son cas, l'œuvre en vient même parfois à se confondre avec la personne même de l'auteur, d'où le besoin d'une haute protection. Le romantisme qui transcende la matière et le régime de protection exorbitant du droit commun qui en découle permettent à l'auteur du double de préserver le plus efficacement possible la part de personnalité qu'il imprime à son œuvre tout en exploitant économiquement son personnage. Dès lors, le régime de protection offert par le droit d'auteur paraît en parfaite adéquation avec l'ensemble des spécificités de l'œuvre

[749] Les droits sur le double artistique sont mis en œuvre lorsque celui-ci fait l'objet d'un contrat d'exploitation ou lorsque l'auteur agit pour leur défense. L'action en contrefaçon des droits portant sur le double artistique n'appelant pas de remarques particulières, nous faisons le choix de n'envisager l'adéquation des droits dans leur mise en œuvre qu'à travers le prisme du droit contractuel d'auteur. L'action en contrefaçon sera envisagée dans son articulation avec l'action en responsabilité civile, *cf. infra* § 583 et s.

[750] Lorsque le double sera pourvu d'une représentation physique, ces contrats contiendront régulièrement une clause dite de *merchandising*, *cf. infra* § 490.

particulière qu'est le double artistique et les besoins de protection de ses différents auteurs. Son champ d'application autant que l'étendue des règles qu'il propose font de ce régime une protection globale du double artistique.

374. Plan. La protection globale du double artistique par le droit d'auteur est donc logique et idéale. L'intérêt de ce régime de protection tient à l'adéquation des règles de titularité au double artistique (Chapitre 1) autant qu'à l'adéquation des droits (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- L'ADÉQUATION DES RÈGLES DE TITULARITÉ

375. Conception personnaliste de la titularité des droits. La protection du double artistique par le droit d'auteur est à la fois logique et légitime compte tenu de sa parfaite adéquation avec les spécificités de ce nouveau personnage. L'adéquation du régime à son objet résulte tout particulièrement des règles de titularité prévues par le Code de la propriété intellectuelle. Ces règles sont imprégnées, comme la matière tout entière, d'une dimension éminemment personnaliste propre à saisir les complexités du double artistique et à garantir les droits de ses créateurs.

376. Intérêt de l'identification du titulaire initial des droits. La titularité des droits d'auteur sur le double artistique est une question cruciale puisque « à quoi bon définir l'œuvre protégée et déterminer le contenu des droits si on ne sait pas qui sera titulaire de ces prérogatives ? »[751] La détermination du titulaire originaire du double artistique répond, de plus, à un enjeu pratique[752] d'importance puisque seule la personne investie des droits d'auteurs à titre initial jouit des droits moraux.

377. Le lien établi entre titulaire originaire et auteur. Le législateur français a édifié le droit d'auteur sur le principe fondamental posé dès l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui veut que la titularité originaire des droits portant sur une œuvre revienne à l'auteur et ce, peu important (en principe)[753], l'existence d'un contrat le liant à un employeur ou un commanditaire. Cette logique humaniste, propre au droit romano-germanique, s'oppose

[751] C. BERNAULT, *Jcl. PLA*, Fasc. 1185, « Objet du droit d'auteur.-Titularité du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à L. 113-7) », mars 2016, n° 1.

[752] *Ibid*.

[753] L'article L. 111-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, *sous réserve des exceptions prévues par le présent code* » (souligné par nous). Ces exceptions visent les créations des auteurs journalistes dont les droits patrimoniaux sont automatiquement cédés à l'employeur (L. 132-36 du Code de la propriété intellectuelle), celles des fonctionnaires qui sont cédées de plein droit à l'État lorsqu'elles sont réalisées dans l'exercice de leurs fonctions (L. 131-3-1 du Code de la propriété intellectuelle) et les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de commande publicitaire (L. 132-3-1 du Code de la propriété intellectuelle). L'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle prévoit enfin une dévolution légale automatique des droits de l'auteur du logiciel salarié au profit de son employeur.

au système de *copyright* davantage fondé sur une logique économique. Ce dernier, au rebours du droit français, fait naître les droits, non pas sur la tête de celui qui crée l'œuvre, mais sur celle de celui qui la finance. Les législations de *Common law* attribuent, en conséquence, la titularité initiale des droits sur les « *works made by an employee* » anglais (les créations de salariés) [754] et les « *works made for hire* » américains [755] (qui incluent les créations de commande) à celui qui en assure le financement. La présente étude portant sur l'appréhension juridique du double artistique en droit interne, la détermination du titulaire initial des droits portant sur cette œuvre revient à identifier qui en est l'auteur. Or l'identification de l'auteur du double artistique n'est pas toujours chose aisée puisque le double est souvent le fruit de l'intervention de plusieurs personnes.

378. Identifications positive et négative de l'auteur du double artistique. La complexité du personnage ainsi que la diversité des personnes susceptibles d'intervenir à sa création conduisent à adopter un raisonnement en deux temps. La détermination de l'auteur du double artistique doit d'abord être recherchée selon une approche positive. Celle-ci consiste à rappeler la méthode d'identification de l'auteur de l'œuvre de l'esprit qui émane de la lettre et de la *ratio legis* de la loi de 1957. Une fois identifiée, la méthode sera appliquée au dédoublement artistique en prenant notamment en compte les hypothèses de création plurale du double. Après avoir discerné les personnes ayant accès au statut d'auteur du double artistique, il convient ensuite de raisonner de manière négative en déterminant celles qui en sont exclues.

379. Plan. L'adéquation des règles de titularité aux spécificités du double artistique est mise en évidence par l'identification positive de l'auteur du double artistique (Section 1) autant que par son identification négative (Section 2).

[754] Article 11 (2) du *Copyright, Designs and Patents Act* du 15 novembre 1988.
[755] Article 201 (b) du *Copyright Act* du 19 octobre 1976.

Section 1- L'identification positive de l'auteur du double artistique

380. Annonce – Création solitaire et plurale du double artistique. « Destinataire du droit d'auteur, l'auteur est, en droit français, traditionnellement envisagé en tant que personne physique qui, dans la solitude de la création, exprime sa personnalité dans une œuvre »[756]. Le double artistique peut, effectivement, être le fruit créatif d'une seule et même personne. C'est l'exemple des hétéronymes de Fernando Pessoa. Dans cette hypothèse, l'identification de l'auteur, et par conséquent, l'attribution de la titularité initiale des droits sur le double, ne pose pas de difficultés majeures. C'est alors le principe posé à l'alinéa premier de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui trouve à s'appliquer. Cette disposition établit, en premier lieu, le lien qui unit l'auteur à la titularité originaire et donne, en second lieu, les clés de l'identification de l'auteur du double artistique en rattachant l'autorat à la notion de créativité.

Mais l'auteur qui crée son œuvre de manière isolée se fait de plus en plus rare. Le double artistique illustre d'ailleurs parfaitement l'émergence et le développement de la création plurale. Cette pluralité peut, d'abord, être concomitante lorsque différents créateurs collaborent à la création du double. Plusieurs auteurs peuvent, ensuite, contribuer à l'œuvre de manière échelonnée. La pluralité n'est alors que successive, ce qui « est une façon de dire qu'elle n'existe pas »[757]. C'est donc par abus de langage — mais par commodité — que les doubles résultant de ce mode de création seront rattachés à la notion d'œuvres plurales[758]. La distinction opérée entre les doubles issus d'une création solitaire ou plurale permet d'identifier qui, parmi les différents intervenants dans la création du personnage, peut être qualifié d'auteur et, par conséquent, de titulaire *ab initio.*

381. Plan. L'identification positive de l'auteur du double artistique dépend donc de son mode de création et suppose, par conséquent, de distinguer selon que le double résulte d'une unicité d'auteur (I) ou d'une pluralité d'auteurs (II).

---

[756] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins,* LexisNexis, 4e éd., 2015, n° 195, p. 163.

[757] A. LUCAS, H.-J. LUCAS ET A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4e éd., 2012, n° 229, p. 228 ; A. FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours du droit, 1999, p. 191.

[758] Dans une même logique, v. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* p. 157 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 181, p. 191.

I- Unicité d'auteur

382. Annonce. Dans l'hypothèse où une seule personne intervient dans la création d'un double artistique, la règle classique d'attribution de titularité s'applique. Cette règle suit la logique humaniste du droit d'auteur qui veut que « le droit dérive de la qualité d'auteur »[759]. Cette notion, pourtant essentielle à la matière, n'a pas été définie par le législateur. Il est néanmoins admis que la qualité d'auteur doit être rattachée au créateur personne physique, seul apte à marquer l'œuvre du sceau de sa personnalité (au sens subjectif du terme).

En conséquence, l'identification de l'auteur, premier titulaire des droits sur le double artistique, résulte d'une double équation : « auteur = créateur » (A) et « créateur = personne physique » (B).

A- L'équation « auteur = créateur »

383. L'auteur - notion clé et notion cadre du droit d'auteur. Lorsque le double artistique est le fruit créatif d'un seul et unique individu, l'identification de l'auteur, titulaire *ab initio,* est évidente. C'est l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle qui régit cette situation en attribuant originairement les droits sur l'œuvre à l'auteur. Mais si l'auteur est une notion clé du droit d'auteur, elle n'a pourtant pas été explicitée par le législateur. Les rédacteurs de la loi de 1957 ont, en effet, choisi de ne pas définir strictement la notion d'auteur en recourant à la technique — courante en la matière — de la notion cadre[760]. La technique des notions cadres apparaît salutaire dans un domaine aussi évolutif que le droit d'auteur, puisqu'elle garantit la « plasticité du droit »[761] en permettant l'adaptation des notions aux évolutions structurelles, techniques et artistiques. Toutefois, l'absence de définition d'une notion aussi primordiale que celle d'auteur et sa soumission à l'appréciation du juge auraient pu s'avérer dangereuse. La notion d'auteur aurait, en effet, pu être déformée, et les dogmes du droit d'auteur renversés, si le juge français avait choisi une autre voie. En théorie, face à l'absence de définition légale, le juge français pouvait adopter deux interprétations différentes

[759] E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, éd. Marchal et Billard, 3e éd., 1908, n° 120, p. 156.

[760] *Cf. supra* § 158.

[761] V. A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, PUAM, 2008, n° 196, p 177, qui considère que : « l'apport essentiel des notions cadres est sans aucun doute cette capacité à saisir l'avenir grâce à leur extrême plasticité ».

de la notion d'auteur : soit une interprétation fondée sur une vision économique selon laquelle l'autorat et la titularité *ab initio* reviendraient à celui qui finance l'œuvre (c'est la conception américaine), soit une vision personnaliste selon laquelle ces qualités reviendraient à celui qui la crée. En pratique pourtant, le juge français, guidé dans son interprétation par différentes techniques législatives[762], ne pouvait s'orienter que vers la seconde acception humaniste d'auteur-créateur.

384. L'influence des orientations du législateur sur l'interprétation de la notion d'auteur par le juge. L'article 1er de la loi de 1957[763] porte en son sein l'essence du droit d'auteur en établissant un lien entre les trois notions clés de la matière : celles d'œuvre de l'esprit, d'auteur et de création. Le législateur pose la règle de la titularité *ab initio* de l'auteur tout en orientant le juge dans son travail de définition des notions d'œuvre de l'esprit et d'auteur. On comprend, en effet, à la lecture de cet article, que ces deux notions cadres doivent être rattachées à celle de création puisque c'est l'acte de création qui fonde la protection. L'équation « auteur = créateur » ressort d'ailleurs clairement de plusieurs dispositions du Code de la propriété intellectuelle puisqu'il est précisé à l'article L. 113-4 de ce Code que la propriété de l'œuvre composite revient à l'auteur qui « *l'a réalisée*, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante »[764]. Propre aux œuvres audiovisuelles, l'article L.113-7 du même Code soulève également le lien unissant l'auteur à la création puisqu'il dispose qu'ont la qualité d'auteurs d'une œuvre audiovisuelle « la ou les personnes physiques qui *réalisent la création intellectuelle* de cette œuvre »[765]. Surtout, l'article L. 111-1 assimile l'auteur au créateur en accordant des droits sur l'œuvre de l'esprit à l'auteur « *du seul fait de la création* »[766]. Posés à l'article 1er de la loi, les principes de titularité *ab initio* de l'auteur et d'identité entre auteur et créateur sont ainsi érigés en « véritable(s) préambule(s) » à la loi[767] et constituent des « déclarations d'objectifs »[768] que le législateur impose au juge

[762] Pour un approfondissement sur ces techniques, v. A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.*

[763] Aujourd'hui article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle.

[764] Souligné par nous.

[765] Souligné par nous.

[766] Souligné par nous.

[767] J.-C. BÉCANE et M. COUDERC, *La loi*, Dalloz, 1994, p. 213 cité par A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.*, n° 273, p. 223 : Les articles premiers « énoncent, éventuellement, les *principes* qui servent de fondements à la loi nouvelle et développent parfois les raisons de l'initiative du législateur et les buts qu'il se propose d'atteindre. La frontière entre l'énonciation ou le rappel d'un principe juridique et l'exposé d'un programme de politique législative n'est pas toujours tranchée. C'est en ce sens que certains auteurs considèrent que les premiers articles d'une loi sont souvent de véritables préambules, bien que formellement ils ne puissent être ainsi qualifiés ». Sur le rôle déterminant joué par le premier article d'une loi dans l'interprétation de celle-ci v. égal. G. ROUHETTE, « L'article premier des lois », *in Les mots de la loi*, N. MOLFESSIS (dir.), Economica, 1999, p. 37, spéc. n° 11, 13 et 15.

lors de son travail d'interprétation. Il est naturel comme le souligne Monsieur Bergel, que « le juge définisse le sens des dispositions de la loi à la lumière de la *ratio legis* qu'expriment les formulations d'objectifs qui y sont introduites »[769]. C'est donc logiquement que le lien entre l'auteur et la création a été consacré notamment par l'arrêt « Huston »[770] dans lequel il a été jugé que les demandeurs étaient « auteurs pour avoir *créé* l'œuvre et se [trouvaient] par voie de conséquence, au sens de la législation [française] susvisée, investis du droit moral correspondant, lequel est d'ordre public et à ce titre impérativement protégé »[771].

385. Définition de la notion de création. La titularité initiale des droits revient donc à l'auteur qui n'est autre que le créateur de l'œuvre. Cette notion de créateur — et incidemment de création — mérite d'être précisée. Le législateur a lui-même implicitement déterminé son contenu en posant à l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle que « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de *la réalisation*, même inachevée, de *la conception* de l'auteur »[772]. On comprend, dès lors, que la création, au sens du droit d'auteur, suppose deux étapes : une étape de conception suivie d'une étape de réalisation[773]. L'auteur du double sera donc celui qui le crée, c'est-à-dire celui qui le conçoit et le réalise.

La définition juridique du terme de création rejoint un des sens que le langage commun attribue à la notion, puisque le dictionnaire de l'Académie française la définit comme « l'action par laquelle l'homme *invente, forme*, établit »[774]. Les deux étapes de la création révélée par le droit d'auteur transparaissent de cette définition : le verbe « inventer » renvoie à la notion de conception alors que le verbe « former » fait écho à l'étape de « réalisation » de l'œuvre. La référence à « l'action de l'homme » met également en avant un autre principe essentiel du droit d'auteur qui réside dans l'équation « créateur = personne physique ».

---

[768] Sur la technique de la déclaration d'objectifs en droit d'auteur, v. A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit*., spéc. n° 273 et s., p. 223 et s.

[769] J.-L. BERGEL, « Essai de synthèse », *in Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs*, *RRJ-Droit prospectif*, 1989-4, p. 980.

[770] Versailles, ch. réunies, 19 déc. 1994, *RIDA* 1995, n° 164, p. 389 ; décision sur renvoi de Civ. 1re, 28 mai 1991, « Houston », *D.* 1993, p. 197, note J. RAYNARD ; *JCP G* 1991, II, 21731, note A. FRANÇON ; *JCP E* 1991, II, 220, note J. GINSBURG et P. SIRINELLI ; *RIDA* 1991, n° 149, p. 197 obs. A. KÉREVER ; *LPA* 19 févr. 1993, n° 22, p. 16, note X. DAVERAT ; *Rev. crit. DIP*, 1991, 752, note P.-Y. GAUTIER.

[771] Souligné par nous.

[772] Souligné par nous.

[773] A. KÉREVER, « La détermination de l'auteur de l'œuvre », *in Droit d'auteur et propriété industrielle, Congrès de la Mer Égée II*, ALAI, 1991, p. 26 : « la "création" : c'est la réalisation de la conception de l'auteur ».

[774] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), *op. cit., v°* Création (sens 2) (souligné par nous).

386. Transition. L'égalité « auteur = créateur » se double donc d'une seconde relation, de même nature, qui consiste à assimiler le créateur à une personne physique.

B- L'équation « créateur = personne physique »

387. L'auteur personne physique. Les droits d'auteur naissent dans le patrimoine du créateur. Au sens du droit français[775], « la qualité d'auteur est inséparable de la personne du créateur »[776] et les personnes morales sont, par conséquent, exclues du cercle des auteurs. Il est, en effet, impossible de supposer qu'une société ait imaginé et composé une œuvre de l'esprit[777]. En théorie, seule une personne physique peut donc être qualifiée d'auteur. Les premiers alinéas des articles L. 113-2, L. 113-7 et L. 113-8 du Code de la propriété intellectuelle font d'ailleurs mention de la qualité de personne physique de l'auteur[778]. Si l'article L. 113-5 du Code de la propriété intellectuelle peut, *a priori*, semer le doute en ce qu'il évoque que « l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de *la personne physique ou morale* sous le nom de laquelle elle est divulguée », ce doute doit cependant être levé puisque les notions de titularité et d'autorat sont distinctes. L'œuvre collective peut être la propriété d'une personne morale, celle-ci sera alors titulaire originaire des droits d'auteur sur l'œuvre sans pour autant en être l'auteur[779]. Tenu par la *ratio legis* du texte de 1957, le

[775] Cette conception est partagée par les autres systèmes de droit d'auteur continental. V. l'article 6 de la loi suisse de 1992 : « Par auteur, on entend la personne physique qui a créé l'œuvre » ; l'article 6 de la loi belge de 1994 : « Le titulaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre » et l'article 5.1 de la loi espagnole telle que refondue par la réforme de 1996 : « Sera considérée comme auteur (…) la personne physique qui crée une œuvre quelconque ». On retrouve également l'idée de l'auteur personne physique dans la Convention de Berne qui fait référence à la vie ou à la mort de l'auteur dans ses articles 6 *bis* (droit moral) et 7 (durée des droits), ce qui implique que l'auteur ne peut être qu'une personne physique. V. sur ce point, A. KEREVER, « La détermination de l'auteur de l'œuvre », *op. cit.* p. 27.

[776] H. DESBOIS, « Le droit moral », *RIDA* 1958, n° 19, p. 129.

[777] H. DESBOIS, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1960-1961, p. 58. V. dans le même sens, A. FRANÇON, *Cours de droit de la propriété littéraire et artistique et industrielle*, *op. cit.*, p. 188 : n'étant « qu'une entité créée par le droit et non un être de chair », la personne morale « ne saurait, à proprement parler, créer une œuvre de l'esprit ».

[778] L'article L. 113-2 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'est dite de collaboration « l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs *personnes physiques* ». L'article L. 113-7 alinéa 1er du même Code énonce qu'ont la qualité d'auteurs d'une œuvre audiovisuelle « *la ou les personnes physiques* qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre » (souligné par nous). Enfin, l'article L. 113-8 alinéa 1er attribue la qualité d'auteur d'une œuvre radiophonique à « *la ou les personnes physiques* qui assurent la création intellectuelle de cette œuvre » (souligné par nous).

[779] Les juges du fond font néanmoins une application très libérale du texte, v. Paris, 10 juill. 1974, *RIDA* 1975, n° 84, p. 187 ; Paris, 18 avr. 1991, *RIDA* 1992, n° 152, p. 166 ; *Légipresse* 1992, III, p. 23 ; Versailles, 15 févr. 2001, *JurisData* n° 2001-143819. Toujours dans une logique contradictoire à la lettre du texte légal, les juges évoquent l'activité créatrice de la personne morale tout en niant la qualité d'auteur aux intervenants physiques : Paris 14 sept. 2012, « Van Cleef & Arpels », *RTD com.* 2012, p. 764, obs. F. POLLAUD-DULIAN ;

juge a donc suivi les recommandations du législateur en consacrant pleinement l'équation « auteur = créateur = personne physique », et ce, à de multiples reprises[780].

388. La prise en compte croissante de la personne morale en droit d'auteur. Un courant jurisprudentiel tend toutefois à remettre en cause cette équation en reconnaissant un autorat — pourtant contre nature[781] — aux personnes morales[782]. Influencés par une logique économique ou utilitariste, certains juges français fondent ainsi leurs décisions sur « l'apport créateur »[783] ou encore la « marque de la personnalité »[784] de la personne morale.

Une telle dérive des préceptes du droit d'auteur se justifie pourtant selon certains auteurs. Par exemple, Messieurs Vivant et Bruguière considèrent que la prise en compte de « "la marque de la personnalité" d'une personne morale n'est pas totalement saugrenue »[785]. Monsieur Drai va dans le même sens lorsqu'il souligne que « comme on reconnaît au premier regard une toile de Picasso, Rothko ou Kandinsky, on reconnaît un bijou Van Cleef et Arpels, une alliance Cartier, un carré Hermès ou une montre Jaeger-Lecoultré »[786]. Il existerait donc des hypothèses — telles que la création salariée — dans lesquelles une personne morale transparaît à travers une œuvre.

Propr. intell. 2012, n° 45, p. 400, obs. A. LUCAS dont le pourvoi a été rejeté, Civ. 1re, 19 déc. 2013, n° 12-26409 ; Paris, 22 mars 2013 « *Lalique* », *Propr. intell.* 2013, n° 48, p. 288, obs. A. LUCAS.

[780] Not. Civ. 1re, 17 mars 1982, *D.* 1983, p. 89, obs. C. COLOMBET ; *JCP G* 1983, II, 20054, note R. PLAISANT, *RTD com*. 1982, p. 428, obs. A. FRANÇON ; Civ. 1re, 8 déc. 1993, *RIDA* 1994, n° 161, p. 303 ; relevant l'« impropriété de terme consistant à attribuer à la société la qualité d'auteur » ; Paris, 10 nov. 2010, *Propr. intell.* 2011, n° 39, p. 84, obs. A. LUCAS ; Paris, 24 juin 2011, *Propr. indus.* 2011, comm. 85, note F. GREFFE ; Civ. 1re, 15 janv. 2015, *Comm. com. électr*. 2015, comm. 19, note C. CARON ; *RLDI* 2015, n° 114, p. 15, obs. P.-D. CERVETTI et *Propr. intell.* 2015, n° 55, p. 196, obs. A. LUCAS.

[781] Sur ce point v. A. BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre nature ou titulaire naturel ? », *op. cit.*, p. 376.

[782] Not. Paris, 18 avr. 1991, *RIDA* 1992, n° 153, p. 166, évoquant l'éventualité d'une « personne morale créatrice de l'œuvre » ; Riom, 14 mai 2003, *D.* 2003, p. 2754, obs. P. SIRINELLI, *Comm. com. électr*. 2003, comm. 117 : « les cartes géographiques créées par la société » ; Civ. 1re, 3 avr. 2002, *JCP E* 2003, 278, n° 3, obs. F. CHÉRIGNY : « la qualité et les droits d'auteur appartenaient à la société en cause » ; Paris, 10 oct. 2003, *Comm. com. électr*. 2004, comm. 14, note C. CARON : Com., 29 oct. 2003, *JCP E* 2004, 290, note A. SINGH : visant la cession du droit de reproduction par une société « des œuvres dont elle était l'auteur ».

[783] T. com. 10 janv. 2008, legalis.net (« apport créateur de la société Apple » à propos de l'Ipod) ; Com., 17 mars 2009, inédit, juge qu'un modèle de chaussure « a une esthétique le destinant à être une chaussure de ville et était […] caractérisé également par l'empreinte de la personnalité de son fabricant, lui conférant une originalité ».

[784] Pour un arrêt évoquant « la marque de la personnalité » de la société Apple : Paris, 5 mars 1987, *JCP E* 1987, II, 14931, note VINCENT ; Civ 1re, 8 déc. 1987, *RIDA* 1988, n° 136, p. 139. À propos d'une société éditrice ayant donné à une revue « une physionomie spécifique qui porte la marque de son auteur » : Paris, 9 oct. 1995, *JCP G* 1995, IV, 2705. Pour un arrêt évoquant la « marque » de la société pour déceler l'originalité de jardinière, Com., 15 juin 2010, *D.* 2011, p. 2166, obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr*. 2011, comm. 120 obs. C. CARON *; Propr. intell*. 2011, n° 38, p. 82, obs. J.-M. BRUGUIÈRE.

[785] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 5e éd., 2015, n° 307, p. 315. Les auteurs évoquent l'exemple de la différence de marque qui apparaît entre les dessins animés de chez Walt Disney et ceux des studios Pixar.

[786] L. DRAI, « De la complexité de la création salariée. À propos de l'affaire Berthelot c/ Van Cleef and Arpels », *Comm. com. électr*. 2010, étude 19, p. 7.

Cette conception n'est pas nouvelle. À ce propos, Monsieur Vivant a rappelé que la jurisprudence et les auteurs de doctrine du XIX[e] siècle et début du XX[e] siècle « ne s'effarouch[aient] pas d'une personne morale auteur »[787]. Citant maintes sources doctrinales et prétoriennes[788], Monsieur Vivant met en évidence les raisons d'un tel courant de pensée : « il y a évidemment l'idée que les personnes morales ne doivent pas être traitées (…) autrement qu'elles le sont en d'autres domaines. Pourquoi ce droit commun des personnes morales devrait-il s'arrêter au seuil du droit d'auteur ? »[789] En outre, les auteurs de l'époque ne fondent pas la qualité d'auteur sur « l'empreinte de la personnalité », mais sur un lien davantage objectif[790] qui n'est pas sans rappeler l'apport intellectuel, la création intellectuelle propre à l'auteur ou encore l'idée de choix[791]. Or, « si une entreprise n'est guère apte à éprouver des sentiments (…) niera-t-on qu'elle est capable de définir une politique et donc capable de choix ? »[792] L'auteur décèle enfin dans la doctrine ancienne l'idée « selon laquelle la qualité d'auteur doit s'apprécier aussi au regard du public »[793]. Ainsi, pour Pouillet et Bry, la personne morale fabricant l'œuvre constitue le véritable auteur au regard du public[794].

389. Le rejet de l'auteur personne morale. Il est vrai que le cas de l'auteur « solitaire » créant de manière « artisanale »[795] se fait rare et se réduit à certains domaines. Désormais la création salariée, l'émergence du numérique et l'essor de la création participative n'en finissent pas d'apporter des dérogations au dogme de l'auteur personne physique. La logique personnaliste du droit d'auteur est alors concurrencée par une logique économiste qu'il n'est

[787] V. M. VIVANT, « L'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s), Un exercice de qualification,* Mare&martin, 2015, p. 43, spéc. p. 50.

[788] *Ibid.*, spéc. p. 48 à 54.

[789] *Ibid.*, p. 52 citant E. POUILLET, *Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Lib. J. Renouard, 2 vol., 1838-1839, t. 2, n° 128, p. 163 à propos des sociétés savantes et prenant l'exemple de l'Académie française : « Pourquoi lui refuser [la propriété de ses ouvrages] ? À quel titre ? Ne constitue-t-elle pas, dans sa collectivité, une personne morale, capable d'avoir des droits et autorisée par la loi à les défendre ? Pourquoi, jouissance de tous les droits reconnus et consacrés par nos lois, ne jouirait-elle pas du droit de propriété littéraire et artistique ? Comment lui accorder tous les autres et lui refuser celui-là ? »

[790] A. RENDU, *Traité pratique de droit industriel ou Exposé de la législation et de la jurisprudence sur les établissements industriels, les brevets d'invention, la propriété industrielle, artistique ou littéraire,* Cosse, 1855, n° 885 : « Mais il suffit qu'il y ait création artistique, c'est-à-dire production d'une chose nouvelle dans les figures ou les formes, pour qu'il y ait matière à propriété ».

[791] M. VIVANT, « L'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s), Un exercice de qualification, op. cit.*, p. 53.

[792] *Ibid*.

[793] *Ibid.*, 54.

[794] E. POUILLET, *Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, op. cit.*, n° 124, p. 160 et G. BRY, *La propriété industrielle, littéraire et artistique*, Sirey, 1911, n° 721 qui évoque « celui dont le pavillon couvre la marchandise et abrite la responsabilité ».

[795] Termes utilisés par le *Livre Vert de la Commission des Communautés sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, COM (95) 382, final, juill. 1995, p. 25.

plus possible d'ignorer[796]. Pour autant, le droit d'auteur étant bâti sur une logique circulaire[797], la modification de la notion d'auteur entraînerait inévitablement un bouleversement de la matière tout entière. Considérer la personne morale comme auteur reviendrait, par conséquent, à faire perdre son âme à la matière[798] et il faudrait alors repenser la notion d'originalité, le droit contractuel d'auteur ou encore le point de départ du délai de protection[799]. C'est surtout le droit moral qui pâtirait d'une telle conception de l'autorat car quel serait le fondement de la force de telles prérogatives octroyées à une personne morale ? « Le droit moral (…) "attaché à la personne" de l'auteur n'a de véritable signification que si le bénéfice en est réservé aux personnes physiques »[800]. Détachés de la notion de personnalité (au sens subjectif du terme), les droits extrapatrimoniaux seraient inévitablement affaiblis, leur opposition à la force obligatoire des contrats ne serait, par ailleurs, plus justifiée[801] et les considérations morales permettant leur exercice seraient difficilement admises[802]. C'est pourquoi les règles de titularité actuelle doivent être préservées.

390. L'adaptation de la règle au double artistique. La conception traditionnelle qui associe la notion de créateur à celle de personne physique est particulièrement adaptée au double artistique. Il importe, en effet, de préserver le lien étroit qui se tisse entre l'auteur et son double. Ce lien est évident compte tenu de la confusion qui est amenée à se produire entre

[796] En vue d'adapter le droit d'auteur aux réalités économiques sans pour autant méconnaître la dimension personnaliste du droit d'auteur, Monsieur Fouilland propose de recourir à la théorie de l'emprunt pour justifier l'autorat de la personne morale à l'initiative d'une œuvre collective. En considérant que la personne morale est auteur par emprunt de la personnalité artistique des différents contributeurs, la personne morale pourrait ainsi être considérée comme auteur. V. F. FOUILLAND, « L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de personnalité artistique », *Comm. com. électr*. 2008, étude 24, p. 8.

[797] Cette structure circulaire a été relevée par Monsieur Gaudrat (P. GAUDRAT, « Le point de vue d'un auteur sur la titularité », *in Le droit d'auteur aujourd'hui,* éd. du CNRS, 1991, p. 43). Les notions clés du droit d'auteur que sont l'auteur, l'œuvre et la création sont définies les unes par rapport aux autres : « la notion d'auteur, titulaire *ab initio* des droits sur l'œuvre (…) renvoie directement à la notion d'œuvre de l'esprit — puisque seul l'"auteur d'une œuvre de l'esprit" peut aspirer à la protection du droit d'auteur. Cette notion est elle-même limitée par celle de création ; en effet, le "seul fait de [la] création" suffit à engendrer "un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous" », A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.,* n° 282, p. 227 et 228.

[798] A. BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre nature ou titulaire naturel ? », *op. cit.,* p. 379 : « L'interdépendance liée à la circularité du raisonnement est également susceptible d'engendrer des conséquences désastreuses, car toucher à l'une des notions clés, c'est risquer d'ébranler l'édifice, à tout le moins d'attenter à sa logique ».

[799] Sur ces points, v. A. LUCAS, « l'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s), Un exercice de qualification, op. cit.,* p. 39 à 42.

[800] A. LUCAS, « l'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s), Un exercice de qualification, op. cit.,* p. 40.

[801] *Ibid.*

[802] *Ibid. :* « On ne voit pas très bien en quoi pourrait consister, pour une personne morale, le "débat intérieur" que le droit de divulgation permet d'arbitrer (….). Et il est difficile d'imaginer qu'une société ou une association puisse remettre en cause une cession de droits à laquelle elle aurait consenti au prétexte d'un "cas de conscience", seule circonstance de nature à justifier l'exercice du droit de repentir ».

l'auteur et son œuvre : le personnage représente l'incarnation de la personnalité de son auteur et il arrive que l'auteur lui-même incarne physiquement le personnage, d'où l'importance de préserver l'attribution originaire des droits à l'auteur personne physique. La titularité initiale des droits sur le double artistique revient donc à son auteur, c'est-à-dire la personne physique qui l'a à la fois conçu et réalisé. Cette règle préserve l'auteur des prétentions de certaines personnes morales lui apportant un soutien financier. Par exemple, la maison de production de David Bowie ne peut prétendre — du moins, en droit français — à la qualité d'auteur ou coauteur du personnage Ziggy Stardust. C'est également ce principe qui est censé protéger le joueur, auteur d'un avatar numérique original, des clauses de certains contrats d'utilisateur final (CLUF) attribuant systématiquement les droits sur ces créations aux éditeurs du jeu vidéo[803].

391. Transition. L'identification de l'auteur du double artistique doit, encore, tenir compte du caractère plural que peut revêtir la création.

II- Pluralité d'auteurs

392. Annonce. Le double artistique s'apparente rarement à une création solitaire. Au contraire, il est bien souvent le résultat d'une collaboration ou de la succession d'apports créatifs de différentes personnes. Le double prend, dans ces hypothèses, les traits d'une œuvre de collaboration ou d'une œuvre dérivée. Son caractère plural doit alors être pris en considération lors de l'identification du ou de ses auteurs qui se verront attribuer la titularité initiale des droits.

Ainsi, l'identification positive de l'auteur du double artistique issu d'une création plurale renvoie à deux hypothèses : celle du double artistique - œuvre dérivée (A) et celle du double artistique - œuvre de collaboration (B).

[803] Pour un exemple de clause dans un contrat d'utilisateur final (CLUF) attribuant originairement les droits d'auteur à l'éditeur de jeu, v. le CLUF du jeu « *Star Wars : The Old Republic* » édité par Electronic Arts qui stipule que « tous les personnages créés (…) en cours de jeu font partie intégrante du jeu et restent strictement la propriété d'Electronic Arts et/ou de ses bailleurs de licences », http://www.swtor.com/legalnotices/euala.

A- Le double artistique - œuvre dérivée

393. Notion d'œuvre dérivée. L'œuvre dérivée peut être comprise comme le synonyme de l'œuvre composite mentionnée par le législateur[804]. L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre composite comme « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ». Cette œuvre plurale, de laquelle est absent tout esprit de collaboration entre les différents créateurs, est la « propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante »[805]. L'auteur de l'œuvre seconde, titulaire originaire des droits sur celle-ci, doit donc composer avec les droits de l'auteur de l'œuvre première lors de son exploitation. La qualification d'œuvre dérivée ne s'envisage que pour un double particulier : l'avatar numérique réalisé à partir des outils mis à la disposition du joueur par l'éditeur de jeu vidéo *MMOG* ou par d'autres membres de la communauté virtuelle.

394. Le caractère dérivé du double artistique issu d'outils mis à la disposition du joueur par l'éditeur de jeu vidéo *MMOG.* Si la qualification de double artistique est refusée au personnage de jeu vidéo issu d'une base de données proposée par l'éditeur[806], un double artistique peut, en revanche, être créé à partir de la multitude d'éléments et d'options proposés par l'éditeur d'un jeu *Massively Multiplayer Online Games* (*MMOG*)[807]. Deux conceptions sont théoriquement envisageables. Dans une première hypothèse, les éléments dont dispose le joueur sont banals et seul leur assemblage conduit à une création originale. Dans ce cas, l'avatar ne fait pas l'objet d'une titularité partagée puisque son originalité ressort exclusivement de l'intervention du joueur. Celui-ci est alors l'unique auteur et il jouit seul de la titularité initiale des droits sur le double[808]. Dans une seconde hypothèse, tout ou partie des

[804] Si bon nombre d'auteurs associent les deux termes (v. not. A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété intellectuelle et artistique, op. cit.,* n° 213, p. 181 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 239, p. 208 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique,* PUF, 9e éd., 2015, n° 585, p. 624 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur,* Economica, 2e éd., 2014, n° 389, p. 261), il faut cependant noter la position de Madame Bernault pour qui il semblerait « plus rigoureux de considérer que les notions d'œuvre dérivée et d'adaptation doivent être dissociées de celle d'œuvre composite », C. BERNAULT, « *Remake, sequel, prequel, spin off* : regard sur le droit d'auteur et les exploitations "secondaires" des œuvres audiovisuelles », *Comm. com. électr.* 2014, étude 19, p. 15. Dans le même sens, P. LÉGER, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice. Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur,* Thèse Paris-Saclay, 2015, spéc. n° 162 à 167, p. 144 à 146.

[805] Article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle.

[806] *Cf. supra* § 179.

[807] Rappelons que les termes *Massively Multiplayer Online Games* désignent les jeux vidéo accessibles uniquement en ligne, dotés d'un univers dit persistant et pouvant accueillir un grand nombre de joueurs simultanément.

[808] Cette titularité initiale du joueur est toutefois malmenée dans la pratique, puisque la majorité des éditeurs de jeux vidéo *MMOG* insère dans leur contrat d'utilisateur final des clauses ménageant la titularité à leur profit.

éléments proposés par l'éditeur est, en soi, original, et il est alors possible de qualifier l'avatar d'œuvre dérivée[809]. Le joueur sera alors titulaire des droits sur le personnage ainsi créé et devra tenir compte des droits de l'éditeur sur les éléments qui le composent.

395. Le double artistique – œuvre dérivée, issu d'un « mod ». Le dédoublement du joueur peut également résulter d'un « mod »[810].

Le joueur a d'abord la possibilité de créer son personnage de manière totalement libre en recourant à un outil de modélisation 3D extérieur au jeu. L'avatar ainsi créé sera alors la création du seul joueur. Ce dernier sera reconnu auteur du personnage et par conséquent, premier titulaire des droits sur celui-ci (article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle).

Le joueur peut ensuite « moder »[811] son personnage à partir du logiciel du jeu. Dans ce cas, le joueur crée une œuvre de l'esprit dérivée (son avatar) en usant d'une œuvre première (le logiciel) appartenant à l'éditeur du jeu.

Enfin, le joueur peut créer son double artistique à partir de « mods » mis à sa disposition par d'autres joueurs sur des sites communautaires dédiés tels que Nexusmods.com[812]. Si le « mod » utilisé révéle l'empreinte de la personnalité du premier joueur, il accède ainsi au statut d'œuvre de l'esprit et le personnage final sera, par conséquent, qualifié d'œuvre dérivée.

Dans les hypothèses où l'avatar prend les traits d'une œuvre dérivée, le joueur-créateur a la qualité d'auteur et demeure donc titulaire originaire des droits sur celui-ci. Pour pouvoir exploiter son double artistique ainsi créé, il devra alors obtenir l'autorisation de l'auteur de l'œuvre première et veiller au respect de ses intérêts moraux[813].

396. Transition. Le double artistique peut ensuite être le fruit de l'association d'apports de différents créateurs qui décident de collaborer. Le double est alors qualifié d'œuvre de collaboration et la titularité initiale des droits d'auteur est, par conséquent, partagée.

Ce type de clause représente une violation du droit d'auteur français et doit être remise en cause. Sur ce point, *cf. infra* § 501.

[809] Forum des droits sur l'internet, *Recommandation « Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance ? »*, 9 nov. 2007, p. 44 (accessible en ligne : https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/248392.pdf).

[810] Sur la définition du « mod », *cf. supra* § 179.

[811] Le terme « moder » est un anglicisme couramment employé dans le langage informatique. Il sera utilisé ici, faute de traduction française satisfaisante.

[812] *Cf. infra* § 395.

[813] Nous verrons cependant que la philosophie d'ouverture qui anime les joueurs de jeu *MMOG* rend le régime de l'œuvre dérivée inapte à saisir la problématique des avatars numériques issus de « mods ». D'autres solutions seront donc proposées : les licences libres, *cf. infra* § 509.

B- Le double artistique - œuvre de collaboration

397. Notion d'œuvre de collaboration appliquée au double artistique. L'œuvre de collaboration est définie par le législateur français à l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle comme « l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ». L'exigence de « concours » des différents contributeurs mentionnée dans le texte a été affinée par la jurisprudence et la doctrine qui ont mis l'accent sur une « communauté d'inspiration » ou encore d'une « inspiration commune »[814].

La typologie des manifestations du double artistique a montré que ce type de personnage pouvait procéder de la combinaison d'apports créatifs de différentes personnes. Dans cette hypothèse, le double porte en son sein l'empreinte de la personnalité de chacun des contributeurs. Ces derniers participent ensemble à la création et sont, par conséquent, coauteurs de l'œuvre[815].

398. Apports confondus des différents contributeurs du double artistique. Le double artistique est parfois l'aboutissement d'une création commune de plusieurs artistes qui contribuent ensemble à l'élaboration de toute la personnalité du personnage. L'apparence et le mythe entourant les robots du groupe *Daft Punk* ont par exemple été créés par Thomas Bangalter et Guy-Manuel de Homem-Christo. De même, Gilles et Corinne Benizio ont inventé ensemble leurs personnages scéniques, Shirley et Dino. Dans ces deux exemples, des duos d'artistes ont collaboré à l'élaboration de la personnalité de chacun de leurs doubles et il est difficile, voire impossible, de distinguer les apports personnels de chacun[816]. Les coauteurs sont alors titulaires des droits sur l'œuvre et l'exploitation des droits sur l'ensemble doit se

[814] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 133, p. 165 évoque la nécessité d'une « communauté d'inspiration » ou de « mutuel contrôle ». J. FOURNIER, *La collaboration littéraire et artistique*, Thèse, Grenoble, 1947, p. 157 parle de « mutuel échange d'idées ». La jurisprudence va dans le même sens en exigeant par exemple une « intimité spirituelle » (Paris, 11 mai 1965, *D.* 1967, p. 555, note A. FRANÇON ; Paris, 8 juin 1971, *D.* 1972, p. 383, note B. EDELMAN ; *RTD Com.*, 1973, p. 268, obs. H. DESBOIS ; *JCP G*, 1973, II, 17427, note R. PLAISANT) ou d'un « travail créatif concerté et conduit en commun » (Civ. 1re. 18 oct. 1994, *Bull. civ.* I, n° 298 ; *D.* 1994, p. 249 ; *JCP G* 1994, IV, 2565 ; *RIDA* 1995, n° 164, p. 305, note A. LATREILLE) ou encore d'un « travail concerté et créatif » (Civ. 1re, 2 déc. 1997, *Bull. civ.* I, n° 348 ; *D.* 1998, p. 507, note B. EDELMAN ; *JCP G* 1998, IV, 1147 ; *RIDA* 1998, n° 176, p. 409 ; Lyon, 20 mars 2003, *D.* 2003, p. 3037, note B. EDELMAN ; *Comm. com. électr*. 2003, comm. 81, note C. CARON ; *Propr. intell*. 2003, n° 9, p. 385, obs. A. LUCAS ; Paris, 8 juin 1971, *D.* 1972, p. 383, note B. EDELMAN ; *RTD com.* 1973, p. 268, obs. H. DESBOIS *; JCP G* 1973, II, 17427, note PLAISANT). Les juges évoquent encore une « inspiration identique » et de « but commun » (TGI Paris, 6 mars 1991, *Cah. dr. auteur*, avr. 1991, p. 19 ; *RIDA* 1991, n° 149, p. 266) ou « le fruit d'un concert préalable et d'une communion d'efforts » (Paris, 5 nov. 1994, *JurisData* n° 1994-023970).

[815] Article L. 113-2 et article L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle.

[816] Monsieur Sirinelli désigne cette situation sous le terme de « collaboration fusionnelle », P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3e éd., 2016, p. 62.

faire de manière indivise[817] en suivant la règle de l'unanimité posée à l'article L. 113-3 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle excepté pour la défense du droit moral qui s'exerce de manière individuelle.

399. Apports identifiables des différents contributeurs du double artistique. En d'autres hypothèses, plusieurs artistes collaborent à la création d'un ou plusieurs doubles en intervenant à des stades différents de l'individualisation du personnage. L'un des coauteurs peut, par exemple, concevoir et réaliser la « représentation psychologique » du double, alors que l'autre s'attachera à sa « représentation physique ». Dans cette deuxième situation, les apports des différents coauteurs sont aisément identifiables. En plus d'être titulaire des droits sur l'ensemble, chacun des coauteurs détient des droits d'auteur sur sa propre contribution qu'il peut exploiter séparément sous réserve d'une différence de genre des apports et que l'exploitation ne nuise pas à l'œuvre commune (ici, le double artistique)[818].

Cette hypothèse peut s'illustrer à travers la création et l'exploitation des personnages du groupe Gorillaz. Le documentaire « *Bananaz* »[819], qui relate la genèse du groupe Gorillaz, détaille le processus créatif des différents membres virtuels du groupe. Ces personnages sont les fruits d'un travail commun du chanteur Damon Albarn et du dessinateur Jamie Hewlett. Ils ont tous deux élaboré le caractère des personnages, c'est-à-dire leur représentation psychologique, et Jamie Hewlett leur a attribué une apparence physique grâce à ses dessins. Le documentaire révéle cependant que Damon Albarn a lui aussi, parfois, contribué à l'élaboration physique de certains personnages, notamment en ce qui concerne la guitariste Noodle. Alors que le dessinateur avait prévu de représenter ce personnage sous les traits d'une adolescente de dix-sept ans, le chanteur l'a réorienté vers un physique plus atypique en lui conseillant de rajeunir son personnage, et de le représenter sous les traits d'une enfant de dix ans. Si Damon Albarn a conseillé Jamie Hewlett sur le dessin de ce personnage, il ne lui a pas, pour autant, donné d'instructions précises. Cette absence de précision amène à considérer que les deux artistes sont coauteurs des personnages (en tant qu'entité pourvue d'une représentation physique et psychologique), mais que Jamie Hewlett est seul auteur de leur apparence physique. Il peut donc exploiter seul son apport personnel, c'est-à-dire l'apparence

[817] Article L. 113-3 alinéa 1er Code de la propriété intellectuelle énonce que l'œuvre de collaboration est « la propriété commune des coauteurs ». Paris, 27 févr. 1918, *Gaz. Pal.* 1918, 1, p. 125 : l'œuvre de collaboration est une copropriété « totale sur la totalité de l'œuvre et totale sur chacune des parties ».

[818] L'exploitation séparée d'un apport de l'œuvre de collaboration ne doit pas porter atteinte à l'œuvre commune, v. TGI Paris, 6 mars 1991, *RIDA* 1991, n° 149, p. 263 ; Civ. 1re, 14 janv. 2003, *D.* 2003, p. 1088, note BECQUET ; *RIDA* 2003, n° 198, p. 391, obs. A. KÉREVER ; TA Nice, 6 avr. 1966, *RTD com*. 1966, p. 943, obs. H. DESBOIS ; *JCP* 1966, II, 14884, note H. BOURSIGOT.

[819] C. LÉVY, *Bananaz*, 2008.

graphique des faux musiciens, sous réserve de ne pas compromettre l'exploitation du groupe fictif[820].

400. Conclusion de la Section 1. L'identification positive de l'auteur du double artistique a consisté à discerner les règles de titularité du droit d'auteur. Il a ainsi été établi que le droit d'auteur, baigné par une logique personnaliste, situe l'auteur au centre du dispositif et fait de lui le titulaire originaire des droits. Le législateur s'étant volontairement abstenu de définir la notion d'auteur, il a alors été nécessaire de déterminer qui est auteur. Il s'est avéré que cette qualité est étroitement rattachée aux notions de création et de personne physique. Dès lors, seule la personne physique ayant conçu et réalisé le double artistique est reconnu auteur et, par conséquent, titulaire *ab initio* des droits sur celui-ci.

L'identification positive de l'auteur du double artistique a, ensuite, été complétée par la prise en compte de l'hypothèse de créations plurales. Le double artistique étant rarement le fruit d'une seule personne, il était déterminant d'établir qui est titulaire originaire des droits sur le double lorsque celui-ci prend la forme d'une œuvre dérivée ou d'une œuvre de collaboration.

401. Transition. Après avoir identifié positivement les différents auteurs possibles du double artistique, et avoir ainsi déterminé à qui revient la titularité initiale des droits sur ce personnage, il convient de procéder par la négative en identifiant les personnes qui, bien que contribuant à l'élaboration du double, sont exclues du statut d'auteur.

[820] Il a été admis que l'auteur d'un personnage de bande dessinée pouvait exploiter sa partie graphique isolément (Civ. 1re, 6 mai 1997, *D.* 1998, p. 80, note B. EDELMAN ; *D.* 1998, p. 191, obs. C. COLOMBET ; *RIDA* 1997, n° 174, p. 237, obs. A. KÉREVER). En revanche, il a été considéré que la condition de genre différent n'était pas remplie pour l'exploitation de la partie graphique d'une bande dessinée dépendant de l'histoire (Poitiers, 6 sept. 1989, *D.* 1991, p. 93, obs. C. COLOMBET).

Section 2- L'identification négative de l'auteur du double artistique

402. Annonce- Le rejet des complices de l'auteur. L'identification négative de l'auteur du double artistique consiste à déterminer les personnes qui gravitent autour de l'œuvre sans pour autant entrer dans le cercle des auteurs. Ces personnes sont nombreuses puisque la création d'un double artistique est rarement le résultat du travail d'un auteur isolé. Au contraire, l'auteur du double bénéficie régulièrement du soutien de tiers complices. Ces complices interviennent à des stades différents de la création en apportant leur aide à l'auteur lors de la conception du personnage ou de sa réalisation.

La contribution des complices de l'auteur du double artistique peut prendre deux formes. Le complice peut, d'abord, apporter un soutien purement intellectuel lors de la création du double. Ce soutien intellectuel consiste en la suggestion d'une idée ou d'un style de dédoublement. Par exemple, le complice peut proposer l'idée de recourir à un hétéronyme plutôt qu'à un personnage scénique ou souffler l'idée de créer un *alter ego* féminin, masculin, pacifiste, belliqueux, *etc*. Il joue alors le rôle de conseiller. Le tiers complice peut encore contribuer à la mise en forme effective du dédoublement artistique ou à sa communication au public. Il a alors un statut d'intermédiaire.

Si son rôle est d'une grande importance, le complice ne peut pourtant pas prétendre à la qualité d'auteur ni à l'attribution automatique de droits sur les personnages ainsi créés faute d'apport créatif original de sa part.

403. Plan. L'identification négative de l'auteur du double artistique revient donc à déterminer les personnes qui, tout en contribuant au dédoublement, ne sont pas créatrices du double. Cela implique le rejet du conseiller (I) et de l'intermédiaire (II) de l'auteur.

I- Le rejet du conseiller

404. L'idée non protégeable par le droit d'auteur. Le droit d'auteur excluant les idées de sa protection, le créateur ne peut être que celui qui est intervenu dans l'univers des formes et qui a pu, à partir de là, exprimer sa personnalité. La qualité d'auteur est, par conséquent, refusée à celui qui se situe « en deçà de l'acte créatif »[821] et ne fait que fournir une idée[822], des

[821] P. GAUDRAT, « Le point de vue d'un auteur sur la titularité », *op. cit*, p. 47.

conseils[823] ou se contente d'indiquer un thème. Peu importe que l'idée ou le thème proposé soit nouveau, puisque la nouveauté ne donne pas prise au droit d'auteur. C'est pourquoi les vagues conseils donnés par le chanteur Damon Albarn au dessinateur Jamie Hewlett sur l'apparence physique à donner au personnage Noodle de Gorillaz[824] ne lui permettent pas d'accéder au statut d'auteur du dessin du personnage. La jurisprudence considère que « la qualité d'auteur d'une œuvre ne peut être attribuée à une personne physique que s'il est établi que cette personne a personnellement réalisé l'œuvre »[825]. C'est ce qu'illustre l'arrêt de la quatrième Chambre de la Cour d'appel de Paris du 9 février 2007[826] statuant notamment sur la titularité des droits portant sur les personnages scéniques du couple Benizio : Shirley et Dino.

405. Illustration par l'arrêt « *Benizio* » de la Cour d'appel de Paris du 9 février 2007. En l'espèce, une ancienne collaboratrice des époux Benizio revendiquait notamment des droits d'auteur sur le duo de personnages. La preuve de la qualité d'auteur pouvant être rapportée par tout moyen, l'appelante apportait des attestations aux débats et faisait valoir « que les caractères des personnages, de même que leur univers et leur activité habituelle, consistant à interpréter, reprendre des chansons, exécuter des numéros de magie ou de jonglage généralement ratés, ainsi qu'à s'interpeller en prenant souvent à partie le public, que la consistance des personnages, c'est-à-dire leur nom, leur apparence physique, leur vie privée, leur profil social et psychologique et les relations qu'ils entretiennent est parfaitement révélée par les dialogues, la gestuelle et l'univers de tous ces sketchs *écrits à trois* qui confèrent aux personnages de Shirley et Dino une identité et une permanence qui se retrouvent dans toutes les exploitations qu'en font [les époux Benizio] ».

Mais les juges de la Cour d'appel décident, dans un arrêt confirmatif, de refuser la qualité d'auteur (et de ce fait, de titulaire initial) à l'appelante en estimant que, si celle-ci a pu « donner des conseils et avis, cela n'est pas suffisant pour identifier sa part contributive dans la création des personnages ». La solution est ici fidèle à la jurisprudence constante qui veut que la qualité d'auteur ne soit pas accordée à celui qui ne fait qu'intervenir intellectuellement dans la conception de l'œuvre sans démontrer un véritable apport créatif dû à sa participation. Les juges auraient probablement adopté une position différente si l'appelante avait prouvé la

---

[822] N'est pas considéré comme un auteur celui qui inspire un scénario par ses souvenirs : TGI Paris, 15 janv. 2003, *Comm. com. électr*. 2003, comm. 22, note C. CARON ; *Propr. intell*. 2003, n° 7, p. 162, note P. SIRINELLI.

[823] Ne bénéficie pas de la qualité d'auteur celui qui donne de simples conseils : Civ. 1re, 25 mai 2004, *Propr. intell*. 2004, n° 13, p. 909, obs. A. LUCAS.

[824] *Cf. supra* § 399.

[825] Civ. 1re, 17 oct. 2000, *Comm. com. électr*. 2001, comm. 98, note C. CARON.

[826] Paris, 9 févr. 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 312 et 313, note J.-M. BRUGUIÈRE.

précision de ses conseils et démontré que ces derniers permettaient à sa personnalité de s'exprimer dans le résultat final, c'est-à-dire l'œuvre[827].

406. Transition. La qualité d'auteur est donc déniée au complice qui ne fait que donner une idée, un avis ou un conseil lors de la conception ou de la réalisation du double. Doit également être rejeté, le complice qui assure un rôle de simple intermédiaire entre l'auteur dissimulé et les tiers.

II- Le rejet de l'intermédiaire

407. Annonce. Le complice peut jouer un rôle d'intermédiaire entre l'auteur et les tiers de deux façons. Soit il assure un rôle de liaison entre l'auteur (souvent dissimulé) du personnage et les tiers[828]. Il prend alors les traits d'un « intermédiaire relationnel ». Soit il met son savoir-faire au service de l'auteur du double et assure un rôle d'« intermédiaire technique ». Ces différents intervenants contribuent au dédoublement artistique, mais ne peuvent pas se voir attribuer la qualité d'auteur sur le personnage qui en résultera, faute d'avoir participé à sa conception ou de pouvoir prouver un apport original.

Par conséquent, le défaut d'originalité de leurs apports ou la limitation de leur intervention au stade de la conception du double artistique justifient aussi bien l'exclusion de « l'intermédiaire relationnel » (A) que l'exclusion de « l'intermédiaire technique » (B).

A- L'exclusion de « l'intermédiaire relationnel »

408. Annonce. L'auteur du double artistique fait régulièrement appel à des « intermédiaires relationnels » pour réaliser son dédoublement. Ces intermédiaires peuvent prendre la forme de témoins, de mandataires ou de véritables hommes de paille. Ces intervenants jouent un rôle important dans la réalisation du dédoublement artistique sans pour autant accéder au statut d'auteur. Néanmoins, certains d'entre eux peuvent profiter des apparences et représenter une menace pour l'auteur dissimulé du double artistique.

[827] Solution qui avait été admise dans la célèbre affaire « Renoir », Civ. 1re, 13 nov. 1973, *Bull. civ.* I, n° 302, *D.* 1974, p. 533, obs. C. COLOMBET ; *JCP G* 1975, II, 18029, note M.-C. MANIGNE. Cette conception intellectuelle de la création a été par la suite confirmée : TGI, 21 janv. 1983, *D.* 1984, p. 286.

[828] Les tiers désignent ici aussi bien le public que les exploitants et les médias.

Ainsi, l'auteur du double fera appel à différentes sortes d'« intermédiaires relationnels » (1) lors du dédoublement. Malgré le danger que représentent certains d'entre eux (2), ces complices ne pourront pas revendiquer la qualité d'auteur sur le personnage.

1. Les différentes sortes d'« intermédiaires relationnels »

409. Annonce. Il existe trois sortes d'« intermédiaires relationnels » : le témoin (a), le mandataire (b) et l'homme de paille (c).

a. Le témoin

410. Le témoin de Romain Gary. En transmettant le roman « *Gros-Câlin* » et les premiers éléments biographiques du personnage d'Émile Ajar à la maison d'édition Gallimard, Pierre Michaut a indirectement contribué à la réalisation de l'hétéronyme de Romain Gary. Il n'a, néanmoins, pas joué de rôle créateur lors de la conception de ce double littéraire et n'a fait qu'aider son auteur à lui donner vie.

411. Le témoin de Patrick Sébastien. Autre exemple de participation indirecte à la réalisation d'un hétéronyme littéraire : celui de l'animateur de télévision, Laurent Ruquier. En recevant le faux écrivain Joseph Lubsky sur le plateau de son émission télévisée *« On n'est pas couché* », le présentateur a, certes, permis à Patrick Sébastien de concrétiser matériellement son double, mais n'a, en aucun cas, contribué à la création de l'hétéronyme.

412. Les témoins de William Boyd. Ce raisonnement peut, enfin, être étendu aux différents artistes ayant témoigné, à la demande de William Boyd, en faveur de son hétéronyme Nate Tate. En affirmant avoir rencontré le faux peintre, ces complices ont renforcé la crédibilité du dédoublement de l'écrivain. Mais cette collaboration indirecte à la réalisation du double ne suffit pas à les qualifier d'auteurs.

413. Transition. Comme ces différents témoins, le mandataire assure un rôle d'intermédiaire entre l'auteur dissimulé du double et les tiers. Mais son statut de représentant ne saurait, pour autant, justifier sa qualification d'auteur ou coauteur du double.

b. Le mandataire

414. L'absence de confusion entre le mandataire et l'auteur. Il arrive régulièrement que l'auteur du double artistique souhaite demeurer dans l'anonymat. L'auteur doit alors avoir recours à un intermédiaire pour transmettre son œuvre au public et faire connaître son personnage. Dans cette hypothèse, le double artistique est qualifié d'œuvre anonyme et l'auteur dissimulé sera représenté auprès des tiers par son éditeur ou publicateur originaire. Celui-ci prend les traits d'un mandataire[829] lorsque les tiers sont conscients de son statut et de l'existence d'un auteur caché. Ce rôle de mandataire sera assuré par l'éditeur ou publicateur originaire de personnages scéniques occultant l'identité du double. Ceux-ci, rappelons-le, dissimulent entièrement l'identité de l'auteur du personnage et de l'œuvre qui lui est associée sans pour autant que le public ne croit en la réalité du personnage. Le public est, de ce fait, parfaitement conscient du statut fictif du double et du rôle d'intermédiaire qu'assure l'éditeur ou publicateur originaire. C'est l'hypothèse du groupe *The Residents* dont les membres n'ont jamais révélé leur identité et exercent leurs droits par l'intermédiaire de leur producteur. Ce dernier agit en tant que mandataire des auteurs et se charge de l'exploitation de leurs droits[830].

415. La règle de l'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle. N'étant pas intervenu dans le processus créatif, l'éditeur ou le publicateur originaire assure un simple rôle représentatif et la qualité d'auteur ainsi que les droits qui en découlent reviennent à l'auteur dissimulé. En effet, il est admis par l'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle que l'auteur peut dissimuler son identité et publier son œuvre sous couvert de l'anonymat ou d'un pseudonyme. La personne qui fait ce choix artistique ne renonce pas à sa qualité d'auteur[831], mais se contente de la dissimuler. L'auteur masque donc, pour un temps, sa paternité, mais demeure titulaire initial des droits sur l'ensemble de son œuvre. L'absence d'incidence du choix de dissimulation de l'auteur sur sa titularité est d'ailleurs expressément mentionnée par le législateur au premier alinéa de l'article L. 113-6 du Code de la propriété

[829] Sur la question du mandat en droit d'auteur, v. P.-Y. GAUTIER, « Le mandat en droit d'auteur », *in Mélanges en l'honneur de André Françon,* Dalloz, 1995, p. 223.

[830] Le mandat est défini comme « l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom », v. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit., v°* Mandat ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.* n° 212, p. 224.

[831] Cela lui est impossible étant donné que la qualité d'auteur est d'ordre public. V. not. à ce propos, Civ. 1re, 6 mai 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 56, note C. CARON ; Civ. 1re, 16 mai 2012, *Propr. intell.* 2012, n° 44, p. 328, note A. LUCAS.

intellectuelle qui dispose que « les auteurs des œuvres pseudonymes ou anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L. 111-1 »[832].

416. Transition. L'éditeur ou publicateur originaire glisse du statut de mandataire à celui d'homme de paille lorsqu'il se fait passer pour l'auteur de l'œuvre d'un auteur dissimulé. Cette hypothèse se présente dans le cas d'un dédoublement hétéronyme.

c. L'homme de paille

417. La confusion entre l'homme de paille et l'auteur. L'auteur du double artistique peut solliciter l'aide d'un « intermédiaire relationnel » qui interviendra plus directement dans la réalisation du double : c'est l'hypothèse du tiers qui interprète un hétéronyme. Celui-ci assure un rôle de publicateur originaire puisque l'œuvre faussement attribuée à l'hétéronyme est publiée sous son nom. Mais la confusion que son rôle provoque dans l'esprit du public fait de lui, non plus un mandataire, mais un « homme de paille »[833].

418. L'exemple de Paul Pavlowitch. Le personnage d'Émile Ajar est, par exemple, connu sous les traits de son interprète Paul Pavlowitch. Ce dernier n'intervenant qu'*a posteriori* de l'acte créatif, il ne peut pas jouir de droits d'auteur sur le personnage ni sur les œuvres littéraires créées par Romain Gary. Seul l'auteur dissimulé sera titulaire des droits sur ses œuvres. L'artiste-interprète ne peut, quant à lui, se voir attribuer que des droits voisins et des droits de la personnalité[834].

419. Transition. Mais le statut d'homme de paille de l'artiste-interprète qui assure la représentation du personnage hétéronyme peut représenter une menace pour l'auteur du double artistique.

---

[832] Pour un développement approfondi de la notion de droit à la paternité de l'auteur du double artistique, *cf. infra* § 309 et s.

[833] V. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit,.* n° 426, p. 427. Sur la distinction ente le mandataire et l'homme de paille, *cf. supra* § 414 et s.

[834] *Cf. infra* § 570

2. Le danger représenté par certains « intermédiaires relationnels »

420. Les raisons du danger – « Divulgation vaut titre ». Il est à craindre que l'intermédiaire artiste-interprète profite des apparences pour revendiquer la titularité des droits sur les œuvres transmises par le biais du personnage et sur le personnage lui-même. Dans une telle hypothèse, la présomption de qualité d'auteur posée à l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle[835] ne sera d'aucun secours à l'auteur dissimulé et pourra, au contraire, servir les intérêts du complice. Rappelons que cette disposition prévoit que « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ». Alors qu'en propriété industrielle, le titulaire peut facilement prouver ses droits puisqu'il dispose d'un récépissé de dépôt ou d'un certificat d'enregistrement obtenu auprès d'un organisme officiel, la preuve de la qualité d'auteur peut parfois s'avérer difficile à rapporter. Les droits naissant dans le patrimoine de l'auteur du seul fait de la création, aucun dépôt obligatoire auprès d'un organisme officiel n'est exigé *ad validitatem*[836]. Pour pallier cette absence de preuve facilitée, le législateur pose donc une présomption[837] de qualité d'auteur[838] à l'égard de celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. Cette règle, bien antérieure à la loi de 1957[839], équivaut à une « possession d'état, fondée sur l'apparence »[840]

[835] Cette règle a ensuite été reprise au niveau européen et international à l'article 5 de la directive n° 2004/48 du 29 avril 2004 sur le respect des droits de propriété intellectuelle s'inspirant lui-même de l'article 15 de la Convention de Berne.

[836] Seul un dépôt légal administratif auprès de la Bibliothèque nationale de France, du CNC ou de l'INA est prévu à des fins d'archivage, de patrimoine historique ou de mémoires culturelles (article L. 131-1 du Code du patrimoine). Mais si le dépôt de l'œuvre n'est aucunement obligatoire en droit d'auteur, l'auteur du double peut toutefois y procéder à des fins probatoires. Il peut pour cela rassembler des éléments préparatoires de sa création (brouillons, lettres, esquisses, *etc.*) et les déposer auprès d'un huissier de justice ou à l'INPI *via* une enveloppe Soleau. Cette constitution préalable d'éléments probatoires serait très opportune en matière d'hétéronymat (et plus largement de dédoublement artistique), domaine où le lien entre l'auteur et ses œuvres (celles transmises par le biais de l'hétéronyme et l'hétéronyme lui-même) est à la fois étroit et dissimulé.

[837] Sur le recours à la présomption en droit d'auteur, v. A. KESSLER-MICHEL, *Présomptions et droit d'auteur,* Thèse Paris-Sud, 2001 ; A. BENSAMOUN et P. SIRINELLI, *Les présomptions en droit d'auteur, lieu d'un « dialogue » entre juge et législateur, Entre logiques romantiques et économiques,* Étude pour la sous-direction des affaires juridiques du Ministère de la culture et de la communication, 2001 ; D. BÉCOURT, « Le régime des présomptions dans les textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins », *LPA* 1996, n° 123, p. 4 et n° 124, p. 10 et A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 466 et s., p. 364 et s.

[838] Il ne faut pas confondre cette présomption légale qui porte sur la qualité d'auteur et la présomption de titularité que la Cour de cassation attache à celui qui exploite l'œuvre depuis l'arrêt « Aéro » de 1993 (Civ. 1re, 24 mars 1993, *RTD com.,* 1995, p. 418, obs. A. FRANÇON *; JCP G* 1993, II, 22085, 2e esp., note F. GREFFE ; *RIDA* 1993, n° 156, p. 191, obs. A. KEREVER). Cette présomption jurisprudentielle a seulement pour objet de dispenser le demandeur (personne physique ou morale) en contrefaçon de justifier sa titularité sur les droits dont il invoque la violation.

[839] V. RENOUARD, Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, t. II, 1838, n° 106, p. 230.

et peut se résumer par l'adage « divulgation vaut titre »[841]. Elle est fondée sur la probabilité de ce qu'il advient le plus souvent[842], c'est-à-dire que le nom mentionné lors de la divulgation de l'œuvre est effectivement celui de son auteur. L'auteur — et, par conséquent, le titulaire originaire des droits sur l'œuvre — est donc par principe celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

421. Le caractère réfragable de la présomption. Si cette présomption ne peut logiquement pas être invoquée par l'auteur du double en raison de la dissimulation de son identité, elle ne représente pas, pour autant, un argument décisif en faveur du complice. Ce dernier peut certes arguer de la divulgation sous son nom[843] pour tenter d'être reconnu auteur et titulaire *ab initio* des droits sur le double (et les œuvres transmises par son biais), mais cette présomption demeure simple[844]. Le véritable auteur pourra, par conséquent, mettre fin aux vraisemblances et prouver sa qualité par tous moyens.

422. Illustration de la menace – Le cas Ajar. Lors du dédoublement artistique réalisé par Romain Gary, Paul Pavlowitch a révélé son rôle de simple interprète dans cette supercherie littéraire en reconnaissant que les œuvres attribuées à Ajar étaient en fait le fruit de son oncle Romain Gary. Il a également reconnu qu'Ajar n'était pas son pseudonyme (contrairement à ce qu'il avait laissé croire pendant un temps), mais un personnage hétéronyme dont la vie avait été inventée de toute pièce par son oncle. Mais comment Romain Gary (ou plus tard, ses ayants droit) aurait-il pu prouver son autorat sur ses différents romans,

---

[840] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 200, p. 171. V. également P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 208, p. 232 ; D. LEFRANC, *La renommée en droit privé*, Defrénois, 2004, n° 211 et s. A. KESSLER-MICHEL, *Présomptions en droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 44 et s., p. 472 et s.

[841] J. RAYNARD, « Les tiers au pays du droit d'auteur », *JCP* 1999, I, 138, n° 7 s. ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit*., n° 208, p. 225.

[842] V. L. BOYER et H. ROLAND, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, *v°* 335 à propos de l'adage : « *Praesumptio sumitur eo quod plerumque fit* ». P. SIRINELLI, « Brèves observations sur le "raisonnable" en droit d'auteur », *in Mélanges en l'honneur d'André Françon, op. cit.,* p. 408 : « Par la technique des présomptions, le législateur ne se coupe pas nécessairement de la réalité, puisque le plus souvent, il ne s'agit que de tenir pour acquis ce qui est en fait probable ».

[843] La qualité d'auteur étant déterminante pour l'exercice des droits d'auteur, la présomption de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle est de « droit étroit » et ne doit donc pas être étirée à l'excès (v. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 208, p. 226). Appréciée trop largement, cette présomption profiterait indûment à des « personnes intervenues en périphérie du processus créatif » (v. J. JACOB et B. JACOB, « Les limites de la présomption de la qualité d'auteur », *RLDI* 2007, n° 32, p. 9). La jurisprudence précise donc que l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle ne joue qu'à la condition que la mention du nom soit exempte d'ambiguïté (v. not. Civ. 1re, 12 juill. 2007, *D*. 2007, p. 2170 ; *Comm. com. électr*. 2007, comm. 117, note C. CARON ; *RIDA*, 2007, n° 214, p. 317, et p. 249, obs. P. SIRINELLI). Cela signifie que les juges refusent de faire jouer la présomption pour les mentions « avec le concours de » ou « avec la collaboration de » (v. not. TGI Paris, 17 févr. 1999, *Comm. com. électr*., 2000, comm. 62, 2e esp., note C. CARON ; Civ. 1re, 28 oct. 2003, *Bull. civ*. I, n° 218, p. 171 ; *Propr. intell*. 2004, n° 11, p. 638, note P. SIRINELLI).

[844] Ce qui a été rappelé par le juge à de nombreuses reprises. V. not. Civ. 1re, 28 oct. 2003, *op. cit.* ; Civ. 1re, 24 nov. 1993, *RIDA* 1994, n° 160, p. 216.

ainsi que sur le personnage d'Ajar, si Paul Pavlowitch avait maintenu qu'il était l'auteur des livres publiés sous ce nom et qu'Ajar n'était que son pseudonyme ?

La qualité d'auteur peut se prouver par tous moyens et une décision de la troisième Chambre du Tribunal de grande instance de Paris en date du 14 mars 1975[845] fournit des indices utiles à la résolution d'un tel conflit.

423. Illustration jurisprudentielle. En l'espèce, un écrivain et universitaire — Robert Coureau — prétendait être l'auteur d'un roman érotique publié, trente-neuf ans plus tôt, sous le pseudonyme de Robert Sermaise. L'homme de lettres avait donc revendiqué sa paternité auprès de la veuve de son éditeur originaire, Robert Denoël, et lui avait indiqué vouloir dès lors reprendre l'exercice de ses droits d'auteur, ce qui supposait qu'elle renonce à apparaître comme titulaire de ces droits. Resté une année sans réponse de la veuve Denoël, l'écrivain assigna celle-ci ainsi que la maison d'édition pour voir prononcer de manière rétroactive la résiliation du contrat d'édition, voir déclarer la veuve responsable sur le plan quasi délictuel des faits entraînant la résiliation et voir condamner solidairement la maison d'édition et la veuve aux dommages-intérêts consécutifs à cette résiliation. Mais en cours de procédure (soit quarante ans après la publication de l'œuvre litigieuse)[846], la veuve de l'éditeur réclama la paternité du roman au profit de son défunt mari qui aurait, selon elle, fait jouer à Robert Coureau le rôle de « figurant » pour signer l'œuvre « inavouable » et se faire passer pour auteur. La défenderesse avançait donc, en l'espèce, que son défunt mari avait sollicité le demandeur pour qu'il joue le rôle d'un homme de paille. Les fondements ne sont pas sans rappeler le dédoublement de Romain Gary, à ceci près que la défenderesse invoquait, dans la présente affaire, une œuvre pseudonyme et non hétéronyme, Robert Coureau ayant, selon elle, simplement représenté l'auteur prétendu et en aucun cas interprété un personnage (à la différence de Pavlowitch).

Le 14 mars 1975, le Tribunal de grande instance de Paris a rendu une décision très explicite quant à la manière de procéder lorsque deux personnes se revendiquent auteurs d'une même œuvre. À l'occasion de ce conflit, les juges du fond ont rappelé qu'en droit, la preuve de la qualité d'auteur peut se faire par tous moyens[847]. Surtout, les juges ont précisé que pour dire qui, parmi deux personnes, est l'auteur de l'œuvre, il est nécessaire « de peser

[845] TGI Paris, 3e ch., 14 mars 1975, *RIDA* 1975, n° 85, p. 191.

[846] Ce délai semble avoir été pris en compte par les juges du fond.

[847] Principe qui a été rappelé à plusieurs reprises, v. not. Civ. 1re, 24 nov. 1993, *RIDA* 1994, n° 161, p. 216 ; Paris, 2 avr. 2003, *Propr. intell.* 2003, n° 8, p. 296, obs. P. SIRINELLI ; TGI Paris, 19 nov. 2008, *RIDA*, 2009, n° 220, p. 472 et 301, chron. P. SIRINELLI : la présomption « peut être combattue par tous moyens, la preuve de la qualité d'auteur étant libre ».

les éléments de preuve respectivement présentés par les deux parties, en ce qui concerne d'abord la personnalité des deux auteurs possibles, puis leur attitude respective vis-à-vis de l'œuvre, ensuite l'œuvre elle-même dans sa substance matérielle et intellectuelle, et enfin la détention de documents ne pouvant se trouver actuellement qu'entre les mains de l'auteur (…) ». Il ressort alors de l'analyse de ces divers éléments que l'hypothèse soutenue par la défenderesse d'un recours à un homme de paille par son défunt mari est « invraisemblable et en tout cas dénuée de toute preuve » tangible. En revanche, il est admis qu'est « plausible et même établie par tout un ensemble d'éléments sérieux, précis et concordants, la revendication d'une œuvre présentée par un homme qui, à des titres universitaires et professeur brillant, ajoutait celui d'écrivain et qui à la fin de sa vie ne courait plus aucun risque à réclamer la paternité d'une fredaine intellectuelle ». Précisément, les juges du fond prennent ici en compte différents éléments factuels, matériels et autres témoignages. Ils se fient notamment à l'existence d'« évidentes similitudes » graphologiques entre des écrits produits par le demandeur et d'autres attribués à l'auteur pseudonyme de l'œuvre litigieuse. Les juges prennent encore en considération l'existence de dossiers de presse relatifs au succès de l'œuvre retrouvés chez le demandeur. Enfin, ils cherchent également à rattacher le pseudonyme aux parties et concluent qu'un lien apparaît entre le pseudonyme Sermaise et la localité du même nom se situant à proximité d'une propriété de campagne dans laquelle se retirait régulièrement le demandeur.

424. Proposition de solutions pour pallier le danger – Le cas Ajar. Dans l'hypothèse où un conflit eut éclaté entre Paul Pavlowitch et Romain Gary (ou ses ayants droit) à propos de l'autorat des œuvres signées Ajar et de la nature d'Ajar (pseudonyme ou hétéronyme ?), différentes preuves auraient pu appuyer les revendications de l'écrivain. En effet, dans son roman publié *post mortem* « *Vie et mort d'Émile Ajar* »[848], l'écrivain décrit la dégradation de sa relation avec l'interprète de son double. Il explique alors comment, dans un élan de méfiance vis-à-vis de Paul Pavlowitch, il prit soin de conserver tous ses brouillons[849]. Ces brouillons auraient pu servir à une analyse graphologique telle que celle qui a été pratiquée par les juges du fond dans la décision de 1975. Le lien de Gary à l'égard de son double aurait encore pu être décelé à travers le contenu des textes attribués à Ajar[850]. Enfin, un lien aurait pu être établi entre Romain Gary et le nom Ajar. Gary est en effet le pseudonyme de

[848] R. GARY, *Vie et mort d'Emile Ajar,* Gallimard, 1981.
[849] *Ibid.*, p. 22 et 42.
[850] *Ibid.*, p. 31 : « J'avais (…) intitulé mon deuxième "Ajar" *La Tendresse des pierres,* ayant complètement oublié que j'avais utilisé ce titre, dans le texte même d'*Adieu Gary Cooper* ».

l'écrivain qui a pour nom de naissance Romain Kacew. Il choisit le nom de Gary qui signifie « Brûle ! » en langue russe en 1940 avant de baptiser son hétéronyme Ajar, signifiant « braise » dans la même langue. L'idée de combustion et la référence aux origines soviétiques de Romain Gary auraient, par conséquent, pu servir à l'identification du lien l'unissant à son double.

425. Transition. L'intermédiaire relationnel ne peut donc pas prétendre à la qualité d'auteur du double artistique. Il en va de même pour « l'intermédiaire technique ».

B- L'exclusion de « l'intermédiaire technique »

426. Annonce. Différentes sortes d'« intermédiaires techniques » peuvent intervenir dans le dédoublement de l'auteur. Certains fixent le dédoublement tandis que d'autres participent à la réalisation de l'apparence physique du double.

La notion d'« intermédiaire technique » participant à la création du double artistique recouvre donc aussi bien le photographe ou le cameraman (1) que le maquilleur ou le coiffeur (2).

1. Le photographe ou le cameraman

427. Le photographe ou *cameraman* dans le dédoublement pratiqué en art contemporain. La réalisation de certaines œuvres d'art contemporain rend leurs répétitions difficiles, voire impossibles. C'est le cas des performances et « *happenings* »[851] qui, par essence, sont appelés à n'être réalisés qu'une seule fois. Pour faciliter la diffusion et contribuer à la pérennité de leurs œuvres, les auteurs d'art contemporain choisissent souvent de les fixer sur un support audiovisuel ou photographique. Par exemple, le collectif d'artistes activistes *The Yes Men* diffuse ses « *hoaxs/happenings* » par voie audiovisuelle, Sophie Calle filme la totalité de sa performance « Venise » en caméra cachée, tandis que les dédoublements de Madeleine Berkhemer ou de Marcel Duchamp sont immortalisés par un photographe. Dans le cas d'une identité entre l'auteur de l'œuvre et celui qui la capte, aucune difficulté liée à la titularité ne se présente. Une seule et même personne est à la fois l'auteur, et par conséquent,

[851] Ce terme recouvrant celui de « *hoax* » artistique.

le titulaire originaire des droits sur l'œuvre d'art contemporain — y compris sur le double qui en est issu — et sur sa fixation, sous réserve que cette dernière soit originale.

La question de la titularité originaire des droits sur le double se pose, en revanche, lorsque l'auteur de l'œuvre captée et celui de sa fixation sont deux personnes distinctes. La personne qui capte un « *happening* » ou une performance peut-elle se prétendre coauteur de l'œuvre captée ? Ces œuvres pouvant donner naissance à des doubles artistiques, la captation a-t-elle une incidence sur la titularité originaire des droits d'auteur portant sur ce personnage ? L'intermédiaire technique se contente de fixer l'œuvre. Cette personne est alors titulaire à titre originaire des droits éventuels sur sa captation (lorsque celle-ci laisse transparaître sa personnalité), mais n'est en aucun cas titulaire de droits sur l'œuvre captée. Comme la jurisprudence exclut certaines personnes du statut de coauteur de l'œuvre audiovisuelle en estimant qu'elles ne jouent le rôle que de simples « intermédiaires techniques »[852], celui qui capte l'œuvre d'art contemporain de laquelle est issu un double artistique, n'est pas coauteur de la performance ou du « *happening* », et encore moins du double qui en est issu.

428. Transition. D'autres complices contribuent également à la matérialisation du double artistique en intervenant dans la représentation physique du double. Il s'agit du maquilleur et du coiffeur qui permettent tous deux la transformation physique de l'artiste lorsque celui-ci interprète lui-même son *alter ego.*

2. Le maquilleur ou le coiffeur

429. Le rôle d'exécutant du maquilleur ou coiffeur du double artistique. La question d'une titularité plurale se pose pour les doubles artistiques dont l'apparence résulte de l'intervention d'un maquilleur et/ou d'un coiffeur. Ce type de tiers complice intervient lorsque l'artiste décide d'interpréter lui-même son double en modifiant son apparence. Compte tenu de l'indifférence du mérite et du genre de l'œuvre dans l'accès à la protection du droit d'auteur[853], un maquillage ou une coiffure peuvent, par conséquent, être qualifiés de créations de formes originales et donc d'œuvres de l'esprit. Différents membres de la

[852] Tel est le cas par exemple du directeur de la photographie, v. Paris, 2 nov. 1981, *D.* 1981, p. 91, obs. C. COLOMBET.
[853] *Cf. supra §* 197 et 199.

doctrine[854] suggèrent d'ailleurs que le maquilleur ou le coiffeur puissent être qualifiés de coauteurs d'une œuvre audiovisuelle. Ne peut-on pas étendre ce raisonnement aux maquilleurs et coiffeurs intervenant lors du dédoublement artistique ? Le double serait alors considéré comme une œuvre de collaboration à laquelle participent l'auteur de la représentation psychologique du personnage et l'intermédiaire technique, auteur de sa représentation physique.

430. Le maquilleur ou coiffeur guidé par les directives de l'auteur du double artistique. Bien qu'attrayante, cette qualification n'est pourtant pas pertinente en raison de l'absence d'originalité qui pèse généralement sur les apports personnels des maquilleurs et coiffeurs intervenant dans le cadre d'un dédoublement. Souvent en effet, l'apparence physique du double sera dictée par les directives de l'artiste qui suggérera des traits physiques en adéquation avec l'histoire et la personnalité du personnage. Dans cette hypothèse, la réalisation de la coiffure ou du maquillage est encadrée par des consignes qui affaiblissent, voire réduisent à néant, l'empreinte de la personnalité du complice. Or, l'originalité de l'œuvre, supposant l'empreinte de la personnalité du créateur, est exclu de la qualité d'auteur celui qui n'a pu exprimer sa personnalité faute d'avoir bénéficié d'une liberté suffisante lors de la phase de réalisation de l'œuvre. La qualité d'auteur est donc refusée au simple exécutant[855] « porte-parole de la personnalité d'autrui »[856]. Une exception est toutefois concédée lorsque l'exécutant a bénéficié d'une marge de manœuvre suffisante et qu'il a pu transcender la technique ou le simple savoir-faire[857] pour exprimer sa personnalité lors de son exécution. C'est l'exemple de Guino, élève de Renoir, qui a exécuté les instructions de son maître tout en exprimant sa personnalité[858].

431. La rareté de l'originalité du maquillage et de la coiffure du double artistique. C'est ensuite la nature même du double artistique qui remet en cause l'originalité de son maquillage ou de sa coiffure. Il est nécessaire de distinguer deux sortes de maquillage : le maquillage occultant et le maquillage que l'on peut qualifier de « décoratif ou ornemental ».

---

[854] P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 88, p. 105. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 381, p. 366.

[855] Limoges, 31 mai 1976, *JCP G* 1978, II, 18783, note H. BOURSIGOT ; Civ. 1re, 8 déc. 1987, *RIDA* 1988, n° 136, p. 140. Pour un réalisateur de cinéma trop fidèle au cahier des charges du producteur, Poitiers, 7 déc. 1999, *JCP E* 2000, 1375, obs. L. BROCHARD ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 72, note C. CARON : La personne qui suit scrupuleusement un cahier des charges provenant d'un producteur d'œuvre audiovisuelle est un « simple exécutant » et non un créateur. Civ. 1re, 30 sept. 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 116, note C. CARON.

[856] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit*., n° 199, p. 170.

[857] V. P. GAUDRAT, « Le point de vue d'un auteur sur la titularité », *op. cit.*, p. 47.

[858] Civ. 1re, 13 nov. 1973, précit.

Le second peut, en théorie, être considéré comme original lorsqu'il laisse apparaître l'empreinte de la personnalité de son auteur. C'est l'hypothèse, par exemple, du maquillage du personnage scénique Aladdin Sane. En effet, on peut envisager que l'éclair tricolore qui traverse le visage de David Bowie puisse constituer une forme originale susceptible de protection par le droit d'auteur[859].

Mais le plus souvent, l'artiste qui se dédouble désire simplement tromper le public sur la réalité de son personnage. À cette fin, l'artiste opte généralement pour un physique ordinaire. Or, la banalité de l'apparence du double laisse peu de place à la manifestation de la personnalité du maquilleur ou du coiffeur. L'exemple le plus probant est celui du maquillage de Joseph Lubsky, *alter ego* de Patrick Sébastien. Bien que l'élaboration des traits de cet hétéronyme soit d'une extrême complexité technique, le crâne rasé et le maquillage propres à l'écrivain fictif ne semblent pas en soi originaux, car l'empreinte de la personnalité des maquilleurs y est difficilement décelable. Contrairement aux coiffures et maquillages de personnages de films tels que « *La planète des singes* » ou « *Avatar* », ceux propres au dédoublement artistique peuvent donc difficilement être considérés comme originaux. Ainsi, les maquilleurs et coiffeurs intervenant dans le dédoublement artistique doivent, le plus souvent, être considérés comme de simples « intermédiaires » dont l'apport, dépourvu d'originalité, ne se réduit qu'à un savoir-faire insusceptible de faire naître des droits d'auteur sur le double artistique.

432. Conclusion de la Section 2. Le double artistique est souvent le résultat de l'intervention de plusieurs personnes. L'auteur, créateur personne physique du personnage, profite en effet régulièrement de l'aide de différents complices. Ceux-ci prennent d'abord les traits de conseillers lorsqu'ils fournissent des avis, conseils et idées relatifs à l'individualisation ou à la forme du double artistique. Les complices de l'auteur peuvent encore jouer un rôle d'intermédiaire lorsqu'ils contribuent à la mise en forme effective du dédoublement de l'artiste en mettant leur savoir-faire à son service ou en intervenant lors de sa communication au public. Ces complices doivent être exclus du statut d'auteur du double artistique faute de pouvoir prouver le caractère original de leurs apports.

[859] Dans l'hypothèse où ce maquillage serait le fruit d'un maquilleur et non de l'auteur lui-même, le personnage prendrait alors la forme d'une œuvre de collaboration.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

433. Le droit d'auteur, une réponse efficace au besoin de protection de l'auteur du double artistique. L'adéquation des règles de titularité du droit d'auteur au double artistique a été mise en évidence par l'identification positive et négative de l'auteur de cette œuvre. L'identification positive, déterminée par la règle posée à l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle, a en effet permis de démontrer que la vision personnaliste qui irrigue le droit d'auteur répond efficacement aux nécessités de protection de l'auteur du double artistique. Le lien unissant l'auteur à son personnage est extrêmement fort, notamment parce que le personnage peut être amené à se confondre avec la personne de l'auteur lorsque celle-ci sert de support à sa représentation physique. La préservation de ce lien est garantie par la règle qui veut que seul l'auteur, créateur personne physique, puisse jouir à titre initial des droits d'auteur sur l'œuvre. L'auteur du double artistique sera ainsi notamment protégé contre les prétentions d'éventuels producteurs qui ne font que financer le dédoublement. Les règles du droit d'auteur ont ensuite été utiles à l'identification des différents auteurs à l'origine d'une œuvre plurale. Les dispositions relatives à la titularité de ce type d'œuvre ont permis d'établir qui étaient titulaires des droits *ab initio* sur un double artistique résultant d'une pluralité d'auteur.

Il a, ensuite, fallu tenir compte des différents intervenants qui gravitent autour de l'auteur du double artistique, sans pour autant participer pleinement à sa création. Un raisonnement par la négative a engendré l'exclusion du statut d'auteur — et donc de titulaire originaire —, des personnes qui, faute de pouvoir prouver un apport original lors de la création du double artistique ne peuvent être tenues pour auteurs ou coauteurs de celui-ci. Ce sont, ici encore, les dispositions et la philosophie du droit d'auteur qui permettent à l'auteur effectif du double artistique de ne pas subir la menace de revendications de tiers complices. Sont ainsi exclus du statut d'auteur du double artistique, les complices qui officient à titre de conseils auprès de l'auteur et ceux qui occupent un rôle d'intermédiaire. Qu'ils assurent un rôle d'« intermédiaire relationnel » ou « technique », ces derniers ne peuvent prétendre à des droits originaires sur le double artistique.

434. Transition. En plus des règles de titularité qui se révélent parfaitement adaptées au lien intime qui unit le double artistique à son auteur, la pertinence de la protection de cette

œuvre par le droit d'auteur ressort également du contenu et de la mise en œuvre des droits conférés par ce régime de protection.

CHAPITRE 2- L'ADÉQUATION DES DROITS

435. L'adéquation de la nature duale du droit d'auteur à la double dimension de l'œuvre. L'intérêt de la protection du double artistique par le droit d'auteur ne se situe pas seulement dans l'adéquation des règles de titularité à cette œuvre spécifique. Il ressort également de l'adéquation des droits au double artistique. L'adéquation des droits doit s'entendre ici comme l'adéquation des droits dans leur contenu, mais également dans leur mise en œuvre.

Le contenu des droits répond parfaitement à la dimension économique et personnelle du double artistique. En effet, le double artistique représente « une autre version » de l'artiste. Il est plus qu'une émanation de sa personnalité. Il est une fraction de cette personnalité. En ce sens, le double artistique illustre parfaitement l'idée selon laquelle l'œuvre est le prolongement de son auteur. Mais le double artistique ne doit pas être réduit à une dimension purement personnelle puisqu'il est également doté d'une valeur économique. Le double artistique peut en effet être une importante source de revenus pour l'auteur qui peut notamment être amené à l'exploiter commercialement. Ces deux dimensions — personnelle et économique — du double artistique sont idéalement appréhendées et protégées par le droit d'auteur qui confère à l'auteur d'une œuvre de l'esprit des droits moraux et patrimoniaux. Les droits moraux, d'abord, protègent la personnalité de l'auteur exprimée dans son œuvre. Ces droits sont personnels, perpétuels, inaliénables[860], imprescriptibles, absolus[861] et d'ordre public[862]. Les droits patrimoniaux, ensuite, permettent à l'auteur du double artistique d'autoriser et d'interdire tout acte de représentation ou de reproduction de son œuvre, et lui

[860] Pour reprendre l'expression de Desbois, l'auteur du double artistique ne peut céder ses droits moraux, « sous peine de commettre un "suicide moral" », H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 382, p. 470.

[861] Mais non discrétionnaire, *cf. supra* § 317 et s.

[862] Le droit moral a été qualifié de « loi de police » au sens du droit international privé par l'arrêt « Huston », Civ. 1re, 28 mai 1991, « Huston », précit. Ce caractère rend illicite les clauses de CLUF de jeux vidéo MMOG dans lesquelles, les éditeurs imposent aux joueurs de « renoncer à leurs droits moraux », v. le CLUF du jeu *Star Wars : The Old Republic*, http://www.swtor.com/legalnotices/euala.

assurent la possibilité de tirer profit de l'exploitation de sa création. Ces droits patrimoniaux — temporaires et cessibles — sont susceptibles de faire l'objet d'un contrat.

436. Les droits patrimoniaux sur le double artistique, objets de cessions ou concessions. À titre d'exemple, l'auteur du double pourra conclure un contrat de représentation ou d'adaptation portant sur son personnage. Ces différents contrats prennent tantôt la forme de cession, et tantôt celle de concession[863] qui peuvent être exclusives ou non. Si le contrat de cession consiste, pour l'auteur, à céder ses droits patrimoniaux sur sa création, la licence n'est en revanche pas translative de propriété et revient pour l'auteur à autoriser l'utilisation ou l'exploitation de l'œuvre sans pour autant céder ses droits. Ainsi, le contrat de cession s'apparente au contrat de vente du droit commun alors que la licence s'assimile à un contrat de louage lorsqu'elle est conclue à titre onéreux et à un contrat de prêt lorsque l'auteur a concédé ses droits à titre gratuit. Ce parallélisme entre droit commun et droit spécial rappelle que le droit d'auteur n'est pas un « ensemble de règles autonomes. Au contraire, il est largement régi par le droit commun des contrats du Code civil, dès lors qu'une règle spéciale ne l'écarte pas »[864]. Ainsi, si le contrat de cession de droit d'auteur peut être qualifié de contrat de vente et la licence de contrat de louage ou de prêt, il est possible de leur appliquer les règles de ces contrats spéciaux. Pour autant, lorsqu'on appréhende le contrat en tant qu'outil d'exploitation du double artistique, ce sont essentiellement les règles spéciales qui importent.

437. La protection de l'auteur partie à un contrat d'exploitation. Comme le droit du travail, des assurances ou encore de la consommation, le droit d'auteur poursuit une finalité de protection d'une des parties au contrat compte tenu de sa qualité. L'auteur est considéré comme la partie socialement et économiquement la plus faible du contrat[865]. Le législateur

[863] Le Code de la propriété intellectuelle consacre plusieurs dispositions au contrat de droit d'auteur. Mais contrairement à celles relatives à la propriété industrielle, ces dispositions visent exclusivement le contrat de cession. Cette approche restrictive du contrat d'auteur est pourtant aussi regrettable que superficielle. Regrettable d'abord, puisqu'il ressort de la pratique que l'auteur peut également concéder ses droits (V. A. BOISSON, *La licence en droit d'auteur*, Lexis Nexis, 2013. La distinction entre cession et licence de droit d'auteur est d'ailleurs soulevée par les juges, v. not. Civ. 1re, 18 oct. 1994, *RIDA* 1995, n° 164, p. 265). Superficielle ensuite, étant donné que la jurisprudence soumet la concession aux mêmes règles que la cession (Paris, 9 mars 1989, *RIDA* 1990, n° 143, p. 310 ; Paris, 18 sept. 1997, *RIDA* 1998, n° 176, p. 307, obs. A. KEREVER).

[864] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 402, p. 370.

[865] Les motifs du projet de loi déposée à l'Assemblée nationale le 9 juin 1954 précisaient que les modalités de cession « tiennent compte de la nécessité de défendre l'écrivain ou l'artiste, souvent mal renseigné ou insoucieux de ses droits contre l'habileté praticienne, parfois excessive, de certains exploitants », *JO* 1954, n° 8612, p. 5. V. égal. les propos du sénateur Jean Peridier (J. PERIDIER, Conseil de la République, séance du 4 oct. 1956, *Documents parlementaires*, Annexe n° 11, p. 22) : « il y a encore trop de jeunes auteurs qui connaissent des débuts difficiles, trop de jeunes auteurs qui, avec la foi de leurs vingt ans, croyant à l'art pour l'art, *sont des proies faciles pour les spéculateurs sans vergogne* […]. C'est pour ces jeunes que la loi est faite. […] *Nombreux sont les artistes qui sont incapables de se défendre* au milieu de la forme marécageuse moderne des arts et des

prévoit ainsi des règles particulières en vue de protéger l'auteur du double artistique « contre un cocontractant plus puissant et plus expérimenté »[866], autant que contre sa propre légèreté. Cependant, les règles contractuelles du droit d'auteur peuvent être allégées lorsque l'auteur en ressent le besoin. C'est l'hypothèse de la majorité des auteurs de doubles artistiques numériques qui décide de mettre leurs personnages à disposition du reste de la communauté, cela de façon ouverte et gratuite. « La souplesse du système permet [alors] la circulation [du double artistique], offrant ainsi une meilleure adéquation aux utilisations contemporaines »[867].

438. Plan. Dès lors, l'adéquation des droits conférés par le Livre premier du Code de la propriété intellectuelle à l'auteur du double artistique se manifeste autant dans le contenu des droits (Section 1) que de leur mise en œuvre (Section 2).

lettres » (souligné par nous). L'infériorité de l'auteur placé dans une relation contractuelle a ensuite été soulevée par les commentateurs de la loi du 11 mars 1957. V. not. R. SARRAUTE, « Commentaire de la loi du 11 mars 1957 », *Gaz. Pal.* 1957, 2 : « le danger toujours paru grand, en effet, que se trouvant dans le besoin, généralement peu rompus aux affaires, les auteurs deviennent une proie facile pour des éditeurs ou des marchands de tableaux peu scrupuleux. Trop d'exemples sont restés de grandes fortunes fondées sur l'exploitation d'œuvres cédées à vil prix par des artistes restés misérables » et A. TOURNIER, « Le bilan de la loi », *RIDA* n° spécial avr. 1958, p. 101 : si le législateur a règlementé le contrat d'auteur « c'est qu'il estime que les parties en cause ne sont pas placées sur un pied d'égalité, que l'une d'elles à un titre quelconque, est moins libre que l'autre de manifester et de réaliser sa volonté. Il vient alors à l'aide de la partie "mineure" en déclarant impératives certaines règles contractuelles ».

[866] R. FERNAY, « La cession et le contrat d'édition », *RIDA* 1958, n° 19, p. 258.

[867] A. LATREILLE, « Rapport de synthèse », *RLDI* 2011, n° 77, p. 73, supplément, Les pratiques contemporaines de la propriété intellectuelle, journée d'études JC-RDST et Cuerpi, Grenoble, 30 septembre 2011.

Section 1- L'adéquation des droits dans leur contenu

439. Annonce – La double nature du droit d'auteur. Le droit d'auteur est un droit de propriété[868] qui, à ce titre, confère à l'auteur un monopole exclusif d'exploitation sur son œuvre. Mais « le droit d'auteur n'est pas seulement un droit de propriété au régime un peu spécial, c'est également un droit de la personnalité »[869]. Cette double nature se traduit dans la conception duale du droit d'auteur qui se compose d'attributs d'ordre intellectuel et patrimonial (article L. 111-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle). Ces différents droits sont aptes à saisir le caractère personnel du double artistique autant que son caractère économique. En effet, le double artistique n'est pas seulement doté d'une dimension personnelle. Il est également porteur d'une valeur économique souvent considérable.

Ainsi, les droits moraux sont adaptés à la dimension personnelle du double artistique (I) alors que les droits patrimoniaux sont adaptés à sa dimension économique (II).

I- Les droits moraux adaptés à la dimension personnelle du double artistique

440. Annonce. Les mots employés par les membres de la doctrine française à propos de la relation qui lie l'auteur à son œuvre sont lourds de sens. L'œuvre est qualifiée de « prolongement »[870] de l'auteur, le lien qui les unit est comparé au « cordon ombilical » et jugé « inextricable », « inaltérable », « indestructible »[871]. La force de ce vocabulaire n'est pas

[868] C. const., déc. n° 2006-540 DC, 27 juill. 2006 (loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information), considérant 15 ; v. not., *Comm. com. électr.* 2006, comm. 140, note C. CARON ; V.-L. BENABOU, « Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 », *Prop. intell*. 2006, n° 20, p. 240 ; M. VIVANT, « Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété… », *Prop. intell*. 2007, n° 23, p. 193 ; C. const., n° 2009-580 DC, 10 juin 2009 (loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information), considérant 13.

[869] P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* p. 3. Sur le rattachement des droits moraux au droit de la personnalité, v. Paris, 1er févr. 1989, *RIDA* 1989, n° 140, p. 301, note P. SIRINELLI ; E. SILZ, « La notion juridique du droit moral de l'auteur », *RTD civ.* 1933, p. 331 ; H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* n° 381, p. 470 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », *JCP G* 1994, I, 3780 ; D. LEFRANC, « L'auteur et la personne (libre propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) », *D.* 2002, p. 1926. Monsieur Caron évoque l'idée d'un « droit de la personnalité spécial » (C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 249, p. 222) et Monsieur Gautier parle de « super-droit de la personnalité » (P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 189, p. 206). *Contra,* A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français et allemand,* PUAM, 2002, spéc. n° 211 et s.

[870] A. MORILLOT, « De la nature du droit d'auteur, considéré d'un point de vue général », *Rev. crit. législ. et jurisp.* 1878, p. 124 et 126 : l'œuvre « prolonge en quelque sorte sa personnalité ».

[871] A. KÉREVER, « La détermination de l'auteur de l'œuvre », *op. cit.*, p. 26, citant S. STRÖMHOLM : « L'auteur est la personne dont la personnalité est imprimée dans l'œuvre d'une manière indestructible ».

anodine. Elle est proportionnelle à la place accordée à la personnalité de l'auteur en droit d'auteur français[872]. L'œuvre est le reflet de la personnalité de son créateur, car « à travers la création intellectuelle, c'est la personnalité du créateur qui est révélée au public »[873]. C'est pourquoi il convient de lui accorder une importante protection. Le droit moral protège ainsi « la parcelle de personnalité qui se détache de l'auteur pour aller se nicher dans son œuvre »[874]. Cette idée de détachement connaît une résonance toute particulière lorsqu'elle est employée à propos du double artistique. Les droits moraux sont, de ce fait, parfaitement adaptés à la dimension personnelle de cette œuvre.

Outils de protection privilégié de la personnalité de l'auteur (B), les droits moraux représentent une défense idéale du double artistique, fruit du démembrement de l'auteur (A).

A- Le double artistique, fruit du démembrement de l'auteur

441. Le double artistique, personnalité alternative de l'auteur. Le double artistique est le résultat d'un processus au terme duquel l'artiste crée une ou plusieurs personnalités parallèles à la sienne. Le dédoublement artistique se rapproche, à ce titre, du dédoublement de personnalité appréhendé en psychologie qui se définit comme le « trouble de l'unité de la conscience de soi, caractérisé par l'apparition en alternance d'une personnalité première et d'une ou plusieurs personnalités secondaires chez un même sujet »[875]. Contrairement aux malades atteints de ce type de pathologie, l'artiste fragmente sa personnalité de façon consciente et maîtrisée[876]. En revanche, dédoublement artistique et maladie mentale se rejoignent en ce qu'ils aboutissent tous deux à une multiplicité de personnalité au sein d'un même sujet.

---

[872] I. LE CHAPELIER, *Rapport de Comité de Constitution*, Assemblée constituante, séance du 19 juill. 1791, *Archives Parlementaires*, t. 28, p. 442 : « L'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain [est] la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et […] la plus personnelle de toutes les propriétés ».

[873] H. DESBOIS, « L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *RIDA* 1958, n° 58, p. 235.

[874] C. CARON, « Le jeu de l'art ou l'art a-t-il tous les droits ? Le droit moral en question : entre la rigueur française et le pragmatisme anglais, Le droit moral est-il rigoureux ou pragmatique ? », *Propr. intell.* 2011, n° 38, p. 26.

[875] *Le Larousse médical*, éd. Larousse, 2012, *v°* Dédoublement d'identité.

[876] Mis à part les cas dans lesquels l'artiste est dépassé par son dédoublement. Ce fût l'hypothèse de David Bowie lors de son dédoublement en Ziggy Stardust. Dans une interview accordée en 1993 au journal *Les inrockuptibles*, il confie : « Au début, Ziggy ne devait exister que sur scène, mais petit à petit, il m'a remplacé dans la vie privée. Je ne savais plus où il finissait et où je commençais ».

L'artiste qui crée un personnage scénique, un hétéronyme ou un avatar crée, en même temps qu'un personnage, une personnalité alternative : un *alter ego*. Cette expression composée des locutions latines « *alter* » (l'autre) et « *ego* » (moi) reflète parfaitement la relation intime qui se tisse entre l'artiste et son personnage. Les personnages scéniques et hétéronymes sont le résultat de « l'éclatement identitaire »[877] de l'artiste ; ils forment son ombre et le représentent dans son interaction avec les tiers. Le joueur de jeu vidéo *MMOG* n'existe dans les univers virtuels qu'à travers son avatar, ce qui conduit d'ailleurs Monsieur Latil à considérer ce dernier comme un « élément de la personnalité »[878] de son créateur.

Le symbole du « miroir »[879] régulièrement employé pour évoquer le reflet de la personnalité de l'auteur dans son œuvre est particulièrement adapté au dédoublement artistique, car en donnant vie à son personnage, l'auteur donne une seconde image de lui-même. Fernando Pessoa comparait ainsi ses hétéronymes aux reflets de sa personnalité en se décrivant comme « une salle peuplée d'innombrables et fantastiques miroirs (…) »[880]. Le poète ajoutait : « je me sens différents êtres à la fois. Je me sens vivre en moi des vies étrangères, de façon incomplète, comme si mon être participait de tous les hommes, mais incomplètement de chacun d'eux, grâce à une somme de non-moi synthétisés en un seul moi postiche »[881].

442. Le double artistique à l'origine d'une confusion de personnalité. La relation qui unit le double artistique à son auteur est si forte qu'elle engendre souvent une confusion de l'œuvre et de la personne. Une telle confusion peut être consciente ou inconsciente de la part du public.

Elle est inconsciente lorsqu'elle résulte d'une méprise relative à la réalité du personnage. Dans l'hypothèse où un personnage hétéronyme dissimule entièrement l'identité et l'existence d'un auteur, les tiers prennent pour acquis que la personnalité qu'ils pensent entrevoir dans l'œuvre transmise est celle de l'auteur auquel elle est attribuée. Public, cocontractants et

[877] Traditionnellement employée dans le monde de l'art pour désigner les doubles issus de performances d'art contemporain, cette idée de fragmentation de la personnalité de l'auteur peut être étendue à l'ensemble du mouvement de dédoublement artistique. Sur l'emploi de cette expression vis-à-vis du double artistique d'art contemporain, *cf. supra* § 66 et s.

[878] A. LATIL, « La diffamation dans les univers virtuels », *RLDI* 2010, n° 63, p. 100.

[879] V. not. H. DESBOIS, « Le droit moral », *op. cit.*, p. 123 : « l'œuvre porte l'image de celui qui l'a créée, à la manière d'un miroir ».

[880] F. PESSOA, *Le chemin des serpents*, éd. Christian Bourgois, 1991, p. 170.

[881] *Ibid.*

médias sont alors induits en erreur et confondent par conséquent l'auteur dissimulé et l'auteur affiché[882], ce qui revient à juxtaposer l'auteur du double et le double lui-même.

La confusion est en revanche consciente lorsque les tiers en relation avec le double ont connaissance du dédoublement, mais assimilent tout de même l'artiste au personnage. Par exemple, les membres d'une communauté virtuelle savent qu'un joueur commande les actions d'un avatar. Mais cette connaissance du dédoublement ne les empêche pas d'assimiler ce joueur à sa représentation virtuelle. « Du point de vue de celui qui regarde un autre avatar que le sien, *autrui est perçu comme transfiguré*. Les traits sous lesquels il se montre étant ceux d'un habitant du monde vidéoludique, l'incarnation constitue le schème interprétatif le plus pertinent afin de simultanément respecter l'identité singulière de cette personne — qui existe par elle-même en dehors et indépendamment du jeu vidéo — tout en *maintenant l'illusion mondaine d'avoir affaire à un être diégétique* »[883]. Une telle fiction se produit également dans l'hypothèse d'un personnage scénique occultant dont le public connaît le caractère fictif, mais ignore l'identité de son auteur. Ce double fait alors l'objet d'une mystification qui consiste pour les tiers à considérer le personnage comme l'équivalent de l'artiste caché. Une confusion s'opère enfin entre l'artiste et son œuvre lorsque le personnage scénique est représenté par l'artiste lui-même. À titre d'exemple, il n'est pas rare que l'on parle de Mathieu Chedid pour désigner -M- ou de -M- pour désigner Mathieu Chedid.

443. Transition. Le lien à la fois intime et intense qui unit le personnage à son créateur doit être préservé. Les droits moraux accordés à l'auteur d'une œuvre de l'esprit semblent parfaitement répondre aux besoins de protection de l'auteur du double artistique.

B- Les droits moraux, outils de protection privilégié de la personnalité de l'auteur

444. Annonce. À travers l'œuvre, les droits moraux protègent la personnalité de son auteur. L'auteur du double artistique se détachant d'une part de lui-même en créant son personnage, les prérogatives extrapatrimoniales du droit d'auteur paraissent idéales à la protection de ses intérêts spirituels. Seul le versant positif du droit à la paternité présentera un moindre intérêt pour la protection du double. Cet intérêt relatif du droit à la paternité (2) ne

[882] Sur l'erreur provoquée par le double artistique dans l'esprit de cocontractants ou de tiers, *cf. supra* § 229 et s.

[883] E.-A. AMATO, *Le jeu vidéo comme dispositif d'instanciation, Du phénomène ludique aux avatars en réseau,* Thèse de Sciences de l'Informatique et de la Communication, Paris 8, 2008, p. 312 (souligné par nous).

saurait pour autant amenuiser l'intérêt capital du droit moral dans la défense des intérêts spirituels de l'auteur (1).

1. L'intérêt capital du droit moral dans la défense des intérêts spirituels de l'auteur

445. Annonce. Les attributs moraux que le législateur confère à l'auteur d'une œuvre de l'esprit représentent un intérêt capital pour le créateur du double artistique puisqu'ils lui garantissent une protection optimale de ses intérêts intellectuels. Les droits moraux permettent ainsi à l'auteur de rester maître de la divulgation de son double (a), de le protéger contre les atteintes portées à son intégrité (b) et d'opposer ses scrupules intellectuels à son cocontractant (c).

a. L'auteur, maître de la divulgation de son double

446. Annonce. Attribut intellectuel par excellence, le droit de divulgation apparaît dans bon nombre de dispositions du Code de la propriété intellectuelle[884] sans pour autant y être clairement défini. Dès 1931, les juges de la Cour d'appel de Paris ont tracé les contours de cette prérogative de l'auteur dans un attendu de principe : « La propriété littéraire et artistique comporte pour celui qui en est titulaire un droit qui n'a rien de pécuniaire, mais qui, attaché à la personne même de l'auteur ou de l'artiste, lui permet, sa vie durant, de ne livrer son œuvre au public que de la manière et dans les conditions qu'il juge convenables »[885]. La solution sera reprise en 1957 par le législateur qui la consacrera à l'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle.

[884] L'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute *divulgation* publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ». L'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit ensuite que « la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est *divulguée* » et l'article L. 113-5 que « l'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est *divulguée* ». Le législateur subordonne, par ailleurs, le jeu des exceptions aux droits patrimoniaux de l'article L. 122-5 à la condition que l'œuvre ait été divulguée. Enfin, l'article L. 123-4 du Code de la propriété intellectuelle, propre au régime des œuvres posthumes, distingue selon que la divulgation de ces dernières a lieu au cours des soixante-dix ans *post mortem* (article L.123-4, alinéa 2) ou à l'expiration de ce délai (article L. 123-4 alinéa 1er et 3e).

[885] Paris, 6 mars 1931, « Camoin », *DP* 1931, II, p. 88, note NAST. À noter que la solution apparaissait déjà de manière moins explicite dans l'arrêt « Whistler », Civ. 1re, 14 mars 1900, précit.

Le droit de divulgation consiste donc, pour l'auteur, à déterminer le moment, le procédé et les conditions de la communication de son œuvre au public. L'auteur est alors maître de la décision (α) autant que de la façon de divulguer (β) son double artistique.

α. L'auteur, maître de la décision de divulguer

447. Unicité d'auteur et prise de décision. Les choses sont simples lorsque le double artistique est le résultat d'un processus entrepris par une personne unique. Le double artistique faisant partie intégrante de la personnalité de son auteur, il est évident que ce dernier jouit seul du pouvoir de décider de le soumettre au jugement du public et des circonstances de cette communication. En conséquence, l'auteur du double pourra s'opposer à toute communication réalisée contre son gré[886]. On pense par exemple à la divulgation prématurée d'un personnage par un producteur, un éditeur ou encore un complice. Ce type de divulgation subie par l'auteur s'apparenterait à une véritable « effraction de conscience »[887] tellement le droit de divulgation est personnel à l'auteur et relève de son for intérieur[888]. Dans une telle situation, les juges du fond devront déterminer si oui ou non l'auteur du double avait effectivement l'intention de divulguer son œuvre. Ils procéderont pour cela par faisceau d'indices. Ils pourront, par exemple, considérer que l'achèvement du double artistique n'est pas un critère suffisant[889], mais que sa représentation lors d'une intervention publique (concert, interview, cérémonie, *etc.*) réalise en revanche sa divulgation. En tout état de cause, les juges s'assureront que la volonté de l'auteur est sans équivoque[890].

448. Pluralité d'auteurs et prise de décision. Lorsque le double artistique est le fruit de la collaboration d'une pluralité d'auteurs, les juges seront amenés à trancher les désaccords potentiels des coauteurs tenant à l'exercice du droit de divulgation — et plus largement du droit moral. En effet, la règle de l'unanimité qui régit les œuvres de collaboration n'a vocation à s'appliquer que pour les droits patrimoniaux et non pour le droit moral. La solution du juge pourra conduire à la paralysie du droit moral d'un ou de certains des auteurs. Cela sera le cas

[886] TGI Paris, 17 févr. 1999, *RIDA* 1999, n° 181, p. 331 à propos de la publication prématurée d'extraits, de séquences et d'un résumé de scénario de film avant la sortie de celui-ci, contre la volonté des auteurs.

[887] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* n° 385, p. 474.

[888] Monsieur Sirinelli emploie les termes « débat intérieur » pour évoquer le choix de l'auteur de divulguer son œuvre, v. P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats,* Thèse, Paris II, 1985, p. 569

[889] Paris, 19 janv. 1953, *D.* 1953, p. 409, note H. DESBOIS.

[890] TGI Paris, 21 sept. 1994, *RIDA* 1995, n° 147, p. 253.

lorsqu'il passera outre leur refus de divulguer[891]. Cette solution est logique compte tenu du caractère potentiellement abusif que peut revêtir l'exercice du droit moral[892]. Elle est ensuite évidente, car « la pluralité de titulaires et les exigences du travail en équipe tempèrent la rigueur des prérogatives reconnues à chacun »[893].

Pour ce qui est des doubles qualifiés d'œuvres dérivées, leur auteur pourra toujours décider seul de divulguer ou non sa création puisqu'il est seul titulaire des droits sur l'œuvre seconde[894].

449. Un droit épuisable. L'auteur est donc maître de la décision de divulguer son double artistique, mais dès lors qu'il a procédé à une première divulgation, peut-il continuer à invoquer son droit moral pour les publications successives de son personnage ? En d'autres termes, le droit de divulgation de l'auteur s'épuise-t-il par son premier usage ? La question a longtemps été débattue[895] avant d'être tranchée par la première Chambre civile de la Cour de cassation qui pose en principe, depuis un arrêt du 11 décembre 2013[896], que le droit de divulgation s'épuise par son premier usage. Cette solution a été favorablement accueillie par la doctrine qui y voit une « solution cohérente et pragmatique »[897] sans laquelle le droit de divulgation risquerait de devenir « une sorte de succédané de droit patrimonial qui permettrait à l'auteur de contrôler exagérément tous les modes de diffusion de son œuvre »[898]. Le Conseil constitutionnel a, par la suite, pris acte de cette jurisprudence lors de sa réponse à une question prioritaire de constitutionnalité relative à la loi sur l'exploitation numérique des

[891] O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, LGDJ, 1983, p. 389.

[892] Sur l'abus du droit moral, *cf. supra* § 317 et s.

[893] C. BERNAULT, *Jcl. PLA*, Fasc. 1185, *op. cit.*, n° 41.

[894] O. LALIGANT, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, *op. cit.* p. 389.

[895] V. not. T. LANCRENON, « Épitomé d'une controverse sur le droit de divulgation de l'auteur », *RIDA* 2009, n° 220, p. 3.

[896] Civ. 1re, 11 déc. 2013, *RTD com*. 2014, p. 115, obs. F. POLLAUD-DULIAN, *Comm. com. électr.* 2014, comm. 15, note C. CARON ; *RLDI* 2014, n° 101, p. 10, note C. CASTETS-RENARD ; *Propr. intell*. 2014, n° 50, p. 65, obs. A. LUCAS. Dans les faits, un auteur d'articles juridiques publiés dans des revues spécialisées se plaignait de leur mise en ligne sans son autorisation. Soutenant que le droit de divulgation « n'est pas épuisé par la première publication lorsque l'œuvre peut être exploitée dans de nouvelles conditions ou sous une nouvelle forme », le demandeur faisait valoir que les conditions de l'exploitation litigieuse par un site commercial « étaient totalement différentes de celles auxquelles il avait initialement consenti, c'est-à-dire à titre gracieux au sein d'une revue considérée comme un ensemble cohérent rassemblant des œuvres reliées par un thème commun ». La Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif que « les articles en cause ont été publiés antérieurement à l'exploitation litigieuse ; le droit de divulgation s'épuisant par le premier usage qu'en fait l'auteur, la décision de la cour d'appel qui rejette la demande formée sur le seul fondement du droit moral de divulgation se trouve, de ce fait, légalement justifiée ».

[897] C. CARON, obs. sur Civ. 1re, 11 déc. 2013, *op. cit.*, n° 4.

[898] *Ibid.*

livres indisponibles du XIX^e siècle[899] en mentionnant dans son quinzième considérant que « le droit de divulgation (…), selon la jurisprudence de la Cour de cassation, s'épuise par le premier usage qu'il [l'auteur] en fait ». Par conséquent, l'auteur qui divulgue son double ne pourra plus, par la suite, invoquer son droit de divulgation contre les tiers.

450. Transition. L'auteur a donc la maîtrise de la première divulgation de son double artistique. Une fois qu'il se décide à divulguer son double au public, la divulgation peut prendre divers aspects. L'auteur est alors maître de la façon de divulguer son œuvre.

β. L'auteur, maître de la façon de divulguer

451. Communication directe du double artistique. La communication du personnage peut, en premier lieu, être directe. Elle repose le plus souvent sur un support, fût-il matériel, immatériel ou même corporel. Le double graphique sera divulgué par la publication du dessin qui lui donne son apparence physique, tandis que le personnage scénique issu du déguisement de l'artiste sera divulgué par sa première représentation publique. Pour l'avatar numérique, la divulgation se produira lorsque le joueur communiquera pour la première fois son avatar sur un jeu *MMOG* ou sur une plateforme de « mod », ces deux procédés ayant pour effet de le rendre accessible à la communauté virtuelle. La divulgation peut encore être orale, comme ce fût le cas pour les hétéronymes du peintre Gérard Gasiorowski.

452. La communication indirecte du double artistique. La communication peut, en second lieu, revêtir une forme indirecte. La communication indirecte du double se produit lorsqu'elle découle de la divulgation d'une autre œuvre. C'est l'hypothèse du personnage hétéronyme qui sera, le plus souvent, divulgué au public grâce à l'œuvre qui lui est attribuée ou à la biographie qui lui est consacrée. Trois situations doivent néanmoins être distinguées :

La première est celle dans laquelle le personnage donne lieu à une description dans l'œuvre qu'il est censé avoir écrite ou dans une notice ou un ouvrage biographique qui lui est entièrement dédié. La divulgation de tels personnages est indirecte puisqu'elle est liée à celle d'écrits qui lui sont rattachés. Ainsi, le personnage de Nat Tate a été divulgué par l'intermédiaire de la publication de sa biographie fictive écrite par William Boyd.

[899] C. const., déc. 28 févr. 2014, n° 2013-370 QPC, relative à la loi sur l'exploitation numérique des livres indisponibles du XIXe siècle, consid. n° 15.

La deuxième hypothèse se présente lorsqu'une œuvre est publiée sous un hétéronyme, mais qu'aucune précision n'est donnée sur celui-ci lors de la publication. Le faux auteur n'accédera au rang de personnage qu'une fois que son auteur aura précisé sa personnalité[900]. C'est l'exemple de Joseph Lubsky. « *La Cellule de Zarkan* » n'étant pas une autobiographie de l'hétéronyme de Patrick Sébastien, le roman ne donne aucun indice sur l'identité et plus largement la personnalité de son auteur fictif. Le public n'a connu le double qu'à partir de l'instant où son auteur s'est travesti pour accorder une interview sous ses traits. Un tel dédoublement ne donne pas lieu à une divulgation indirecte puisque la divulgation diffère de celle de l'œuvre associée à l'hétéronyme. Elle lui est postérieure et prend effet lors de l'incarnation du personnage par l'artiste.

La dernière situation se manifeste dans l'hypothèse où des informations relatives à la personnalité de l'hétéronyme sont mentionnées lors de la publication de l'œuvre qui lui est attribuée[901], mais le personnage est par la suite interprété physiquement par l'auteur ou un tiers. Doit-on alors considérer que la divulgation se produit grâce à la divulgation des informations portant sur la personnalité du personnage ? Il s'agirait alors d'une divulgation indirecte successive à celle de l'œuvre ou de la biographie. Ou doit-on plutôt déterminer la divulgation au jour de l'interprétation du double ? La première proposition semble devoir être retenue car le personnage n'a pas besoin de prendre une forme physique pour être considéré comme divulgué. La seule communication d'informations relatives à sa personnalité suffit.

453. Transition. Une fois le double divulgué, l'auteur pourra le protéger contre les atteintes portées à son intégrité.

b. L'auteur, protégé contre les atteintes portées à l'intégrité de son double

454. Exercice unitaire et plural du droit au respect. La notion de respect de l'œuvre est très tôt apparue en jurisprudence[902] avant d'être érigée en principe du droit d'auteur par la

[900] Sans cela, il demeure au stade de simple pseudonyme.

[901] Soit dans l'œuvre elle-même, soit par une biographie qui lui est associée

[902] T. civ. Seine, 17 août 1814, cité par A.-C. RENOUARD *in Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux arts*, éd. Jules Renard, 1838, t. 2, p. 332. Lyon, 17 juill. 1845, *DP* 1845, 3, p. 128 qui reconnaît aux auteurs le droit « de se mettre en garde contre une altération dangereuse » ; Civ. 21 août 1867, *DP* 1867, 1, p. 369 : si le directeur de publication a le droit de modifier les manuscrits de ses collaborateurs lorsque des circonstances l'y contraignent, il ne peut obliger les écrivains « à accepter les modifications faites à leur insu dans les écrits par eux livrés et à couvrir de leur nom les changements et les corrections auxquelles ils n'ont pas participé ».

doctrine[903] et d'être enfin légalement consacrée en droit interne[904] par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle[905]. Cette prérogative permet à l'auteur du double artistique de s'opposer à toute atteinte portée à son œuvre. Comme les autres prérogatives du droit moral, le droit au respect est personnel à l'auteur. Lorsque plusieurs coauteurs ont collaboré à la création du double, ils exerceront ce droit ensemble. En cas de désaccord pouvant mettre en cause le droit au respect, l'article L. 113-3 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que le juge devra trancher pour trouver un compromis.

455. Les atteintes matérielles subies par le double artistique. La formulation de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle qui garantit à l'auteur le « respect de son œuvre » évoque en premier lieu les atteintes matérielles qui peuvent être portées à la création. Dans cette conception purement matérielle, l'auteur pourra agir en contrefaçon lorsqu'il apportera la preuve[906] de modifications subies par son double. Sans être nécessairement significative[907], la modification doit tout du moins être perceptible[908]. Ainsi, l'auteur pourra par exemple agir lorsque la reproduction de l'image de son double sera de

[903] A. MORILLOT, « De la nature du droit d'auteur considéré à un point de vue général », *Rev. crit. législ. et jurispr*. 1878, spéc. p. 124 *in fine* et p. 126 : estime que l'auteur bénéficie d'un droit au respect de son œuvre étant donné que : « en exprimant son œuvre sous des traits qui la rendent sensible au regard du public, et plus encore en la publiant, l'auteur prolonge en quelque sorte sa personnalité, et la rend susceptible d'agressions qu'elle ne comportait pas auparavant. Et c'est un principe de droit, supérieur à toutes les législations positives, que la liberté personnelle de chacun doit être protégée contre les outrages dont elle pourrait être l'objet ».

[904] Le droit au respect fait également partie des deux prérogatives (avec le droit à la paternité) expressément mentionnées par l'article 6 *bis* de la Convention de Berne

[905] En sus de cette disposition du chapitre premier du titre 2 du Code de la propriété intellectuelle, le législateur a jugé utile de rappeler l'exigence du respect de l'œuvre aux entrepreneurs de spectacle (L. 132-22 du Code de la propriété intellectuelle) ainsi qu'aux éditeurs (L. 132-11 du Code de la propriété intellectuelle).

[906] Sur la preuve, v. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 505, p. 452 et P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 201, p. 214 et 215.

[907] La Cour de cassation précise à cet égard que l'importance de la modification importe peu. V. not. Civ. 1re 24 févr. 1998, *D.* 1998, p. 471, note A. FRANÇON, *RIDA* 1998, n° 177, p. 213, note A. KÉRÉVER, *Bull. civ.* I, n° 75 : « le respect dû à l'œuvre en interdit toute altération ou modification, quelle qu'en soit l'importance ». Civ. 1re, 5 déc. 2006, *RTD com*. 2007, p. 95, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr*. 2007, comm. 18, note C. CARON ; *Propr. intell*. 2007, n° 23, p. 205, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RIDA* 2007, n° 211, p. 359, et p. 235, note P. SIRINELLI. V. cependant, sur la condamnation à des dommages-intérêts et non à la mesure de destruction de l'œuvre contrefaisante demandée par l'auteur, Versailles, 16 juin 1988, *RIDA* 1989, n° 140, p. 341.

[908] V. pour les modifications légères d'une affiche, « minimes au point de passer inaperçues pour un œil non averti », Versailles, 16 juin 1988, précit. V. égal. TGI Paris, 4 juin 1997, *RIDA* 1998, n° 175, p. 333 : « l'altération portée à l'œuvre, dont se prévaut l'auteur, doit être perceptible par tout un chacun ; elle ne saurait relever de la seule analyse théorique ». *Contra*, Pau, 25 nov. 1999, *JurisData* n° 1999-104085 : « atteinte résultant de la moins bonne qualité du document contrefaisant réalisé par scannage, lequel rend les visuels plus flous et dénature les photographies et la brochure elle-même ».

mauvaise qualité. On peut notamment envisager l'altération de la couleur rose emblématique du personnage de -M- ou encore la reproduction tronquée d'un personnage de Gorillaz[909].

456. Les atteintes intellectuelles subies par le double artistique. Mais l'« altération »[910] de l'œuvre que vient sanctionner le droit au respect peut être prise dans une acception extensive[911] comme visant l'esprit de l'œuvre. Ce sont les atteintes que Monsieur Lucas qualifie de « contextuelles »[912]. Celles-ci ne se traduisent « objectivement par aucune modification de l'œuvre, mais […] la dénaturent ou […], en tout cas […] affectent la perception que l'auteur entend donner d'elle au public »[913]. Ce type d'atteintes doit particulièrement être sanctionné en matière de dédoublement artistique, puisqu'il est souvent à l'origine d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. C'est particulièrement le cas lorsque le double est incarné par l'image de l'artiste. On constate dès lors une sorte de passerelle pouvant guider l'auteur vers une action sur le terrain des droits de la personnalité. Mais si la protection par le droit commun peut être envisagée à titre alternatif[914], la protection par le droit d'auteur n'est en aucun cas subordonnée à la condition de telles atteintes. Deux principales hypothèses peuvent conduire à une altération de l'esprit du double artistique.

457. L'atteinte intellectuelle par la déformation de l'image du double. La première consiste en une reprise du personnage qui aboutit à une image déformée de l'œuvre. Cette déformation peut résulter d'une représentation physique non autorisée d'un double dépourvu d'apparence. La représentation graphique d'Alberto Caeiro, Álvaro de Campos ou Ricardo Reis[915] peut, en effet, contrevenir à l'esprit de l'œuvre (le double) telle qu'elle a été pensée par Fernando Pessoa. Il en va de même pour les hétéronymes du peintre contemporain Gérard Gasiorowski. S'il est admis que « le professeur ne communiquant qu'une relation orale de sa

[909] Pour un arrêt admettant l'atteinte au droit au respect de l'auteur pour une reproduction tronquée de l'œuvre, v. Paris, 16 mars 1989, *Cah. dr. auteur* avr. 1989, p. 12. Pour l'atteinte caractérisée par une altération des couleurs d'une photographie, v. Paris, 9 avr. 2008, *JurisData* n° 2008-36911.

[910] C'est l'arrêt « Microfor » qui a rappelé que la « violation du droit de l'auteur au respect de son œuvre implique une altération de celle-ci » : Ass. Plén., 30 oct. 1987, *D.* 1988, p. 21, concl. CABANNES et p. 26, obs. C. COLOMBET ; *RTD com.* 1988, p. 57, obs. A. FRANÇON *; JCP G* 1988, II, 20932, rapp. S. NICOT et note J. HUET ; *JCP E* 1988, II, 15093, n° 4, obs. M. VIVANT et A. LUCAS ; *RIDA* 1988, n° 135, p. 78. Solution ensuite reprise par Civ. 1re, 6 févr. 1996, *JCP E* 1997, I, 683, n° 7, obs. D. BOUGEROL, *RIDA* 1996, n° 169, p. 351, note A. KÉRÉVER.

[911] La vision extensive de l'atteinte portée à l'œuvre ressort d'ailleurs de l'article 6 *bis* de la Convention de Berne qui garantit à l'auteur le droit de s'opposer, d'une part « à toute déformation, mutilation ou autre modification », d'autre part à « toute autre atteinte » portée à son œuvre, formule qui semble bien viser les atteintes à l'esprit de l'œuvre. V. en ce sens, A. FRANÇON, note sous Bruxelles, 29 sept. 1965, *JCP G* 1966, II, 14820.

[912] A. LUCAS, *Jcl. PLA*, Fasc. 1213, « Droit des auteurs.-Droit moral. Droit au respect (CPI, art. L. 121-1, L. 121-5 et L. 121-6) », août 2016, n° 22.

[913] *Ibid.*

[914] *Cf. infra* § 565 et s.

[915] Les trois principaux hétéronymes littéraires de Pessoa.

pensée et de ses recherches personnelles ne saurait se voir imposer contre son gré la reproduction de ses paroles »[916], ne peut-on pas considérer que la reproduction graphique d'un personnage « oral »[917] ou littéraire[918] contre l'avis de son auteur serait constitutive d'une atteinte au respect qui est dû à l'œuvre[919] ?

La reprise du personnage du groupe Gorillaz, 2D, dans une œuvre (bande dessinée, dessin animé, *etc.*) dans laquelle il serait associé à un rôle négatif et violent serait encore en contradiction avec sa personnalité originelle et porterait sans doute atteinte à l'esprit de ce personnage doux et naïf.

458. L'atteinte intellectuelle par le dénigrement du double. Une atteinte à l'esprit d'un double artistique peut ensuite se produire lorsqu'il fait l'objet d'une reprise dans des circonstances de nature à le dénigrer ou à en altérer le sens. La reprise d'un personnage fictif dans un environnement érotique ou pornographique étranger à son univers d'origine a fait l'objet d'une jurisprudence dense[920] dont les solutions peuvent être étendues au double artistique. Le personnage scénique de Mado la niçoise associé à un site internet libertin ou la représentation d'un avatar original dans des positions à connotations sexuelles pourront justifier une action de la part de leurs auteurs sur le fondement du droit au respect dû à leurs œuvres[921].

459. L'atteinte intellectuelle par l'utilisation du double à des fins publicitaires. Il ressort de la jurisprudence propre aux personnages fictifs que l'atteinte à l'esprit de l'œuvre sera régulièrement admise lorsque l'utilisation litigieuse du personnage poursuivra des fins

[916] TGI Paris, 20 nov. 1991, *RIDA* 1992, n° 151, p. 340, note A. KEREVER ; *Légipresse,* 1992, II, p. 33 ; Paris, 24 nov. 1992, *RIDA* 1993, n° 155, p. 191.

[917] Pour les doubles de Gérard Gasiorowski.

[918] Pour ceux de Fernando Pessoa.

[919] En plus d'une atteinte au droit de reproduction du fait de cette adaptation non autorisée.

[920] V. par ex. à propos de Calimero, TGI Paris, 24 mars 2000, *JurisData* n° 2000-114372, *Expertises* 2000, p. 129. Les juges ont estimé dans cette affaire que l'exploitation était « à l'opposé de l'univers de l'œuvre et la dénatur(ait) ». À propos de la reproduction dans un catalogue de vente aux enchères d'une planche d'un album de Tintin aux côtés de six vignettes tirées de bandes dessinées érotiques, Paris, 14 mars 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 314, obs. J.-M. BRUGUIÈRE : « la reproduction du dessin d'Hergé dans cet environnement étranger au héros mythique qu'incarne Tintin, ainsi qu'à l'univers et à l'esprit de l'œuvre, dont est absente toute référence sexuelle et érotique, porte gravement atteinte au droit moral » de l'auteur.

[921] Le caractère dénigrant des circonstances d'utilisation de l'œuvre s'appréciant en fonction de l'esprit de l'œuvre, les juges ont, par exemple, estimé que le caractère sexuel associé au personnage de Bécassine (Paris, 28 avr. 1977, *JurisData* n° 1997-000475) ou de Charlot (TGI Nice, 24 janv. 2000, *RIDA* 2000, n° 184, p. 305 jugeant que l'association du personnage de Charlot à un spectacle de strip-tease donne « une connotation sexuelle caractérisée par une image dégradante de la femme à une œuvre qui trouve son large public parmi les catégories les plus jeunes de la population ») était contraire à l'esprit de ces œuvres pensées pour un jeune public.

publicitaires [922]. En matière de double artistique, il est possible d'envisager que la reproduction non autorisée de l'apparence graphique du personnage Banksy à de telles fins soit jugée contraire à l'esprit du personnage. Une telle destination entrerait, en effet, en contradiction avec l'esprit de cette œuvre porteuse d'un message anti-capitaliste et anti-consumériste.

460. La relativité du droit au respect. Il faut enfin noter que le droit au respect est relatif[923]. La jurisprudence, d'abord, fait varier l'intensité du droit au respect en fonction de l'originalité[924] et de la destination de l'œuvre[925]. Le législateur, ensuite, diminue la portée de cette prérogative pour les œuvres dont l'exploitation met en jeu des intérêts économiques importants [926]. Enfin, l'exercice du droit au respect doit tenir compte des engagements contractuels pris par l'auteur. Si ce dernier cède, par exemple, les droits d'adaptation sur son double, il devra alors admettre des compromis nécessaires à son utilisation par son

[922] À propos de l'utilisation publicitaire du personnage BIP du mime Marceau, Versailles, 20 déc. 2001, *RIDA* 1993, n° 156, p. 208.

[923] Sur la relativité du droit au respect, v. not. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 551 et s., p. 488 et s. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 272, p. 236 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, n° 638 et s., p. 425 et s. ; M. VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *in Mélange en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, n° 17, p. 415 ; D. GIOCANTI, *Le droit au respect de l'œuvre en droit français,* Thèse Paris II, 1989, p. 377 et s. et A. LUCAS-SCHLOETTER, « Pour un exercice équilibré du droit moral ou le droit moral et la balance des intérêts », *in Mélanges dédiés à Adolf Dietz,* Verlag C.H.Beck, 2001, spéc. p. 138 et 139.

[924] A. LUCAS, *Jcl. PLA*, Fasc. 1213, *op. cit.*, n° 30 : « Le lien entre les deux notions (respect et originalité) est (…) étroit et justifie que le droit au respect soit moins impérieux lorsque l'originalité de l'œuvre est faible ».

[925] Not. en matière d'art appliqué : TGI Annecy, 10 sept. 1998, *RIDA* 1999, n° 179, p. 431 : « l'usage des œuvres d'art appliqué dans un domaine éminemment commercial ne présente pas la même intangibilité que les œuvres d'art pur ». À propos des œuvres architecturales, la jurisprudence française admet que « la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révéle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux », v. Civ. 1re, 7 janv. 1992, *D.* 1993, p. 522, note B. EDELMAN ; *RTD com.* 1992, p. 376, obs. A. FRANÇON ; *RIDA* 1992, n° 152, p. 194. Dans le même sens, CE 14 juin 1999, *JCP G* 1999, II, 10209, concl. J.-D. COMBREXELLE. Par la suite, la Cour de cassation est venue apporter des précisions en considérant qu'« il importe néanmoins, pour préserver l'équilibre entre les prérogatives de l'auteur et celles du propriétaire, que ces modifications n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire et ne soient pas disproportionnées au but poursuivi » ; Civ. 1re, 11 juin 2009, *Comm. com. électr.* 2009, com. 75, note C. CARON ; *Propr. intell.* 2009, n° 32, p. 265, obs. A. LUCAS ; *RIDA* 2009, n° 220, p. 395.

[926] L'article L. 121-7 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ». Le législateur prévoit également un régime dérogatoire pour l'œuvre audiovisuelle. L'article L. 121-5 alinéa 5 du Code de la propriété intellectuelle paralyse le droit moral des auteurs de l'œuvre audiovisuelle jusqu'à l'achèvement de l'œuvre tandis que l'article L. 121-6 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « si l'un des auteurs refuse d'achever sa contribution à l'œuvre audiovisuelle ou se trouve dans l'impossibilité d'achever cette contribution par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà réalisée ».

cocontractant[927] puisque « l'adaptation […] implique par la force des choses une distance par rapport à l'œuvre préexistante »[928].

461. Transition. Si le droit au respect à l'intégrité de l'œuvre est réduit suite à certains contrats, la cession des droits d'exploitation du double par l'auteur ne met pas fin à la protection de ses intérêts spirituels. Le législateur prévoit, au contraire, que l'auteur est libre d'opposer ses scrupules intellectuels à son cocontractant.

c. L'auteur, libre d'opposer ses scrupules intellectuels à son cocontractant

462. Le droit de retrait et de repentir opposable au cocontractant. L'auteur qui aurait cédé les droits d'exploitation sur son double artistique peut, dans certaines circonstances, faire primer son droit moral sur la force obligatoire du contrat[929]. Lorsqu'il ne sera plus satisfait par son œuvre, il pourra, sous réserve d'une indemnisation préalable du cessionnaire[930], opposer son droit de retrait ou de repentir à son cocontractant. Cette faculté est prévue par l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle. La doctrine majoritaire s'accorde sur le fait que

[927] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 639, p. 755. V. Civ. 22 nov. 1966, *« Dialogues des carmélites »*, *D.* 1967, p. 485, note H. DESBOIS ; *Gaz. Pal*. 1967, 1, p. 175 ; *JCP G* 1968, II, 15331, note R. PLAISANT : l'adaptateur doit jouir d'une « certaine liberté ». Cette affirmation fut reprise par la suite à propos d'un film d'animation adaptant « *Le Petit Prince* » de Saint-Exupéry, v. Civ. 12 juin 2001, *RIDA* 2002, n° 191, p. 267 ; *Légipresse* 2001, III, p. 180 ; *Propr. intell.* 2001, n° 1, p. 62, 1re esp., obs. A. LUCAS.

[928] A. LUCAS, *Jcl. PLA*, Fasc. 1213, *op. cit.*, n° 45.

[929] La restriction du droit de retrait et de repentir au seul domaine contractuel se comprend aisément puisque son exercice hors du contrat contreviendrait au principe désormais acquis de l'épuisement du droit de divulgation. La formulation de l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle laisse, en revanche, planer un doute sur le type de contrat susceptible de subir les conséquences du retrait ou du repentir de l'auteur. Le législateur vise expressément le contrat de cession en évoquant « la cession du droit d'exploitation » et le terme « cessionnaire ». Pourtant, le terme « cession » doit être pris ici « dans le sens très large qui est le sien en matière de droit d'auteur, ce qui inclut les contrats parfois qualifiés de licences (…). On doit, sans hésiter, étendre l'application du droit de repentir ou de retrait au cas d'une cession limitée à l'un des corollaires du droit de reproduction ou de représentation, notamment au droit d'adaptation ou de traduction » (A. LUCAS, *JCl PLA*, Fasc. 1212, « Droits des auteurs. -Droit moral. Droit de retrait ou de repentir (CPI, art. L. 121-4) », août 2014, n° 9).

[930] Cette exigence d'indemnité, associée à l'obligation pour l'auteur d'offrir la priorité des droits d'exploitation au concessionnaire initial en cas d'exploitation postérieure de sa part, donne un caractère illusoire à ce droit. V. sur ce point les propos de Monsieur Pierre Recht qui voit dans le droit de retrait et de repentir une « fantaisie de théoriciens », P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété,* LGDJ, 1969, p. 145. Certains auteurs limitent toutefois le droit de priorité au cas où l'œuvre proposée est identique à l'œuvre initialement visée par le contrat. V. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 401, p. 492 ; H. DESBOIS, « Le droit moral », *op. cit.*, p. 137 et P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats, op. cit.*, p. 635. V. *contra*, A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique*, *op. cit* n° 532, p. 465.

le retrait consiste à mettre fin à l'exploitation de l'œuvre alors que le repentir est invoqué pour modifier l'œuvre[931].

Un exemple hypothétique peut être celui de la cession des droits d'exploitation en vue de l'adaptation sous forme de film d'animation d'un double artistique. Insatisfait de son double, un artiste pourrait invoquer son droit de repentir pour procéder à sa modification en changeant certains de ses aspects physiques et/ou psychologiques. Il pourrait également souhaiter mettre fin à sa personnalité alternative pour des raisons personnelles. Il exercera alors son droit de retrait. Ce droit de retrait peut prendre la forme du décès du double. La disparition d'un tel personnage est d'ailleurs courante et constitue le moyen logique de mettre fin à la personnalité alternative de l'artiste. Après avoir donné vie à son personnage et l'avoir fait évoluer, il met fin à son existence en organisant son décès. David Bowie a ainsi mis en scène le suicide de Ziggy Stardust lors d'un concert mythique le 3 juillet 1973 au « Hammersmith Odeon » de Londres, Fernando Pessoa déclare qu'Alberto Caeiro est mort en 1915 des suites de la tuberculose et le peintre Gérard Gasiorowski a fait assassiner le Professeur Hammer par son étudiante Kiga.

463. Le droit de retrait et de repentir inopposable au coauteur. Dans l'hypothèse d'un double artistique issu d'une œuvre de collaboration, la question est de savoir si un auteur peut opposer son droit de retrait à son coauteur afin d'exploiter son apport séparément. La réponse a été donnée par la Cour d'appel de Paris qui a refusé cette possibilité dans un arrêt du 20 juin 2008[932] en rappelant que cet attribut moral ne s'entend que dans les rapports de l'auteur et du cessionnaire du droit d'exploitation et non dans la relation unissant les coauteurs.

464. Transition. Le droit de divulgation, celui du respect à l'intégrité de l'œuvre et les droits de retrait et de repentir permettent une protection idéale des intérêts spirituels de l'auteur du double artistique. Si ces trois prérogatives représentent un intérêt capital pour l'auteur, il n'en va pas de même du versant positif du droit à la paternité. Le défaut d'opportunité de son exercice en matière de dédoublement artistique amène à considérer que l'intérêt du droit à la paternité n'est que relatif.

---

[931] A. FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec 1999, coll. Les Cours du droit, p. 227 ; G. GAVIN, *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation françaises*, Dalloz 1960, n° 56 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 465, p. 361 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, n° 656, p. 436 ; P. SIRINELLI, *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats, op. cit.*, p. 606. Pour une autre vision fondée cette fois sur un critère chronologique, v. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit*., n° 393, p. 484.

[932] Paris, 20 juin 2008, *JurisData* n° 2008-369807, *RTD com.* 2008, p. 545, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

2. L'intérêt relatif du droit à la paternité

465. Annonce. Le droit à la paternité représente un intérêt relatif pour l'auteur du double artistique puisque si le versant négatif de cette prérogative est fondamental à l'existence même du double, son versant positif représente une faible utilité et son exercice est limité en pratique. Titulaire d'un droit théorique de revendiquer ou taire sa paternité (a), l'auteur ne jouit donc effectivement que du versant négatif en raison de l'intérêt limité de la revendication de paternité (b).

a. Le droit théorique de revendiquer ou taire sa paternité

466. Intérêt et préservation du versant négatif du droit à la paternité de l'auteur du double. Le versant négatif du droit à la paternité est un attribut extrapatrimonial essentiel à l'existence du double artistique puisque le dédoublement suppose, généralement, une négation de l'identité de l'auteur. Ce droit est déterminant pour celui qui souhaite dissimuler son lien avec une œuvre attribuée à un hétéronyme ou avec le double lui-même[933]. Le droit à la paternité permettra donc à l'auteur de divulguer son personnage de façon anonyme.

Ce choix de l'anonymat (tout comme celui du pseudonyme) est personnel à l'auteur. Il ne peut lui être imposé et l'auteur prend seul la décision de lever le mystère sur son identité. Une fois l'anonymat levé, l'auteur pourra, en théorie, revendiquer le versant positif du droit à la paternité en exigeant, pour l'avenir, que son nom soit associé au double[934].

Si la levée d'anonymat est personnelle à l'auteur, la révélation involontaire qui résulte du fait d'un tiers est, par conséquent, fautive. La révélation frauduleuse de l'identité de l'auteur d'une œuvre de l'esprit est, généralement, à craindre de la part de l'éditeur. Lors d'un dédoublement, cette menace peut également provenir d'un tiers complice. C'est, plus précisément, l'homme de paille interprétant un hétéronyme dans les cas les plus poussés de dédoublement qui risque de dévoiler l'identité de l'auteur du double. Rappelons que lorsqu'un auteur fait appel à un tiers pour interpréter son hétéronyme, cet interprète sera amené à

[933] Sur l'importance du rôle joué par le versant négatif du droit à la paternité dans l'existence du double artistique, *cf. supra* § 309 et s.

[934] L'article L. 113-6 du Code de la propriété intellectuelle prévoit cette levée volontaire de l'anonymat ou du pseudonyme de l'auteur sans toutefois prendre le soin de préciser les modalités de cette revendication de paternité positive, ce qui pose des difficultés de preuve à l'égard des tiers. V. à ce propos, H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* n° 429, p. 524.

conclure un contrat en lieu et place de l'auteur caché[935]. L'éditeur ignore alors d'une part, le caractère pseudonyme de l'œuvre qu'il publie[936] et n'est pas conscient, d'autre part, que l'auteur affiché de l'œuvre n'est en fait qu'un personnage créé par un auteur dissimulé[937]. Lorsqu'une telle hypothèse se présente, le risque d'une révélation provient non pas de l'éditeur, mais du complice de l'auteur. L'homme de paille, dans la confidence de la supercherie artistique, peut alors lever le mystère en révélant son rôle et, par la même occasion, l'identité de l'auteur caché.

Cette hypothèse s'est produite lors du dédoublement de Romain Gary. L'écrivain avait prévu par voie testamentaire que sa paternité sur l'œuvre attribuée à Émile Ajar (et implicitement sur le personnage d'Ajar lui-même) serait révélée par la publication *post mortem* de « *Vie et mort d'Émile Ajar* »[938]. Pourtant, Paul Pavlowitch choisit de révéler toute l'histoire lors d'une émission télévisée. Pavlowitch n'ayant pas respecté la volonté de Gary, les ayants droit de ce dernier auraient certainement été recevables à agir à son encontre sur le fondement de l'atteinte au droit à la paternité de l'écrivain.

467. Intérêt théorique du versant positif du droit à la paternité. Si le dédoublement artistique est souvent entouré de mystère quant à l'identité de l'artiste qui en est à l'origine, il arrive toutefois que le lien unissant l'artiste à son personnage soit connu de tous. C'est l'hypothèse d'une grande majorité de personnages scéniques traditionnels et modernes. Ces doubles ont pour point commun d'avoir le corps de l'artiste comme support. Or, l'apparence de l'artiste n'étant que partiellement dissimulée par un déguisement, l'identité de ce dernier se trouve alors révélée. La perruque et les lunettes arborées par Mathieu Chedid lorsqu'il se dédouble en -M- puis en Mister Mystère ne font que distinguer ses doubles de sa propre personnalité sans jamais dissimuler entièrement cette dernière. Il en va de même pour les perruques, maquillages et costumes de Mado la niçoise, Ziggy Stardust, Aladdin Sane, Shirley et Dino, Rrose Sélavy, Claire, *etc*. Ces déguisements laissent toujours entrevoir l'identité de l'auteur du personnage qui peut, par conséquent, revendiquer le respect de son nom et de ses qualités[939].

---

[935] *Cf. supra* § 215 et s.

[936] L'œuvre est pseudonyme puisqu'elle est publiée sous un nom différent de celui de son réel auteur.

[937] Ce qui fait de ce personnage une œuvre anonyme.

[938] R. GARY, *Vie et mort d'Émile Ajar*, *op. cit*.

[939] Pour les œuvres de collaboration, les coauteurs peuvent tous revendiquer la paternité sur l'œuvre commune (TGI Paris, 28 juin 1983, *RIDA* 1983, n° 116, p. 251). Par exemple, les époux Benizio jouissent tous deux du droit de paternité sur le duo comique.

468. Transition. Néanmoins l'intérêt de cette revendication de la paternité de l'auteur du double artistique est, en pratique, très relatif.

b. L'intérêt limité de la revendication de paternité

469. Difficultés pratiques de la mention du nom de l'auteur. L'exercice du droit à la paternité se conçoit aisément et ne pose pas de difficulté majeure lorsqu'il s'envisage à propos d'un double doté d'une représentation graphique. Le nom de l'auteur sera alors mentionné à chaque reproduction, comme c'est le cas pour un personnage fictif. Il en va différemment lorsque la représentation physique du personnage se réalise à travers le corps de l'artiste ou d'un tiers. S'il est admis que le nom de l'auteur doive être mentionné dans le générique d'une œuvre audiovisuelle ou sur le support d'une œuvre graphique, l'indication du nom de l'auteur s'avére plus compliquée pour un personnage scénique ou un hétéronyme qui a tendance à évoluer au sein même de la réalité. La reproduction de l'image d'un tel double se confond alors avec l'image de l'artiste qui l'interprète, mais les droits de la personnalité[940] de ce dernier ne sont pas les seuls à devoir être respectés dans cette hypothèse. En théorie, le droit à la paternité de l'auteur du personnage devra l'être également. Doit-on alors considérer que la nature de tels doubles, et la difficulté qui en découle à mentionner le nom de l'auteur, justifient une dérogation au droit à la paternité ? Certains juges relèvent que, peu important les difficultés pratiques, le droit à la paternité doit être appliqué[941]. Dans une même logique, il a été jugé que l'on ne peut invoquer l'argument de la notoriété de l'œuvre elle-même pour se soustraire à l'obligation de mentionner le nom de son auteur[942]. Rien dans les textes français[943] ou la Convention de Berne ne laisse en effet entendre une limitation au droit à la paternité.

Les termes de la loi n'imposent pourtant pas « de concevoir la protection qu'elle organise comme un système monolithique et sans nuances qui interdise de tenir compte du caractère

[940] *Cf. infra* § 566 et s.
[941] TGI Paris, 14 févr. 2003, *RIDA* 2003, n° 196, p. 311, obs. A. KÉREVER.
[942] Pour la reproduction des Colonnes de Buren, TGI Paris, 21 févr. 1990, *D.* 1991, p. 95, obs. C. COLOMBET.
[943] Aucune limite n'est prévue à l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle. En outre, l'article 5.3, d) de la directive du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur dans la société de l'information n'a d'ailleurs pas été transposé en droit français par la loi du 1er août 2006. Cet article limite la nécessité de mentionner le nom de l'auteur dans le cadre de l'exception de courte citation aux hypothèses où cela ne s'avére pas impossible.

particulier de certaines œuvres et des conséquences qui en découlent logiquement »[944]. Dans cette optique, la mention du nom de l'auteur du double artistique physiquement représenté par l'artiste ou un tiers ne devrait pas être imposée compte tenu de la difficulté de sa mise en œuvre.

470. La prise en compte par les juges des usages. Cette position pragmatique a également été suivie par un courant jurisprudentiel qui élude le versant positif du droit à la paternité en tenant compte des usages[945] pratiqués dans certains domaines[946]. Ces usages font partie, au même titre que les coutumes, des pratiques professionnelles qui représentent « les mœurs et habitudes de la vie »[947] des acteurs d'une branche d'activité précise[948]. L'usage équivaut donc à une pratique répétée[949] et commune à un groupe social cohérent[950]. Les usages sont régulièrement pris en compte par le législateur et le juge du droit d'auteur. Tantôt les usages complètent la loi[951], tantôt ils la contredisent. Lorsqu'ils « combattent la norme légale, c'est parfois pour en dénoncer certains aspects négatifs et la rendre plus réaliste »[952]. « À cet égard, les usages [peuvent représenter] un facteur essentiel de l'évolution de la

[944] T. DESURMONT, *L'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français,* Thèse Paris II, 1974, p. 366. V. égal. A. DIETZ, « Principes légaux du droit moral de l'auteur dans les pays de droit civil », *in Le droit moral de l'auteur, Congrès d'Anvers,* ALAI, 1993, n° 58 à 64, p. 50 à 53.

[945] Sur les usages en droit d'auteur, v. not. B. GALOPIN, « La nécessité d'une régulation des exceptions ? Les exceptions au droit d'auteur : la place des usages », *RLDI* 2013/supp., n° 94, p. 30 ; A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteur, Contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique,* PUAM, 2010, spéc. n° 50 et s., p. 59 et s. ; X. PRÈS, *Les sources complémentaires du droit d'auteur français, Le juge, L'Administration, les usages et le droit d'auteur,* PUAM, 2004 ; C. CARON, « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 33 ; A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.,* n° 430 et s., p. 341 et s. et P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* spéc. n° 28, p. 37 ; n° 29, p. 38 et 39.

[946] En art appliqué : À propos de la mention du nom sur une pendulette, Paris, 18 mars 1971, *Ann. propr. ind.* 1971, n° 2, p. 202 ; d'une carrosserie, Paris, 22 nov. 1983, *JurisData* n° 1983-031025, V. égal. concernant la reproduction industrielle d'un dessin, Paris, 22 nov. 1983, *D.* 1985, p. 10 ; d'une raquette de ping-pong, Lyon, 16 mars 1989, *Cah. dr. auteur*, mai 1989, p. 16. Dans le domaine de la photographie : Paris, 10 juin 1993, *RIDA* 1993, n° 156, p. 242. Dans l'univers publicitaire : Civ. 1re, 4 févr. 1986, *JCP G*, 1987, II, 20872, note R. PLAISANT ; TGI Paris, 4 nov. 2011, *Comm. com. électr.* 2012, chron. 7, obs. L. BOULET et L. FROSSARD qui évoquent la particularité de la publicité, « domaine dans lequel il est d'usage de ne pas faire apparaître le nom et la qualité de son auteur ».

[947] F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif,* LGDJ, 2e éd., 1932, t. 1, n° 133, p. 432.

[948] La pratique professionnelle peut être définie comme « un comportement de fait », une « façon d'agir » ou encore une « manière de procéder dans une branche d'activité (…) », v. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit., v°* pratique.

[949] X. PRÈS, *Les sources complémentaires du droit d'auteur français, Le juge, L'Administration, les usages et le droit d'auteur, op. cit.*, n° 216, p. 234.

[950] Questionnaire établi par le rapporteur général de droit civil, *Le rôle de la pratique dans la formation du droit,* Travaux de l'association Henri Capitant, t. XXXIV, 1983, p. 163, cité par A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteur, Contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique, op. cit.*, n° 50, p. 59.

[951] L'usage peut être *secundum legem* lorsque la loi renvoie implicitement ou explicitement à des usages (article L. 131-3, L. 132-12, L. 132-27, L. 132-11, L. 132-2, L. 132-3, L. 132-13 et L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle) ou *praeter legem* lorsque les usages ne font que combler le silence de la loi.

[952] C. CARON, « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.*, p. 136.

loi »[953]. Si « une vigilance s'impose afin d'éviter que les usages façonnent insidieusement un droit d'auteur dépourvu de son essence et de sa finalité de protection de l'auteur »[954], l'admission de ceux mis au service d'une souplesse réaliste semble être opportune. Il en va ainsi des usages propres à l'exercice du versant positif du droit à la paternité.

471. L'exemple des usages en art contemporain. L'art contemporain semble connaître ses propres usages puisque l'artiste évoluant dans ce domaine a tendance à accepter que ses pairs utilisent librement son œuvre. Monsieur Treppoz a ainsi observé que les contentieux relatifs à cette branche artistique n'apparaissent que dans les cas où l'artiste copié ou copieur est étranger au monde de l'art contemporain[955]. Ainsi, une sorte de liberté de copier sans mentionner le nom de l'auteur initial « s'érigerait (…) en règle autonome de l'art contemporain, refoulant le droit étatique »[956].

Une telle pratique trouve à s'illustrer en matière de dédoublement artistique. Rrose Sélavy, double de Marcel Duchamp, a fait l'objet d'une reprise par Robert Desnos qui aurait logiquement pu être sanctionnée sur le fondement de la violation du droit à la paternité. En 1922, Robert Desnos fait partie du courant des surréalistes fondé par André Breton. Au cours de séances de sommeils hypnotiques pratiquées avec ce groupe d'artistes, Desnos va s'approprier l'*alter ego* féminin de Duchamp. Prétendant être en relation médiumnique avec ce dernier, Desnos va alors prononcer de nombreux aphorismes et autres phrases poétiques dans le style de ceux que Duchamp attribuait à son double. Desnos décide alors de s'approprier le personnage de Rrose Sélavy et de publier sous ce pseudonyme[957]. L'artiste ne reconnaîtra la paternité de Marcel Duchamp que de manière assez implicite. En effet, il fait référence à l'auteur du personnage dans son aphorisme n° 13. Ce dernier est écrit en ces termes : « Rrose Sélavy connaît bien le marchand du sel ». Les plus attentifs décèleront le prénom Marcel à travers l'association « mar »/« sel » et le nom Duchamp de « du »/« chand ». Desnos écrit ensuite dans son recueil « *Corps et Biens* » qu'il regrette de « ne pouvoir citer le nom de l'initiateur de Rrose Sélavy sans le désobliger » et conseille aux « esprits curieux » de

[953] *Ibid.*
[954] *Ibid.*
[955] V. pour exemple d'un contentieux dans lequel l'artiste copié est extérieur au monde de l'art contemporain, Civ. 1re, 15 mai 2015, *D.* 2015, p. 1672, obs. A. BENSAMOUN et P. SIRINELLI ; *JCP* G 2015, 967, note C. GEIGER ; *Comm. com. électr*. 2015, comm. 55, note C. CARON ; *Comm. com. électr*. 2015, étude 17, obs. M. VIVANT ; *Juris art etc* juill. 2015, p. 6, obs. E. TREPPOZ ; *Légipresse* 2015, n° 330, p. 474, note V. VARET ; *Prop. intell*. 2015, n° 56, p. 281, obs. A. LUCAS; *Prop. intell*. 2015, n° 56, p. 281, p. 285, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* 2015, n° 116, p. 17, obs. L. COSTES. *Adde*. P.-Y. GAUTIER, « Éloge du syllogisme », *JCP* G 2015, 902.
[956] E. TREPPOZ, « Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ? », *RIDA* 2006, n° 209, p. 55.
[957] R. DESNOS, RROSE SÉLAVY, *Corps et biens*, Gallimard, 1968.

se référer à son aphorisme n° 13[958]. Malgré l'appropriation de son double et la violation de son droit de paternité, Duchamp n'a pas agi contre Desnos et s'est même amusé (voire moqué) de cette reprise non autorisée. Dans une lettre à l'attention d'André Breton, l'artiste écrit à propos de Desnos : « Quel télépathe ! (…) Pourquoi ne demande-t-il pas la main de Rrose ? Elle serait ravie »[959].

472. Le refus pragmatique d'imposer la mention du nom de l'auteur du double artistique. L'exercice du versant positif du droit à la paternité paraît donc en grande partie compromis d'une part par les difficultés pratiques de la mention du nom sur la plupart des doubles artistiques et d'autre part par la tolérance[960] de l'absence de mention du nom de l'auteur en vertu des usages pratiqués par certains milieux d'art. Ces usages sont, certes *contra legem,* mais relèvent de la volonté du titulaire de droit et il convient alors d'adopter une position pragmatique et raisonnable[961] en refusant d'imposer la mention du nom de l'auteur lorsque celle-ci n'est pas adaptée à la situation[962] ni souhaitée par l'auteur du double.[963]

473. Transition. Les règles légales et prétoriennes relatives au droit moral semblent donc parfaitement adaptées aux spécificités du double artistique et au besoin de protection de son auteur. L'adéquation du contenu du droit d'auteur à l'œuvre spécifique qu'est le double artistique ressort ensuite de l'appréhension de sa dimension économique par les droits patrimoniaux.

---

[958] *Ibid.,* p. 31.

[959] M. DUCHAMP, lettre à André Breton, New York, 25 nov. 1922, *in* A. BRETON, *Œuvres complètes, tome I,* Gallimard, 1988, cité par A. GERVAIS, « Des jeux de mots (petit florilège des années 1920) », *in Marcel Duchamp,* Les Cahiers du Refuge, OIPM, oct. 2002, p. 13.

[960] Bien que la tolérance se distingue, en droit, de l'usage, nous employons ici les termes comme synonymes, puisque la tolérance répétée en matière d'art contemporain est susceptible de se transformer en usage. Sur la distinction de l'usage et de la tolérance, v. C. CARON, « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.,* p. 33.

[961] P. SIRINELLI, « Brèves observations sur le "raisonnable" en droit d'auteur », *op. cit.,* p. 397 : « Le droit d'auteur comme toute discipline juridique est [en effet] soumis au raisonnable ». La fonction de « modulation » de cette notion « permet [ainsi] l'adaptation de la règle aux circonstances de l'espèce ».

[962] C. CARON, « Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *op. cit.,* p. 134 : « L'usage est ici au service d'un certain réalisme ».

[963] P. SIRINELLI, « Brèves observations sur le "raisonnable" en droit d'auteur », *op. cit.,* p. 397.

II- Les droits patrimoniaux adaptés à la dimension économique du double artistique

474. Annonce. Les droits patrimoniaux traduisent le principe selon lequel l'auteur doit pouvoir vivre de son art en tirant profit de la diffusion et de l'exploitation de son œuvre. Ils sont particulièrement aptes à saisir la dimension économique du double artistique qui représente pour son auteur une valeur patrimoniale non négligeable.

Outils de protection idéal des intérêts pécuniaires de l'auteur (B), les droits patrimoniaux constituent donc un moyen de défense adapté du double artistique pris en tant que source de revenus de l'auteur (A).

A- Le double artistique, source de revenus de l'auteur

475. La valeur économique du personnage scénique. Le double artistique est porteur d'une valeur économique souvent considérable pour son auteur. Tel est particulièrement le cas lorsqu'un personnage scénique accède au statut d'icône auprès du public. Ziggy Stardust, Aladdin Sane, *Daft Punk*, les personnages de Gorillaz ou encore -M-, sont par exemple devenus de véritables symboles d'une culture musicale, et génèrent à ce titre d'importants profits pour leurs auteurs[964]. Ces profits peuvent avoir différentes sources. Ils peuvent provenir de la vente d'un billet de concert d'un groupe virtuel puisque l'achat par le public est autant motivé par la représentation des œuvres musicales en elles-mêmes que par la mise en scène physique de ses membres (*Daft Punk*) ou leur reproduction holographique (pour Gorillaz). La valeur patrimoniale du personnage scénique peut encore être issue de l'exploitation de produits dérivés à son effigie.

Les personnages scéniques évoluant hors du monde musical sont, eux aussi, à l'origine de revenus pour leurs auteurs. Ici encore, le dédoublement de l'artiste est une des causes des profits générés par la représentation ou la reproduction des spectacles comiques de Mado la niçoise ou Shirley et Dino. Lorsque le public assiste au spectacle de Noëlle Perna ou du couple Benizio — ou achète le DVD de ce spectacle —, son choix peut à la fois être dicté par le désir d'accéder à l'œuvre (le spectacle) et par l'affection qu'il porte aux personnages.

[964] Et leurs producteurs. Nous traiterons la question de l'exploitation contractuelle des droits d'auteurs, *infra cf.* § 474 et s.

En outre, les personnages scéniques traditionnels et modernes sont encore régulièrement amenés à être photographiés ou filmés, et leurs prestations sont souvent largement diffusées. Le dédoublement issu de l'art contemporain est d'ailleurs particulièrement propice à la diffusion en raison du caractère souvent éphémère de l'apparition des doubles issus de « *hoaxs/happening* » ou performances. Les photographies de Rrose Sélavy ont fait le tour du monde tout comme les « rectifications d'identité » pratiquées par *The Yes Men*. Ces différentes captations et mises en circulation de l'image de doubles artistiques sont autant de possibilités pour leurs auteurs de tirer profit du dédoublement.

476. La valeur économique de l'hétéronyme. Les hétéronymes peuvent, eux aussi, représenter un intérêt patrimonial pour leurs auteurs. Ce sera notamment le cas lorsqu'ils feront l'objet d'une adaptation cinématographique, graphique ou autre.

477. La valeur économique de l'avatar. Les avatars, enfin, sont porteurs d'une forte valeur économique liée au niveau acquis dans le jeu *MMOG* au sein duquel ils évoluent. Un avatar, qui a atteint plusieurs étapes du jeu et obtenu ainsi une certaine capacité, attisera les convoitises des autres membres de la communauté souvent prêts à acheter le compte associé au personnage à l'aide de devises réelles.

478. Valeur économique du double artistique corporel et principe d'indisponibilité du corps humain. Il apparaît que la reconnaissance d'une valeur patrimoniale du double artistique est souvent liée à celle qui se dégage de sa représentation physique. Une interrogation survient lorsque la valeur financière d'un double artistique découle de la valeur accordée à sa représentation corporelle[965]. Dans une telle hypothèse, reconnaître une valeur patrimoniale à l'image du corps de l'artiste est-il contraire au principe d'indisponibilité du corps humain[966] ? S'il est vrai que la place accordée au corps de l'humain en droit français est primordiale, et que le législateur, autant que le juge, veille au respect qui lui est accordé, il est pourtant admis que l'image d'une personne puisse être patrimonialisée[967].

---

[965] C'est-à-dire lorsque la représentation passe par le corps de l'auteur.

[966] Ce principe a été dégagé par la jurisprudence : Civ. 1re, 16 déc. 1975, *Bull. civ*. I, n° 374, p. 312 ; *D.* 1976, p. 397, note R. LINDON ; *JCP* 1976, II, 18503, note J. PENNEAU ; Civ. 1re, 13 déc. 1989, *Bull. civ*. I, n° 387, p. 260 ; *D.* 1990, p. 273, rappr. J. MASSIP ; *JCP* 1990, II, 21526, note A. SÉRIAUX ; *Defrénois* 1990. 743, obs. J.-L. AUBERT ; Ass. Plén., 31 mai 1991, *D.* 1991, p. 417, rappr. Y. CHARTIER, note D. THOUVENIN ; *JCP* 1991, II, 21752, comm. J. BERNARD, concl. H. DONTENWILLE, note F. TERRÉ ; *RTD civ*. 1991, p. 517, obs. D. HUET-WEILLER ; *Defrénois* 1991, 947, obs. J. MASSIP ; *GAJC*. n° 50 ; M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes. (À propos de la maternité de substitution) », *RTD civ.* 1992, p. 489. Le sens de l'indisponibilité du corps humain a été précisé dans le rapport sénatorial du 12 janvier 1994 portant sur le projet de la loi relatif au corps humain (Sénat, *Rapport sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif au corps humain*, G. Cabanel, n° 230, 12 janvier 1994).

[967] *Cf. infra* § 538.

479. Transition. Qu'il s'agisse d'un personnage scénique traditionnel ou moderne, d'un hétéronyme ou encore d'un avatar, le double artistique est doté d'une dimension économique. Son auteur doit alors pouvoir exploiter son double et doit, en même temps, être protégé contre les tiers qui souhaiteraient profiter de sa valeur pécuniaire. Les droits patrimoniaux répondent parfaitement à ce double besoin de protection de l'auteur.

B- Les droits patrimoniaux, outils de protection idéal des intérêts pécuniaires de l'auteur

480. Annonce. Le législateur français a fait le choix d'adopter une conception binaire[968] des droits patrimoniaux de l'auteur. Cette conception synthétique du monopole représente l'avantage d'assurer un champ de protection très étendu à l'auteur du double artistique puisqu'il lui permet d'autoriser et d'interdire toute exploitation de son œuvre (ce, peu important son procédé). Cet outil de protection des intérêts pécuniaires de l'auteur dure, en principe, jusqu'à soixante-dix ans après sa mort. Mais cette règle n'est pas appropriée au double artistique qui est souvent l'œuvre d'un auteur inconnu ou issu d'un travail de collaboration entre plusieurs créateurs. C'est alors par des règles spéciales décalant le point de départ du délai de protection que le droit d'auteur prouve son adaptation aux spécificités du double artistique.

Partant, les droits patrimoniaux représentent un outil de protection idéal des intérêts pécuniaires de l'auteur pour deux raisons. Celles-ci tiennent, d'une part, à l'avantage de la conception synthétique du monopole d'exploitation de l'auteur (1) et, d'autre part, à l'intérêt des différents points de départ du délai de protection (2).

1. L'avantage de la conception synthétique du monopole d'exploitation de l'auteur

481. La conception ouverte du monopole au service de la plasticité du droit. L'auteur du double artistique jouit, en vertu de l'article L. 122-1 du Code de la propriété intellectuelle, d'un droit de représentation et de reproduction sur son œuvre[969]. Le droit de reproduction

[968] A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.,* n° 66, p. 81.

[969] Les droits de représentation et de reproduction de l'auteur sont complétés par un droit de suite prévu à l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle. Cette prérogative permet aux auteurs d'œuvres

nécessite, en toute logique, un acte de reproduction, ce qui implique une fixation matérielle de l'œuvre sur un support[970]. Si la notion de support est primordiale[971], le législateur se montre volontairement conciliant sur le choix du support employé. L'expression « tous procédés », associée à la liste non limitative de l'article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle[972], expose clairement la volonté du législateur de concevoir la reproduction d'une manière très large[973]. Seront donc considérés comme un acte de reproduction, le film ou la photographie d'une performance réalisée par un double artistique, la fabrication d'objet en deux ou trois dimensions à l'effigie d'un personnage scénique ou d'un avatar, l'image dessinée d'un hétéronyme, *etc.* Le droit de reproduction recouvre ensuite un élément moral puisque la fixation doit avoir pour finalité la communication de l'œuvre au public. La simple intention de communication suffit alors à mettre en jeu le droit de reproduction.

L'auteur du double jouit ensuite d'un droit de représentation lui permettant d'autoriser ou d'interdire la communication de son personnage au public par un procédé quelconque. À la différence de la reproduction — qui entre dans le champ du monopole de l'auteur dès l'instant où elle est susceptible de permettre une communication —, la représentation n'est soumise à l'exclusivité de l'auteur que dans le cas où l'œuvre est effectivement communiquée au

graphiques et plastiques ainsi qu'à leurs héritiers de « bénéficier de la valorisation de leurs œuvres après la première cession de celles-ci » (Cons. const., déc. 28 sept. 2012, n° 2012-276, *JurisData* n° 2012-021622 ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 2, obs. C. CARON). L'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle vise les reventes successives de supports matériels d'œuvres d'art graphiques et plastiques originales (au sens de ce qui est contraire à la copie) lorsqu'intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire, un professionnel du marché de l'art. Si le droit de suite représente un intérêt s'agissant des ventes successives de tableaux originaux attribués à un peintre hétéronyme, son intérêt est bien moindre à propos du double artistique lui-même. Prenant régulièrement la forme de l'apparence physique d'un artiste ou résultant d'une simple description orale ou littéraire, le double artistique ne fait généralement pas partie des œuvres visées par l'article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle. En outre, dans les rares hypothèses où l'œuvre est dotée d'une apparence graphique, son support n'est, en principe, pas destiné à faire l'objet d'une vente aux enchères. Par conséquent, le droit de suite ne sera pas développé dans cette étude en raison de l'absence de pertinence ou d'intérêt de son application aux différents doubles artistiques.

[970] Y. GENDREAU, « Le critère de fixation en droit d'auteur », *RIDA* 1994, n° 159, p. 111.

[971] M. VIVANT et J.-M. BRUGIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 521, p. 468 : « le public (…) n'entre en relation avec l'œuvre que par la médiation du support sur lequel celle-ci a été fixée ». *Adde.,* O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur, op. cit.*

[972] L'article L. 122-3 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle vise « notamment » « l'imprimerie, le dessin, la gravure, la photographie, le moulage, et tout procédé des arts graphiques et plastiques, l'enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique ».

[973] D'un point de vue matériel, seule la fixation compte. Peu importe donc le procédé de reproduction et son caractère onéreux ou gratuit (v. not. Civ., 1er avr. 1882, *S.* 1882, 1, p. 334 qui évoque l'indifférence du « but de lucre »). Peu importe encore que la reproduction soit totale ou partielle (sur la reproduction partielle d'un personnage de bande dessinée : Paris, 11 oct. 1995, *JurisData* n° 1995-023728 ; *RIDA* 1996, n° 168, p. 320) ou qu'elle entraîne un changement de genre de l'œuvre ou du support (sur la reproduction d'un personnage fictif dans un format en trois dimensions, v. not. Rennes, 16 oct. 1984, précit., et Paris, 15 oct. 1964, *Gaz. Pal.* 1965, I, 73).

public[974]. Cette communication peut être directe[975] lorsque le public entre directement en contact avec l'œuvre[976] (c'est l'exemple de la communication d'un double lors d'un spectacle vivant comme un concert, une performance ou un « *hoax/happening* »). La communication peut, ensuite, être indirecte lorsqu'elle se produit par l'intermédiaire d'un moyen de transmission[977] (il s'agira alors de la transmission d'un spectacle vivant ou encore de la communication d'un avatar par internet).

Le choix par le législateur français d'une vision synthétique et ouverte du monopole (qui s'oppose à l'approche analytique adoptée par le droit de l'Union et les pays de *Common law*) est particulièrement favorable à l'auteur. En recourant à des termes « souples et généraux »[978], le législateur permet au juge français de s'adapter à la perpétuelle expansion des modes de communication et de les faire entrer au fur et à mesure de leur apparition dans le droit d'auteur[979]. Ainsi, le champ de protection des intérêts pécuniaires de l'auteur du double artistique sera particulièrement étendu puisque tout acte d'exploitation de son personnage sera en quelque sorte « absorbé » par le droit de reproduction ou de représentation[980].

---

[974] La notion de public, commune au droit de reproduction et de représentation, a été définie par plusieurs arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne comme « un nombre indéterminé de destinataires potentiels ». V. not. CJUE, 3e ch., 7 déc. 2006, aff. C-306-05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c. Rafael Hoteles SA*, pt. 37 ; CJUE, gde ch., 4 oct. 2011, aff. C-403-08 et 429-08, *Football Association Premier League Ltd et a. c./ QC Leisure et a. et Karen Murphy c./ Media Protection Services Ltd*, pt. 118 ; CJUE, 4e ch., 7 mars 2013, aff. C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd et a. c./ TV Catch Up Ltd*., pt. 32 ; CJUE, 4e ch., 13 févr. 2014, aff. C-466-12, *Nils Svensson et a. c./ Retriever Sverige AB*, pt. 21

[975] D. REIMER, « Le droit de représentation et l'évolution des techniques », *in Congrès du centenaire de Paris*, ALAI, 1978, p. 110, l'auteur oppose la « transmission originelle » (propre à celles visées à l'alinéa 1 de l'article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle) à la « retransmission » (qui recouvre la transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ainsi que la retranscription par câble ou satellite) ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 301, p. 284 opposent les représentations « primaires » aux représentations « secondaires ».

[976] Le législateur vise, à ce titre, la récitation publique, l'exécution lyrique, la représentation dramatique ou encore la présentation publique (article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle).

[977] Le Code de la propriété intellectuelle vise expressément la projection publique, la transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée qui comprend aussi bien la télédiffusion par voie hertzienne, par câble ou par internet ou encore celle expressément visée par l'article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle *in fine* (*i.e*. l'émission d'une œuvre par un satellite).

[978] A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.,* n° 71, p. 85.

[979] V. not. G. KOUMANTOS, « Le droit de reproduction et l'évolution de la technique », *RIDA* 1978, n° 98, p. 3 ; Y. GAUBIAC, « Les nouveaux modes techniques de reproduction et le droit d'auteur-I », *RIDA* 1984, n° 122, p. 23 et Y. GAUBIAC, « Les nouveaux modes techniques de reproduction et le droit d'auteur-II », *RIDA* 1985, n° 123, p. 107, A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Étude de droit comparé,* Bruylant, LGDJ, 1993, n° 112, et A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.,* n° 71, p. 85.

[980] A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright, Divergences et convergences, Étude de droit comparé, op. cit.*, n° 112 : « les prérogatives et singulièrement le droit de reproduction, sont conçus de manière *synthétique*, en ce que l'ensemble des actes se situant dans la continuité de l'exploitation autorisée sont couverts par le droit ». Sur une analyse détaillée du prolongement de l'énoncé succinct des droits patrimoniaux, v. A. BENSAMOUN, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur, op. cit.,* n° 103 à 179, p. 107 à 164, spéc. n° 175, p. 161 : « le droit de reproduction est classiquement compris comme se divisant : il existerait un droit de

482. La conception ouverte du monopole au service d'une large protection des intérêts pécuniaires de l'auteur du double artistique. L'auteur du double artistique dispose à titre initial du droit d'autoriser ou d'interdire toute communication directe ou indirecte de son personnage. L'auteur pourra ainsi interdire toute représentation[981] ou reproduction[982] de son double graphique (que la reproduction porte sur une attitude connue ou « encore non réalisée » du double[983]).

L'hypothèse est simple pour les doubles artistiques dépourvus de représentation physique ou pour ceux dotés d'une apparence graphique. Dans ces cas, l'auteur aura la faculté d'autoriser ou d'interdire leur représentation graphique[984] ou encore leur incarnation par un artiste-interprète[985].

En revanche, la question des droits patrimoniaux des auteurs de doubles « corporels » se révéle plus complexe. Il convient à ce propos de distinguer deux types de doubles : ceux faisant l'objet d'une interprétation par un tiers et ceux incarnés par l'auteur lui-même.

---

reproduction *stricto sensu*, impliquant la fixation matérielle de l'œuvre (droit de copie), auquel seraient rattachés des corollaires, des démembrements, constitués par les actes situés dans le prolongement de la fixation. […] la doctrine a construit un droit de destination, qui a été inclus dans le giron du droit de reproduction et les droits de location et de prêt peuvent être vus comme ses démembrements. Par ailleurs, le juge […] a notamment consacré le droit de location ».

[981] Sous réserve des représentations entrant dans l'exception du cercle de famille ou de représentation à fins d'information (v. article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle).

[982] Sous réserve des reproductions entrant dans l'exception de parodie, de copie privée ou d'une reproduction à fins d'information (v. article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle).

[983] Chambéry, 10 déc. 1951, *Gaz. Pal.* 1952, I, 116 : « Le droit d'auteur protège le dessin en lui-même lorsqu'il représente une création artistique originale caractérisée, ainsi que la composition de plusieurs dessins sous forme de scènes ou de tableaux ; en conséquence, le dessin représentant le Professeur Nimbus, correspondant à une création originale, caractérisée par des particularités essentielles, celui qui reproduit ce dessin et le personnage même dans une attitude encore non réalisée, s'approprie une création et en doit réparation ».

[984] Cette représentation graphique pourra porter sur le « dessin officiel » du double réalisé par son auteur ou, lorsque le double est dépourvu d'apparence physique, sur le dessin d'un tiers.

[985] À propos de la représentation d'un personnage littéraire : TGI Paris, 21 janv. 1977, précit. : « La société Carrefour ayant, dans le cadre d'une campagne publicitaire, fait publier dans diverses revues une photographie publicitaire représentant un homme avec un singe et une femme faisant des achats dans une "grande surface" , et rappelant, selon les demandeurs, le groupe célèbre de Tarzan et de ses compagnons (…). Attendu que le personnage célèbre de Tarzan, avec ses caractéristiques physiques et morales, et certains personnages secondaires, tels que Jane, sa compagne, et Chita, la guenon, constituent une création littéraire et artistique originale, ainsi qu'il a été jugé et notamment par ce tribunal le 19 janvier 1949. Attendu que la photographie incriminée représente, non un homme quelconque de la forêt ou de la jungle, sur lequel il est vrai, les titulaires des droits sur le personnage de Tarzan ne possèdent pas de monopole, mais bien celui de Tarzan lui-même, accompagné de Jane et de la guenon Chita, ce groupe, caractéristique en soi, présentant par la tenue et l'aspect physique, dans un décor rempli au surplus de fruits exotiques, les principales caractéristiques du personnage de Tarzan et de ses compagnons (…). Qu'en définitive, l'utilisation du personnage de Tarzan et de ses compagnons dans la publicité incriminée constitue bien, de la part de l'annonceur et de la société de publicité, une contrefaçon ». V. égal. TGI Paris, 11 mai 1988, *LPA* 17 janv. 1989, p. 8 ; *RIDA* 1989, n° 142, p. 344

Dans l'hypothèse où le double est interprété par un tiers, les droits de l'auteur du double et ceux de l'artiste-interprète doivent clairement être dissociés[986]. Romain Gary est l'auteur du personnage Émile Ajar et dispose, à ce titre, d'un monopole d'exploitation sur ce dernier. Ses ayants droit pourront, par conséquent, autoriser ou interdire une éventuelle adaptation du personnage littéraire sous quelque forme que ce soit. En revanche, il n'est pas envisageable que ces derniers disposent d'un droit d'exploitation exclusif sur l'apparence physique attribuée à Ajar par Paul Pavlowitch. En l'interprétant, Pavlowitch a donné vie à l'hétéronyme de son oncle sans que sa contribution ne lui permette pour autant d'accéder au statut de coauteur du double[987]. Par conséquent, aucun droit d'auteur ne lui sera octroyé sur le personnage. Seuls des droits voisins lui seront attribués sur son interprétation et il pourra, à ce titre, interdire la diffusion d'extraits de ses passages télévisés en tant qu'Émile Ajar. En revanche, lorsque son image sera reproduite sans que celle-ci puisse être rattachée à son interprétation, il ne pourra agir que sur le fondement des droits de la personnalité et plus spécifiquement du droit à l'image[988].

Lorsqu'il y a identité entre l'auteur et l'interprète du double, la confusion qui s'opère entre auteur, artiste-interprète et œuvre brouille les frontières entre droit d'auteur, droits voisins et droit de la personnalité. C'est pourquoi si la protection du droit d'auteur apparaît comme la protection naturelle de l'ensemble des doubles artistiques, celle-ci devra s'envisager dans une relation de concours ou de coexistence avec le droit voisin et le droit à l'image.[989]

483. Transition. Le droit d'auteur offre donc une protection étendue des intérêts patrimoniaux de l'auteur. Mais il faut garder à l'esprit que le droit d'auteur constitue un compromis[990] entre, d'une part, les intérêts de l'auteur qui doit pouvoir protéger sa création et vivre des revenus qu'elle lui procure et, d'autre part, l'intérêt du public et des exploitants. La conciliation de ces différents intérêts implique que les droits patrimoniaux de l'auteur ne puissent pas être opposés aux tiers de manière perpétuelle. C'est pourquoi le législateur prévoit que le monopole d'exploitation de l'auteur est limité dans le temps. Sa durée est, en principe, calculée à partir de la date du décès de l'auteur. Or, le double artistique étant souvent l'œuvre d'un auteur inconnu ou de plusieurs auteurs différents, ce sont les règles

[986] *Cf. infra* § 606 et s.
[987] *Cf. supra* § 418.
[988] Pour un développement sur la protection du double artistique par les droits voisins et sur l'articulation de cette protection avec celle du droit à l'image, *cf. infra* § 535 à 556 et 600 à 605.
[989] *Cf. infra* § 600 et 606.
[990] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* n° 322, p. 416 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 563, p. 502 et (citant Desbois) F. POLLAUD-DULIAN, « La durée du droit d'auteur », *RIDA* 1998, n° 176, p. 97.

spécifiques retardant le point de départ du délai de protection qui intéresseront particulièrement ce personnage.

2. L'intérêt des différents points de départ de la protection des droits patrimoniaux

484. L'adaptation des règles du droit d'auteur à l'anonymat de l'auteur du double artistique. L'article L. 123-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit qu'en principe, la durée de protection des droits patrimoniaux (de soixante-dix ans) court à compter du premier janvier de l'année civile suivant le décès de l'auteur. Mais le législateur organise des dérogations pour les cas particuliers dans lesquels il est difficile d'établir avec certitude la date de décès de l'auteur ou pour lesquels il faut tenir compte de la pluralité d'auteurs à l'origine de l'œuvre[991]. Ces dérogations sont parfaitement adaptées aux spécificités qui touchent certains doubles artistiques.

Il est rare que l'identité de l'auteur du double artistique soit connue dès la divulgation du personnage[992]. Au contraire, cette œuvre relevant d'une dissimulation auctoriale plus ou moins aboutie, il arrive bien souvent que l'identité de son auteur soit inconnue au jour de sa divulgation. Cette éventualité se produit pour tous les cas d'hétéronymes puisque la tromperie sur la réalité de l'auteur de l'œuvre transmise constitue, dans ce cas, la finalité du dédoublement. L'identité de l'auteur est également souvent dissimulée lors de la divulgation d'un personnage scénique[993]. Lorsqu'une telle dissimulation se produit, le double artistique doit être qualifié d'œuvre anonyme puisqu'il est le fruit d'un auteur inconnu. C'est alors la règle posée à l'alinéa 1 de l'article L. 123-3 du Code de la propriété intellectuelle qu'il conviendra d'appliquer. Cet alinéa dispose que pour les œuvres pseudonymes — et également pour les œuvres anonymes ou collectives — la durée du droit exclusif est de soixante-dix années à compter du premier janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée.

[991] Le droit d'auteur prévoit également une dérogation pour les cas où il ne serait pas concevable de rattacher le point de départ de la protection au décès de l'auteur. C'est l'hypothèse de l'œuvre collective.

[992] Ce sera uniquement le cas des doubles « corporels » qui laissent entrevoir la véritable personnalité de l'auteur (-M-, Mado la niçoise, Ziggy Stardust, Rrose Sélavy, Claire, Mandy, Molly et Milly, *etc*) et des avatars numériques. Pour ces derniers, bien que l'identité du joueur-créateur ne soit pas toujours connue des membres de sa communauté virtuelle, le rattachement de l'avatar à une adresse IP permet tout de même l'identification de son auteur. Dans ces quelques hypothèses, le point de départ de la durée des droits patrimoniaux de l'auteur du double suivra le régime commun prévu à l'article L.123-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle.

[993] V. par exemple, le cas des groupes *Daft Punk* et Gorillaz. L'identité des auteurs des personnages et des œuvres transmises par leur biais n'a été révélée qu'après leur divulgation.

Notons que la plupart du temps[994], l'identité de l'auteur est révélée (de manière volontaire ou forcée) *a posteriori* de la première communication du double au public. C'est alors le troisième alinéa de l'article L. 123-3 du Code de la propriété intellectuelle qui s'appliquera. Cet article dispose que lorsque l'auteur d'une œuvre pseudonyme ou anonyme se fait connaître, la détermination du point de départ de la protection relève de nouveau des règles du droit commun. La protection du double devra alors être calculée à partir de l'année qui suit le décès de l'auteur puisque celui-ci est désormais identifié.

485. L'adaptation des règles du droit d'auteur au caractère plural de certains doubles artistiques. Les règles du droit d'auteur permettent encore de prendre en compte la particularité du double artistique résultant de la collaboration de plusieurs créateurs[995]. Pour ces personnages, qualifiés d'œuvres de collaboration, le point de départ de la protection sera celui prévu à l'article L. 123-2 du Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire l'année civile de la mort du dernier vivant des collaborateurs.

486. Conclusion de la Section 1. L'adéquation du contenu des droits d'auteur aux spécificités du double artistique et au besoin de protection de son auteur ressort de la parfaite appréhension de la double dimension de l'œuvre par les droits moraux et patrimoniaux. En effet, le double artistique est intimement lié à son auteur en raison de son caractère éminemment personnel. L'auteur qui fractionne sa propre personnalité pour créer un *alter ego* artistique doit pouvoir protéger largement la part de personnalité qu'il transmet à travers son œuvre. Ce sont les droits moraux qui permettront à l'auteur de préserver ses intérêts spirituels. Grâce à ces derniers, l'auteur est maître des conditions de divulgation de son double, il peut le protéger contre des atteintes matérielles ou intellectuelles éventuelles. L'auteur est également, par principe[996], libre d'opposer ses scrupules intellectuels à son cocontractant en opposant son droit de retrait ou repentir à la force obligatoire des contrats. Si l'intérêt du droit moral est capital pour l'auteur du double artistique, celui du droit à la paternité est ambivalent. Essentiel dans son versant négatif à l'existence même du double artistique, le droit à la paternité ne représente qu'un faible intérêt lorsqu'il est envisagé dans son versant positif. Rares sont les dédoublements permettant son exercice et des usages propres à certains domaines artistiques tolèrent d'ailleurs l'absence de la référence du nom de l'auteur.

[994] Il existe des cas rares dans lesquels la dissimulation de l'identité de l'auteur persiste dans le temps (c'est l'exemple de l'auteur de Banksy et des membres du collectif à l'origine du groupe *The Residents*).

[995] Comme il a précédemment été soulevé, le double artistique peut revêtir les traits d'une œuvre de collaboration (c'est le cas des personnages du groupe Gorillaz ou du duo comique Shirley et Dino par exemple), *cf. supra* § 397 et s.

[996] Même si, on l'a vu, les conditions nécessaires à l'exercice de ce droit extrapatrimonial réduisent considérablement son intérêt pratique.

En plus d'une dimension personnelle, le double artistique est également doté d'une forte valeur patrimoniale qui impose une protection accrue des intérêts économiques de son auteur. Véritable source de revenus pour ce dernier, le double artistique est protégé d'une manière très large grâce à la conception synthétique des droits patrimoniaux.

Ainsi, le contenu des droits d'auteur semble parfaitement adapté à la préservation des intérêts moraux et pécuniaires des auteurs du double artistique. La pertinence du régime du droit d'auteur à la protection de cette œuvre apparaît encore lors de la mise en œuvre des droits.

Section 2- L'adéquation des droits dans leur mise en œuvre

487. Annonce. La place centrale accordée à l'auteur dans la construction du droit d'auteur a conduit le législateur à mettre en place des règles contractuelles qui lui sont favorables. Ces règles se révélent particulièrement adaptées aux besoins de protection de l'auteur du double artistique. En effet, l'auteur qui contracte avec un tiers en vue de l'exploitation de son double cède ou concède des droits patrimoniaux[997] sur une œuvre qui lui est très personnelle, spécialement lorsque le double et l'artiste se confondent.[998] Il doit, par conséquent, être pleinement conscient de ce à quoi il s'engage. Cette connaissance est garantie par l'obligation pour l'auteur de consentir personnellement à l'acte en recourant à un écrit délimitant expressément l'étendue et le contenu des droits concernés. Le législateur prévoit également des règles propres à préserver le futur de l'auteur en lui interdisant de céder des droits de façon anticipée sur ses œuvres futures. Ces règles assurent une double protection à l'auteur : une protection vis-à-vis de son cocontractant, mais également vis-à-vis de lui-même[999].

Il arrive néanmoins que certains auteurs, animés par un esprit d'ouverture, souhaitent faciliter la diffusion de leurs créations en s'émancipant des règles du droit contractuel

[997] V. not. Paris, 21 mai 2002, *RIDA* 2003, n° 195, p. 358, obs. A. KÉREVER et à propos du personnage Fantomas, TGI Paris, 7 janv. 1969, *RIDA* 1969, n° 60, p. 166.

[998] H. DESBOIS, « Le droit moral », *op. cit.*, p. 133 : « ce n'est pas seulement le souci de ménager les intérêts patrimoniaux de l'auteur, mais aussi la sollicitude témoignée pour sa personnalité à travers l'œuvre, qui a inspiré au législateur toutes les mesures de protection du consentement de l'écrivain ou de l'artiste : toute autorisation affecte la personnalité du créateur qui l'a donnée, en contribuant à la diffusion de l'œuvre, qui porte son image ».

[999] Monsieur Montels évoque une « présomption de double infériorité de l'auteur » qui justifie sa protection : une « infériorité-ignorance » en raison de son manque de connaissance des règles juridiques et une « infériorité-contrainte » liée à sa dépendance économique vis-à-vis de son cocontractant, v. B. MONTELS, « La protection du professionnel par le droit spécial des contrats d'auteur : l'exemple des contrats de représentation des œuvres audiovisuelles », *Comm. com. électr.* 2001, étude 17.

d'auteur. Ce dessein est celui de la majorité des auteurs de doubles artistiques numériques. Le droit d'auteur étant pensé pour les auteurs et non contre eux, la matière prend en considération ces volontés particulières. Ainsi, le régime du droit d'auteur a le mérite de permettre l'adaptabilité des règles contractuelles à la volonté de ces auteurs particuliers en proposant des mécanismes tel que celui des licences libres.

488. Plan. Il apparaît, par conséquent, que l'adéquation des droits dans leur mise en œuvre est double. Elle ressort autant de l'adaptation des règles contractuelles (I) au besoin général de protection des auteurs de doubles artistiques, que de l'adaptabilité des règles contractuelles (II) à la volonté spécifique de certains d'entre eux.

I- L'adaptation des règles contractuelles

489. Annonce. Lorsqu'il cède ou concède des droits sur son œuvre, l'auteur du double artistique se trouve régulièrement en position de faiblesse vis-à-vis de son cocontractant. L'écrivain qui recourt à un hétéronyme, l'artiste qui invente un personnage scénique ou le joueur qui crée un avatar est moins au fait des pratiques juridiques et commerciales qu'un producteur ou fabricant désirant exploiter le personnage. L'auteur du double doit être protégé aussi bien de ses exploitants que de ses propres errements[1000]. Le régime du droit contractuel d'auteur est alors idéal puisqu'il lui imposera d'exprimer son consentement personnel par écrit et de délimiter précisément son engagement tout en lui interdisant de céder de façon anticipée des droits sur ses œuvres à venir. De cette façon, les règles de cession du droit d'auteur favorisent la réflexion de l'auteur sur son engagement en même temps qu'elle préserve son avenir artistique et financier.

Ainsi, les règles contractuelles du droit d'auteur préservent le consentement de l'auteur du double artistique (A) tout autant que son avenir (B).

[1000] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, 1, L'acte juridique*, 16e éd., Sirey, 2014, n° 301, p. 310 : « le formalisme est protecteur de la volonté : protecteur de chacune des parties contre elle-même et contre l'autre » ; A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteurs, Contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique, op. cit.*, n° 62, p. 168 : « La préoccupation du législateur a été de protéger l'auteur malgré lui et même contre lui » ; P. SIRINELLI, obs. sur. Civ. 1re, 15 mai 2002, *Propr. intell.* 2002, n° 4, p. 58 : le droit contractuel d'auteur permet « de protéger le créateur contre l'appétit de son cocontractant ou ses propres faiblesses ».

A- La préservation du consentement de l'auteur du double artistique

490. Exemples de contrats relatifs aux droits sur le double artistique. Le titulaire des droits sur le double artistique est amené à céder ses droits patrimoniaux à un exploitant par un contrat de représentation ou d'adaptation. Lorsque le double est pourvu d'une représentation physique, ces contrats contiendront régulièrement une clause dite de *merchandising*.

Le terme *merchandising* ou encore le *character merchandising* n'a pas d'équivalent en langue française. Bien qu'une recommandation du Journal Officiel en date du 28 février 2006 préconise l'utilisation du terme « marchandisage », c'est bien l'anglicisme *merchandising* qui est largement employé dans la vie des affaires autant qu'en droit. Si la notion est envisagée par les juristes français[1001], elle n'est pas clairement définie juridiquement. Les dictionnaires juridiques, qui envisagent pourtant de nombreux concepts et notions inspirés du droit anglo-saxon (*leasing, trust, etc.*) demeurent silencieux quant à la détermination du sens du terme *merchandising.* Il faut donc se tourner vers le langage commun pour saisir les contours de cette notion. Le Grand Robert de la langue française la définit comme « l'ensemble des opérations consistant à concevoir un produit nouveau et à l'adapter aux besoins de la clientèle »[1002]. En droit d'auteur, ce type d'exploitation consiste en la commercialisation de produits dérivés réalisés à partir d'une œuvre de l'esprit préexistante. C'est la possibilité pour l'auteur du double « d'autoriser l'exploitation de l'objet de ses droits [c'est-à-dire son personnage] sous une forme nouvelle, en tout cas différente de celle sous laquelle il a déjà pu être exploité »[1003]. L'auteur du personnage autorise traditionnellement un cocontractant à commercialiser des vêtements ou des objets en trois dimensions (tasse, verre, figurine, *etc.*) à l'effigie de son double artistique. L'illustration peut porter sur l'image graphique d'un

[1001] V. not. M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français,* Thèse Paris II, 1985 ; G. BIGLE, *Droits dérivés. Licensing et character merchandising*, Delmas, 1987 ; X. DESJEUX, « Le *character merchandising* et le droit français », *Dr. auteur* 1990, p. 340 ; J. GINSBURG, « Exploiting the artist's commercial identity : The merchandizing of art images », *RIDA* 1995, n° 163, p. 3 ; A. LATIL, « Le merchandising des musées », *Juris art etc.*, 2014, n° 15, p. 30 ; C. ALLEAUME, *JCl Commercial*, fasc. 700, « *Merchandising,* Contrat de *merchandising,* Exploitation et contrat d'exploitation de produits dérivés », juill. 2009. Pour une approche de droit comparé v. not., « *Character merchandising* », WIPO, déc. 1994, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf; H. RUIJSENAARS, *Character Merchandising in Europe,* éd. Kluwer Law International, 2005 ; C.-W. GRIMES and G.-J. BATTERSBY, *The law of merchandise and Character Licensing,* éd. Clarck Boardman Gallaghan, 2016-2017.

[1002] *Le Grand Robert de la langue française, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française de Paul Robert*, 2e éd., Le Robert, 1985, *v° Merchandising.*

[1003] C. ALLEAUME, *JCl Commercial*, fasc. 700, *op. cit.*, n° 4.

double[1004] autant que sur l'image de l'artiste qui l'incarne[1005]. Dans cette seconde hypothèse, le contrat de *merchandising* porte sur le droit à l'image de l'artiste[1006], mais également sur les droits d'auteur relatifs au personnage. Le lien étroit qui unit l'œuvre à son auteur exige qu'une telle cession ou concession de droit soit encadrée, car l'auteur qui cède ou concède des droits d'exploitation sur une œuvre aussi personnelle que le double artistique doit être pleinement conscient de ce à quoi il s'engage.

Cette prise de conscience est facilitée par l'obligation pour l'auteur du double d'exprimer son consentement personnel par écrit (1) et de délimiter expressément son engagement (2).

1. L'obligation pour l'auteur du double d'exprimer son consentement personnel par écrit

491. L'exigence du consentement personnel de l'auteur du double artistique. L'auteur du double artistique qui cède des droits d'exploitation sur son personnage doit, en vertu de l'article L. 132-7 du Code de la propriété intellectuelle[1007], *personnellement* exprimer son consentement, ce qui est donc censé exclure toute hypothèse de représentation conventionnelle. Mais la raison d'être d'une telle règle est de préserver le lien personnel qui unit l'auteur à son œuvre. Par conséquent, si le consentement personnel de l'auteur est impérativement requis pour les « décisions liminaires » de communication de l'œuvre, le choix du mandat reste possible pour les communications subséquentes du double au public et la représentation doit, ensuite, toujours être permise pour négocier les intérêts pécuniaires de l'auteur[1008]. De ce fait, si l'auteur du double artistique est régulièrement amené à être

[1004] Celle des personnages de Gorillaz, du personnage stylisé de -M- ou encore de la silhouette à capuche de Banksy par exemple.

[1005] C'est l'exemple d'un verre à l'effigie de David Bowie maquillé en Ziggy Stardust ou encore d'un pull représentant l'image de Duchamp travesti en Rrose Sélavy.

[1006] Sur le droit à l'image, *cf. infra* § 566 et s.

[1007] La présence de cet article au sein de la section relative au contrat d'édition laisse *a priori* penser qu'il ne s'applique qu'à ce dernier. Ce n'est pourtant pas le sens que lui donne la doctrine. Les auteurs estiment, pour la plupart, que le consentement personnel de l'auteur doit être requis pour l'ensemble des contrats d'auteur, car cette règle serait le corollaire du droit de divulgation de l'auteur. Cette position n'est cependant pas partagée par Messieurs Lucas et Madame Lucas-Schloetter pour qui la règle ne vaut que pour le contrat d'édition v. A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 649 p. 576 et n° 719, p. 626. Dans le même sens, M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 686, p. 629 ; A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, Thèse Montpellier, 2011, n° 656 et s.

[1008] P.-Y. GAUTIER, « Le mandat en droit d'auteur », *op. cit.*, p. 223 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 649, p. 576 ; H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 495, p. 614 ; A. HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur, op. cit.*, n° 70.

représenté par un mandataire dans l'exercice de ses droits, celui-ci ne pourra pas directement céder les droits sur le double.

492. L'exigence d'un écrit – Un moyen de protection de l'auteur vis-à-vis de son cocontractant et de lui-même. Le consentement de l'auteur doit s'exprimer dans un écrit. L'exigence d'un écrit posée à l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle a pour finalité de faire réfléchir l'auteur sur la portée de son engagement[1009]. Le droit d'auteur français protège ainsi l'auteur des « surprises ultérieures que risquent de provoquer [son] incompétence juridique [son] insouciance ou [sa] distraction »[1010] en mettant en place une sorte de « formalisme de réflexion » en faveur de l'auteur[1011]. Le recours à l'écrit va, en effet, conduire à « ralentir et compliquer la conclusion du contrat (…) »[1012], ce qui permettra à l'auteur du double artistique de saisir pleinement la portée de son engagement. L'écrit constitue, par ailleurs, une protection de l'auteur « contre les abus que pourrait commettre celui qui représente, édite ou exécute son œuvre »[1013], c'est-à-dire son cocontractant.

Alors que l'ancien article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle limitait l'exigence d'un écrit à un certain nombre de contrats[1014], l'alinéa 2 du nouvel article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 généralise l'écrit à tous les contrats transmettant des droits d'auteurs. L'auteur du double artistique sera régulièrement amené à céder ou concéder ses droits patrimoniaux par des clauses de *merchandising*. La cession ou concession au titre du *merchandising* devant suivre la règle imposée au contrat auquel elle est rattachée, c'est-à-dire un contrat de représentation ou d'adaptation portant sur un transfert de droits, l'écrit sera alors nécessaire.

[1009] A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteur, Contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique, op. cit.*, n° 59, p. 65 : « La forme écrite incite à la réflexion puisque la rédaction d'un écrit évite un engagement immédiat, elle permet un engagement en connaissance de cause » et G. COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Defrénois* 2000, art. 37209, p. 888 : l'écrit « assure la perception et la compréhension des dispositions contractuelles ».

[1010] R. FERNAY, « La cession et le contrat d'édition », *op. cit.*, p. 271.

[1011] P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 450, p. 477 : « S'il est vrai que la plupart de nos contrats sont consensuels, depuis la rupture d'avec des lourdeurs romanistes, il n'est pas moins vrai que le législateur contemporain a multiplié les exceptions, exigeant, dans les cas où il est préférable de faire *réfléchir* la partie présumée juridiquement et économiquement faible, par rapport à autrui, qu'il soit passé un écrit » (nous soulignons).

[1012] J. FLOUR, J.-L. AUBERT ET É. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, vol. I, L'acte juridique, op. cit.*, n° 310, p. 317.

[1013] Paris, 10 mai 1973, *D.* 1973, p. 548, concl. CABANNES.

[1014] En dehors des contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle et les autorisations gratuites d'exécution (auxquels s'ajoutait le contrat d'adaptation audiovisuelle), l'alinéa 2 de l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle prévoyait un retour au droit commun de la preuve des articles 1341 à 1348 du Code civil.

493. La valeur probatoire de l'écrit. La question s'est posée de savoir si cet écrit était requis à peine de nullité ou seulement à titre de preuve. La jurisprudence a clairement pris position en faveur d'un écrit requis *ad probationem* et non *ad validitatem*[1015]. La valeur probatoire de l'écrit mentionné à l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle semble en effet ressortir de l'analyse de cet article qui impose que les contrats visés soient simplement « constatés » par écrit. Or, comme le soulignait Desbois, « constater, c'est constituer un mode de preuve, alors que, si la formule comprenait une expression, telle que "stipulé par écrit", ce serait la naissance, non la constatation de l'obligation, qui serait subordonnée à la rédaction d'un acte »[1016]. Le renvoi opéré par l'alinéa 3 de l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle aux articles 1359 à 1362 du Code civil qui posent des règles de preuve conforte également la thèse d'un écrit requis *ad probationem*.

494. Transition. En posant son engagement sur papier[1017] ou par voie électronique[1018], l'auteur prend donc plus facilement conscience des droits dont il se dessaisit et des conséquences de son acte[1019]. Cette pleine connaissance de l'engagement est, en outre, favorisée par l'obligation pour l'auteur du double de délimiter expressément l'étendue de son engagement.

2. L'obligation pour l'auteur du double de délimiter expressément son engagement

495. Le principe de délimitation des cessions. Le premier alinéa de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle impose à l'auteur de déterminer avec précision l'objet, l'étendue, la destination et la durée des droits qu'il cède sur son double artistique. Le

[1015] Paris, 13 janv. 2003, *JurisData* n° 2003-206140 : « si l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle invoqué par l'appelant dispose que les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle [...] doivent être constatés par écrit, cette exigence concerne seulement la preuve du contrat et non sa conclusion qui n'obéit à aucun formalisme, s'agissant de contrats consensuels ». Dans le même sens, Paris, 1er juill. 1968, *D.* 1968, p. 719 ; Civ. 1re, 12 av. 1976, *RTD com.* 1978, p. 103, obs. H. DESBOIS ; *RIDA* 1976, n° 90, p. 164 ; Civ. 1re, 20 nov. 1979, *D.* 1981, p. 86, obs. C. COLOMBET.

[1016] H. DESBOIS, « Commentaire de la loi du 11 mars 1957 », *D.* 1957, p. 362.

[1017] L'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle précise que le contrat peut être conclu par « échange de télégrammes ».

[1018] P.-Y. GAUTIER, « L'e-mail », *in Clés pour le siècle, travaux de l'Université Panthéon-Assas, Paris II*, Dalloz, 2000, p. 369 et du même auteur, « L'équivalence entre supports électronique et papier au regard du contrat », *in Droit et technique, Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007, p. 195.

[1019] R. FERNAY, « La cession et le contrat d'édition », *op. cit.*, p. 261 : « le souci primordial du législateur a été, non de restreindre la liberté, mais d'imposer la netteté et la clarté (…). Mais ce qui ne sera plus possible (…) c'est que, dans la mesure où il prendra la peine de les lire, le signataire d'une cession ou d'un contrat d'édition (et d'ailleurs aussi bien l'éditeur que l'auteur) ne sache exactement ce qu'il cède ou ce qu'il acquiert, jusqu'où il abandonne et à quoi il s'engage ».

personnage concerné doit, par conséquent, être clairement identifié ; chacun des droits cédés doit faire l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et le domaine, le lieu, la durée ainsi que la destination d'exploitation de chaque droit cédé doivent enfin être délimités[1020]. Si l'on pouvait penser, avant la codification de 1992, que l'alinéa 3 de l'article 31 de la loi de 1957 (actuel article L. 131-3 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle) ne concernait que les contrats visés à l'alinéa 1er du même article (c'est-à-dire ceux visés par l'article L. 131-2 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle), l'insertion de l'article L. 131-3 au sein du chapitre « Dispositions générales » du Code de la propriété intellectuelle et l'utilisation par le législateur de l'expression « transmission des droits de l'auteur » (qui traditionnellement englobe toute forme de transmission)[1021] ne laissent plus de doute quant à la portée générale du texte.[1022]

496. Illustration de la délimitation pour une cession de droits sur un double artistique. L'auteur du double artistique qui souhaite céder ses droits patrimoniaux doit donc déterminer de manière positive[1023] et précise[1024] l'étendue et la destination des droits cédés. Ainsi, dans l'hypothèse où les auteurs du groupe virtuel Gorillaz décident de céder ou concéder leurs droits de reproduction en vue de la fabrication de produits dérivés à l'effigie de leurs personnages, ils devront expressément prévoir si tous les membres fictifs du groupe sont concernés par la cession ou seulement l'un d'entre eux. Ils devront également déterminer la durée et le territoire de la cession ou concession. Les auteurs devront ensuite préciser la destination des droits cédés. Par exemple, les auteurs céderont les droits de reproduction uniquement sur le personnage de Noodle, et non sur les autres membres du groupe, en

[1020] Article L. 131-3 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

[1021] V. sur ce point, A. BORIES, « Le formalise dans les contrats d'auteur », *Comm. com. électr.* 2008, étude 18 et G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3e éd. 2005, n° 69 et 70, p. 273 et 274.

[1022] Un arrêt de la Cour de cassation est pourtant venu ébranler cette certitude en considérant qu'une cour d'appel avait « justement énoncé que les dispositions de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle, qui ne visent que les seuls contrats énumérés à l'alinéa 1er de l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle, ne s'appliquaient pas aux autres contrats » (Civ. 1re, 21 nov. 2006, *D.* 2007, p. 316, note P. ALLEYS ; *RTD com.* 2007, p. 363, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 3, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 93, obs. A. LUCAS ; *RIDA* 2007, n° 211, p. 265, obs. P. SIRINELLI ; *Propr. indus.* 2007, comm. 33, obs. F. GREFFE ; *JCP S* 2007, 1202, note L. DRAI). La portée de cet arrêt doit toutefois être fortement relativisée, car la solution semble, en réalité, justifiée par les faits d'espèce. L'arrêt n'a d'ailleurs pas été publié au bulletin et la solution n'a pas été reprise.

[1023] TGI Paris, 26 janv. 2001, *RIDA* 2001, n° 190, p. 271.

[1024] V. not. sur la prohibition des clauses dites « tous droits compris », Paris, 7 déc. 1989, *D.* 1990, p. 351, obs. T. HASSLER ; Civ. 1re, 9 oct. 1991, *D.* 1993, p. 91, obs. C. COLOMBET, *RIDA* 1992, n° 151, p. 293, *Bull. civ.* I, n° 253 ; Paris, 26 juin 2002, *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 175, obs. A. LUCAS ; Paris, 4 mars 2005, *Comm. com. électr.* 2005, comm. 82, obs. C. CARON.

prévoyant que le transfert de droits sera destiné à la fabrication de figurines et que la vente de celles-ci sera limitée à une durée d'un an sur le territoire de l'Union européenne. Toute fabrication par l'exploitant d'un objet autre qu'une figurine ou portant sur un autre membre du groupe, ou excédant les limites spatio-temporelles du contrat, sera susceptible d'être sanctionnée sur le fondement de l'action en contrefaçon.

Par conséquent, les cessions tacites[1025], générales et illimitées[1026] sont prohibées, et l'auteur qui cédera son droit de représentation sur son double ne cédera pas pour autant son droit de reproduction et réciproquement. L'affirmation logique découle directement de l'obligation que l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle fait aux parties de préciser l'étendue de la cession. Mais le législateur a préféré rappeler expressément cette évidence à l'article L. 122-7 alinéa 2 et 3 du Code de la propriété intellectuelle[1027]. Néanmoins, le contrat étant un véritable outil d'anticipation, le législateur permet aux cocontractants de conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible et non prévue à la date du contrat, sous réserve que cette clause soit expresse et prévoie une participation corrélative aux profits d'exploitation (article L. 131-6 du Code de la propriété intellectuelle).

497. Le rôle du juge dans la protection de l'auteur – L'interprétation *in favorem auctoris* du contrat. Enfin, il ne faut pas négliger le rôle fondamental joué par le juge dans la protection de l'auteur[1028] du double artistique. Celui-ci a d'abord, « au-delà des textes […] développé une exigence de collaboration entre les parties, parce que les contrats d'auteur sont conclus dans leur intérêt commun, ce qui impose parfois une lecture altruiste du contrat qui s'éloigne des stipulations littérales »[1029]. La jurisprudence a surtout développé une méthode d'interprétation des contrats fondée sur la protection de l'auteur, puisque les stipulations contractuelles sont toujours interprétées *in favorem auctoris.* Suivant une logique préconisée

[1025] V. not. Civ. 1re, 28 nov. 2000, *Bull. civ.* I, n° 200 et n° 208, *RIDA* 2001, n° 188, p. 315 ; Com., 29 oct. 2003, précit. ; Civ. 1re, 16 mars 2004, précit. ; Com., 28 avr. 2004, *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 62, obs. A. LUCAS ; Paris, 25 oct. 2006, précit.

[1026] Civ. 1re, 13 déc. 1989, précit. ; Paris, 22 oct. 2003, *Comm. com. électr.* 2004, comm. 13, note C. CARON. Mais la jurisprudence admet, en tenant compte des usages, la validité de ce type de clause dans certains domaines considérés, v. TGI Paris, 30 nov. 1999, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 87, note C. CARON ; Civ. 1re, 5 nov. 1991, *RIDA* 1992, n° 199, p. 186.

[1027] Article L. 122-7 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle : « La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction » et article L. 122-7 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle : « La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation ».

[1028] V. à ce propos, S. JACQUIER, *Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur*, PUAM, 2001 ; A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Larcier, 2007 ; A. ETIENNEY DE SAINTE MARIE, « L'objet des cessions de droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD com.* 2013, p. 669.

[1029] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 404, p. 373.

aussi bien par le droit commun[1030] que par le droit spécial[1031], cette « méthode d'interprétation cardinale »[1032] du droit des contrats d'auteur conduit le juge à interpréter restrictivement les cessions consenties par l'auteur. Le juge considère ainsi que l'auteur « ne peut être dépossédé que s'il y a consenti et seulement dans les limites de son acceptation »[1033], ou encore que les « contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le principe d'interprétation stricte, d'où il découle que l'auteur est supposé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation non expressément inclus dans un contrat de cession »[1034]. Dans l'hypothèse du contrat de concession de droits de reproduction portant sur le personnage Noodle en vue de la fabrication de vêtements à son effigie, la méthode d'interprétation stricte des contrats d'auteur amènera le juge à considérer que l'exploitant n'a pas respecté les termes du contrat en procédant à la fabrication de poupées représentant le personnage[1035]. Il est également possible d'envisager que l'interprétation stricte des cessions aboutisse à la sanction du cessionnaire qui, alors que les ayants droit de Fernando Pessoa lui auraient cédé le droit d'adaptation du personnage d'Alberto Caeiro sous forme de bande dessinée, aurait par la suite exploité le personnage dans un dessin animé.

498. Transition. Les règles contractuelles du droit d'auteur favorisent donc l'éveil de la conscience de l'auteur du double artistique qui décide de céder ou concéder des droits en vue de l'exploitation de son personnage. Elles permettent également de préserver le futur de l'auteur en prohibant la cession globale d'œuvres futures.

[1030] Article 1188 du Code civil : « Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ».

[1031] Article L. 122-7 alinéa 4 du Code de la propriété intellectuelle : « Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat ».

[1032] C. CARON, note sous Paris, 28 mai 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 103.

[1033] Paris, 2 mai 1975, *JCP G* 1979, II, 19110, note R. LEDUC.

[1034] Paris, 18 avr. 1991, *RIDA* 1992, n° 153, p. 166 ; Versailles, 13 févr. 1992, *D.* 1993, p. 402, note B. EDELMAN ; Civ. 1re, 30 sept. 2010, *Comm. com. électr.* 2010, comm. 119, note C. CARON ; TGI Paris, 19 juin 2015, *PIBD* 2015, n° 1033, III, p. 558.

[1035] Sur la reproduction de photographies sur des jaquettes de cassettes alors que le contrat stipulait une exploitation sur des pochettes de disques : Paris, 28 mai 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 10, note C. CARON. V. égal. Civ. 1re, 30 sept. 2010, *Comm. com. électr.* 2010, comm. 19, note C. CARON.

B- La préservation de l'avenir de l'auteur du double artistique

499. Le principe de la règle de prohibition des cessions globales d'œuvres futures. Alors qu'en droit commun, la cession de choses futures est admise[1036], le droit spécial[1037] interdit la convention par laquelle l'auteur[1038] s'engage à céder par avance les droits sur plus de deux œuvres futures[1039]. Par cette prohibition, le législateur a souhaité protéger l'auteur à la fois contre lui-même, « en lui ôtant la tentation d'anticiper trop largement sur le futur »[1040], et contre les exploitants qui voudraient profiter de sa faiblesse. L'auteur peut, certes, céder ses droits sur une œuvre future, mais il ne peut pas, en principe[1041], limiter sa liberté artistique ainsi que sa liberté contractuelle en cédant une large partie de sa production future à un cocontractant.

500. Application du principe de prohibition de cession globale des œuvres futures au double artistique. Généralement, le dédoublement artistique donne lieu à la création d'un seul double de la part d'un ou de plusieurs auteurs. Mais il arrive qu'un ou plusieurs auteurs créent différents personnages. C'est l'exemple du peintre Gérard Gasiorowski. Ce dernier a

[1036] L'article 1130 alinéa 1er du Code civil dispose que « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation » sous réserve de respecter un minimum de précision dans le contour de l'objet à venir (article 1129 du Code civ).

[1037] Article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle.

[1038] La prohibition étant censée protéger un auteur, il était possible de considérer qu'elle ne s'appliquait pas lorsque le cédant n'était pas l'auteur de l'œuvre. La jurisprudence n'a pourtant pas statué en ce sens en refusant de distinguer là où la loi ne distingue pas. L'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle visant « la cession », sans différencier selon que celle-ci soit le fait d'un auteur ou non, la prohibition doit être comprise comme une règle générale applicable à tout contrat d'auteur (v. Paris, 6 mai 1980, *RTD com.* 1980, p. 551, obs. A. FRANÇON, *RIDA* 1981, n° 107, p. 157).

[1039] La « globalité » à laquelle il est fait référence à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle n'a pas clairement été définie ni par le législateur ni par la jurisprudence. La doctrine majoritaire s'accorde sur l'idée que l'épithète « global » doit être entendu comme portant sur plus de deux œuvres. V. en ce sens DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.,* n° 537, p. 648 et 649 ; R. FERNAY, « La cession et le contrat d'édition », *op. cit.*, p. 275, F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit*., n° 972, p. 592 et A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit*., n° 659, p. 584. En ce sens Civ. 1re, 6 nov. 1979, *Bull. civ.* I, n° 271, p. 219 ; Paris, 10 juill. 1986, *RIDA* 1987, n° 133, p. 193. *Contra,* HUGUET, *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur, op. cit*., n° 189 et s. pour qui la prohibition ne peut s'appliquer qu'à la condition que toutes les œuvres à venir soient visées.

[1040] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 656, p. 581.

[1041] Le principe connaît toutefois des atténuations légales. Il s'agit d'une part du droit de préférence prévu en matière d'édition (L. 132-4 du Code de la propriété intellectuelle) qui permet à l'éditeur de se faire consentir un droit de préférence sur ses œuvres *futures* de genres nettement déterminés. L'auteur peut alors consentir un droit de préférence sur cinq ouvrages futurs ou sur sa production sur les cinq ans à venir. La règle est, d'autre part, atténuée par l'art L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle qui porte sur le contrat général de représentation par lequel une société de gestion collective « confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou *futures* » de son répertoire. Le juge, enfin, a lui-même pris des libertés avec le principe édicté à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle en admettant, par exemple, que l'auteur d'un personnage puisse valablement céder ses droits sur les dessins qu'il s'engage à réaliser périodiquement pour un journal (Civ. 1re, 6 nov. 1979, *RIDA* 1980, n° 150, p. 167).

été à l'origine de plusieurs dédoublements en donnant vie à différents avatars membres de son académie d'art fictive. Lors d'un tel dédoublement multiple, l'auteur ne doit pas céder par avance ses droits patrimoniaux sur la globalité de ses personnages à venir.

L'éventualité d'une cession globale des doubles futurs s'illustre tout particulièrement en matière de dédoublement numérique puisqu'il arrive régulièrement que le joueur crée au sein d'un même jeu ou de jeux différents plusieurs avatars. En vertu du principe posé à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle, le joueur ne doit pas pouvoir céder à l'éditeur de manière anticipée des droits sur les objets virtuels (avatars compris) qu'il sera amené à créer lors de l'utilisation du jeu. Cette règle est pourtant largement contredite par la pratique des éditeurs de jeux vidéo qui prévoient, de façon quasi systématique, dans leurs contrats de licence d'utilisateur final (CLUF) des clauses de cessions anticipées sur toutes les créations issues du jeu. On trouve par exemple dans le CLUF du jeu *Star Wars : The Old Republic* une clause stipulant que le joueur concède à l'éditeur ses droits sur l'intégralité des contenus qu'il sera amené à créer lors de l'utilisation du jeu[1042]. Ces clauses, rédigées par des éditeurs de jeux essentiellement américains, entrent frontalement en contradiction avec la règle française de prohibition de cession globale des œuvres futures.

501. L'ordre public international au secours du joueur auteur d'un avatar dans un jeu *MMOG*. Lorsqu'un tel contrat rédigé par un éditeur américain sera opposé à un joueur français, la situation sera donc régie par les règles de droit international privé du droit d'auteur. Deux règles de conflit cohabitent en la matière. L'une désigne la loi applicable aux droits eux-mêmes, il s'agit de la « loi du droit »[1043]. L'autre vise la loi applicable aux contrats, il s'agit de la « loi du contrat ». Cette dernière a vocation à s'appliquer à « l'exercice contractuel (…) des droits, c'est-à-dire lorsque l'auteur ou l'auxiliaire de la création est lié par convention »[1044]. C'est cette loi qui règle la question du transfert des droits et notamment la

[1042] V. le CLUF du jeu *Star Wars : The Old Republic*, http://www.swtor.com/legalnotices/euala.

[1043] La loi du droit gouverne l'existence même des droits d'auteur, détermine les prérogatives de l'auteur, à qui revient la titularité initiale des droits (v. Civ. 1re, 10 avr. 2013, *JurisData* n° 2013-006758 ; Civ. 1re, 10 avr. 2013, *JurisData* n° 2013-007032 ; Civ. 1re, 10 avr. 2013, *JurisData* n° 2013-011185. Sur ces arrêts, v. *D.* 2013, p. 2004, note T. AZZI ; *JCP G* 2013, 493, note A. LUCAS-SCHLOETTER ; *JCP G* 2013, 701, note E. TREPPOZ ; *RLDI* 2013, n° 94, p. 20, note P.-D. CERVETTI ; *Adde.*, M.-É. ANCEL, « Reportages en quête d'auteur : de la loi applicable à la titularité initiale des droits sur une œuvre de l'esprit », *Comm. com. électr.* 2013, étude 18 ; M. VIVANT, « Droit d'auteur : déroutante territorialité », *D.* 2013, p. 1973), régit leur durée, indique l'organisation de ces droits dans l'hypothèse d'une création plurale et concerne, enfin, les litiges qui opposent le titulaire à un contrefacteur non lié à lui par contrat. Toutes ces questions seront tranchées au vu de la *lex loci protectionis,* c'est-à-dire la loi du pays pour lequel la protection est demandée.

[1044] T. AZZI, « Les contrats d'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique en droit international privé : état des questions », *RIDA* 2007, n° 214, p. 47.

problématique des cessions globales des œuvres futures[1045]. La plupart du temps, le CLUF désigne de façon expresse ou tacite[1046] la loi américaine ou celle du lieu de résidence du joueur comme loi du contrat[1047].

Si les règles contractuelles françaises ont le statut de règles impératives dans l'ordre interne, la doctrine majoritaire estime qu'elles ne sauraient être interprétées comme s'imposant dans le cadre d'une relation contractuelle internationale[1048]. Toutefois, la liberté de création de l'auteur risquant d'être gravement entravée par l'imprécision du contrat portant sur plusieurs œuvres, la doctrine[1049] envisage la possibilité qu'en pareil cas, le juge puisse faire jouer l'exception d'ordre public international[1050] pour évincer la loi du contrat qui permettrait la cession par l'auteur de tous ses droits sur sa production à venir.

[1045] J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, 1990, n° 674, 595 ; M. JOSSELIN-GALL, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, GLN Joly, 1995, n° 368 et s, p. 438 et s. ; T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, LGDJ, 2005, n° 626 et 627, p. 432 à 434. V. *contra* J.-S. BERGÉ, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, LGDJ, 1996, n° 335 pour qui, la question de la cession globale des droits sur les œuvres futures relèverait de la loi applicable au droit d'auteur et non de celle du contrat.

[1046] Selon l'article 3.1 du Règlement Rome I, ce choix tacite doit « résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ». Le recours à « un contrat type en usage dans un pays déterminé ou la conclusion d'un contrat d'adhésion qui est normalement conforme à la législation du pays dans lequel la partie forte exerce son activité » (T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé, op. cit.*, n° 565, p. 390) (ce qui est le cas du CLUF) est considéré, par la doctrine, comme un indice de choix tacite (v. en droit commun, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 3e éd., 2002, n° 59. En droit d'auteur, J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur, op. cit.*, n° 601 ; T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé, op. cit.*, n° 565, p. 390).

[1047] Le caractère imposé du CLUF — qui n'est autre qu'un contrat d'adhésion rédigé par l'éditeur à destination du joueur — pourrait laisser penser que la loi du contrat puisse être remise en cause par le juge. C'est d'ailleurs la position qu'a adopté *l'American Law Institute* dans ses travaux de 2005 (« Intellectual Property : Principles Governing Jurisdiction Choice of Law, and Judgments » *in Transnational Disputes, Preliminary Draf*t n°3, Feb. 2005). La solution proposée par les auteurs américains n'est cependant pas partagée par le CSPLA qui, dans un avis rendu en 2003 à propos de la loi applicable et de la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique, préfère cantonner l'éviction de la loi du contrat relative à un contrat non négocié à la seule hypothèse de fraude à la loi (CSPLA, « Avis n° 2003-2 relatif à la loi applicable et à la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique », déc. 2003, pt. 3. A)

[1048] V. not. T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé, op. cit.*, n° 632, p. 436 ; A. LUCAS, obs. sur Paris, 2 avril 2003, *Propr. intell*, 2013, n° 9, p. 393 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 290, p. 312 ; *contra* Civ. 1re, 9 déc. 2003, *JCP G* 2004, II, 10133, note A. et H.-J. LUCAS ; *RIDA* 2004, n° 199, p. 305 (rendu à propos de droits voisins). Les juges font le choix d'appliquer la loi française au formalisme des cessions, ce choix semblant s'imposer en raison du caractère de loi de police des dispositions françaises.

[1049] M. JOSSELIN-GALL, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 371 et n° 372, p. 442 et 443.

[1050] Le mécanisme d'éviction de la loi du contrat par le recours à l'ordre public international diffère de celui des lois de police. Contrairement à la loi de police qui s'impose d'autorité au juge (du moins lorsqu'il s'agit d'une loi de police appartenant à son ordre juridique), l'ordre public international suppose d'abord de déterminer quelle serait la loi normalement applicable. Une fois cette loi déterminée, le juge procédera alors à un examen des résultats auxquels conduit son application. Si celle-ci conduit à une contradiction trop importante de principes considérés comme essentiels en France, la loi étrangère sera alors écartée au profit de la loi française.

On peut dès lors envisager que la contrariété des CLUF au principe français de prohibition des cessions globales d'œuvres futures conduise les juges à évincer la loi américaine au profit de la loi française sous couvert de l'ordre public international.

502. Transition. Le droit d'auteur étant pensé en faveur des auteurs de l'œuvre de l'esprit, les règles contractuelles doivent s'adapter aux souhaits de certains d'entre eux qui, animés par une philosophie d'ouverture, recherchent un moindre degré de protection.

II- L'adaptabilité des règles contractuelles

503. Annonce. Certains auteurs de doubles artistiques sont animés par une logique d'ouverture. Recherchant une large diffusion de leurs œuvres, ces auteurs souhaitent alléger les règles contractuelles du droit d'auteur sans chercher à retirer un intérêt financier à l'utilisation de leurs œuvres. C'est l'hypothèse de la majorité des joueurs de jeux vidéo *MMOG* qui choisissent de mettre leurs personnages à la disposition d'autres utilisateurs en les déposant sur des plateformes destinées aux « mods ».

Le droit d'auteur n'est pas hostile à ce genre de pratique[1051] et admet, au contraire, la possibilité pour l'auteur de mettre son œuvre à la disposition du public de façon ouverte et gratuite. Cela se traduit par la mise en place d'un formalisme allégé grâce au mécanisme des licences libres.

Ainsi, le droit d'auteur adapte ses règles contractuelles en prenant en compte les choix de l'auteur (A), et cette adaptabilité se traduit par les licences libres (B).

A- La prise en compte des choix de l'auteur

504. Annonce. Les règles contractuelles du droit d'auteur sont adaptées au besoin général de protection de l'auteur du double artistique qui contracte en vue de l'exploitation de son œuvre. Elles sont aussi adaptables au choix de certains auteurs qui ne recherchent par une protection stricte ni même une rémunération découlant de l'utilisation de leur œuvre. C'est l'hypothèse des joueurs créateurs d'avatars numériques originaux qui décident de mettre leurs

[1051] Sur la notion de pratiques et d'usages en droit d'auteur, *cf. supra* § 470.

personnages à la disposition d'autres membres de la communauté virtuelle en les déposant sur une plateforme destinée au « modage ».

Le choix des auteurs d'avatars numériques (1) est par conséquent juridiquement appréhendé (2).

1. Le choix des auteurs d'avatars numériques

505. L'esprit d'ouverture et la volonté de gratuité propres aux auteurs d'avatars numériques. Le monde du jeu vidéo est souvent gouverné par un esprit d'ouverture et de gratuité. Éditeurs et joueurs créent des objets virtuels évolutifs et laissent souvent cette évolution aux mains d'autrui. Lorsqu'ils élaborent des jeux de PC, les éditeurs sont en effet majoritairement animés par le désir de les faire évoluer. Pour cela, les concepteurs permettent régulièrement aux joueurs de modifier des éléments du jeu en leur fournissant[1052] les outils de développement nécessaires. Ce sont ces outils qui permettent aux utilisateurs de « moder » les différents éléments du jeu ou le jeu dans sa globalité[1053]. Cet esprit d'ouverture pousse également les utilisateurs à mettre leurs « mods » à disposition des autres joueurs en leur fournissant une sorte de mode d'emploi permettant de les utiliser ou de les faire évoluer. Des sites comme Nexusmods.com[1054] illustrent cette philosophie d'ouverture. Nexusmods.com constitue une plateforme réunissant un nombre considérable d'objets virtuels « modés ». Ces objets vont du décor au personnage en passant par des objets beaucoup plus spécifiques comme des armes ou des coiffures. Les joueurs peuvent ainsi mettre leurs doubles « modés » à disposition de la communauté. Dans ce cas, ils indiquent leurs démarches créatives en mentionnant, par exemple, s'ils ont eux-mêmes utilisé et intégré des « mods » précédents dans leur création. Les joueurs fournissent ensuite les différents liens ayant permis l'aboutissement

[1052] Lors de l'achat du jeu ou dans un second temps.

[1053] Les éditeurs sont pleinement conscients de l'intérêt de laisser les joueurs faire évoluer le jeu en « modant » les personnages, les décors, les quêtes, *etc.* Les évolutions apportées par les joueurs rendent le jeu plus riche et donc plus attrayant, ce qui attire davantage de joueurs. Les éditeurs sont donc rarement dans un rapport conflictuel avec les « modeurs » (à l'inverse, les éditeurs du jeu « *Vampire The Masquerade-Bloodlines* » ont interdit la mise en ligne (gratuite) de « *Project Vauldarie* », la version « modée » par des fans) et vont même jusqu'à racheter les droits de certains « mods » pour les éditer. L'exemple le plus célèbre est « *Counter-Strike* », jeu « modé » à partir d'un jeu *Half-Life*. Devant le succès du « mod », l'éditeur du jeu initial — Valve Software — a racheté les droits du « mod ». La version définitive est sortie le 8 novembre 2000 sous le nom « *Half-Life : Counter Strike* » sous forme de jeu gratuit nécessitant toutefois de posséder le jeu original (c'est-à-dire *Half-Life*). D'autres « mods » ont été commercialisés avec l'accord des producteurs du jeu sur lesquels ils sont basés : c'est l'exemple de « *Sudden Strike 2 : Hidden Stroke* » ou encore « *Starcraft : Insurrection* ».

[1054] *Cf. supra* § 395.

du personnage et précisent, enfin, ses conditions d'utilisation. Ces dernières sont bien loin des règles de formalisme propres aux cessions de droit d'auteur, puisqu'elles s'apparentent à de simples indications ou recommandations informelles plus ou moins lapidaires. Certains autorisent l'utilisation de leur double sans nulle autre condition que celle d'être prévenu par courriel, d'autres autorisent l'utilisation, mais refusent le dépôt de leur création sur certains sites internet précis, *etc.*

506. Transition. Il apparaît dès lors que les auteurs d'avatars numériques ne recherchent pas la stricte protection de leurs œuvres par le droit d'auteur ni même une rémunération. Le monde des jeux vidéo est au contraire souvent régi par une logique d'ouverture et la protection des créations originales qui en découlent doit être adaptée à cette spécificité. L'auteur choisissant seul et sans contrainte de laisser son œuvre à la disposition d'autrui ne doit pas être enfermé dans un carcan formaliste. Le droit d'auteur prend donc en compte ce genre de pratique en adaptant ses règles contractuelles.

2. L'appréhension juridique des choix des auteurs d'avatars numériques

507. L'admission d'une diffusion ouverte et gratuite de l'œuvre par le droit d'auteur. Le droit d'auteur n'est pas en opposition avec l'idée d'ouverture et de gratuité. La matière ayant été construite en considération de l'auteur, le législateur est au contraire attentif aux choix qui peuvent être les siens. En effet, le droit d'auteur ne comporte pas qu'un volet prohibitif interdisant la reproduction d'une œuvre ou obligeant à soumettre la diffusion à de strictes conditions. Le droit d'auteur est un droit d'autoriser *et* d'interdire et, comme le souligne Madame Dusollier, « l'ayant droit peut parfaitement décider d'autoriser très largement l'utilisation de son œuvre, le but même de la propriété littéraire et artistique étant d'offrir cette maîtrise et ce choix aux auteurs »[1055]. C'est pourquoi le législateur prévoit que « l'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits d'éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues » (article L. 122-7-1 du Code de la propriété intellectuelle issu de la loi DADVSI du 1er août 2006). Cette disposition illustre la prise en compte de la philosophie

[1055] S. DUSOLLIER, « Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », *Propr. intell.* 2006, n° 18, p. 14.

d'ouverture de certains auteurs par le législateur tout en rappelant que la notion de gratuité n'est pas étrangère à la matière.

Si par principe, l'exploitation du double artistique est censée emporter une rémunération proportionnelle[1056] ou forfaitaire[1057] au profit de son titulaire[1058], la gratuité est possible. Avant d'être réaffirmée par la loi DADVSI du 1er août 2006, la faculté pour l'auteur de conclure un contrat d'exploitation à titre gratuit avait déjà été affirmée par l'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle. Par cet article, le législateur français autorise la possibilité à l'auteur de renoncer à la rémunération découlant de l'exploitation de son œuvre. Cet article dispose que « le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux »[1059].

Si les articles L. 122-7 et L. 122-7-1 du Code de la propriété intellectuelle semblent se répéter[1060], leur redondance doit être nuancée puisqu'ils poursuivent des finalités différentes. Le premier autorise la gratuité dans la cession des droits patrimoniaux de l'auteur à son cocontractant, alors que le second permet à l'auteur de mettre gratuitement son œuvre à disposition du public. Surtout, la *ratio legis* de l'article L. 122-7-1 est incontestablement différente de celle de l'article L. 122-7, qui a vocation à répondre au développement des licences « libres ».

508. Transition. Ces licences libres traduisent l'adaptabilité des règles contractuelles et résultent de la prise en compte des principes d'ouverture et de gratuité qui animent la majorité des auteurs d'avatars numériques.

B- La traduction de l'adaptabilité des règles contractuelles : les licences libres

509. Annonce. Le mécanisme des licences libres[1061] traduit parfaitement l'adaptabilité des règles contractuelles aux choix d'ouverture et de gratuité des auteurs d'avatars « modés ». Ces

[1056] Article L. 131-4 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle.

[1057] Article L. 131-4 alinéa 2 et L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle.

[1058] En matière de *merchandising,* il arrive que la rémunération soit déterminée en fonction du nombre de tirages des exemplaires de l'œuvre dérivée (A. LATIL, « Le merchandising des musées », *op. cit.*, p. 31).

[1059] Monsieur Azzi voit dans cet article « l'une des rares manifestations, dans notre discipline, du principe de liberté contractuelle » et une conséquence de la qualification de droit de propriété au droit d'auteur. L'auteur peut, à l'instar de tout propriétaire, disposer librement de sa chose et choisir de renoncer à ses fruits, T. AZZI, « La cession à titre gratuit du droit d'auteur », *RIDA* 2013, n° 237, p. 94.

[1060] Certains ont parlé à propos de ces deux articles de « bégaiement législatif », v. M. VIVANT, « La pratique de la gratuité en droit d'auteur », *RLDI* 2010, n° 60, p. 59.

[1061] Sur les licences libres, v. M. CLÉMENT-FONTAINE, *L'œuvre libre,* Larcier, 2014.

licences sont ainsi parfaitement conformes aux choix de l'auteur, mais certains leur reprochent leur contrariété au droit français qu'il s'agisse du droit d'auteur ou du droit commun.

La conformité des licences libres au choix de l'auteur (1) démontre que le droit d'auteur sait se montrer souple et s'adapte aux réels besoins du titulaire initial de droits. Mais encore faut-il pour que ces mécanismes soient pertinents, qu'ils ne se révélent pas en contrariété avec le droit français (2).

1. La conformité des licences libres aux choix de l'auteur

510. La licence *Creative commons* : un mécanisme adapté aux choix de l'auteur du double artistique numérique. Madame Clément-Fontaine recense trois catégories de licences libres : celles qui visent une liberté non préservée[1062], celles qui protègent la pérennité de la liberté[1063] et celles qui organisent une liberté asymétrique[1064]. La licence *Creative Commons* appartient à la troisième catégorie. Cette licence, qui peut porter sur toute œuvre de l'esprit, « distingue les droits de l'auteur initial des droits des auteurs des modifications, en réservant notamment la possibilité au premier de ne pas soumettre ses apports à l'œuvre aux mêmes libertés, créant ainsi une liberté supérieure à celle accordée aux autres utilisateurs qui doivent proposer les mêmes libertés d'utilisation sur leur modification »[1065]. L'auteur qui place son œuvre sous cette licence peut autoriser sa modification et/ou prévoir les modalités de diffusion (à des fins commerciales ou non et dans des conditions de partage identiques ou non). Six licences — représentées par des

[1062] Ce sont les licences « organisant une liberté fragile dites licences de type domaine public, par lesquelles l'auteur confère les libertés d'utilisation de son logiciel sans contrepartie. Dans cette hypothèse, l'auteur des modifications (…) peut décider d'opter pour une autre licence libre ou non-libre pour diffuser ses contributions », v. M. CLÉMENT-FONTAINE et M. VIVANT, « Libre mais aussi respectueux des règles », *Archimag* 2007, n° 29 (Logiciels libres), p. 14.

[1063] Il s'agit des licences *copyleft* « organisant une liberté pérenne […] par lesquelles l'auteur entend verser dans un fonds commun [son œuvre] à condition que ceux qui y apporteraient des modifications en fassent de même. Dans cette hypothèse, l'auteur des modifications (par extension ou intégration) […] s'engage à soumettre ses contributions, s'il les divulgue, aux conditions de la même licence ou aux conditions d'une licence compatible », v. M. CLÉMENT-FONTAINE et M. VIVANT, « Libre mais aussi respectueux des règles », *op. cit.*, p. 14.

[1064] Par ces licences, l'auteur se réserve « l'exclusivité de certains droits comme celui de soumettre ses propres développements à une licence non libre alors que les contributeurs devront soumettre leurs modifications aux mêmes libertés d'utilisation. Dans ce cas, l'auteur des modifications, dès lors qu'il n'est pas l'auteur initial s'engage à soumettre ses contributions, s'il les divulgue, aux conditions de la même licence » v. M. CLÉMENT-FONTAINE et M. VIVANT, « Libre mais aussi respectueux des règles », *op. cit.*, p. 14.

[1065] M. CLÉMENT-FONTAINE, « Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ? », *Propr. intell*. 2008, n° 26, p. 73.

pictogrammes[1066] — découlent des différentes combinaisons possibles offertes à l'auteur. Ce type de licence semble être un outil adapté à la protection des avatars « modés ».

511. Illustration de l'utilisation de la licence *Creative Commons* par l'auteur d'un avatar numérique. Les licences *Creatives Commons* permettent de préserver le champ de liberté souhaitée par les auteurs d'avatars tout en clarifiant les pratiques actuelles répandues sur les plateformes de partage. La présence d'un ou plusieurs des pictogrammes associés aux différentes licences *Creative Commons* rendrait probablement plus intelligibles les modalités d'utilisation consenties par les différents joueurs[1067]. Ainsi, les acronymes CC-BY permettraient aux utilisateurs de savoir que l'auteur de l'avatar autorise « toute exploitation de l'œuvre, y compris à des fins commerciales, ainsi que la création d'œuvres dérivées, dont la distribution est également autorisée sans restriction, à condition de l'attribuer à son auteur en citant son nom »[1068]. L'association d'un personnage à la formule CC-BY-NC signifierait aux membres de la communauté que l'exploitation de l'œuvre et la création d'œuvres dérivées sont permises « à condition qu'il ne s'agisse pas d'une utilisation commerciale (les utilisations commerciales restant soumises à l'autorisation de l'auteur) »[1069]. L'auteur pourra enfin mentionner son souhait de ne pas voir son avatar modifié en ajoutant les lettres ND à sa licence, ou encore émettre l'exigence que l'utilisation commerciale ou non commerciale de son œuvre et la création d'œuvres dérivées « soient distribuées sous une licence identique à celle qui régit l'œuvre originale »[1070]. Ces licences seront alors traduites par les formules CC-BY-NC-SA ou CC-BY-SA.

512. Justification de l'allègement du formalisme. Ces licences représentent l'intérêt d'alléger le formalisme dans des situations où il n'est pas justifié. Tel est le cas lorsque l'auteur décide de mettre son avatar à la disposition d'autres joueurs. Dans une telle hypothèse, l'auteur n'est plus considéré comme la « partie faible au contrat qu'entend protéger le législateur »[1071] et l'allègement n'est que la traduction du souhait de cet auteur. Les licences libres constituent, en ce sens, un outil pertinent à l'adaptabilité des règles de

[1066] V. le site http://creativecommons.fr/.

[1067] Le caractère universel des pictogrammes des licences *Creative commons* représente un avantage pour la compréhension des utilisateurs qui n'auront par à recourir à la traduction des informations fournies par les différents joueurs. Mais encore faut-il que les utilisateurs soient effectivement conscients de ce à quoi renvoient ces pictogrammes. Sur cette question *cf. infra* § 515.

[1068] http://creativecommons.fr/licences/.

[1069] *Ibid.*

[1070] *Ibid.*

[1071] A. BORIES, *Le formalisme dans les contrats d'auteur, Contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique, op. cit.*, n° 116, p. 113.

cession. Elles font pourtant l'objet de diverses critiques tenant à leur contrariété au droit français. Il convient alors de s'interroger sur la réalité de cette contrariété.

2. La contrariété des licences libres au droit français ?

513. Annonce. Les licences libres sont souvent présentées comme incompatibles avec le droit français. Mais la contrariété modérée des licences libres au droit commun (a) et la contrariété nuancée des licences libres au droit d'auteur (b) ne doivent pas remettre en cause la pertinence de ce mécanisme d'adaptabilité des règles contractuelles du droit d'auteur.

a. La contrariété modérée des licences libres au droit commun

514. La nuance de la critique relative à la rencontre des volontés des parties. Les critiques relatives au droit commun sont de quatre ordres. On reproche d'abord à ces licences de ne pas permettre la rencontre effective des volontés des parties. Certains vont même jusqu'à remettre en cause la qualification de contrat en estimant que ces licences n'équivalent qu'à un engagement unilatéral[1072]. Pourtant, l'accord de volonté a bien lieu. Il n'est que différé : l'auteur de l'avatar fait une offre[1073] à personne indéterminée membre d'une communauté virtuelle et le contrat est formé lorsqu'un utilisateur décide de profiter d'une de ces libertés en « modant » l'avatar mis à sa disposition. Il s'agit donc d'un contrat d'adhésion[1074], contrat reconnu comme valable en droit français.

515. Le consentement éclairé des parties. L'opacité entourant la rédaction de ces licences[1075] laisse toutefois planer un doute quant à l'existence d'un consentement éclairé de la part des contractants[1076]. Si les pictogrammes de la licence *Creative commons* identifiant

[1072] Monsieur Gautier, par exemple, estime que les licences *Creative Commons* ne donnent pas lieu à une cession, mais à une sorte de renonciation abdicative, adressée à un public indéterminé, ce qui équivaut à un acte unilatéral, v. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 532, p. 575.

[1073] En donnant la possibilité de copier, modifier et/ou diffuser son œuvre.

[1074] V.-L. BENABOU et J. FARCHY, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, Rapport du Conseil Supérieure de la Propriété Littéraire et Artistique, 2007, spéc. n° 51, p. 22.

[1075] Qui tient parfois (notamment pour les Creatives Commons) à de mauvaises traductions, v. M. CLÉMENT-FONTAINE, « Les licences Creative Commons chez les Gaulois », *RLDI* 2005, n° 1, p. 33.

[1076] L'amélioration d'information des utilisateurs des licences ouvertes leur permettant de donner un consentement éclairé est d'ailleurs une des recommandations du CSPLA dans son avis de 2007. V. V.-L.

les options déterminées par l'auteur facilitent la prise de conscience de l'utilisateur, ils ne suffisent pas, à eux seuls, à garantir son consentement éclairé. Seule la lecture des textes associés à chacun de ces logos garantira la réelle connaissance par l'utilisateur des conditions et conséquences de son engagement. Or, il est rare que l'utilisateur les lise.

516. Les effets de la succession des contributeurs dans le contrat. Par ailleurs, la succession de contributeurs soulève une autre question, cette fois-ci relative à la relation en chaîne unissant chacun des utilisateurs de l'œuvre. Le CSPLA s'est demandé, à ce propos, si le dernier contributeur était uniquement lié au précédent ou à l'ensemble des auteurs successifs[1077]. Messieurs Vivant et Bruguière[1078] suggèrent à ce propos de raisonner en termes de chaînes contractuelles dès lors que les sous-licences sont autorisées. Tout en reconnaissant que cette proposition ne peut pas régler toutes les difficultés liées à la « logique inclusive » de ces licences, ces auteurs rappellent que la difficulté n'est pas propre à l'hypothèse des licences libres. Dans le cas où les sous-licences seraient interdites, Monsieur Jean propose de considérer que le licencié « cède ses droits en son nom et agit au nom de chaque autre contributeur [par] un mandat »[1079].

517. Le caractère perpétuel de l'engagement. C'est enfin la question de la révocation de ces licences qui pose une dernière difficulté. En France, l'engagement perpétuel est interdit. En matière de licences libres, cette révocation est en théorie permise, mais sa mise en pratique paraît compliquée compte tenu de la difficulté de connaître et contacter l'ensemble des contractants[1080].

518. Transition. Ce dernier point n'est pas sans évoquer le droit de retrait de l'auteur[1081]. En effet, la licence libre rend l'exercice de cette prérogative difficile. C'est l'une des raisons qui pourraient amener à penser que la licence libre entre en contradiction avec les principes du droit d'auteur.

BENABOU et J. FARCHY, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, *op. cit.*, spéc. proposition 4.1, p. 43.

[1077] *Ibid.*, p. 33.

[1078] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 833, p. 682.

[1079] B. JEAN, *Option libre, Du bon usage des licences libres*, Framabook, 2012, II 2.1.1.1.b, spéc. p. 182.

[1080] V.-L. BENABOU et J. FARCHY, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, *op. cit.*, spéc. n° 54, p. 23.

[1081] *Cf. supra* § 462.

b. La contrariété nuancée des licences libres au droit d'auteur

519. L'admission de la critique relative à la transformation du statut d'œuvre et d'auteur. Il a souvent été soulevé que les licences libres modifient le statut d'œuvre et d'auteur et risquent d'entraîner, par ricochet, le bouleversement d'autres notions clés du droit d'auteur tel que le droit moral[1082]. Il est vrai que les notions d'œuvre et d'auteurs subissent des transformations liées à ces pratiques, car en autorisant la modification de l'avatar par l'ensemble des utilisateurs d'une plateforme de « mod », on doit raisonner non plus en termes d'individu, mais de communauté. La prise en compte de l'œuvre évolutive[1083] fondée sur la collaboration de plusieurs auteurs remet inévitablement en cause la vision individualiste du droit d'auteur qui tend à protéger l'auteur unique d'une œuvre figée.

520. La nuance de la critique relative à l'amoindrissement du droit moral. En revanche, la critique propre à l'amoindrissement du droit moral de l'auteur doit être relativisée, car des quatre prérogatives du droit moral attribuées à l'auteur du droit d'auteur, seul le droit au respect est amoindri par les *Creatives Commons.*

Le droit de paternité de l'auteur de l'avatar sera obligatoirement respecté puisqu'aucune licence libre ne peut renier la paternité de l'auteur.

Son droit de divulgation ne posera pas de problème particulier puisque c'est bien l'auteur originaire du double qui décide de mettre son œuvre à disposition par licence ouverte[1084].

L'existence du droit de retrait et de repentir n'est pas non plus, du moins théoriquement, remise en question pour le double artistique diffusé sous ces licences. Mais son exercice du droit de retrait se révéle en pratique impossible. En effet, il paraît utopique d'envisager le retrait d'un avatar « modé » ou de la représentation physique d'un personnage scénique contemporain diffusés sur internet par exemple. Ce constat n'est pas propre aux œuvres libres.

[1082] Sur la structure circulaire du droit d'auteur, *cf. supra* § 389.

[1083] Sur ce point, v. P. LÉGER, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice, Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur, op. cit.*

[1084] Les contributeurs suivants décident également du moment de la divulgation de l'œuvre seconde, mais sont limités dans leurs prérogatives morales lorsque l'œuvre première a été diffusée sous une licence exigeant une communication à l'identique. Dans ce cas, les auteurs successifs décident du moment de divulgation sans avoir le choix sur le mode de divulgation. Toutefois, le CSPLA considère que « (…) l'acceptation d'une licence à effet viral ne semble pas devoir être qualifiée de renonciation au droit de divulgation, mais entre dans le champ de la liberté contractuelle de l'auteur originaire ». V V.-L. BENABOU et J. FARCHY, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, op. cit.,* spéc. n° 67, p. 27 : « Dans la mesure où l'effet de contamination est une condition d'accès et de la réutilisation de l'œuvre source, il semble que l'acceptation de cette condition par les auteurs seconds soit conforme au droit moral, même si elle emporte une restriction des conditions de la divulgation des œuvres consécutives » (ceci à la condition qu'il existe un consentement éclairé sur les conséquences attachées à la reprise de l'œuvre).

La diffusion numérique d'une œuvre rend sa maîtrise difficile, et il s'avére compliqué de pouvoir retirer l'ensemble de ses versions. De plus, si l'on admet que l'auteur puisse retirer son œuvre, il devrait dédommager tous les cessionnaires qui subiraient un préjudice dû à l'exercice de cette prérogative. En revanche, l'exercice du droit de repentir est lui bien moins problématique, étant donné que « le caractère évolutif de la création — rendu notamment possible par cette prérogative du droit moral — constitue l'essence même du système »[1085]. Lorsque l'auteur du double prévoit la faculté de modification de son œuvre, cette faculté est offerte aux éventuels contributeurs successifs, mais également à l'auteur originaire lui-même. Celui-ci n'a d'ailleurs pas besoin de se prévaloir d'une licence autorisant la modification car cette liberté s'offre à lui, non pas en vertu du contrat, mais en vertu du droit moral lui-même.

C'est le droit au respect qui paraît, à première vue, le plus frontalement touché par la mise sous licence ouverte d'un double artistique « puisque la possibilité pour chacun de modifier l'œuvre à sa guise est un pilier du système »[1086]. Il y a un débat en doctrine sur le point de savoir si en adhérant au système, l'auteur renonce de manière globale et anticipée à cette prérogative[1087]. Compte tenu de la contradiction apparente de ces licences au principe d'inaliénabilité du droit moral, la plupart des auteurs considèrent que la réponse est positive[1088]. Mais certains[1089] proposent de considérer que respecter le droit moral des auteurs consiste à respecter leurs choix lorsqu'ils optent pour l'évolutivité de leurs œuvres et non leur intangibilité. L'auteur d'un double qui recourrait à une licence libre ne renoncerait pas à son droit moral, il ne ferait qu'autoriser l'atteinte qui serait portée à son œuvre[1090].

521. La licence *Creative Commons*, une simple illustration de la « géométrie variable » du droit moral. On constate donc un infléchissement de la puissance des droits moraux des auteurs de doubles artistiques soumis au régime des *Creatives Commons*. Pour

[1085] *Ibid.*, spéc. n° 68, p. 28.

[1086] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 880, p. 720.

[1087] La Cour de cassation considère que « l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder », Civ. 1re, 28 janv. 2003, *D.* 2003, p. 559, note J. DALEAU ; *JCP E* 2004, 561, obs. A. RATOVO ; *Comm. com. électr*. 2003, comm. 21, note C. CARON ; *Propr. intell*. 2003, p. 165, obs. P. SIRINELLI ; *RIDA* 2003, n° 196, p. 415.

[1088] V. not. V. VARNEROT, « La propriété littéraire et artistique en réseau », *Comm. com. électr.* 2013, étude 4.

[1089] M. CLÉMENT-FONTAINE, « Faut-il créer un statut légal de l'œuvre libre ? », *op. cit.*, p. 675 pour qui le droit au respect doit être compris comme le moyen « d'interdire toute forme de réservation comme constitutive d'une atteinte à l'esprit de l'œuvre qui est d'être libre » au lieu de servir à rendre l'œuvre intangible ; B. JEAN, *Option libre, Du bon usage des licences libres*, *op. cit.*, II 2.1.1.1.a spéc., p. 179.

[1090] A. LUCAS-SCHLOETTER, « Pour un exercice équilibré du droit moral ou le droit moral et la balance des intérêts », *op. cit.*, p. 128 pour qui, lorsque l'auteur consent à l'atteinte au droit moral, « un tel consentement supprime non pas le caractère répréhensible de l'atteinte, mais l'atteinte elle-même ».

autant, le droit moral de l'auteur n'est pas ici remis en cause. L'œuvre libre n'est pas seule à connaître un droit moral affaibli : le droit moral de l'auteur agent public ou de celui d'une œuvre logicielle ou audiovisuelle est lui aussi réduit. Par conséquent, le régime découlant des licences ouvertes ne doit pas être analysé comme une contradiction pure et simple du droit d'auteur. Il doit au contraire être compris comme une illustration parmi d'autres de la « géométrie variable »[1091] du droit moral de l'auteur.

Partant, les licences ouvertes ne sont pas fondamentalement opposées au droit d'auteur et paraissent même pertinentes pour saisir les usages propres au dédoublement artistique moderne. L'auteur n'est pas absent du système. Il est même, au contraire, au centre du dispositif car ces licences s'inscrivent dans la logique du choix de l'auteur[1092]. En ce sens, ces licences ne doivent donc pas être considérées comme des pratiques *contra auctoris,* mais comme des outils d'adaptation du droit à l'évolution de la création et à la volonté d'auteurs que certains qualifient d'« atypiques »[1093], tels que les créateurs d'avatars « modés ».

522. Conclusion de la Section 2. Lors de la mise en œuvre des droits par l'auteur du double artistique, les règles spéciales de formalisme contractuel lui assurent une grande protection. Ce formalisme pensé en faveur de l'auteur le protège à la fois contre les abus de ses cocontractants et contre ses propres faiblesses. L'auteur qui conclut un contrat de représentation ou d'adaptation du double artistique cède ou concède des droits sur une œuvre avec laquelle il se confond bien souvent. Son engagement ne doit, par conséquent, pas être pris avec légèreté. En exprimant son consentement par écrit tout en délimitant la portée de son engagement, l'auteur du double sera ainsi conscient de la portée de son engagement. Le droit d'auteur préserve ensuite l'avenir financier et artistique de l'auteur du double en prohibant les cessions globales d'œuvres futures. Ce formalisme de protection se révéle adapté au besoin général de protection de l'auteur du double artistique. Il s'avére également adaptable à la volonté de certains auteurs spécifiques qui créent leur double artistique dans une logique de

[1091] A. LUCAS-SCHLOETTER, *Jcl. Civ. Annexe, v°* Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1210, « Droit des auteurs – Droit moral. Théorie générale du droit moral (CPI, art. L. 121-1 à L. 121-9) », mars 2016, n° 7.

[1092] V.-L. BENABOU et J. FARCHY, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, *op. cit.,* spéc n° 60, p. 25.

[1093] M. FICSOR, « La place des organisations internationales dans l'élaboration du droit d'auteur », *in Regards sur les sources du droit d'auteur, Congrès de Paris*, ALAI, 2005, p. 110.

large diffusion et de partage. Ces derniers trouvent un mode de protection appropriée à leur choix[1094] dans les licences libres.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La protection du double artistique par le droit d'auteur se révéle adaptée au besoin de protection de l'auteur du double artistique. Cette adéquation ressort aussi bien du contenu des droits que de leur mise en œuvre.

Les droits conférés par le législateur à l'auteur du double artistique ont d'abord le mérite d'appréhender toute la complexité du double artistique en saisissant d'une part son caractère personnel et, d'autre part, son aspect économique. La dimension personnelle du double artistique découle du lien intime qui le rattache à son auteur. Le double artistique représente le démembrement de l'auteur qui en se dédoublant crée un véritable *alter ego,* c'est-à-dire une personnalité alternative. Le lien unissant l'auteur à son double est si fort qu'auteur et œuvre en viennent souvent à se fondre pour ne former qu'un aux yeux du public. La fraction de personnalité que l'auteur abandonne dans son œuvre est protégée par les droits moraux.

Le lien qui unit l'œuvre à son auteur n'est pas seulement personnel. Le double artistique est également pourvu d'une dimension économique puisqu'il est doté d'une valeur patrimoniale dont l'auteur peut espérer tirer profit. Le double artistique représente en effet une source de revenus pour son auteur qui est légitime à rechercher les fruits de son travail créatif en le diffusant. Investi d'un droit d'autoriser et d'interdire, l'auteur du double artistique doit pouvoir décider d'exploiter son personnage et s'opposer aux tiers qui tenteraient de profiter de la valeur de son double. Les droits patrimoniaux permettent, grâce à leur conception synthétique, d'englober l'ensemble des modes d'exploitation du double artistique dans le monopole d'exploitation de l'auteur.

La logique personnaliste du droit d'auteur vient ensuite protéger l'auteur du double lors de la mise en œuvre de ses droits par un contrat d'exploitation. Diverses règles contractuelles propres au droit d'auteur préservent ainsi l'auteur des abus de ses cocontractants et de ses propres erreurs de jugement. Considéré comme une partie faible au contrat, l'auteur sera donc

[1094] S. DUSOLLIER, « Les licences *Creative Commons* : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », *op. cit.,* p. 14. V. égal. la typologie établie par M. FICSOR, « La place des organisations internationales dans l'élaboration du droit d'auteur », *in Regards sur les sources du droit d'auteur, op. cit.,* p. 109 à 112.

incité à prendre du recul sur la portée des actes de cessions et concessions. Le droit d'auteur prouve enfin son adéquation au besoin de l'auteur du double artistique en prévoyant l'adaptabilité de ses règles aux souhaits spécifiques de certains auteurs de doubles artistiques qui recherchent une diffusion ouverte de leurs œuvres. Ces auteurs profiteront d'un allègement des règles contractuelles grâce au mécanisme des licences libres.

Conclusion du Titre 1

523. Une protection globale, logique et légitime. La protection du double artistique par le droit d'auteur est à la fois globale, logique, légitime et idéale. Globale, d'abord, car elle appréhende le double artistique dans sa totalité. Logique et légitime, ensuite, car elle découle naturellement de la qualification d'œuvre de l'esprit du double artistique. Idéale enfin puisqu'elle répond parfaitement aux spécificités de cette œuvre ainsi qu'au besoin de protection de son auteur.

L'adéquation du double artistique à ce besoin de protection ressort, en premier lieu, des règles de titularité découlant de ce régime. La logique humaniste qui irrigue la matière tout entière place l'auteur au centre des considérations du législateur et du juge. Cette position centrale accordée à l'auteur du double artistique répond parfaitement à son besoin de protection. L'artiste qui crée une personnalité dans l'intention de l'intercaler entre lui et les tiers se détache inévitablement d'une part importante de lui-même. Il fractionne sa personnalité pour en créer une seconde, alternative, qui prendra la forme d'un véritable *alter ego*. Cet artiste doit jouir de droits adaptés à l'aspect éminemment personnel de son œuvre et en être investi *ab initio*. Attribués à titre initial à l'auteur de l'œuvre, les droits d'auteur protègent le créateur personne physique des prétentions des différentes personnes qui gravitent autour de la création.

L'adéquation du régime au besoin de protection de l'auteur du double artistique ressort, en second lieu, du contenu des droits et des règles entourant leur mise en œuvre. Du point de vue du contenu des droits, l'auteur du double artistique se voit attribuer des droits moraux et patrimoniaux capables de saisir toute la complexité de l'œuvre. Le personnage issu d'une démarche d'ubiquité de l'artiste recouvre en effet une double dimension. C'est une œuvre extrêmement personnelle qui en vient parfois à se confondre avec la personne de son auteur. Le double artistique est également une œuvre économique dotée d'une forte valeur patrimoniale représentant une source de revenus pour son auteur. Les droits d'auteur saisissent parfaitement cette double dimension. Les droits moraux, d'une part, offrent des prérogatives exorbitantes du droit commun à l'auteur pour protéger la part de personnalité qu'il transmet au public à travers son œuvre. La conception synthétique des droits patrimoniaux, d'autre part, lui assure une protection optimale puisque les droits de représentation et de reproduction englobent l'ensemble des différents modes d'exploitation du

double artistique qui seront, dès lors, soumis à l'autorisation de l'auteur et seront pour lui source de profit. Le caractère économique du double artistique amène son auteur à l'exploiter en cédant ou concédant ses droits patrimoniaux. Lors de cette exploitation, la protection de l'auteur est assurée par la réglementation protectrice propre au contrat d'auteur. Différentes dispositions du Code de la propriété intellectuelle permettent de protéger l'auteur prenant part à une relation contractuelle.

524. Transition. Si le droit d'auteur représente la protection naturelle, idéale et surtout globale du double artistique, d'autres régimes peuvent néanmoins être envisagés à titre subsidiaire lorsque l'on s'intéresse à la protection partielle du concept.

Titre 2- Les protections partielles du double artistique

525. Intérêt d'une analyse fragmentaire de la protection du concept. Envisager les protections partielles du double artistique suppose de décomposer l'œuvre globale et de focaliser la réflexion sur certaines de ses composantes. Certes le droit d'auteur offre une protection largement satisfaisante du personnage pris dans sa totalité, mais cette protection peut être complétée par d'autres règles lorsque l'on s'attache à certains éléments de la personnalité du double. L'intérêt de ce raisonnement fragmentaire est d'envisager le plus largement possible les protections qu'offre le droit à ce nouveau concept.

526. Objets de l'analyse fragmentaire – Le nom et la représentation physique. Parmi les éléments constitutifs du double artistique, l'apparence et le nom permettent au public de connaître et reconnaître le personnage et font régulièrement l'objet d'opérations dites de *merchandising.* C'est notamment le cas des doubles évoluant dans l'univers musical. Régulièrement élevés au rang d'icônes, ces personnages voient leur image et leur nom largement exploités. Par exemple, de nombreux produits dérivés sont fabriqués à l'effigie de David Bowie maquillé en Ziggy Stardust. D'autres portent sur l'image stylisée de -M- ou des personnages costumés du groupe *Daft Punk*. Les noms des doubles artistiques sont, eux aussi, largement connus du public et peuvent être amenés à être commercialement exploités par leur titulaire. En ce sens, l'image et le nom constituent l'essence de la notoriété du double artistique et forment le cœur de sa valeur patrimoniale, d'où la nécessité de les protéger le plus efficacement possible contre toute appropriation ou utilisation abusive par autrui.

527. Plan. Afin de saisir la complexité de la multiplicité des protections du double artistique, il est donc apparu préférable de distinguer la protection de la représentation physique du double artistique (Chapitre 1), de la protection du nom du double artistique (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- LA PROTECTION DE LA REPRÉSENTATION PHYSIQUE DU DOUBLE ARTISTIQUE

528. Différentes représentations du double artistique. Le dédoublement artistique suppose la création d'un *alter ego* prenant la place de l'artiste sur la scène artistique ou encore dans la réalité. À cette fin, l'auteur individualise son double en lui attribuant une identité civile, une représentation psychologique et/ou une représentation physique [1095] . Les caractéristiques physiques du personnage prennent divers aspects : soit, l'auteur se contente de décrire les principaux traits de son personnage, soit il recourt à une représentation graphique de son double, soit enfin, il décide de lui donner corps en modifiant sa propre apparence ou en sollicitant un interprète.

529. La représentation physique du double artistique, objet d'une pluralité de protections. Lorsque le double fait l'objet d'une interprétation, il est incarné par une personne physique qui met son image au service de la représentation du personnage. Quand en plus cette interprétation est réalisée par l'auteur du double lui-même, une confusion s'opère entre trois notions : l'auteur, l'interprète et l'œuvre. En se travestissant, l'auteur d'un personnage scénique ou d'un hétéronyme prête son image à son double, de sorte qu'il en vient parfois à se confondre avec l'œuvre qu'il interprète. L'apparence de l'artiste fusionne alors avec celle de son personnage et la représentation de l'œuvre se confond avec son interprétation ainsi que l'image de la personne. Dans d'autres hypothèses, la fusion est limitée. C'est le cas lorsque l'auteur choisit de recourir à un tiers pour interpréter son double. Pareille situation ne donne pas lieu à une confusion entre l'auteur et son personnage puisque ce dernier emprunte non pas les traits de son créateur, mais ceux d'une tierce personne. C'est alors l'image de l'artiste-interprète qui est assimilée à celle du personnage interprété.

[1095] *Cf. supra* § 118 et s.

Ces différentes situations sont susceptibles d'engendrer une pluralité de protections : certaines portant sur l'œuvre (il s'agit du droit d'auteur)[1096], d'autres sur l'interprétation de l'artiste-interprète (il s'agit du droit voisin) et d'autres sur l'image de l'artiste.

Faute de mettre en jeu l'image ou l'interprétation d'une personne physique, les représentations graphiques et descriptives du double artistique sont, par principe, exclues de la protection du droit à l'image ou du droit voisin de l'artiste-interprète. Néanmoins, les avatars numériques entreront dans le champ de la réflexion. La question se posera de savoir si la liberté concédée aux joueurs de jeux *MMOG* leur permet d'obtenir des droits voisins sur l'évolution de leur avatar. Sera alors envisagée, l'hypothèse d'une possible reconnaissance d'interprétation assistée par ordinateur.

Qu'elle soit graphique, descriptive ou corporelle, la représentation peut encore être protégée par l'action en responsabilité fondée sur la concurrence déloyale ou la théorie du parasitisme.

530. Pluralité ou unité de titulaires. Il apparaît alors que la représentation physique du double artistique entraîne une pluralité de protections. Celles-ci peuvent naître entre les mains d'une seule et même personne (lorsque l'auteur interprète lui-même son personnage) ou être, au contraire, partagées entre différents titulaires (lorsque l'interprétation est réalisée par un tiers). Ces concours de droits et d'actions doivent être anticipés et il s'avére nécessaire de prévoir leur articulation.

531. Plan. La représentation physique du double artistique est donc susceptible d'être protégée par divers droits et actions. Il convient alors de suivre une méthode inductive en mettant en perspective les différentes protections susceptibles de générer des concours de droits ou d'actions. L'individualisation de ces concours permettra ensuite d'identifier les enjeux qu'ils soulèvent et d'envisager des solutions adaptées[1097].

La représentation physique du double artistique peut donc susciter une pluralité de protections (Section 1) dont il convient de prévoir l'articulation (Section 2).

[1096] *Cf. supra* § 435 et s.

[1097] S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale*, Fondation Varenne, Coll. des Thèses, 2012, n° 32, p. 33.

Section 1- La pluralité de protections

532. Pluralité de représentations physiques du double artistique et pluralité de protection. Excepté le cas dans lequel il est doté d'une forme descriptive, le double artistique est généralement pourvu d'une représentation physique. Celle-ci est bien souvent le fait de la mise en scène d'un travestissement de l'auteur lui-même ou de l'intervention d'un tiers. Dans ces nombreuses hypothèses, l'artiste et le personnage tendent à se confondre puisque l'apparence du second repose sur l'image du premier. En d'autres occasions, l'apparence du personnage se manifeste sous forme graphique : c'est l'exemple des avatars numériques et des personnages dessinés. Ces différentes situations donnent lieu à une pluralité de protections. La représentation physique du double artistique donne tantôt prise à des droits voisins du droit d'auteur, tantôt au droit à l'image du droit commun et peut, dans certaines hypothèses, être protégée par une action en concurrence déloyale ou agissement parasitaire[1098].

533. Explication de l'analyse. Ces différentes protections s'adjoignent à celle issue du droit d'auteur dont elles peuvent d'ailleurs être rapprochées. Dans une logique d'analyse concentrique dont la protection centrale serait le droit d'auteur, le choix a été fait d'envisager ces différents régimes de protection en partant du régime le plus proche du droit de référence à celui qui s'en éloigne le plus. D'où la décision d'envisager la protection spéciale du droit voisin avant celles du droit commun.

534. Plan. Le droit d'auteur ne représente donc pas le seul régime de protection apte à saisir le concept de double artistique puisque la représentation physique de ce dernier peut faire l'objet d'une protection de droit spécial (I) ou de droit commun (II).

[1098] Bien qu'il soit en théorie possible de déposer la représentation graphique du double artistique en tant que marque, celle-ci demeure toutefois résiduelle puisqu'elle ne peut porter que sur l'apparence des avatars numériques et des personnages dessinés. En outre, l'étude du Registre national des marques de l'INPI démontre qu'en pratique, les auteurs de doubles artistiques n'y procèdent pas. C'est pourquoi nous faisons le choix de ne pas développer cet axe de réflexion. Le droit des marques sera toutefois envisagé lorsque nous étudierons la protection du nom du double artistique, *cf. infra* § 389.

I- La protection de droit spécial

535. Annonce. Le droit spécial qu'est la propriété littéraire et artistique offre une protection spécifique à la représentation physique des seuls doubles artistiques résultant d'une interprétation. Une telle représentation du personnage fait naître des droits voisins du droit d'auteur au bénéfice de l'artiste-interprète[1099].

Dès lors, le champ d'application du droit voisin en matière de double artistique (A) est limité, mais présente un intérêt (B) considérable pour l'artiste-interprète.

A- Le champ d'application du droit voisin en matière de double artistique

536. Annonce – Le partage entre doubles artistiques inclus ou non dans la protection du droit voisin. Le droit voisin de l'artiste-interprète est un droit attribué à l'interprète d'une œuvre de l'esprit. Les doubles artistiques ont le statut d'œuvre de l'esprit, mais tous ne donnent pas lieu à une interprétation. Seule l'interprétation personnelle d'un double par une personne physique est protégeable par le droit voisin. Dès lors, il convient de déterminer quelles sont les hypothèses dans lesquelles le double artistique donne lieu à une telle interprétation tout en en précisant les différentes formes que celle-ci est susceptible d'adopter.

Ainsi, seule l'interprétation personnelle d'un double artistique fait l'objet d'une telle protection (1), et ce, peu important les différentes formes qu'elle peut prendre (2).

1. La protection de l'interprétation personnelle d'un double artistique

537. Annonce – Critères de délimitation du champ d'application du droit voisin. Deux éléments paraissent essentiels pour circonstancier le champ d'application du droit voisin en matière de double artistique : d'une part, une interprétation du double artistique (a) et d'autre part, le caractère personnel de cette interprétation (b).

[1099] Par souci de simplicité et de lisibilité, nous emploierons le terme général de « droit voisin » dans nos développements. Celui-ci devra être entendu comme renvoyant au « droit voisin de l'artiste-interprète » qui, seul, présente un intérêt pour notre étude.

a. L'interprétation du double artistique

538. La notion d'interprétation. Le droit voisin n'appréhende pas le double artistique en tant que tel, mais son interprétation. Cette notion est essentielle à la détermination du champ d'application du droit voisin en matière de double artistique, puisque c'est elle qui permet de faire le partage entre les dédoublements donnant lieu à une protection par le droit voisin et ceux qui en sont exclus. Comme l'œuvre ou l'originalité du droit d'auteur, l'interprétation n'est pas définie par le législateur. Et à l'absence de définition légale de la notion s'ajoute un flou sémantique[1100] engendré par le vocabulaire changeant du législateur à son égard. En effet, trois mots différents sont employés dans le Code de la propriété intellectuelle et le Code du travail pour désigner l'objet du droit voisin : prestation [1101], exécution [1102] et interprétation[1103]. Certes, ces trois termes désignent tous le fait d'un artiste. La prestation consiste à se produire en public tandis que l'exécution — notion davantage matérielle — renvoie à l'idée de réalisation d'une œuvre. Néanmoins, seul le caractère subjectif qui émane du terme « interprétation » a le mérite de refléter la finalité du droit voisin qui a pour dessein de sauvegarder le lien personnel qui unit l'artiste-interprète à son interprétation[1104].

[1100] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, PUF, 2e éd. 2016, n° 150, p. 256 : « Le langage juridique a besoin de constance et de technicité ». G. KOUBI, « Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction », *in* C. THOMASSET et D. BOURCIER (dir.), *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, Bruylant, 1997, p. 197 : Il est crucial que les mots employés par le législateur soient porteurs d'une « logique de sens destinée autant à produire une cohérence communicationnelle qu'à réduire les paradoxes et contradictions internes au système de droit ».

[1101] Article L. 212-3 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle : « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa *prestation*, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la *prestation* lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image » (souligné par nous) et article L. 212-4 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle : « La signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la *prestation* de l'artiste-interprète » (souligné par nous).

[1102] Article L. 762-2 du Code du travail : « N'est pas considérée comme salaire [*non*] la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, *exécution* ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter ledit enregistrement et que cette rémunération n'est en rien fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation dudit enregistrement » (souligné par nous).

[1103] Article L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle : « L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son *interprétation* (…) » (souligné par nous.)

[1104] Par conséquent, l'assimilation à l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle des termes artiste-interprète et exécutant est fortement maladroite puisqu'elle ignore le second élément essentiel à la protection du droit voisin : celui du caractère personnel de l'interprétation (sur ce point, v. not. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 5e éd., 2015, n° 1229, p. 1080 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4e éd., 2012, n° 1134, p. 936).

La notion d'interprétation traduit en effet parfaitement le lien de dépendance[1105] qui unit l'interprète à l'œuvre et à son auteur[1106]. Dans le langage courant, l'interprète est celui qui traduit l'intention de l'auteur[1107], qui rend sensible une œuvre en l'incarnant. L'interprète doit donc, jouer un rôle d'intermédiaire entre l'auteur et le public puisqu'il est celui par lequel le double est communiqué[1108].

539. L'objet de l'interprétation – Le double artistique, œuvre de l'esprit. L'interprétation doit ensuite nécessairement porter sur une œuvre de l'esprit[1109]. Autrement, le voisinage avec le droit d'auteur n'aurait pas lieu d'être[1110]. Un doute peut toutefois apparaître à la lecture de l'article L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que l'artiste-interprète est « la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ». Une première analyse de l'article pourrait laisser penser que les numéros de

[1105] Sur la dépendance de l'interprétation vis-à-vis de l'œuvre interprétée, v. S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit.*, n° 194, p. 122 : « Le rapport de dépendance apparaît évident en ce qui concerne l'œuvre interprétée. Une interprétation est l'exécution d'une œuvre. En l'absence de l'œuvre, l'interprétation n'a plus d'objet à exécuter ». V. égal. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 9e éd. PUF, 2015, n° 139, p. 143 : « À noter que le droit voisin ne se conçoit qu'attaché à une œuvre protégeable » et n° 143, p. 148 : « pas d'interprétation sans œuvre ».

[1106] Dans l'hypothèse où l'artiste se distingue de l'auteur.

[1107] *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), 9e éd. *v°* Interpréter (sens 3) : « jouer un rôle (…) en s'appliquant à comprendre, à traduire les intentions de l'auteur » ; C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, Garnier, 2007, *v°* Interprète (sens 2) : « Truchement, celui qui, servant d'intermédiaire entre deux personnes ne sachant pas la langue l'une de l'autre, explique tour à tour dans la langue de l'une ce que dit l'autre ».

[1108] N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 3e éd., 2014, n° 191, p. 141. V. égal. A.-E. KAHN, *Jcl. PLA*, fasc. 1425, « Droit voisin du droit d'auteur. Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète (CPI, art. L. 212-1) », déc. 2015, n° 1 : « L'artiste-interprète est un médiateur, un lien nécessaire et intermédiaire entre l'auteur et son public, il concrétise l'œuvre et permet sa transmission au public (…) ».

[1109] Ce qui exclut du champ de la protection les sportifs (v. en ce sens, H. DESBOIS, A. FRANÇON et A. KÉRÉVER**,** *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 270, p. 323 ; C. MASOUYÉ**,** *Guide de la Convention de Rome*, OMPI, 1981, p. 26 ; *Adde.*, Paris, 14 déc. 2007, *RTD com*. 2008, p. 322, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell*. 2008, n° 27, p. 225, obs. J.-M. BRUGUIÈRE) ou les mannequins (F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur,* Economica, 2e éd., 2014, n° 2287, p. 1506 et 1507 ; Paris, 21 janv. 2005, *JCP E* 2005, VIII, 1216, obs. D. LEFRANC). Les premiers ne font qu'exécuter des gestes sportifs relevant de la technique, tandis que la prestation des seconds ne consiste qu'à prêter leur image et non à interpréter une œuvre. Néanmoins, ces deux catégories de personnes peuvent exceptionnellement être requalifiées en artiste-interprète lorsque leur prestation se transforme en interprétation. Cela se produit dans certains sports particuliers pour lesquels la prestation sportive consiste en l'exécution d'une chorégraphie (v. O. BOZZONI, *Le droit d'auteur du chorégraphe*, Thèse Paris II, 1997, n° 116 et s. ; M. ALSNE, « Chorégraphie et droit d'auteur », *RIDA* 1994, n° 162, p. 3 ; P. MOURON, « État des lieux de la protection des numéros et tours de cirques par le droit d'auteur et les droits voisins. Focus sur les chorégraphies, les numéros de magie, les clowns et les mimes », *Propr. intell.* 2014, n° 53, p. 367). Le mannequin pourra lui aussi être qualifié d'interprète lorsqu'il ne se contente pas de prêter son image, mais joue un rôle (CE, 17 mars 1997 ; *D.* 1997, p. 467, concl., C. MAUGÜE ; Soc., 10 févr. 1998, *Bull. civ*. V, n° 82 ; *JCP E* 1999, 1494, obs. M.-E. LAPORTE-LEGEAIS ; S. PESSINA DASSONVILLE, comm. 26 *in* M. VIVANT (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2e éd., 2015 ; Paris, 11 mai 1994 ; *D.* 1995, p. 185, note E. RAVANAS ; Paris, 16 oct. 2009, *JurisData* n° 2009-018287).

[1110] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 1133, p. 935.

variétés, de cirque ou de marionnettes ne sont pas des œuvres de l'esprit et qu'ainsi visés, ils ouvriraient la voie à l'admission d'une interprétation portant sur autre chose qu'une œuvre littéraire et artistique. Or, ces numéros sont bel et bien des œuvres de l'esprit[1111]. Il ne faut donc pas interpréter cet article comme une application de la faculté laissée aux États par l'article 9 de la Convention de Rome[1112] d'étendre la protection à des personnes qui n'exécutent ou n'interprètent pas des œuvres littéraires et artistiques[1113]. Au contraire, l'interprétation doit nécessairement porter sur une œuvre, ce qui est le cas lorsqu'elle a pour objet un double artistique.

Si les textes font référence à la dépendance de l'interprétation vis-à-vis d'une œuvre littéraire ou artistique, ils ne distinguent pas selon que l'interprétation porte sur une œuvre protégée ou non par le droit d'auteur. On en déduit donc qu'il importe peu que le double artistique soit protégé au jour de l'interprétation. Ainsi, l'interprétation d'un personnage tombé dans le domaine public donne tout de même droit à la protection du droit voisin de l'artiste-interprète[1114].

540. Transition. C'est donc l'interprétation du double artistique qui donne lieu à la protection du droit voisin. Mais pour qu'un artiste jouisse des prérogatives accordées par ce droit spécial, encore faut-il qu'il démontre le caractère personnel de son interprétation.

[1111] Les numéros et tours de cirque sont expressément visés par l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle. Sur ce point v. P. MOURON, « État des lieux de la protection des numéros et tours de cirque par le droit d'auteur et les droits voisins. Focus sur les chorégraphies, les numéros de magie, les clowns et les mimes », *op. cit.*, p. 367 et s.

[1112] Article 9 de la Convention de Rome : « Tout État contractant peut, par sa législation nationale, étendre la protection prévue par la présente Convention à des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires ou artistiques ».

[1113] En ce sens, F. GOTZEN, *Le droit des interprètes et exécutants dans la Communauté économique européenne : Étude de droit comparé sur les pouvoirs de l'artiste exécutant face à l'utilisation et la réutilisation de sa prestation par autrui, avec une proposition pour une action communautaire*, Étude élaborée à la demande de la Commission des Communautés européennes, 1977, n° 12-13 ; A.-E. KAHN, *Jcl. PLA*, fasc. 1425, *op. cit.*, n° 17 ; C. DOUTRELEPONT, « La notion de droits voisins. Analyse en droit comparé », *in Les journées du droit d'auteur : les droits voisins du droit d'auteur, le droit d'auteur dans l'audiovisuel, les atteintes aux droits voisins et au droit d'auteur. Actes du colloque de l'Université libre de Bruxelles*, Bruylant, 1989, p. 5, spéc. n° 14 ; *contra*, C. COLOMBET, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, Litec Unesco, 2e éd., 1992, p. 116 ; X. DESJEUX, *La protection des auxiliaires de la création littéraire et artistique selon la Convention de Rome du 26 octobre 1961*, LGDJ, 1966, p. 207 et s. ; R. PLAISANT, « Les droits des artistes-interprètes ou exécutants », *Bull. dr. d'auteur,* vol. XVIII, n° 4, 1984, p. 10. En outre, l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle confirme le lien fondamental de l'interprétation à l'œuvre en visant le droit de rémunération pour copie privée « aux artistes-interprètes des *œuvres* fixées sur phonogramme ou vidéogrammes ».

[1114] H. DESBOIS, A. FRANÇON et A. KÉREVER, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins, op. cit.*, n° 270, p. 322 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 1133, p. 936.

b. Le caractère personnel de l'interprétation du double artistique

541. Une personne physique à l'origine de l'interprétation. L'interprétation n'a de sens que si elle exprime une personnalité[1115]. Par conséquent, seule une personne physique peut être à l'origine de l'interprétation[1116]. L'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle vise d'ailleurs « *la personne* qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute ». Cette référence à « la personne » de l'artiste-interprète ne fait aucun doute sur la vision personnaliste qu'a entendu adopter le législateur en 1985. La protection de la représentation physique du double artistique par le droit voisin suppose donc une interprétation qui ne peut être le fruit que d'une personne physique. Peu importe, en revanche, que cette personne soit un professionnel du monde de l'art ou non[1117] et qu'elle saisisse l'œuvre d'autrui (comme Paul Pavlowitch qui interprète le personnage créé par Romain Gary) ou interprète sa propre création (Patrick Sébastien interprétant Joseph Lubsky).

542. Distinction entre « caractère personnel » et « originalité ». Celui qui revendique la qualité d'artiste-interprète doit donc prouver sa qualité en démontrant le caractère personnel de sa contribution. L'artiste doit « avoir mis sa propre personnalité, sa "pâte" personnelle » [1118] dans son interprétation afin de la rendre identifiable parmi celles d'autres artistes[1119]. Cette référence à la personnalité de l'artiste-interprète conduit inévitablement à un rapprochement avec le droit d'auteur et sa condition d'originalité [1120] qui est

[1115] L. LEHMAN, *Le droit de l'artiste sur son interprétation*, LGDJ, 1935, p. 163 : « L'interprétation, comme toute activité artistique, suppose évidemment un travail, mais là n'est pas sa caractéristique essentielle, et ne vouloir considérer dans l'œuvre de l'exécutant que l'effort fourni, c'est en méconnaître la véritable nature. L'interprétation n'a de valeur que si elle exprime une personnalité et l'on ne saurait reconnaître le droit de l'interprète en écartant délibérément ce qui constitue sa raison d'être ». V. égal. H. DESBOIS, note sous Paris, 24 déc. 1940, *JCP* 1941, II, 1649 : « Aucune interprétation ne peut être la répétition mécanique et servile d'aucune autre, chacune d'elles émanant de moyens d'expression personnels ».

[1116] Même si peut être défendue l'idée d'une interprétation assistée par ordinateur. Sur ce point, *cf. infra* § 553 et 554

[1117] Sur l'indifférence du statut de professionnel ou amateur : Soc., 10 déc. 1959, *Gaz. Pal.* 1960, 1, 151 ; Crim., 30 mars 1960, *Gaz. Pal.* 1960, 2, 31.

[1118] A.-E. KAHN, *Jcl. PLA*, fasc. 1425, *op. cit.*, n° 42.

[1119] C'est dans cette approche personnaliste de l'interprétation que se trouve la différence entre l'artiste-interprète et l'artiste de complément. Clairement posée à l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'opposition entre ces deux artistes a été explicitée par la jurisprudence (TGI Paris, 30 nov. 1988, *D.* 1990, p. 52 ; Paris, 18 févr. 1993, *D.* 1993, p. 397, note I. WEKSTEIN-STEG *; RIDA* 1993, n° 156 p. 214). L'exigence du caractère personnel de l'interprétation de l'artiste confirme également l'exclusion des sportifs et mannequins de la catégorie des artistes-interprètes, *cf. supra* § 539.

[1120] Les juges du fond (Paris, 18 févr. 1993, précit. ; T. com. Nanterre, 25 juin 1996, *RIDA* 1997, n° 171, p. 402, note A. KÉREVER ; Versailles, 9 avr. 1998, *JurisData* n° 1998-055506 ; Versailles, 4 avr. 2003, *JurisData* n° 2003-294029) et ceux de la Cour de cassation (Soc., 16 mars 1961, *JCP G* 1961, IV, 66 ; *Gaz. Pal*. 1961, 2, 370 ; Civ. 1re, 6 juill. 1999, 2e esp., *D. affaires* 2000, p. 209, note J. SAINTE-ROSE) ont d'ailleurs parfois eu recours à la notion d'originalité pour caractériser le caractère personnel d'une interprétation. Les auteurs sont partagés sur la question. Si certains approuvent la référence à l'originalité (X. DAVERAT, *L'artiste interprète,*

traditionnellement définie par le juge comme « l'empreinte de la personnalité »[1121]. Mais s'il est vrai que l'originalité et le caractère personnel sont deux notions extrêmement proches, l'originalité ne devrait pas être soulevée par les juges en matière de droit voisin, car une telle assimilation amènerait à penser que l'interprétation personnelle de l'artiste-interprète est une œuvre de l'esprit[1122]. C'est pourquoi le caractère personnel de l'interprétation du double artistique devrait suffire à distinguer la simple exécution de la véritable interprétation, « le premier étant une représentation mécanique de l'œuvre, le second donnant prise à plus de liberté »[1123].

543. L'indifférence du mérite, de la notoriété ou de la brièveté de l'interprétation. Enfin, le caractère personnel de l'interprétation ne doit en aucun cas être lié au mérite, à la notoriété ou encore tenir compte de la brièveté[1124] de l'interprétation. Des droits voisins seront accordés à l'artiste-interprète du double artistique toutes les fois où son interprétation révélera un caractère personnel. Et ce, peu importe que cette interprétation ait été le fait d'un artiste célèbre ou inconnu, le fruit d'une longue préparation ou, au contraire spontanée, et peu importe encore sa durée.

544. Conclusion – Exclusion des doubles artistiques pourvus de formes dessinées ou descriptives. La représentation du double artistique ne donne donc prise aux droits voisins qu'à condition d'être le fruit d'une personne physique qui assure, par son incarnation personnelle, la transmission du personnage au public. La protection par les droits voisins est admise pour l'ensemble des doubles qui se matérialisent par l'interprétation personnelle de son auteur ou d'un tiers artiste-interprète. Sont en revanche exclus de la protection du droit voisin, les doubles dont la représentation physique demeure au stade de simple description ou se manifeste par une représentation graphique[1125]. Dans ces hypothèses, c'est l'incarnation de l'œuvre par une personne physique qui fait défaut. On peut toutefois se demander si, dans certains cas, l'évolution du double numérique dans l'univers virtuel ne pourrait pas être

---

Thèse Bordeaux I, 1990, p. 53 ; B. EDELMAN, « Enquête sur le droit moral des artistes interprètes », *D.* 1999, p. 240) d'autres émettent des réserves sur sa pertinence (C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins,* LexisNexis, 4e éd., 2015, n° 579, p. 551), voire la rejette en prônant une distinction claire entre les deux notions (A.-E. KAHN, *Jcl. PLA*, fasc. 1425, *op. cit.,* n° 45 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 1237, p. 1083 et 1084).

[1121] *Cf. supra* § 170.

[1122] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 1237, p. 1084.

[1123] *Ibid*.

[1124] Certains juges ont, un temps, pris en compte la brièveté de la prestation de l'artiste pour lui refuser la qualité d'artiste-interprète (v. en ce sens, Paris, 7 avr. 1994, *JurisData* n° 021008) avant que ce critère soit condamné par la Cour de cassation (Civ. 1re, 6 juill. 1999, précit.).

[1125] Mais une interprétation éventuelle de ces personnages à partir de leur description physique et psychologique reste envisageable.

considérée comme une « interprétation assistée par ordinateur »[1126]. En effet, bien que cette interprétation soit réalisée grâce au logiciel d'un jeu vidéo, c'est bel et bien une personne physique (le joueur) qui est à l'origine de l'incarnation du personnage dans le jeu.

545. Transition. Cette hypothèse doit être envisagée au titre des différentes sortes d'interprétation dont le double artistique est susceptible de faire l'objet.

2. Les différentes sortes d'interprétation du double artistique

546. Annonce – L'interprétation par le geste, la parole et le déguisement. Interpréter un personnage, c'est « rendre, dans un rôle, les intentions de l'auteur »[1127]. L'artiste joue un rôle lorsqu'il incarne le double grâce à la gestuelle, la parole[1128] ou encore le déguisement. L'incarnation du double artistique prend différentes formes. Si certaines pratiques ne créent aucun doute quant à la qualification d'interprétation, d'autres soulèvent davantage de difficultés.

Le double artistique peut faire l'objet d'une interprétation dans un périmètre scénique traditionnel ou inhabituel (a), d'une interprétation statique (b) ou encore d'une interprétation assistée par ordinateur (c).

a. Interprétation dans un périmètre scénique traditionnel ou inhabituel

547. Interprétation dans un périmètre scénique traditionnel. L'interprétation d'un double peut d'abord avoir lieu dans un cadre purement artistique. C'est l'hypothèse dans laquelle un artiste se dédouble lors de son entrée en scène. L'interprétation est ici évidente et s'assimile à celle d'un personnage classique. Comme un comédien incarne Hamlet lors de la représentation de la pièce de Shakespeare, Noëlle Perna interprète son double Mado

[1126] *Cf. infra* § 553 et 554.

[1127] C. BLUM (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, *op. cit.*, *v°* Interpréter (sens 6) ; v. dans le même sens, *Dictionnaire de l'Académie française* (en ligne), *op. cit.*, *v°* Interprétation : « jouer un rôle (…), en s'appliquant à comprendre, à traduire les intentions de l'auteur ».

[1128] Soc., 10 févr. 1998, *Bull. civ.* V, n° 82 ; *Légipresse* 1998, n° 153, III, p. 101 ; S. PESSINA DASSONVILLE, comm. 26, *in* M. VIVANT (dir.), *Les Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2015, p. 375: « L'artiste de spectacle participant à un film publicitaire se distingue du mannequin en ce qu'il ne se limite pas à prêter son image pour la présentation d'un produit au public, mais qu'il se livre par la voix ou le geste à un jeu de scène impliquant une interprétation personnelle et relevant de l'activité du spectacle ».

lorsqu'elle entre en scène pour jouer ses spectacles. Lorsque l'interprétation se tient dans un cadre artistique classique, il n'y a pas de difficulté majeure à reconnaître la qualification d'interprétation à l'incarnation du personnage ni à déterminer le moment à partir duquel l'artiste commence et termine son interprétation. Mais lors d'un dédoublement, l'artiste se contente rarement du périmètre scénique traditionnel.

548. Interprétation dans un périmètre scénique inhabituel. Chanteurs, comédiens et artistes contemporains décident bien souvent d'interpréter leur double artistique dans la « vie réelle » et sortent ainsi du périmètre scénique traditionnel. Lorsque Patrick Sébastien répond à une interview en modifiant sa voix et son apparence, il donne vie à son double Joseph Lubsky. Il joue un rôle. Le fait que cette incarnation se produise en dehors de toute fiction n'a aucun effet sur la qualification d'interprétation. Pour Monsieur Pessina Dassonville, l'attribution de la qualité d'artiste-interprète suppose, entre autres, de démontrer « une prestation dans un univers de fiction » [1129] puisque selon lui, « (l)a prestation ne doit pas seulement refléter la réalité »[1130]. En effet, l'interprétation ne doit pas s'en tenir à refléter la réalité et c'est pourquoi la jurisprudence refuse la qualité d'artiste-interprète à celui qui intervient dans une œuvre documentaire[1131]. La solution est logique étant donné que, dans cette hypothèse, l'interprétation fait défaut faute d'œuvre préexistante à transmettre. Néanmoins, il ne faut pas assimiler l'exigence de dimension fictionnelle de l'interprétation à son cantonnement à la scène artistique. Un tel raisonnement reviendrait à ajouter au texte de la loi. Rien dans le Code de la propriété intellectuelle ne suggère que l'interprétation ne puisse avoir lieu qu'à l'intérieur d'un cadre fictionnel ou, plus largement, artistique. Au contraire, il est possible de considérer que, comme cela est expressément dit en droit d'auteur (article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle), la protection reconnue aux artistes-interprètes ne tient pas compte du genre, du mérite ni de la destination de l'interprétation[1132]. On peut donc en déduire qu'un artiste peut interpréter une œuvre de l'esprit sans pour autant se situer dans un univers de fiction. Patrick Sébastien intervient certes dans la réalité lorsqu'il apparaît

[1129] S. PESSINA DASSONVILLE, comm. 26, *in* M. VIVANT (dir.), *Les Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 385.

[1130] *Ibid*.

[1131] N'est pas qualifié d'artiste-interprète, l'instituteur qui intervient dans la réalité de son activité sans interprétation. Paris, 29 mars 2006, *D.* 2006, p. 2991, obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 77, note C. CARON : « Ces données qui reflètent un exercice professionnel et un statut social, relèvent du fait documentaire qui, de par son rapport au réel, tel qu'il est conçu dans les arts cinématographiques, exclut la notion d'interprétation ». Solution approuvée par la Cour de cassation, v. Civ. 1re, 13 nov. 2008, *RTD com.* 2009, p. 128, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 2, obs. C. CARON.

[1132] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 1231, p. 1081 et n° 1235, p. 1082 : « Peu importe en effet que la prestation soit délivrée dans un cadre "artistique" (une scène de théâtre, un opéra…) ou publicitaire (…) ».

grimé en Joseph Lubsky sur un plateau de télévision, mais il interprète bien une œuvre de l'esprit en incarnant son personnage et en le transmettant au public. Lorsque le couple Benizio descend de scène en costume de Shirley et Dino et qu'il répond aux interviews avec la voix, les gestes, le déguisement et la personnalité de ses doubles, il continue d'interpréter ses personnages.

549. Indifférence de l'improvisation de l'artiste-interprète. Lorsque l'artiste interprète son double hors de la scène artistique, son interprétation est souvent le fruit d'une improvisation, car les gestes et les paroles prononcées ne sont pas écrits à l'avance. En effet, Romain Gary a clairement déterminé les traits caractéristiques de son double Émile Ajar et a donné des directives précises à son interprète Paul Pavlowitch. Mais ce dernier interprétant le double hétéronyme à l'occasion d'interviews et autres rendez-vous professionnels, il a nécessairement dû improviser au contact de ses interlocuteurs. Ce caractère spontané n'est pas discriminant de la protection du droit voisin.

550. Transition. En d'autres occasions, la représentation physique du personnage se résume à une interprétation statique de l'artiste.

b. Interprétation statique

551. La captation photographique de l'interprétation. L'interprétation statique s'envisage lorsque l'artiste pose déguisé et cantonne l'apparence de son double à cette seule représentation photographique. La question est alors de savoir si les portraits de Marcel Duchamp travesti en Rrose Sélavy ou de Madeleine Berkhemer incarnant ses doubles Mandy, Molly et Milly relèvent de l'interprétation. Il a préalablement été précisé que l'interprétation d'un personnage consiste à jouer son rôle et que ce jeu passe par les mots, les gestes, mais aussi le déguisement. L'interprétation du personnage peut donc résulter d'une interprétation statique. Dans cette hypothèse, ce sont le déguisement et l'attitude de l'artiste qui constituent l'interprétation du personnage et la photographie ne fait que capter cette interprétation. Ainsi, les photographies des deux artistes cités ne représentent pas Marcel Duchamp ou Madeleine Berkhemer ; elles représentent Marcel Duchamp incarnant Rrose Sélavy et Madeleine Berkhemer dans le rôle de Mandy, Molly ou Milly.

Dans sa thèse consacrée au rôle de modèle du droit d'auteur, Madame Arnaud considère que l'image fixe relève du droit à l'image de l'artiste-interprète et non du droit voisin. Pour

cet auteur, « la jurisprudence attache une certaine importance au caractère fixe ou animé de l'image [et la] notion d'interprétation semble donc nécessiter une action »[1133]. L'auteur envisage alors la photographie d'un artiste-interprète prise en cours de tournage et estime que celle-ci relèverait du seul droit à l'image de l'artiste-interprète. Il est vrai que le personnage interprété par un acteur prend vie grâce aux gestes et paroles de l'artiste et il peut être défendu que la simple photographie de l'acteur sur le tournage ne rende pas compte de son travail d'interprétation[1134]. Mais cette hypothèse est différente de celles envisagées en matière de dédoublement artistique. Pour Marcel Duchamp et Madeleine Berkhemer, le personnage n'est incarné *que* par la photographie. Le personnage n'existe physiquement *que* par cette représentation statique et le public ne le connaît *que* par l'intermédiaire de cette photographie. C'est donc cette photographie qui fixe l'interprétation de l'artiste.

552. Transition. Une dernière forme de représentation du double soulève des interrogations : il s'agit de celle du double artistique virtuel. Celle-ci ne pourrait-elle pas être qualifiée d'interprétation assistée par ordinateur ?

c. Interprétation assistée par ordinateur

553. Hypothèse d'interprétation assistée par ordinateur. Comme il l'a déjà été précisé, l'interprète est obligatoirement une personne physique et l'attribution de droits voisins est, par conséquent, refusée aux personnes morales, aux machines ou aux animaux. Mais ne peut-on pas admettre la protection par le droit voisin de l'interprétation assistée par ordinateur ? En d'autres termes, peut-on envisager que le joueur de jeu vidéo *MMOG* puisse être qualifié d'interprète lorsque le logiciel du jeu lui permet d'incarner de façon personnelle son double numérique ?

554. Arguments en faveur de la reconnaissance d'une interprétation assistée par ordinateur. Il peut être avancé à l'appui de cette thèse qu'en droit d'auteur, bien que l'auteur soit, en principe, une personne physique, la protection est admise aux créations assistées par ordinateur lorsqu'elles permettent l'expression de la personnalité de leur auteur[1135]. Un tel raisonnement peut être transposé en matière de droit voisin. Le système informatique employé

[1133] C. ARNAUD, *Le droit d'auteur comme modèle,* Thèse Paris I, 2008, n° 920, p. 567.

[1134] Trib. Civ. Seine, 19 févr. 1955, *RTD Com.* 1955, p. 581, obs. H. DESBOIS ; *JCP* 1955, II, 8678, obs. R. PLAISANT ; Versailles, 21 janv. 2016, *Propr. intell.* 2016, n° 59, p. 232, obs. A. LUCAS ; *Comm. com. électr.* 2016, chron. 11, note P. TAFFOREAU.

[1135] V. not., P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3e éd., 2016, p. 42.

par le joueur de jeu vidéo peut alors être considéré comme un simple outil d'aide à l'interprétation lorsqu'il laisse une marge de liberté suffisante au joueur. Dans cette hypothèse, une personne physique est bien à l'origine d'une interprétation personnelle d'une œuvre de l'esprit (l'avatar) et le logiciel n'est qu'un instrument de cette interprétation.

En outre, le fait que l'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle ne vise pas expressément ce genre d'interprétation ne constitue pas un obstacle à leur accès à la protection du droit voisin puisque les potentielles interprétations énumérées à cet article ne sont pas limitatives[1136]. Au contraire, les termes employés par le législateur suggèrent une interprétation large de la notion d'artiste-interprète en visant « la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute *de toute autre manière* une œuvre littéraire ou artistique (…) »[1137]. Tout comme l'adverbe « notamment » de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle, l'expression « de toute autre manière » de l'article L. 212-1 permet d'envisager de nouveaux modes d'interprétation, notamment grâce à des instruments encore inconnus ou non envisagés au moment de la rédaction de la loi : tel est le cas du logiciel.

555. Conclusion sur le champ d'application du droit voisin en matière de double artistique. Ainsi, il est possible d'envisager que des droits voisins puissent être attribués à la personne qui incarne le double artistique par le geste, la parole et/ou le déguisement. Cette protection peut également, en théorie, profiter à la personne qui réalise une telle interprétation à l'aide du logiciel d'un jeu vidéo.

556. Transition. La protection du droit voisin a été construite en contemplation des règles du droit d'auteur. Si son contenu n'équivaut pas à cette protection modèle, elle s'en approche néanmoins et revêt un intérêt certain pour l'interprète du double artistique.

B- L'intérêt de la protection du droit voisin

557. Annonce. La protection de l'interprétation du double artistique par le droit voisin se révéle particulièrement utile pour l'interprète du double artistique d'autrui (1) qui bénéfice alors d'une protection inspirée du droit d'auteur (2).

[1136] A.-E. KAHN, *Jcl. PLA*, fasc. 1425, *op. cit.*, n° 9 ; C. HUGON, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Litec, 1993, p. 215 ; P. TAFFOREAU, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, Thèse Paris II, 1992, n° 407 ; *contra* C. COLOMBET, *Droit de l'audiovisuel, Les contrats de création*, Lamy, 3e éd., 1995, n° 508.

[1137] Souligné par nous.

1. Une protection utile à l'interprète du double artistique d'autrui

558. L'exemple d'Émile Ajar. Si l'auteur qui interprète son propre double artistique jouit des prérogatives du droit d'auteur sur son personnage et profite de celles du droit voisin quant à son interprétation, l'intérêt de cette protection se révéle surtout pour l'artiste qui interprète le double d'autrui. À ce titre, l'exemple de Paul Pavlowitch est parlant. Son interprétation du personnage Émile Ajar ne fait pas de lui un coauteur du double artistique créé par Romain Gary[1138]. Dès lors, il ne peut revendiquer de droit d'auteur sur ce personnage. En revanche, il est titulaire de droits voisins sur l'interprétation personnelle qu'il donne de ce personnage hétéronyme.

559. Des exemples à venir. Si l'interprétation de Paul Pavlowitch est pour l'heure, le seul exemple dans lequel l'auteur du double artistique se distingue de l'artiste-interprète, d'autres hypothèses similaires peuvent être amenées à se produire dans l'avenir. On peut en effet envisager l'interprétation par un artiste d'un double qui demeure à ce jour au stade graphique ou descriptif. Si la biographie des membres du groupe Gorillaz était adaptée au cinéma et que les différents personnages du groupe virtuel étaient interprétés par des acteurs, ces derniers pourraient revendiquer des droits voisins sur leur interprétation. Il en serait de même pour un artiste qui interpréterait un hétéronyme de Fernando Pessoa ou de Gérard Gasiorowski.

560. Transition. La protection du droit voisin permet ainsi à l'artiste qui interprète le double d'autrui de revendiquer des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux sur son interprétation et de la protéger d'une contrefaçon éventuelle. Cette protection est, en ce sens, largement inspirée du droit d'auteur.

2. Une protection inspirée du droit d'auteur

561. Relation de voisinage. Le terme « droit voisin » suggère le lien étroit qui unit le droit de l'auteur à celui de l'artiste-interprète[1139]. L'interprétation porte sur une œuvre, ce qui lie indéniablement le sort de l'interprétation à celui de l'œuvre interprétée et la nature du droit

[1138] *Cf. supra* § 418.

[1139] H. COHEN-JEHORAM, « The relationship between copyright and neighboring rights », *RIDA* 1990, n° 144, p. 83 : « *They are situated "in the vicinity" of copyright* ». Trad. « Ils [les droits voisins] se situent ainsi à "proximité" du droit d'auteur ». X. DAVERAT, *Jcl. PLA*, fasc. 1410, « Droit voisin du droit d'auteur. Nature des droits voisins », juill. 2008, n° 3 : « L'appellation de la catégorie force l'analogie avec le droit d'auteur : droits voisins du droit d'auteur ».

de l'artiste-interprète à celle du droit de l'auteur[1140]. Pour autant, le terme de droit « voisin » n'est pas neutre puisqu'il signifie que ces deux monopoles ne sont pas identiques[1141]. Ainsi, la parenté qui lie le droit de l'artiste-interprète à celui de l'auteur ne doit pas être comprise comme une gémellité[1142]. Le droit voisin n'imite pas entièrement le droit d'auteur, il ne fait que s'en inspirer. Ces deux régimes de protection sont donc à la fois proches et distincts l'un de l'autre.

562. Les droits moraux et patrimoniaux accordés à l'artiste-interprète. En tant qu'interprète du personnage hétéronyme Émile Ajar, Paul Pavlowitch est titulaire de droits moraux[1143] et patrimoniaux[1144] sur son interprétation. Si ses droits pécuniaires se rapprochent nettement de ceux de l'auteur d'une œuvre de l'esprit, l'étendue de ses prérogatives morales est en revanche plus réduite.

L'interprète d'un double artistique jouit d'abord de trois prérogatives patrimoniales qui font écho à celles accordées par le droit d'auteur[1145] : un droit de communication au public[1146], un droit de fixation et un droit de reproduction de son interprétation[1147]. En revanche, ses prérogatives morales n'équivalent pas celles de l'auteur. Le législateur lui concède seulement un droit au respect et à la paternité. Ces prérogatives lui permettent

[1140] V. S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit.,* n° 260, p. 157, X. DAVERAT, *Jcl. PLA*, fasc. 1410, *op. cit*., n° 10.

[1141] T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète. Retour sur les silences troublants du législateur », *Propr. intell*. 2008, n° 28 p. 281 ; D. BÉCOURT, « Réflexions sur la législation du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *JCP E* 1986, II, 14722, n° 56 pour qui les prérogatives attribuées à l'artiste-interprète sont certes « analogues, mais non identiques ». V. égal. Desbois qui soulignait qu'il convenait « de prévoir pour la protection des interprètes, un régime qui, tout en étant modelé à l'image du droit d'auteur, soit distinct », H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France,* Dalloz, 3e éd., 1978, n° 180, p. 215.

[1142] Le Tribunal de grande instance de Paris a d'ailleurs soulevé cette autonomie en affirmant que « le législateur, en qualifiant de droits voisins les droits reconnus aux artistes-interprètes, a clairement indiqué qu'il n'y avait pas d'identité entre ces droits et les droits d'auteur », TGI Paris, 4 oct. 1988, *D.* 1988, p. 54, note B. EDELMAN. V. aussi à propos de cette décision, X. DAVERAT, « L'impuissance et la gloire, remarques sur l'évolution contemporaine du droit des artistes-interprètes », *D.* 1991, p. 93.

[1143] Article L. 212-2 du Code de la propriété intellectuelle.

[1144] Article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle.

[1145] Il ne faut pas voir dans l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle un nouveau droit patrimonial qui éloignerait le droit voisin de l'artiste-interprète du droit d'auteur. L'autorisation de l'artiste-interprète qui est expressément requise pour l'utilisation séparée de l'image et du son de l'interprétation reflète simplement une volonté législative de limiter la présomption de cession prévue à l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle. Cet article dispose que l'artiste-interprète qui conclut un contrat avec un producteur en vue de la réalisation d'une œuvre audiovisuelle est présumé autoriser la fixation, la reproduction et la communication au public de son interprétation. Seule l'utilisation séparée du son et de l'image de l'interprétation est exclue de la présomption. En ce sens, v. J. VINCENT, « Le droit des artistes-interprètes », *Cah. dr. auteur*, sept. 1988, p. 7 ; *Adde.,* l'amendement du rapporteur de la Commission des lois (*JOAN* CR, 28 juin 1984, p. 3857) ainsi que les débats à l'Assemblée nationale (CR, 20 mai 1984, p. 3857) et au Sénat (CR, 3 avr. 1985, p. 125 et 126).

[1146] Ce droit de communication au public n'est autre que le reflet du droit de représentation accordé à l'auteur d'une œuvre de l'esprit.

[1147] Les droits de fixation et de reproduction de l'artiste-interprète sont, en fait, une décomposition superficielle du droit de reproduction accordé en droit d'auteur.

d'exiger la mention de son nom lors de la diffusion de son interprétation ou encore de s'opposer à toute reproduction, fixation ou communication au public qui porterait atteinte à l'intégrité de son interprétation. Le silence de la loi à propos d'un droit de divulgation ou de retrait et de repentir accordé à l'artiste-interprète se comprend logiquement[1148]. En effet, reconnaître de tels droits au tiers qui interprète le double d'autrui reviendrait à lui concéder une sorte de droit de blocage qui pourrait s'avérer fortement nuisible à l'exploitation du personnage et menacerait grandement les droits de l'auteur. C'est pourquoi l'interprète d'un double artistique ne peut pas opposer son droit de divulgation[1149] à l'auteur ni demander le retrait ou repentir de son interprétation[1150].

Les droits moraux accordés à l'artiste-interprète sont inaliénables, imprescriptibles, personnels et transmissibles à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt[1151]. En revanche, le législateur est resté silencieux sur leur caractère perpétuel. Ce silence ne doit pas être interprété comme une pure négation de la perpétuité des prérogatives intellectuelles de l'artiste[1152]. Au contraire, la perpétuité étant « consubstantielle

[1148] *Contra* B. EDELMAN, « Enquête sur le droit moral des artistes-interprètes », *op. cit*

[1149] Sur le refus d'étendre le droit de divulgation du droit d'auteur au droit voisin, v. Civ. 1re, 27 nov. 2008, « Petrucciani », *RTD com*. 2009, p. 318, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 174, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 13, note C. CARON, et chron. 4, n° 2, obs. X. DAVERAT ; *RIDA* 2009, n° 220, p. 421 et p. 379, obs. P. SIRINELLI ; T. AZZI, comm. n° 25, *in* M. VIVANT, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, op. cit*.

[1150] Sur l'exclusion du droit de retrait et repentir en droit voisin, v. A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 1172, p. 968 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 1264, p. 1101 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Droit d'auteur, op. cit.*, n° 2316-2, p. 1526 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 591, p. 560 ; L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, n° 109, p. 237 ; N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, n° 192, p. 141 ; S. PESSINA DASSONVILLE, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, PUAM, 2006, n° 368, p. 208 ; T. AZZI, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, LGDJ, 2005, n° 47 et s., p. 39 et s. ; du même auteur, comm. n° 25, *in* M. VIVANT (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, op. cit*, et « Le droit moral de l'artiste-interprète. Retour sur les silences troublants du législateur », *op. cit.* ; c*ontra* B. EDELMAN, « Enquête sur le droit moral de l'artiste-interprète », *op. cit*.

[1151] Article L. 212-2 du Code de propriété intellectuelle.

[1152] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 1232, p. 1007 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 146, p. 153 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.*, n° 2325, p. 1532-1533 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 1256, p. 1096 ; P. TAFFOREAU, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français, op. cit.*, n° 254 ; S. PESSINA DASSONVILLE, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale), op. cit.*, n° 358, p. 203 ; T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète, retour sur les silences troublants du législateur, *op. cit.*, p. 289 ; P. SIRINELLI, obs. sur Civ. 1re, 24 sept. 2009, *RIDA* 2009, n° 222, p. 313 ; L. MARINO, obs. sur Civ. 1re, 24 sept. 2009, *Gaz. Pal*. 2010, 17 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, n° 592, p. 560 et C. CARON, *Comm. com. électr*. 2003, comm. 98 : « Parce que le droit voisin de l'artiste-interprète est un ersatz de droit d'auteur et que cette catégorie de personnes aurait pu prétendre à la qualité d'auteur, il semble que, en l'absence d'indication du législateur, un raisonnement analogique s'impose. Il en résulte que le droit moral de l'artiste-interprète doit suivre le régime de celui de l'auteur pour être perpétuel ».

à l'existence même des prérogatives morales »[1153], un raisonnement analogique conduit logiquement à appliquer la règle de la perpétuité du droit moral de l'auteur à celui de l'artiste-interprète. Ainsi, les droits moraux accordés à Paul Pavlowitch sur son interprétation ne devraient pas être limités dans le temps[1154].

563. La protection de l'interprétation du double artistique par l'action en contrefaçon. L'interprète d'un double artistique jouit donc de prérogatives morales et patrimoniales et peut, à ce titre, agir en contrefaçon lorsque son interprétation est exploitée dans des conditions portant atteinte à ses différents droits. Il faut toutefois noter le silence du législateur français à propos d'une éventuelle sanction pénale de l'atteinte au droit moral de l'artiste-interprète. En effet, l'article L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle énonce les différentes infractions pouvant porter sur les droits voisins sans faire mention de l'atteinte au droit moral. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale associée à celui de légalité des délits et des peines[1155] conduit alors à penser qu'il n'existe pas de sanction répressive de l'atteinte portée au droit moral de l'artiste-interprète. La répression pénale de l'atteinte au droit moral de l'auteur n'est pas non plus prévue par l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle. Néanmoins, ce silence n'a pas empêché les juges de sanctionner pénalement l'atteinte portée au droit de divulgation[1156], au droit à la paternité[1157] ou encore au droit au respect[1158] de l'auteur. Si cette lecture extensive du texte légal a depuis été reprise par le Conseil constitutionnel[1159] et a largement été approuvée par la doctrine[1160], les auteurs ne

[1153] T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète, retour sur les silences troublants du législateur », *op. cit.*, p. 289. *Contra* J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, 1991, n° 281, p. 248 et s.

[1154] Mais un doute subsiste encore sur le caractère perpétuel du droit moral puisque la jurisprudence n'a pas clairement tranché le sujet. Certes, la Cour de cassation a admis l'atteinte au droit au respect d'interprétations tombées dans le domaine public (Civ. 1re, 24 sept. 2009, *D.* 2010, p. 1466, note T. AZZI ; *RTD com.* 2010, p. 129, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 98, C. CARON ; *Comm. com. électr.* 2010, chron. 4, X. DAVERAT ; *Propr. intell.* 2010, n° 34, p. 639, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RIDA* 2009, n° 220, p. 415 et p. 311, obs. P. SIRINELLI ; *Légipresse* 2009, n° 267, II, p. 171, obs. C. ALLEAUME ; *Gaz. Pal.* 2010, 17, obs. L. MARINO), mais en se référant au caractère « imprescriptible » du droit reconnu à l'artiste-interprète. C'est pourquoi une intervention du législateur sur ce point est sollicitée par des auteurs de doctrine (T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète, retour sur les silences troublants du législateur », *op. cit.*, p. 290 et N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n° 192, p. 141).

[1155] *Cf. supra* § 351 et 352.

[1156] Crim., 13 déc. 1995, *Bull. crim.* n° 379 ; *RIDA* 1996, n° 168, p. 307, obs. A. KÉREVER ; *Adde.*, A. FRANÇON, « Les sanctions pénales de la violation du droit moral », *in Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 178.

[1157] Crim., 24 sept. 1997, *Bull. crim.* n° 310 ; *Gaz. Pal.* 1998, 2, 529, note J.-P. LECLERC.

[1158] Crim., 22 mai 2002, *RTD com.* 2003, p. 85, obs. A. FRANÇON ; *Comm. com. électr.* comm. 150, 2e esp., note C. CARON ; Crim., 3 sept. 2002, *Comm. com. électr.* 2002, comm. 150, 1re esp., note C. CARON ; *Légipresse*, 2002, III, p. 206, note C. ALLEAUME.

[1159] Le Conseil constitutionnel semble avoir consacré cette position en censurant une disposition de la loi DADVSI qui exonérait « de toute responsabilité pénale les éditeurs de logiciels destinés au travail collaboratif ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur » dès lors qu'elle laisserait

semblent pas favorables à ce qu'un tel raisonnement soit transposé en droit voisin[1161]. Cette position se justifie en raison « de l'infériorité de principe »[1162] du droit voisin sur le droit d'auteur.

564. Conclusion de l'intérêt de la protection du droit voisin. Bien qu'elles n'offrent pas une étendue de protection équivalente au droit d'auteur, la protection du droit voisin présente l'intérêt d'attribuer des droits moraux et patrimoniaux à l'artiste qui interprète le double artistique d'autrui.

Le droit voisin n'est pas le seul régime apte à protéger la représentation physique du double artistique qui peut également faire l'objet de protections de droit commun.

II- Les protections de droit commun

565. Annonce. Plus éloigné du droit d'auteur, le droit commun met également des outils au service de la protection de la représentation physique du double artistique. Il s'agit, en premier lieu, du droit à l'image que les juges français tendent de plus en plus à rapprocher du droit d'auteur. En second lieu, le droit commun offre la possibilité de protéger la représentation physique du double artistique de toute appropriation illicite réalisée dans un cadre concurrentiel ou non grâce à l'action en responsabilité fondée sur la concurrence déloyale ou la théorie des agissements parasitaires[1163].

La représentation physique du double artistique est donc protégée de deux manières par le droit commun : par le droit à l'image d'une part (A), et par la concurrence déloyale et la théorie du parasitisme d'autre part (B).

« sans protection pénale les droits moraux des auteurs ayant renoncé à une rémunération », Const. cons., déc. 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, Loi DADVSI, § 57.

[1160] E. DREYER, « La protection pénale du droit moral de l'auteur », *Comm. com. électr.* 2007, étude 20.

[1161] V. A. LUCAS, H.-J. LUCAS, et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 994, p. 702; E. DREYER, « La protection pénale du droit moral de l'auteur », *op. cit,*. p. 14.

[1162] E. DREYER, « La protection pénale du droit moral de l'auteur », *op. cit.*, p. 15.

[1163] Action fondée sur le nouvel article 1240 du Code civil qui dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

A- Le droit à l'image

566. Annonce. À l'instar du droit voisin, le droit à l'image ne permet d'appréhender qu'un nombre limité d'hypothèses de dédoublement : celles dans lesquelles un artiste prête son image à la représentation physique du double artistique. Ce régime de protection présente l'intérêt de pouvoir, dans certains cas, se substituer au droit d'auteur tout en offrant une protection qui lui est proche.

Malgré son champ d'application limité en matière de double artistique (1), le droit à l'image présente donc un intérêt certain (2).

1. Le champ d'application du droit à l'image en matière de double artistique

567. Annonce. Compte tenu des diverses représentations physiques que le double artistique est susceptible d'adopter, il convient de déterminer lesquelles sont incluses (a) ou exclues (b) du champ d'application du droit à l'image.

a. Les représentations incluses

568. Le principe – L'exigence de l'identification de l'artiste. Le droit à l'image ne permet d'appréhender que certains dédoublements artistiques : ceux lors desquels la représentation physique du personnage résulte de la mise en scène d'un artiste. Et parmi les dédoublements mettant en jeu l'image d'un artiste, encore faut-il distinguer ceux qui permettent l'identification de la personne de ceux qui l'en empêchent. Seuls les premiers mettent effectivement en jeu l'image de l'individu et justifient par conséquent sa protection. En effet, alors que le simple constat d'une utilisation sans autorisation de l'œuvre ou de l'interprétation suffit à caractériser l'atteinte portée au double artistique ou à son interprétation, l'action fondée sur le droit à l'image nécessite une caractérisation plus poussée. Si en matière d'image, l'action ne requiert pas la preuve d'une faute et d'un préjudice[1164], en

[1164] La seule violation d'un droit de la personnalité suffit à faire condamner son auteur en cessation des agissements litigieux, v. A. LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français et allemand*, PUAM, 2002, n° 865, p. 607 : « cette action en cessation de l'atteinte est indépendante du mécanisme de la responsabilité civile, et le demandeur n'a donc pas à ramener la preuve d'une

revanche, le juge ne doit pas se contenter de prendre acte du refus du titulaire de droit. Le juge doit d'une part vérifier que l'utilisation de l'image de l'artiste a eu lieu sans son autorisation et d'autre part qu'elle permet son identification. Ainsi, la protection de l'image de l'artiste suppose que le dédoublement mette en jeu son image et permette son identification.

569. L'illustration – L'identification de l'artiste déguisé. Dans les cas les plus fréquents, l'auteur du double choisit d'incarner lui-même son *alter ego*. Il va, pour cela, généralement changer son apparence de façon plus ou moins poussée afin d'établir une distance entre sa propre apparence et celle qu'il confère à son double. Ses traits physiques sont alors fréquemment modifiés grâce au maquillage et plus largement, au déguisement. -M- a, par exemple, les yeux dissimulés derrière ses lunettes emblématiques tandis que Aladdin Sane a le visage barré d'un éclair. Les *alter ego* de Madeleine Berkhemer sont principalement identifiables par leurs perruques, Mado la niçoise se distingue de Noëlle Perna par sa coiffure et son maquillage outrancier. Rrose Sélavy et Claire sont encore incarnées par Marcel Duchamp et Grayson Perry travestis en femme. Le déguisement de l'artiste n'empêchant pas la reconnaissance de ses traits physiques, son image demeure au cœur de l'interprétation du double et peut dès lors faire l'objet d'une protection par le droit commun.

570. L'illustration - L'hypothèse du double interprété par autrui. L'image de l'artiste est encore une fois au centre du dédoublement lorsque l'auteur a recours à un tiers pour incarner son personnage. L'intérêt du travestissement est alors moindre puisque la distanciation entre l'auteur et sa création est assurée par le seul fait de l'immixtion d'un interprète entre le créateur et son personnage. C'est pourquoi Paul Pavlowitch a incarné Émile Ajar sans avoir recours à aucune modification physique.

Dans ces différentes hypothèses, l'image du double artistique se confond plus ou moins avec celle de son interprète qui, en plus de jouir de droits voisins sur son interprétation, dispose également d'un droit à l'image du droit commun.

571. Transition. Si le dédoublement corporel du double artistique permettant l'identification de l'interprète accède à la protection du droit à l'image, d'autres sortes de représentations physiques du personnage en sont exclues.

---

faute et d'un préjudice (…) ». C'est là « la supériorité de la notion de droit subjectif par rapport à la responsabilité civile, laquelle n'a vocation à intervenir que pour la réparation du dommage éventuellement subi par le titulaire de la prérogative à laquelle il a été porté atteinte ».

b. Les représentations exclues

572. Les représentations descriptives ou graphiques. La représentation physique de tous les doubles artistiques n'entre pas dans le champ d'application du droit à l'image. Ce droit ne protégeant que la seule représentation physique résultant de la mise en scène d'un artiste, sont donc exclus de cette protection les doubles artistiques pourvus d'une représentation descriptive ou graphique. Dès lors, la protection du droit à l'image ne présente pas d'intérêt pour les doubles dépourvus de formes visuelles tels que ceux de Fernando Pessoa et Gérard Gasiorowski, ni pour les personnages graphiques du groupe Gorillaz ou les avatars numériques[1165].

573. Les représentations corporelles ne permettant pas l'identification de l'artiste. En outre, la protection de la représentation du double artistique par le droit à l'image supposant que l'artiste soit reconnaissable, ce droit a vocation à être exclu « lorsque l'artiste-interprète est invisible [c'est-à-dire] lorsqu'il se fond dans un ensemble plus vaste ou lorsqu'il n'est pas identifiable »[1166]. Pour Monsieur Bruguière, cette considération ne vaut qu'à la condition que l'on assimile l'image à la reproduction physique des traits. Il précise alors que l'image tend aujourd'hui à se confondre avec la réputation ou encore la notoriété. Il cite alors l'exemple de personnages pouvant mettre en jeu l'image sans reproduction des traits physiques de l'individu en visant expressément le couple Shirley et Dino et le mime Marceau. S'il est vrai que les traits du mime Marceau sont difficilement reconnaissables sous le maquillage de son personnage BIP, il n'en va pas de même pour le couple Benizio. Les artistes sont, certes, déguisés lorsqu'ils incarnent leurs doubles, mais leurs traits n'en restent pas moins parfaitement reconnaissables (comme c'est le cas de Noëlle Perna ou de David Bowie). Inutile donc de motiver leur protection par leur notoriété.

Lorsque l'artiste se dissimule entièrement derrière son double et que l'apparence de ce dernier ne permet pas la reconnaissance de ses traits physiques, l'interprétation ne donne pas lieu à une représentation de l'image de l'artiste. Cette hypothèse vise aussi bien les membres

[1165] En effet, la protection de l'image de la personne s'envisage difficilement pour l'avatar numérique puisqu'une telle protection supposerait que les traits du personnage permettent l'identification de son auteur, c'est-à-dire le joueur (v. sur ce point, Forum des droits sur l'internet, *Recommandation « Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance ? »*, 9 nov. 2007, p. 45, accessible en ligne : https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/248392.pdf). Or, rares sont les doubles artistiques virtuels qui répondent à cette description étant donné que les avatars numériques constituent généralement un double idéalisé du joueur et sont rarement créés à son image.

[1166] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'artiste et son image. La guerre des droits voisins », *in* M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Quels droits pour les artistes du spectacle ?*, Dalloz 2009, n° 13, p. 13.

du groupe *Daft Punk*, les chanteurs représentés par Cascadeur ou Buckethead, l'écrivain Patrick Sébastien ou encore le graffeur dissimulé derrière Banksy. Ceux-ci ne doivent pas pouvoir se prévaloir de la protection du droit commun lorsque l'image de leur double est reprise sans leur autorisation, et ce, peu important la notoriété de leur personnage.

574. Conclusion sur le champ d'application du droit à l'image. Sont donc exclus de son champ d'application les doubles artistiques dont la représentation physique est graphique, descriptive ou encore ceux dont la représentation corporelle ne permet pas de reconnaître les traits de l'interprète. En revanche, la protection du droit à l'image présente un intérêt lorsque la représentation physique du double artistique est à l'origine d'une confusion entre le personnage et la personne qui l'interprète.

2. L'intérêt de la protection du droit à l'image

575. Annonce. L'intérêt de la protection du droit à l'image est double : ce droit offre une protection proche de celle du droit d'auteur (a) et permet parfois de s'y substituer (b).

a. Une protection proche de celle du droit d'auteur

576. Les raisons de la proximité du droit à l'image et du droit d'auteur. Le régime du droit à l'image entretient de nombreux points communs avec celui du droit d'auteur. Cette proximité est étroitement liée à l'évolution qu'a connue la nature du droit à l'image. Dépourvu d'assise législative, le droit à l'image a un temps été rattaché à des régimes préexistants. Si les juges ont clairement abandonné l'idée d'un rattachement au droit de propriété[1167], ils ont, en revanche, largement admis un rattachement à l'ancien article 1382 du Code civil avant de s'en détacher pour préférer faire référence aux droits subjectifs[1168]. La jurisprudence, approuvée par la doctrine majoritaire, a ainsi fait entrer le droit à l'image dans le giron des droits de la personnalité en le rattachant pendant longtemps à l'article 9 du Code civil. Ce n'est que depuis la fin des années 1990 que la Cour de cassation reconnaît que le

[1167] Pour des arrêts rattachant le droit à l'image au droit de propriété, v. not. TGI Seine, 18 mars 1966, *D.* 1966, p. 566, note F.-P. ; TGI Seine, 13 mars 1968, *Gaz. Pal.* 1968, 1, p. 379 ; TGI Grasse, 27 févr. 1971, *JCP* 1971, II, 16734, note R. LINDON ; TGI Paris, 27 avr. 1971, *JCP* 1971, II, 16804, note R. TOULEMON.

[1168] Not. Paris, 14 mai 1975, *D.* 1976, p. 291, obs. R. LINDON.

droit à l'image puisse être invoqué indépendamment de toute atteinte à la vie privée[1169]. Ce mouvement d'autonomisation est étroitement lié au phénomène de patrimonialisation qu'a connu le droit à l'image. En effet, si le droit à l'image a d'abord été pensé comme « une projection de l'apparence de l'individu » et n'était alors appréhendé que sur le terrain extrapatrimonial[1170], la doctrine et la jurisprudence ont par la suite pris en compte la multiplication de contrats portant sur l'image de l'individu (contrats de mannequinat, de sportif ou encore de *merchandising* portant sur le droit à l'image de personnes publiques) pour reconnaître le caractère patrimonial du droit à l'image[1171]. Dès lors, le rattachement du droit à l'image à la vie privée s'avérait superficiel[1172]. Le droit à l'image est donc, à l'instar du droit d'auteur, un droit de nature duale qui offre à son titulaire une protection autant patrimoniale qu'extrapatrimoniale[1173].

577. La proximité des prérogatives morales – Droit de divulgation et de repentir. Le régime du droit à l'image tend régulièrement à se construire sur le modèle du droit d'auteur. On observe, d'abord, que le droit à l'image confère des prérogatives morales se rapprochant étroitement du droit de divulgation et du droit de repentir du droit d'auteur. En effet, il est reconnu que le titulaire du droit à l'image décide[1174] du moment de la diffusion de son image, tout comme l'auteur décide du moment de la divulgation de son œuvre[1175]. Néanmoins, cette décision échappe aux personnes publiques et la jurisprudence considère que nul ne peut

[1169] Civ. 1re, 13 janv. 1998, *D.* 1999, p. 120, note J. RAVANAS ; *D.* 1999, p. 167, obs. C. BIGOT ; *JCP G* 1998, II, 10082, note G. LOISEAU ; *Légipresse*, 1998, n° 152, II, p. 77, note E. DERIEUX ; Civ. 1re, 16 juill. 1998, *Bull. civ.* I, n° 259, *D.* 1999, p. 541, note J.-C. SAINT-PAU ; Civ. 1re, 12 déc. 2000, *D.* 2001, p. 2434, note J.-C. SAINT-PAU ; *Comm. com. électr.* 2001, comm. 94, 1re esp. obs. A. LEPAGE ; Civ. 1re, 10 mai 2005, *D.* 2005, p. 2643, obs. A. LEPAGE ; *RTD civ.* 2005, p. 572, obs. J. HAUSER ; Civ. 1re, 9 juill. 2009, *Bull. civ.* I, n° 175 ; *Adde.*, G. LOISEAU, « L'autonomie du droit à l'image », *Legicom* n° 20, 1999, p. 71.

[1170] J. CARBONNIER, note sous T. com. Grasse, 8 févr. 1950, *D.* 1950, p. 712 : « L'image humaine ne peut faire naître qu'un droit de la personnalité ».

[1171] E. GAILLARD, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984, p. 164.

[1172] J.-M. BRUGIÈRE et A. BREGOU, « L'image, entre droit civil et droit d'auteur », *D.* 2008, p. 2986.

[1173] Pour certains auteurs, il existerait un droit extrapatrimonial à l'image et un droit patrimonial sur l'image, le premier consistant en un droit d'interdire la publication de l'image, le second relevant d'un droit d'interdire l'exploitation de l'image par autrui et d'autoriser l'exploitation du titulaire (B. GLEIZE, « La propriété intellectuelle et le droit à l'image », *in La propriété intellectuelle entre autres droits*, (dir.) J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, 2009, n° 6, p. 85 faisant référence à la distinction proposée par M. Serna *in L'image des personnes physiques*, Economica, 1997, p. 48 lequel oppose droit positif — droit sur l'image — et le droit négatif — droit à l'image — que possède l'individu sur son image. Le premier lui permet une exploitation financière de son image et le second lui accorde un droit d'interdire sa publication par autrui. Pour d'autres, il conviendrait de distinguer des « droits primaires » de la personnalité et des « droits dérivés ». Les premiers constituent des droits fondamentaux de contrôler l'accès à des tiers à sa personnalité et les seconds, des droits qui appartiennent à des personnes célèbres pouvant contrôler l'exploitation commerciale de leur personnalité (G. LOISEAU, note sous Civ. 1re, 13 janv. 1998, *op. cit.*; sur le partage entre droit primaires et dérivés de la personnalité, v. G. LOISEAU, *Le nom objet du contrat*, LGDJ 1997, n° 477 et s., p. 471 et s.).

[1174] Bien que cela soit relativisé lorsque l'image appartient à une personne publique.

[1175] Néanmoins, contrairement au droit de divulgation de l'auteur, celui reconnu au titulaire du droit à l'image n'est pas soumis à l'épuisement. Sur l'épuisement du droit de divulgation de l'auteur, *cf. infra* § 449.

s'opposer à « la reproduction et à la divulgation de son image chaque fois que le public a un intérêt légitime à être informé »[1176]. Ainsi, le droit à l'image doit se combiner avec l'exercice de la liberté de communication des informations. Cette justification de l'atteinte portée aux droits à l'image fait écho à l'exception d'information du droit d'auteur qui autorise la reproduction ou représentation intégrale ou partielle, de certaines œuvres, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but d'information immédiate (article L. 122-5 9° du Code de la propriété intellectuelle).

La personne qui a cédé son droit à reproduction de son image peut ensuite faire jouer un droit de repentir en cas de dénaturation de sa personne (sous réserve d'abus). Cette possibilité de révocabilité se comprend encore davantage qu'en matière de droit d'auteur puisque lorsqu'une personne cède des droits sur son image, ce n'est pas seulement une émanation de la personnalité qui est en cause, mais la personnalité elle-même[1177]. Il a d'ailleurs été jugé que le droit de repentir attaché au droit à l'image l'emporte sur le droit de repentir attaché au droit d'auteur[1178].

578. La proximité du régime du contrat d'image et du contrat d'auteur. La proximité du droit à l'image et du droit d'auteur apparaît ensuite dans l'élaboration jurisprudentielle du régime du contrat d'image. Comme en droit d'auteur, les juges appliquent un principe d'interprétation stricte des cessions. Il a ainsi été jugé qu'une autorisation expresse et spéciale de réaliser un cliché n'implique pas la possibilité de publier les images réalisées[1179]. Au contraire, les juges exigent qu'une nouvelle autorisation soit intervenue pour qu'une diffusion différente de celle initialement convenue soit valable[1180].

579. Transition. Ce rapprochement entre droit d'auteur et droit à l'image conduit parfois à une substitution du second au premier.

b. Une protection de substitution au droit d'auteur

580. L'absence de condition d'originalité. Contrairement à celle du droit d'auteur, la protection du droit à l'image n'est pas soumise à la condition de création originale. Le droit à

[1176] Civ. 2e, 30 juin 2004, *JCP G* 2004, II, 10160, note D. BAKOUCHE.
[1177] J. STOUFFLET, « Le droit de la personne sur son image », *JCP* 1957, I, 1374.
[1178] Paris, 14 juin 1983, *D.* 1984, p. 75, note R. LINDON.
[1179] TGI Paris, 18 nov. 1987, *D.* 1988, p. 200, obs. D. AMSON ; Paris, 18 févr. 1988, *D.* 1988, p. 88.
[1180] TGI Nanterre, 8 déc. 1999, *D.* 2000, p. 274, obs. C. CARON.

l'image est un droit inné dont bénéficie chaque individu. L'absence d'exigence d'originalité permet au droit à l'image de protéger l'artiste lorsque le juge se montre réticent à reconnaître la qualité d'œuvre de l'esprit de son personnage. L'art contemporain est le domaine le plus propice à cette situation. Les doubles issus de « *hoaxs* » ou de performances artistiques sont ceux qui remettent le plus fondamentalement en cause la frontière qui sépare l'art de la vie. L'artiste au centre de sa création se confond alors avec l'œuvre et les juges risqueront, dans cette hypothèse, de préférer la voie du droit à l'image à celle du droit d'auteur.

581. Illustration de la substitution par l'affaire « Sorbelli ». Ce basculement du droit d'auteur vers le droit à l'image apparaît d'ailleurs à la lecture de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 décembre 2004[1181]. Les juges ont, en l'espèce, attribué la qualité de coauteur à l'artiste performeur Alberto Sorbelli sur les photographies de sa performance « Tentative d'approche avec un chef d'œuvre ». Mais, étonnamment, la Cour s'est fondée sur le droit à l'image et non sur le droit d'auteur pour permettre sa participation au produit financier de la vente du support de son œuvre alors même que l'autorisation de la vente des supports était légitime en sa qualité d'auteur et non de personne. Monsieur Treppoz y voit « la victoire d'un droit à l'image conquérant sur un droit d'auteur paresseux »[1182].

582. Transition. Le droit à l'image représente donc un mode de protection partiel proche de celui du droit d'auteur propice à protéger certaines représentations corporelles du double artistique. S'éloignant un peu plus du modèle du droit d'auteur, le droit commun offre enfin à l'auteur ou à l'interprète du double artistique la possibilité d'agir sur le fondement de la concurrence déloyale ou du parasitisme. Cette action permet de sanctionner l'appropriation de l'image du double artistique ou de son interprétation dans des conditions contraires au principe de loyauté commerciale.

B- La concurrence déloyale et la théorie du parasitisme

583. Annonce. La responsabilité civile est un moyen « détourné » de protéger l'image du double artistique[1183]. Sans protéger le personnage en tant que tel, cette action permet de sanctionner tout comportement anticoncurrentiel ou parasitaire relatif à l'appropriation du

[1181] Paris, 3 déc. 2004, précit.
[1182] E. TREPPOZ, note sous Paris, 3 décembre 2004, *op. cit.*, p. 1238.
[1183] M.-A. DE DAMPIERRE, « Parasitisme-Pratique contentieuse de la valeur économique par le parasitisme », *Comm. com. électr*. 2010, Fiche pratique, 14.

double artistique[1184]. Malgré leur proximité, les actions en concurrence déloyale ou agissements parasitaires ne doivent pas être confondues avec l'action fondée sur la contrefaçon[1185], car elles portent sur des faits distincts et poursuivent des finalités différentes.

Les comportements sanctionnés au titre de la concurrence déloyale ou du parasitisme (1) diffèrent des faits à l'origine d'une action en contrefaçon, d'où l'intérêt du recours à ces fondements (2) pour la protection de la représentation physique du double artistique.

1. Les comportements sanctionnés au titre de la concurrence déloyale ou du parasitisme

584. Définition de la concurrence déloyale et du parasitisme. Fondées sur les anciens articles 1382 et 1383 du Code civil, les actions en concurrence déloyale et agissements parasitaires réparent le dommage causé par une faute[1186] consistant en l'accomplissement d'actes contraires à la loyauté commerciale. Le caractère excessif des comportements visés résulte de « la violation de principes généraux du droit ou des usages fondés sur les règles de la probité commerciale »[1187]. L'action en concurrence déloyale sanctionne les comportements contraires aux usages honnêtes en matière commerciale émanant d'un concurrent[1188]. À la différence de la concurrence déloyale, le parasitisme n'a pas nécessairement lieu entre concurrents[1189]. La notion a été définie par Monsieur Saint-Gal comme « le fait pour un agent économique de vivre dans le sillage d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisés, de ses activités et de ses produits ou services »[1190]. Théorie développée à l'origine pour moraliser la vie des affaires, le parasitisme s'est peu à peu affranchi de son but premier pour viser la

[1184] La responsabilité délictuelle ne sera envisagée ici qu'à propos des actes déloyaux et parasitaires entourant l'appropriation de la représentation physique du personnage. Pour un développement de l'application de la responsabilité délictuelle à l'appropriation du nom du double artistique, *cf. infra* § 650 et s.

[1185] Sur la question v. not. P. ROUBIER, *Le Droit de la propriété industrielle,* Sirey 1954, t. 1, n° 115 et 118 ; P. ROUBIER, « De la distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale », *RTD com.* 1952, p. 161 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale », *RTD com.* 1994, p. 455 ; Y. CHAPUT, « Concurrence déloyale et parasitisme : complément ou substitut à l'action en contrefaçon ? », *in La contrefaçon. L'entreprise face à la contrefaçon de droit de propriété intellectuelle,* Colloque de l'IRPI, Litec, 2003, p. 27 ; J. PASSA, *Contrefaçon et concurrence déloyale,* Litec, 1997 ; P. LE TOURNEAU, *Le parasitisme,* Litec, 1998.

[1186] Paris, 14 mai 2003, *JCP E* 2003, 1627, obs. C. CARON : « L'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ne constituent pas, sous des formes différentes, l'exercice du même droit et ne tendent pas aux mêmes fins. La première a pour fondement l'atteinte à un droit privatif tandis que la seconde sanctionne une faute commise à l'encontre d'une personne qui ne peut justifier d'un droit privatif ou en tout cas qui peut justifier d'une faute distincte de l'atteinte portée à un tel droit ».

[1187] Lyon, 2 déc. 1957, *Ann. propr. ind.* 1958, p. 22.

[1188] La notion de concurrence est appréciée largement par la jurisprudence.

[1189] Com., 30 janv. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 32 ; *D.* 1997, p. 232, obs. Y. SERNA.

[1190] Y. SAINT-GAL, « Concurrence déloyale et agissements parasitaires », *RIPIA* 1956, n° 25/26, p. 73.

sanction plus large d'appropriation déloyale du « fruit du travail d'autrui sans contrepartie »[1191]. Sont donc considérés comme parasitaires « l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire »[1192]. Un rapprochement se dessine alors entre l'acte parasitaire et celui de contrefaçon lorsque ce dernier consiste à se placer dans le sillage de la notoriété d'un auteur ou d'un artiste. Plus largement, l'action en contrefaçon rejoint celle en concurrence déloyale ou en parasitisme puisque toutes trois sanctionnent le fait, pour quiconque, de copier de façon injustifiée la valeur économique d'autrui constituant le fruit d'un effort intellectuel et d'investissements.

585. Conditions de l'action. L'action en responsabilité délictuelle fondée sur la concurrence déloyale ou la théorie du parasitisme est conditionnée par la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Le caractère fautif de l'appropriation de la représentation physique d'un double artistique s'apprécie *in concreto.* Cette faute prend source dans les circonstances qui entourent l'acte d'appropriation. Elle peut avoir lieu entre concurrents et non-concurrents et être matérialisée par l'utilisation du travail ou de la notoriété de l'auteur du double artistique[1193]. Dans le premier cas, l'agent fautif s'approprie le personnage en le copiant servilement ou non, en utilisant l'un de ses éléments ou encore l'idée même de sa représentation. Un tel comportement est propre à générer une confusion dans l'esprit du public et représente un acte de concurrence déloyale. Dans le second cas, la faute consiste à se placer dans le sillage de l'auteur du personnage ou du personnage lui-même en profitant de leur notoriété. Sans nécessairement provoquer une confusion, l'agent économique va user de leur réputation à des fins lucratives et ainsi commettre un acte de parasitisme

586. Hypothèse d'une copie servile, « quasi-servile » ou d'une simple imitation du double artistique – La concurrence déloyale. Tout comportement déloyal d'un concurrent conduisant à une confusion dans l'esprit du public est sanctionné au titre de la concurrence déloyale. C'est le cas lorsqu'un concurrent effectue une copie servile de la représentation graphique d'un personnage. La faute supposant des faits distincts de ceux donnant prise à l'action en contrefaçon[1194], la seule copie ne saurait justifier l'action en concurrence

[1191] Trib. com., Paris, 13 mai 2005, précit.

[1192] Com., 26 janv. 1999, *Propr. intell.* 1999, n° 100, p. 49 et Com., 10 mai 2006, *JCP E* 2006, 2405, n° 3, obs. C. CARON : « la volonté de se placer dans le sillage d'un concurrent pour profiter de sa notoriété ».

[1193] La concurrence déloyale ou l'action en parasitisme peut également consister à profiter de la notoriété d'un artiste-interprète. Nous faisons le choix ici de ne viser que le terme d'auteur étant donné que le double artistique est, le plus souvent, interprété par son propre auteur.

[1194] *Cf. infra* § 620 et s.

déloyale[1195]. Mais la confusion n'entrant pas dans les critères d'appréciation de la contrefaçon des droits d'auteur, elle peut être sanctionnée par la concurrence déloyale. C'est donc la confusion que la copie du personnage génère dans l'esprit du public qui justifiera la sanction[1196].

La déloyauté d'un concurrent peut également être caractérisée en dehors d'une copie « servile » : il s'agit de l'hypothèse de la copie « quasi-servile » ou de la simple imitation. La reprise de certains éléments du personnage (protégés ou non par le droit d'auteur) peut être fautive. Dans cette hypothèse, la reprise d'éléments annexes au personnage sert à caractériser le comportement déloyal et constitue *de facto* un facteur aggravant[1197]. Ainsi, la reproduction d'une silhouette imitant celle du personnage scénique -M- peut être considérée comme déloyale lorsqu'elle entraîne une confusion dans l'esprit du public et son association avec la couleur rose pâle emblématique du personnage peut être appréhendée comme facteur caractérisant et aggravant le risque de confusion.

587. Illustration de l'utilisation de la réputation de l'auteur du double artistique – Le parasitisme. La responsabilité civile peut ensuite être engagée lorsqu'un agent économique utilise non pas le travail d'autrui, mais sa notoriété. La théorie des agissements parasitaires sanctionne le comportement qui consiste à tirer profit de la notoriété de l'auteur du double artistique et par extension, du double lui-même. On peut imaginer une campagne publicitaire portant sur des amplificateurs de guitare électrique qui mettrait en scène un personnage dont les traits caractéristiques feraient penser au personnage Ziggy Stardust. Les références visuelles employées pour évoquer ce personnage relèveraient d'un comportement parasitaire puisque la société cherche volontairement à utiliser à des fins mercantiles et

[1195] La jurisprudence a connu une évolution sur ce point. Jusqu'au début du XXI[e] s., la jurisprudence considérait que la copie servile constituait, en elle-même, un fait distinct de la contrefaçon du fait de la confusion qu'elle engendrait (v. not. Com., 14 juin 1976, *Bull. civ.* IV, n° 199 ; *RIDA* 1977, n° 91, p. 106 ; Com., 6 déc. 1984, *Bull. civ.* IV, n° 335 ; Com., 4 janv. 1984, *Bull. civ.* IV, n° 8 ; Civ. 1[re], 23 mars 1983, *Bull. civ.* I, n° 108). Depuis le début des années 2000, les juges adoptent un raisonnement inverse en rappelant régulièrement que la copie servile ne suffit pas à elle seule à justifier l'action en concurrence déloyale (Com., 9 juill. 2002, *Propr. intell.* 2003, n° 6, p. 82, obs. J. PASSA ; *Propr. industr.* 2004, n° 1, p. 29, obs. J. SCHMIDT-SWALEWSKI ; Com., 9 juin 2004, *JCP E* 2004, III, 1739, obs. C. CARON ; Com., 14 nov. 2006, *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 118, obs. J. PASSA).

[1196] Com., 12 juin 2007, *JCP G* 2007, II, 10181, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *Comm. com. électr.* 2007, comm. 107, obs. C. CARON ; *RLDC* oct. 2007, n° 13, note M. CHAGNY ; *Propr. intell.* 2007, n° 25, p. 496, obs. J. PASSA ; *Propr. industr.* 2007, comm. 73, obs. J. LARRIEU.

[1197] Dans la limite de l'exception de parodie. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 18 février 2011 à propos d'une parodie de Tintin, les juges estiment que « sauf à vider de toute portée l'exception de parodie », la reprise dans des romans parodiques de divers éléments tirés d'une œuvre parodiée ne peut « pas caractériser un comportement fautif parasitaire », v. Paris, 18 févr. 2011, *Gaz. Pal.* 2011, 118, 10, obs. D. AMSON.

publicitaires, la renommée de David Bowie pour faire croire au public que son personnage participe à la promotion du produit[1198].

588. Transition. La représentation physique du double artistique peut donc indirectement être protégée par l'action en concurrence déloyale ou en agissements parasitaires. Ces fondements ont, d'une part, pour intérêt de sanctionner des faits distincts de ceux couverts par l'action en contrefaçon et, d'autre part, d'appréhender des éléments non protégés par le droit privatif.

2. L'intérêt du recours à la concurrence déloyale ou au parasitisme

589. Annonce. Souvent désignée comme un complément de l'action en contrefaçon, l'action en responsabilité est également amenée à jouer un rôle de substitut du droit d'auteur lorsqu'elle appréhende des objets qui ne sont pas ou plus protégés par ce droit privatif.

Par conséquent, l'intérêt du recours à l'action en responsabilité civile est double : il constitue, d'une part, un relais à l'action en contrefaçon (a) et, d'autre part, un substitut à l'action en contrefaçon (b).

a. Un relais à l'action en contrefaçon

590. Différence d'objets et de finalités. La proximité entre action en responsabilité et action en contrefaçon ne fait pas de doute. Certains auteurs voient en la première une copie de la seconde[1199] tandis que d'autres considèrent la seconde comme le résultat d'une certaine métamorphose de la première[1200]. Mais malgré les liens étroits qu'elles entretiennent, ces deux actions s'opposent quant à leurs objets et finalités.

[1198] C'est le raisonnement suivi par la jurisprudence qui a, par exemple, condamné une marque de peinture sur le terrain de la responsabilité civile pour avoir utilisé dans sa campagne publicitaire une toile faisant penser à une œuvre de Pablo Picasso. Le Tribunal de grande instance de Paris a considéré que la marque s'était placée sans autorisation dans le sillage de la notoriété du peintre en ayant « volontairement cherché à utiliser à des fins mercantiles et publicitaires, la renommée de Pablo Picasso pour faire croire au public que l'une de ses œuvres originales participait à la promotion de produits de peinture en bâtiment », TGI Paris du 3 juin 1998, *Gaz. Pal.* 1998, 2, 690.

[1199] C. ARNAUD, *Le droit d'auteur comme modèle, op. cit.,* p. 296 et s.

[1200] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 14, p. 15.

À la différence de l'action en contrefaçon qui constitue une action réelle fondée sur la seule méconnaissance d'un droit privatif (le droit d'auteur) par autrui, l'action en concurrence déloyale ou agissements parasitaires est une action personnelle fondée sur les anciens articles 1382 et 1383 du Code civil venant sanctionner une faute. Pour reprendre l'exemple du doyen Roubier, la distinction entre actions réelle et personnelle peut être illustrée par l'hypothèse de l'incendie d'une propriété. Dans ce cas, la responsabilité civile (et pénale) de l'auteur du dommage est engagée non en raison de l'atteinte portée au droit de propriété, mais parce que son acte a causé un préjudice à autrui. Ainsi, bien que la chose soit détruite, ce n'est pas le droit de propriété qui est en cause. La réparation porte donc sur le dommage causé et non l'atteinte portée à un droit. La même logique opère en matière d'appropriation déloyale de l'œuvre d'autrui. Alors que l'action en contrefaçon consiste à reconnaître le droit du titulaire sur son double artistique et à demander des mesures de restitution lui permettant de rétablir son monopole, les actions en concurrence déloyale ou en parasitisme visent à sanctionner une faute et à réparer le dommage qu'elle a engendré. De telles actions ne sont pas engagées pour réparer l'atteinte portée au droit d'auteur, mais pour réparer le préjudice découlant d'un comportement déloyal. Ce comportement déloyal est fautif en ce qu'il constitue un usage excessif[1201] de la liberté du commerce et de l'industrie dont jouit tout agent économique. Cette liberté permet de causer un dommage à autrui (en le privant d'une partie de sa clientèle par exemple) sans que cela constitue en soi une faute juridique. C'est le principe même de la concurrence. Néanmoins, les agents économiques doivent respecter une certaine « morale » commerciale et ne pas faire un usage excessif de cette liberté.

591. Un rôle de complément. La différence d'objets et de finalités entre ces deux actions est révélatrice de l'intérêt à se prévaloir de l'action en responsabilité en cas d'appropriation déloyale de l'image du double artistique. La protection qui résulte de la responsabilité civile peut être analysée comme un « relais » à celle du droit d'auteur, car elle permet au titulaire du droit d'auteur de se constituer une sorte de « filet de sécurité »[1202] en complétant sa demande principale fondée sur le droit d'auteur par une demande subsidiaire au titre de la concurrence

[1201] Le doyen Roubier définit l'acte excessif comme celui qui dépasse « ce à quoi on pouvait normalement s'attendre dans les rapports entre particuliers (…), celui qui fait usage de sa liberté d'une manière excessive, c'est-à-dire non conforme aux usages, transgresse un devoir social, c'est-à-dire devoir qui résulte des mœurs et des usages, et qui est issu tout naturellement de la vie en société », v. P. ROUBIER, *Le Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 104 ; C. CARON, « L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », *JCP* 2010, VIII, 235 : « Si la liberté du commerce et de l'industrie permet de concurrencer autrui, encore convient-il de respecter une loyauté et une éthique ».

[1202] C. CARON, « L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », *op. cit*. Dans le même sens, Monsieur Stouls parle de « parachute de secours », J.-P. STOULS, « La question au regard des droits de propriété industrielle et de la concurrence déloyale », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Articulation des droits de propriété intellectuelle,* Dalloz, 2011, p. 127.

déloyale ou des agissements parasitaires. Mais si l'action en responsabilité représente un moyen d'action supplémentaire de sanctionner le contrefacteur, il faut veiller à ce qu'elle « ne décrédibilise pas la pertinence de l'action en contrefaçon formée à titre principal » en évitant que le « subsidiaire » ne soit considéré comme un « aveu tacite de la faiblesse du "principal" »[1203].

592. Notion d'économies d'investissements et intérêt de l'action en responsabilité. L'intérêt du recours à l'action en responsabilité à titre complémentaire de l'action en contrefaçon souffre aujourd'hui de l'introduction de la notion d'économies d'investissements parmi les éléments pris en compte dans le calcul des dommages-intérêts versés en réparation de l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle[1204]. De nombreux commentateurs de la loi du 11 mars 2014 considèrent, en effet, que la remise des économies d'investissement par le contrefacteur étend le domaine de l'action en contrefaçon sur celui de l'action en responsabilité[1205]. De ce fait, la sanction de la contrefaçon empiéterait sur celles relatives aux actions en responsabilité, ce qui réduirait l'intérêt de recourir à ces dernières. S'il est vrai que la référence aux économies d'investissements brouille la frontière entre ces deux types d'actions déjà très proches, celles-ci demeurent pourtant distinctes puisque la remise des économies d'investissement n'a pas pour finalité de réparer le préjudice causé aux investissements du titulaire du droit d'auteur. Elle implique, au contraire, « de regarder "en amont" de la contrefaçon, pour déterminer les investissements qui auraient dû être consentis, et non "en aval" les conséquences préjudiciables causées aux investissements du titulaire de droit »[1206]. Ces deux actions poursuivent donc toujours des finalités différentes. C'est pourquoi elles ne doivent pas être confondues, mais articulées[1207]. Par conséquent, l'action en

[1203] C. CARON, « L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », *op. cit.*, p. 442.

[1204] L'article L. 331-1-3° du Code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 dispose que « pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération (…) les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits ».

[1205] M. DHENNE, « La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », *D.* 2014, p. 1164 ; X. BUFFET DELMAS D'AUTANE et J. FABRE, « Nouveautés, clarifications, carences et incertitudes du dispositif de lutte contre la contrefaçon tel que renforcé par la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 », *Propr. indus.* 2014, étude 12, n° 10. À propos de la loi du 29 octobre 2007 : J.-P. STOULS, « La question au regard des droits de propriété industrielle et de la concurrence déloyale », *op. cit., Adde.,* R. YUNG, rapp. (2010-2011), 12 juillet 2011, fait au nom de la Commission de lois du Sénat sur la proposition de loi n° 525 tendant à renforcer la lutte contre la contrefaçon du 17 mai 2011, n° 754 p. 38 : « le contrefacteur se livre le plus souvent à des activités de parasitisme puisqu'il cherche à s'approprier, de manière indue et déloyale, la réputation ou le savoir-faire d'un concurrent qui sont les fruits de plusieurs années d'investissement intellectuel ».

[1206] A. LATIL, « Les économies d'investissements du contrefacteur », *Comm. com. électr.* 2015, étude 6, p. 3.

[1207] Sur l'articulation de l'action en contrefaçon et des actions en responsabilité, *cf. infra* § 619 et s.

responsabilité peut être appréhendée comme le relais de l'action en contrefaçon, mais aussi comme un substitut.

b. Un substitut à l'action en contrefaçon

593. Intérêt pour les exploitants du double artistique. L'action en responsabilité civile étant détachée du droit d'auteur, elle représente un moyen d'action pour les exploitants du personnage (producteurs et autres cessionnaires) qui ne peuvent justifier d'une cession des droits de reproduction ou les distributeurs exclusifs. Ces personnes (physiques ou morales) qui ne sont pas, en principe, titulaires de droit d'auteur sur le double ne sont pas recevables à agir sur le fondement de l'action en contrefaçon[1208]. Mais elles pourront obtenir réparation du préjudice que leur cause l'appropriation illicite du personnage en se fondant sur la concurrence déloyale ou le parasitisme.

594. La protection de l'idée, du double artistique non original ou du double artistique tombé dans le domaine public. Lorsque le double fait partie du domaine public en raison de l'extinction de sa protection par le droit d'auteur ou que son originalité fait défaut, sa reproduction par autrui est libre puisqu'aucun droit privatif n'existe à son égard. Une telle reproduction ne peut donc pas être sanctionnée sur le fondement du droit d'auteur. Mais l'action en responsabilité pourra, elle, être accueillie. Il en sera de même lorsque les prétentions porteront sur l'appropriation de la seule idée du personnage[1209].

La protection des idées[1210], des personnages non originaux ou de ceux qui ne bénéficient plus de la protection du droit d'auteur par l'effet du temps est fortement critiquée par la doctrine. Si les défenseurs du parasitisme nuancent les dangers de ce phénomène[1211],

[1208] Néanmoins, depuis l'arrêt « Aréo » de 1993, précit., la jurisprudence reconnaît une présomption de titularité au profit des personnes morales qui exploitent l'œuvre.

[1209] Sur la protection des idées par l'action en responsabilité, v. Paris, 8 juill. 1972, *RTD com.* 1974, p. 91, obs. H. DESBOIS ; *JCP G* 1973, II, 17509, note J.-M. LELOUP ; Com, 29 nov. 1960, *Bull. civ.* IV, n° 389 ; *RTD com.* 1961, p. 607, obs. H. DESBOIS ; P. LE TOURNEAU, « Folles idées sur les idées », *Comm. com. électr.* 2001, chron. 4.

[1210] À propos de travaux universitaires, v. Paris, 4 juin 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 13, p. 925, obs. P. SIRINELLI ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 217, obs. J. PASSA ; *LPA* oct. 2005, n° 215, p. 14, note M. POUMAREDE.

[1211] P. LE TOURNEAU, *Le parasitisme*, *op. cit.*,; du même auteur, « Le parasitisme dans tous ses états », *D.* 1993, p. 310, « Le bon vent du parasitisme », *Comm. com. électr.* 2001, chron. 1, « Peut-on entamer le requiem du parasitisme ? », *D.* 2010, p. 1939 et, plus nuancé, M. MALAURIE-VIGNAL, « Le parasitisme des investissements et du travail d'autrui », *D.* 1996, p. 177.

nombreux sont les auteurs qui s'en inquiètent[1212]. Il importe de faire la part des choses entre ces deux positions opposées. Il est vrai que la sanction du parasitisme portant sur des objets libres de droit risque de conduire à la reconstitution de monopoles et à l'affaiblissement du champ du domaine public, ce qui, le cas échéant, conduirait à une dangereuse restriction de la liberté de création[1213]. C'est pourquoi il faut garder à l'esprit que l'action en responsabilité n'est pas « un expédiant apte à conjurer l'impossibilité d'exercer l'action en contrefaçon »[1214]. Il ne faut donc pas promouvoir une application extensive de l'action en responsabilité, mais, au contraire, militer en faveur d'une application restrictive du parasitisme (et de la concurrence déloyale) aux seules circonstances de l'exploitation qui révéleraient un comportement contraire à la probité commerciale[1215]. C'est l'exemple d'un artiste qui profiterait des confidences d'un autre sur son projet de dédoublement en reprenant ces différentes idées à son compte. L'effort intellectuel de l'artiste concurrencé n'est pas protégé en tant que tel — puisqu'il ne constitue qu'une idée non appropriable et partant, de libre parcours — et ce n'est pas son appropriation par autrui qui est sanctionnée, mais bien les circonstances dans laquelle a eu lieu celle-ci[1216].

595. Conclusion de la Section 1. Le droit positif offre différents outils juridiques aptes à protéger la représentation physique du double artistique. Certains sont issus du droit commun : il s'agit du droit à l'image, de la concurrence déloyale et de la théorie du parasitisme. D'autres proviennent du droit spécial : il s'agit du droit voisin de l'artiste-interprète.

[1212] Not. et du même auteur, « Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », *D.* 2000, p. 297 ; F. POLLAUD-DULIAN, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *RTD com.* 1997, p. 349 et J. AZÉMA, « L'incidence des dérives du parasitisme sur le régime des droits de propriété industrielle », *in Mélanges offerts à Paul Didier,* Economica, 2008, p. 1. *Adde.,* J. PASSA, *Contrefaçon et concurrence déloyale,* Litec, 1997 ; P. TRÉFIGNY, *L'imitation, contribution à l'étude juridique des comportements référentiels,* Litec, 2000.

[1213] V. sur ce point, C. CARON, « L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle » *in Études offertes à Jacques Dupichot,* Bruylant, 2004, p. 61 à 78.

[1214] J.-P. STOULS, « La question au regard des droits de propriété industrielle et de la concurrence déloyale », *op. cit*., p. 130. Dans le même sens, A. CHAVANNE et J. AZÉMA, *RTD com.* 1972, chron. p. 89 : « L'action en concurrence déloyale n'est pas un "sous-produit" de l'action en contrefaçon » et J.-M. MOUSSERON, note sous Paris 22 avr. 1969, *D.* 1970, p. 214 : l'action en concurrence déloyale « ne saurait être utilisée avec bonheur chaque fois que l'action en contrefaçon a échoué ».

[1215] S. DURRANDE et C. ZOLYNSKI, *Jcl. Civ. annexe, v°* Propriété littéraire et artistique, fasc. 1620, « Objet du droit d'auteur. Droit d'auteur et concurrence déloyale », mars 2016, n° 26.

[1216] P. LE TOURNEAU, « Des mérites et vertus de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 1985, 1, 285 qui renvoie au développement de M[e] Desjeux sur la protection des modèles fonctionnels par la responsabilité civile, v. X. DESJEUX, « Quelle protection juridique pour le modèle fonctionnel ? Le design ou la création d'une valeur économique personnelle à l'entreprise », *Gaz. Pal.* 1981, 1, 298. V. égal., P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, p. 516.

À la différence du droit d'auteur qui protège le double artistique dans sa globalité, et offre à son titulaire une protection très étendue, ces droits et actions ne permettent qu'une protection limitée du concept. Cette limite tient, d'une part, à leur champ d'application, et d'autre part, à l'étendue de la protection qu'elles offrent. Si la responsabilité civile fondée sur la concurrence déloyale ou la théorie du parasitisme est apte à saisir n'importe quel type de représentation physique du double artistique, elle ne peut être invoquée qu'à condition que l'image du double ait fait l'objet d'une appropriation illicite dans des circonstances contraires aux règles de probité commerciale. La responsabilité civile présente, certes, l'intérêt de relayer, voire parfois, de se substituer à l'action en contrefaçon, mais elle n'appréhende que l'aspect patrimonial du double artistique en laissant de côté sa dimension personnelle. La nature duale du double artistique est davantage prise en compte par le régime du droit à l'image. Élaboré en miroir du droit d'auteur, ce régime présente l'avantage de proposer une protection proche de celle de son modèle sans être conditionnée par la condition d'originalité. Néanmoins, la limite de cette protection tient au fait qu'elle n'appréhende qu'une sorte limitée de doubles artistiques, celle qui donne lieu à une représentation physique permettant l'identification d'un individu. L'interprétation du double artistique peut enfin être protégée en vertu du droit voisin. Ce corps de règle spécial élaboré en référence au droit d'auteur permet à l'artiste de jouir de droits patrimoniaux et moraux protégés par l'action en contrefaçon. Cette protection est toutefois limitée aux seules représentations physiques donnant lieu à une interprétation personnelle de la part d'un artiste.

596. Transition. Cette pluralité de protection de la représentation physique du double artistique n'est pas sans conséquence. Elle donne lieu à des concours de droits et d'actions qu'il convient d'articuler.

Section 2- L'articulation des différentes protections

597. Annonce. Il a été établi que la représentation physique du double artistique fait l'objet de différentes protections : l'apparence du double peut être protégée par le droit voisin de l'artiste-interprète, le droit à l'image du droit commun et l'action en responsabilité civile fondée sur la concurrence déloyale ou la théorie des agissements parasitaires. Cette pluralité de protections conduit à des situations de concours de droits et d'actions. Celles-ci se

manifestent par la concurrence de différents droits ou actions relatifs à une même situation juridique et se résolvent par leur application cumulative ou alternative[1217].

La pluralité de protections de la représentation physique du double artistique a donc deux conséquences : la naissance de concours de droits (I) et de concours d'actions en contrefaçon et en responsabilité (II).

I- Concours de droits

598. Annonce - Différence entre cumul et coexistence de droits. Le concours de droits suscité par les différentes protections de la représentation physique du double artistique prend diverses formes. Les droits peuvent d'abord porter sur un objet identique : l'image de l'artiste. Un *cumul de droits*[1218] a alors lieu. C'est ce qui se produit entre le droit voisin et le droit à l'image de droit commun. Les droits en concours peuvent ensuite porter sur des objets distincts (l'œuvre et son interprétation) réunis au sein du double artistique. Dans ce cas, il est question de *coexistence de droits* de propriété intellectuelle[1219]. Cette hypothèse se rencontre entre droit voisin et droit d'auteur.

599. Plan. Par conséquent, le concours de droits portant sur la représentation physique du double artistique prend tantôt la forme d'un cumul de droits voisins et droit à l'image (A), tantôt celle d'une coexistence de droits voisins et droit d'auteur (B).

[1217] S. CHARTRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit*., n° 9, p. 15 ; G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e éd., 2016 *v*° concours, « coexistence, coïncidence, concurrence appelée à se résoudre en cumul ou non-cumul ».

[1218] Monsieur Chatry définit le cumul de droit comme l'hypothèse dans laquelle « deux ou plusieurs droits de nature différente portent sur un objet identique, c'est-à-dire lorsque l'objet peut être protégé par chacun des droits et qu'il satisfait chacune des conditions propres à ces droits », S. CHARTRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale*, *op. cit.*, n° 27, p. 30.

[1219] La coexistence des droits portant sur la représentation physique du double artistique peut être définie comme la « concurrence de droits de propriété intellectuelle de nature différente sur des objets distincts réunis au sein d'une même création ». Cette définition est celle proposée par Monsieur Chatry dans sa thèse portant sur le concours des droits de propriété intellectuelle (*Ibid.*, n° 28, p. 31). Pour une autre définition, v. G. LE LABOURIER-FLEURY LE GROS, *Le cumul des droits de propriété intellectuelle*, Thèse Caen, 2007, n° 14, p. 13 qui vise la « juxtaposition de droits non concurrents sur une chose incorporelle ».

A- Cumul de droits voisins et droit à l'image

600. Annonce. En théorie, l'image de l'artiste qui interprète un double artistique peut être protégée par le droit commun (droit à l'image) et le droit spécial (droit voisin). Mais ce cumul n'est pas toujours souhaitable. Le choix qu'il laisse à l'artiste quant au fondement de son action sur l'un ou l'autre des deux droits en fonction du but recherché est, au contraire, contestable. C'est pourquoi il serait préférable d'éviter ce cumul en faisant prévaloir l'un de ces deux droits : le droit voisin.

Les conséquences du cumul (1) invitent donc à rechercher une solution de contournement du cumul, qui se situe dans la prééminence du droit voisin (2) sur le droit commun.

1. Conséquences du cumul

601. Effets du cumul. L'image de l'artiste-interprète est « en quelque sorte, [un] vecteur de l'interprétation »[1220] du double artistique. L'artiste qui interprète le personnage jouit d'un double droit à l'image : celui du droit commun et celui du droit spécial. Le premier, bien qu'aujourd'hui autonome[1221], trouve traditionnellement son fondement dans l'article 9 du Code civil qui dispose en son premier alinéa que toute personne a droit au respect à sa vie privée. On déduit de cette disposition que chacun a droit au respect de son image. Le second est visé à l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que « (s)ont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et pour l'image ».

Or, cette pluralité de fondements risque de servir de solution de contournement aux artistes qui souhaiteraient éluder une disposition qui leur serait défavorable en sollicitant un cumul de protection ou en favorisant une protection plutôt que l'autre. En faisant le choix d'agir sur le fondement du droit commun du droit à l'image, l'artiste pourrait, par exemple, obtenir réparation d'une utilisation de son interprétation qui entrerait dans une exception de l'article L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle. Il serait, en revanche, préférable pour les ayants droit de l'artiste décédé d'agir sur le fondement du droit moral du droit voisin

[1220] C. ARNAUD, *Le droit d'auteur comme modèle, op. cit*., n° 916, p. 565.
[1221] *Cf. supra* § 576.

(transmissible à titre de mort) que sur celui du droit commun. Alors que le premier nécessite la preuve d'une atteinte à la mémoire du défunt, le second impose aux ayants droit de rapporter la preuve, plus difficile, d'un préjudice personnel lié à l'exploitation de l'image du double interprété par le *de cujus*.

Si certains juges appliquent ce système de cumul des protections[1222], il est pourtant préférable de chercher une solution de son contournement.

2. Solution de contournement du cumul : la prééminence du droit voisin

602. Le recours au contrat ? La solution la plus logique serait évidemment de prévoir la résolution du conflit de droits de manière anticipée par contrat[1223]. Mais compte tenu du faible recours à l'outil contractuel pour régler la question et face au désordre qui règne en jurisprudence à ce sujet[1224], il est primordial d'envisager une autre solution.

603. Application distributive du droit voisin et du droit à l'image ? Le juge peut d'abord procéder à une application distributive qui consisterait à procéder à un examen détaillé de la situation en distinguant ce qui relève de l'image de l'artiste-interprète et ce qui touche à l'image de l'artiste détachée de son interprétation. Ce système revient, par exemple, à distinguer les interventions de Noëlle Perna en tant que personne publique (par exemple, lorsqu'elle accorde des interviews), de ses interventions artistiques (lorsqu'elle interprète son double). Ce système est idéal, mais son application est difficile en pratique, car lors d'un dédoublement artistique, la frontière entre réalité et fiction est poreuse et il est bien des cas dans lesquels l'interprétation sort de la scène artistique classique. Ainsi, contrairement à

[1222] TGI Paris, 19 mai 1982, « Maria Callas », *D.* 1981, p. 147, note R. LINDON ; Paris, 6 juin 1984, *D.* 1985, p. 314, obs. C. COLOMBET.

[1223] TGI Nanterre, 6 janv. 1998, *Légipresse* 1998, n° 152, I. Sur le recours à la convention collective, TGI Paris, 6 janv. 1998, *Légipresse,* juin 1998, I, p. 65.

[1224] Certains juges du fond statuent en faveur d'un cumul des droits voisins et droits de la personnalité (v. TGI Paris, 19 mai 1982, « Maria Callas », précit.), d'autres privilégient le droit à l'image du droit commun (Paris, 17 nov. 2000, inédit) ou le droit voisin (TGI Paris, 11 mai 1998, *D.* 1999, p. 120, obs. T. HASSLER et V. LAPP). Il arrive, enfin, que la jurisprudence procède à une application distributive en réservant le droit voisin à l'atteinte de l'interprétation et le droit à l'image du droit civil en dehors de toute interprétation (TGI Nanterre, 7 déc. 1999, inédit).

l'interprétation de l'acteur qui s'achève, en principe, au clap de fin de la scène qu'il joue[1225], l'interprétation du double peut se poursuivre ou se produire exclusivement dans la vie réelle.

604. Prise de position en faveur d'une application exclusive du droit voisin. Le juge peut encore faire prévaloir l'un des deux droits. Différents arguments autant théoriques que pragmatiques oeuvrent en faveur de la prévalence du droit voisin sur le droit à l'image du droit commun.

La consécration de l'application exclusive de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle est, d'abord, la plus simple et contribuerait à l'établissement d'une ligne directrice évitant « le juridisme et les subtilités »[1226]. Cette prééminence du droit voisin sur le droit civil découle naturellement de l'adage *specialia generalibus derogant* qui justifie que les dispositions spéciales du Code de la propriété intellectuelle dérogent aux dispositions générales du Code civil[1227]. De ce fait, le droit spécial du droit voisin accordé à l'artiste-interprète doit logiquement l'emporter sur le droit commun de la personnalité. Ainsi, dès lors qu'il y a interprétation d'un double artistique, cette interprétation doit chasser le droit commun [1228].

Cette solution logique présente notamment l'intérêt de pallier le risque d'une application cumulative des prérogatives spéciales et de droit commun dans une seule fin patrimoniale[1229].

De plus le choix de l'application exclusive du droit spécial s'inscrirait ensuite dans la lignée du mouvement jurisprudentiel que connaît la Cour de cassation en matière de presse. Depuis un arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 2000[1230], la jurisprudence fait, en effet, prévaloir le spécial sur le général en jugeant que « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ». Il faut donc espérer que, sous réserve de ce qui est prévu au contrat, le spécial déroge au général[1231] en matière d'image de l'artiste. Le TGI de Paris, le 4 juin 2008[1232], a d'ailleurs suivi ce raisonnement en énonçant clairement que le droit à l'image du

[1225] Ce qui a permis aux juges du Tribunal Civil de la Seine de réparer sur le fondement du droit commun le préjudice causé à un acteur par l'exploitation d'images filmées à son insu lors d'un repos entre deux séances. V. Trib. Civ. Seine, 19 févr. 1955, précit.

[1226] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'artiste et son image. La guerre des droits voisins », *op. cit.*, p. 16.

[1227] *Cf. supra* § 319.

[1228] C. CARON, « Le droit à l'image de l'artiste-interprète : contre le cumul de protection », *D.* 2001, p. 2078.

[1229] *Ibid*.

[1230] Ass. Plén., 12 juill. 2000, *D.* 2000, p. 463, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 2000, p. 845, note P. JOURDAIN ; *JCP G* 2000, I, 280, obs. G. VINEY, p. 2281 ; *Comm. com. électr.* 2000, comm. 108, obs. A. LEPAGE ; *Gaz. Pal.* 2001, 979, obs. P. GUERDER ; *Légipresse* 2000, n° 175, III, p. 153, concl. M. JOINET.

[1231] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'artiste et son image. La guerre des droits voisins », *op. cit.*, p. 16.

[1232] TGI Paris, 4 juin 2008, *Légipresse*, 2008, n° 257, III, p. 233, note J.-M. BRUGUIÈRE.

droit commun et celui issu du droit voisin constituent deux protections non cumulables. C'est la demande de la danseuse et chorégraphe Mia Frye qui est à l'origine de cette décision. L'artiste, auteur de la chorégraphie de la danse « *La Macarena* », a agi en violation de son droit voisin et de son droit à l'image après avoir constaté que des images du vidéo clip de la célèbre chanson dans lequel elle interprète sa chorégraphie avaient été utilisées sans son autorisation dans un film publicitaire. Si le tribunal lui donne raison sur le fondement du droit voisin, il considère « que c'est à juste titre que les défendeurs soutiennent que Mme Frye qui réclame également la protection de sa prestation d'artiste-interprète ne peut invoquer son droit à l'image, les deux protections n'étant pas cumulables ». Malheureusement, les décisions si tranchées sont rares. Or, il est aussi urgent que fondamental de tracer le plus précisément possible les contours des monopoles issus du droit de la propriété intellectuelle pour éviter les cumuls tout en clarifiant la règle de droit[1233].

605. Transition. Le concours de droit que suscitent les différentes protections de la représentation physique du double artistique peut également prendre la forme d'une coexistence de droits.

B- Coexistences de droits voisins et droit d'auteur

606. Annonce - Distinction entre coexistence pacifique et conflictuelle. Le dédoublement artistique peut donner lieu à une coexistence de droits voisins et de droit d'auteur. Ces différents droits sont susceptibles d'appartenir à une même personne — c'est l'hypothèse du double artistique créé et interprété par le même individu — ou à des personnes différentes — c'est l'exemple du double artistique interprété par un tiers. Dans la première hypothèse, l'absence d'intérêts antagonistes donne lieu à une situation de coexistence pacifique puisqu'aucun conflit ne résultera de l'existence de cette multitude de protections. Dans la seconde hypothèse, la coexistence de droits pourra parfois conduire à des situations conflictuelles opposant les différents titulaires.

Dès lors, la coexistence de droits voisins et de droit d'auteur sur le double artistique peut prendre deux formes : celle d'une coexistence pacifique (1) et celle d'une coexistence conflictuelle (2).

[1233] C. CARON, « Le droit à l'image de l'artiste-interprète : contre le cumul de protection », *op. cit.*, p. 2079.

1. Coexistence pacifique

607. Identité de titulaires et absence d'intérêts concurrents. Bien souvent, le double artistique est créé et interprété par une même personne. L'auteur-interprète est alors titulaire de droits d'auteur sur sa création et de droits voisins sur l'interprétation qu'il fait de celle-ci. Cette situation est dite « pacifique », car dénuée d'intérêts concurrents. L'auteur-interprète dispose de deux fondements juridiques pour protéger deux objets distincts réunis dans son dédoublement : le droit d'auteur pour la préservation de son œuvre (c'est-à-dire son personnage) et le droit voisin pour celle de son interprétation. Noëlle Perna jouit, par exemple, du droit d'auteur pour protéger son double, Mado la niçoise, et du droit voisin pour ce qui touche à son interprétation.

608. Pluralité de titulaires et absence d'intérêts concurrents. Lorsque l'artiste-interprète et l'auteur du double diffèrent, la coexistence pacifique des droits d'auteur et voisins s'envisage dès lors qu'elle est « acceptée » par les titulaires. Dans sa thèse portant sur les concours de droits de propriété intellectuelle, Monsieur Chatry établit une typologie des coexistences de droits de propriété intellectuelle. Pour cela, il met en évidence deux critères : le premier repose sur l'idée de « dépendance » ou « d'indépendance » des droits tandis que le second réside dans le caractère « accepté » ou « subi » de la coexistence[1234]. Il s'avére que la coexistence de droits dépendants entraîne davantage de risques de conflits que ceux indépendants. Dans une même logique, une coexistence subie de droits dépendants crée les situations les plus conflictuelles puisque les titulaires sont contraints d'en supporter les effets sans toujours parvenir à se mettre d'accord. En revanche, la coexistence acceptée de droits dépendants est moins sujette au conflit, car les titulaires se seront, en principe, entendus sur le cadre à donner à l'exercice de leurs droits respectifs. Enfin, pour les autres situations, les droits pourront être appliqués de manière autonome sans faire naître de conflit.

Malgré une indépendance de principe[1235], l'interprétation est dépendante[1236] de l'œuvre. « L'interprétation ne peut avoir une figure autre que celle de l'œuvre et cela parce qu'elle est,

[1234] S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit*., n° 203 et s., p. 126 et s.

[1235] Issu de la formule de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle, *cf. infra* § 612.

[1236] Pour Messieurs Pessina Dassonville et Gautier, la dépendance qui lie l'interprétation à l'œuvre suit la logique d'un rapport de principal à accessoire : l'interprétation serait l'accessoire de l'œuvre (objet principal), S. PESSINA DASSONVILLE, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale), op. cit.*, n° 311, p. 182 ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 143, p. 154.

par essence, indissociable de l'œuvre interprétée »[1237]. La coexistence de droit d'auteur et de droits voisins sur un double artistique doit, par conséquent, être analysée comme une « coexistence de droits dépendants ». Lorsque cette coexistence est acceptée par les différents titulaires de droits, les droits de l'auteur et les droits de l'artiste-interprète pourront être appliqués de manière autonome sans qu'aucun conflit ne surgisse. La coexistence est acceptée lorsque l'artiste-interprète a obtenu l'autorisation de l'auteur du double artistique. En se mettant d'accord, l'auteur et l'artiste-interprète « montr[ent] qu'ils perçoivent la coexistence de droits comme un atout pour l'exploitation de la création et qu'ils favorisent un exercice pacifique des droits »[1238]. Une telle situation pourra donc se produire lorsque l'auteur d'un double artistique autorisera, par contrat, un artiste à représenter son double artistique en l'interprétant[1239].

609. Transition. Mais l'hypothèse d'un interprète distinct de l'auteur du double amène à envisager le risque d'une coexistence conflictuelle.

2. Coexistence conflictuelle

610. Pluralité de titulaires et intérêts concurrents. Lorsque les droits appartiennent à des personnes distinctes, un conflit peut survenir du fait de l'exercice contradictoire des prérogatives par chacune d'entre elles[1240]. Il arrive, en effet, que les intérêts de l'auteur et ceux de l'interprète du double divergent. Dans cette hypothèse, l'exercice de leurs prérogatives entraîne alors un conflit. Par exemple, il en va ainsi lorsque l'auteur souhaite autoriser la représentation et la reproduction de son personnage alors que l'interprète s'y oppose ou à l'inverse, lorsque l'auteur veut interdire l'exploitation désirée par l'interprète. En matière de dédoublement, la question serait, par exemple, de savoir si Paul Pavlowitch pourrait autoriser l'exploitation d'enregistrements de son interprétation d'Émile Ajar contre la volonté des ayants droit de Romain Gary. Ou, en sens inverse, les ayants droit de l'écrivain

[1237] O. LALIGANT, « Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et interprétation », *RRJ-Droit prospectif* 1994-3, p. 902.

[1238] S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit.*, n° 206, p. 127.

[1239] Article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle : « la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment : 1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée (…) ».

[1240] S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit.*, n° 369, p. 222.

pourraient-ils autoriser l'exploitation d'images de l'interprétation du double par Pavlowitch contre son accord ?[1241] Dans un pareil cas, la loi prévoit une règle de conflit qui pose une sorte de supériorité du droit d'auteur sur le droit voisin de l'artiste-interprète, mais qui se trouve modérée par le juge tant par le recours à la théorie de l'abus de droit que par l'aménagement de la sanction.

611. Plan. Le législateur a donc posé une règle légale (a) à laquelle le juge applique quelques tempéraments (b).

a. La règle légale

612. La règle de conflit de droit de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle. L'hypothèse d'une coexistence conflictuelle de droits d'auteur et voisins peut se régler de deux manières. Soit le législateur ne prévoit pas de règle de conflit et les deux droits sont alors considérés comme équivalents. Il revient, par conséquent, au juge de traiter chaque conflit au cas par cas pour déterminer lequel des intérêts en présence prévaut sur l'autre. Soit, le législateur prévoit « une règle de conflit de droit » en déterminant clairement lequel des deux droits l'emporte. Conformément aux dispositions internationales et européennes[1242], le législateur français a adopté la seconde voie en posant expressément à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1985 (actuel article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle) que : « les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs. En conséquence, aucune disposition du présent titre ne doit être interprétée de manière à limiter l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires ». Ainsi, Paul Pavlowitch ne doit pas pouvoir limiter les droits des ayants droit de Gary en invoquant ses droits voisins sur l'interprétation d'Ajar.

613. Force de la règle de conflit de droit. Certains auteurs de doctrine[1243] ont avancé que la règle posée par l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle n'avait qu'une

[1241] Sur le refus de la qualité de coauteur à Paul Pavlowitch sur le personnage d'Émile Ajar, *cf. supra* § 418.

[1242] La rédaction de cet article est inspirée de l'article 1er de la Convention de Rome du 26 octobre 1961, (v. D. n° 88-234, 9 mars 1988 : *JO* 15 mars 1988). Sur la dimension internationale de cette règle, v. P. TAFFOREAU, *Jcl. PLA*, fasc. 1415, « Droits voisins du droit d'auteur. Dispositions générales. Rapport entre droit d'auteur et droits voisins. Saisine de l'autorité judiciaire (CPI, art. L. 211-1 et L. 211-2) », févr. 2015, n° 1.

[1243] C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9e éd. 1999, n° 398, p. 310 : « Ce texte, de portée plutôt symbolique que réelle, destiné à rassurer les représentants des auteurs, risque cependant de ne pas être très utile face à des litiges entre auteurs et interprètes, en raison du droit d'autoriser ou d'interdire des uns et des autres », p. 275 ; X. DAVERAT, *L'artiste-interprète*, *op. cit.*, n° 41, A. LUCAS, H.-J.

valeur symbolique et n'était destinée qu'à rassurer les représentants des auteurs inquiets de l'apparition de droits nouveaux concurrents des leurs. Il est vrai que les travaux préparatoires du texte vont dans ce sens lorsqu'ils précisent que cet article « a pour origine l'article premier de la Convention de Rome qui vise à rassurer les représentants des auteurs devant cette règle internationale des droits voisins […] Il ne proclame pas la suprématie du droit d'auteur face aux droits voisins et il laisse aux tribunaux, en cas de litige, l'appréciation des moyens susceptibles de résoudre d'éventuels conflits d'intérêts ». Les auteurs du rapport ajoutent que « cet article a davantage une valeur symbolique que réelle »[1244]. Mais il faut garder à l'esprit qu'« il n'y a dans les travaux préparatoires que des indicateurs, souvent contradictoires, et que, si précieux soient-ils, ils n'ont jamais de valeur obligatoire pour le juge. Ce ne sont que des arguments d'autorité dans l'appréciation rationnelle du sens d'un texte ».[1245] En outre, l'intérêt des travaux préparatoires des textes législatifs « s'émousse […] au fur et à mesure que les textes vieillissent »[1246]. Il en va ainsi à propos de ceux propres à l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle, car malgré son caractère initialement symbolique, la règle a peu à peu acquis « une véritable valeur normative »[1247] dans les rapports entre le droit d'auteur et les droits voisins par l'application qu'en a fait la jurisprudence. Il ressort en effet de la jurisprudence qu'« en cas de conflit les droits voisins, "un peu en dessous" du droit d'auteur, s'effaceront devant celui-ci »[1248].

Au-delà de la faveur jurisprudentielle accordée au droit d'auteur au détriment du droit voisin, la prééminence du premier sur le second peut également se justifier par l'analyse littérale[1249] du texte de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle, car l'emploi d'une négation dans un texte législatif s'interprète en principe comme « un ordre de ne pas faire »[1250]. Cette construction impérative de la règle trouve d'ailleurs confirmation dans la

---

LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 1129, p. 931, P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3e éd., 2016, p. 260.

[1244] Rapp. Jolibois, *JO Sénat*, 17 juin 1985, p. 1268, n° 212, t. 2, p. 81 ; v. égal. Rép. min. de la Culture à la Commission spéciale du Sénat, *JO* Sénat 17 juin 1985, t. 2, p. 81.

[1245] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique, op. cit.,* n° 152, p. 260 et 261.

[1246] *Ibid.*, Monsieur Bergel ajoute « qu'on dit parfois que, dès qu'elle est promulguée et au fur et à mesure qu'elle vieillit, la loi se détache de ses auteurs. Il est vrai qu'il est de plus en plus vain de rattacher à leur prétendue volonté des situations qu'ils n'ont pas pu prévoir ».

[1247] S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit.,* n° 427, p. 255. Dans le même sens, J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », in J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2011, n° 7, p. 71.

[1248] S. CHATRY, *Le concours de droits de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit*, n° 427, p. 256.

[1249] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique, op. cit.,* n° 149, p. 255 : « L'analyse littérale est destinée à comprendre le texte lui-même en précisant le sens des termes qu'il emploie et en tirant de leur place dans la phrase, de sa structure, de la ponctuation…, sa signification exacte ».

[1250] P. TAFFOREAU, *Jcl. PLA*, fasc. 1415, *op. cit.*, n° 6.

seconde phrase de l'article qui a pour premiers mots la conjonction de coordination : « en conséquence ». C'est pourquoi il est possible de penser que l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle est une véritable règle de conflit[1251] à valeur contraignante[1252] mise en place par le législateur à destination des juges. Concrètement, dès lors qu'il y aura conflit entre les droits voisins de l'artiste-interprète du double et les droits de son auteur, ce sont les seconds qui l'emporteront sur les premiers.

614. Illustrations du jeu de la règle de prééminence du droit d'auteur sur le droit voisin. La règle de prééminence du droit d'auteur sur le droit voisin est amenée à jouer à chaque fois que l'exercice du droit d'autoriser ou d'interdire de l'artiste-interprète est incompatible avec celui du titulaire[1253] des droits d'auteur sur le double. Le monopole de l'artiste-interprète doit, par conséquent, être mis en sommeil lorsqu'il est susceptible d'entraver l'exploitation du personnage (et donc, l'exercice des droits d'auteur). Cette règle joue, quelle que soit la nature des droits de propriété littéraire et artistique en conflit. Peu importe donc qu'il s'agisse de droits moraux ou patrimoniaux des auteurs et interprètes. La doctrine n'est toutefois pas unanime sur l'application de la règle lorsque le droit moral de l'artiste-interprète est menacé par un droit patrimonial de l'auteur. Pour Monsieur Gaudrat notamment, « un droit patrimonial d'auteur ne doit pas faire obstacle au droit moral de l'interprète »[1254]. Ainsi, le droit au respect de l'interprète d'un double artistique ne devrait pas céder face au droit de reproduction de l'auteur du personnage. Cette analyse, qui prend en compte la supériorité de principe du droit moral sur les intérêts financiers des différents titulaires est cependant discutable. En effet, elle « se développe contre la lettre même du texte »[1255], car elle revient à distinguer là où la loi ne distingue pas. Telle qu'elle est rédigée, la règle légale pose pour principe que « (l)e droit pécuniaire de l'auteur est supérieur à tous

[1251] *Ibid*. D'autres auteurs analysent cette règle comme une clause de sauvegarde (T. AZZI, « Le droit moral de l'artiste-interprète. Retour sur les silences troublants du législateur », *op. cit.,* p. 278) ou comme une application de la règle de l'accessoire (P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* n° 143, p. 148).

[1252] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *op. cit.,* n° 7, p. 71.

[1253] Le texte de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle vise « l'exercice du droit d'auteur par ses titulaires », c'est-à-dire non seulement l'auteur du double, mais également ses ayants droit. Cette référence au titulaire et non à l'auteur de l'œuvre permet également à la personne morale à l'origine d'une œuvre collective de faire jouer cette règle de conflit. Si certains auteurs proposent de limiter la portée de la règle lorsqu'elle est revendiquée par un autre titulaire que l'auteur et que sont susceptibles d'être atteins les droits moraux de l'artiste (F. POLLAUD-DULIAN, note sous Paris 21 sept. 1999, *JCP E* 2000, I, 1094), Monsieur Bruguière s'y oppose en estimant que cette interprétation serait *contra legem,* v. J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *op. cit.,* n° 10, p. 72.

[1254] P. GAUDRAT, *Rép. civ. Dalloz, v°* Propriété littéraire et artistique (1o propriété des créateurs), oct. 2014, n° 79.

[1255] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *op. cit.,* n° 9, p. 72.

les droits voisins y compris au droit moral de l'artiste-interprète »[1256]. Ainsi, la règle de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle joue même lorsque le droit moral de l'artiste-interprète est menacé par le droit d'auteur. L'exercice du droit voisin de l'artiste-interprète du double artistique est, par conséquent, subordonné au respect du droit d'auteur qu'il s'agisse d'un conflit opposant les différentes prérogatives morales des titulaires, les prérogatives patrimoniales[1257] ou confrontant les prérogatives patrimoniales de l'auteur aux droits moraux de l'artiste-interprète.

615. Transition. Le principe supporte tout de même des tempéraments, car le juge, « garant d'un équilibre nécessaire entre les divers tenants de la propriété littéraire et artistique »[1258], doit veiller à ce que l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle ne ruine pas l'effectivité de l'ensemble du droit voisin et ne serve pas l'intention malveillante de certains auteurs.

b. Les tempéraments

616. La limite de l'abus de droit. La règle de prééminence du droit d'auteur sur le droit voisin posée à l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle ne doit pas servir de « paravent »[1259] à un auteur malintentionné. C'est pourquoi l'exercice du droit de l'auteur du double artistique doit toujours être soumis à la limite de l'abus de droit[1260]. La charge de la preuve incombe alors aux titulaires de droits voisins qui doivent prouver l'abus dans le refus d'exploiter ou, au contraire, dans l'exploitation souhaitée par l'auteur. La jurisprudence ne se montre pas d'une grande sévérité à l'égard des titulaires de droits voisins puisqu'elle ne requiert pas de leur part la preuve d'un abus manifeste (ce qui rendrait la preuve plus difficile à rapporter). L'artiste-interprète du double artistique doit néanmoins prouver, d'une part, l'intention de nuire du titulaire de droit d'auteur ou son absence de motif légitime dans l'hypothèse d'un refus à une exploitation normale du double interprété et, d'autre part, que l'atteinte à ses prérogatives est d'une certaine gravité. On tire la plupart de ces enseignements

[1256] P. TAFFOREAU, *Jcl. PLA*, fasc. 1415, *op. cit.*, n° 12.

[1257] Les commentateurs du Code de la propriété intellectuelle ne partagent pas cette opinion puisqu'ils considèrent qu'« il existe une suprématie du droit moral de l'auteur sur les droits voisins, mais un respect mutuel (une égalité) en ce qui concerne les droits pécuniaires », v. P. SIRINELLI, S. DURRANDE et A. LATREILLE, *Code de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2017, comm. sous l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle.

[1258] P. TAFFOREAU, *Jcl. PLA*, fasc. 1415, *op. cit.*, n° 13.

[1259] P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 143, p. 148.

[1260] *Cf. supra* § 317 et s.

de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 septembre 1999[1261] qui portait sur un conflit entre le droit des auteurs de modifier leur œuvre cinématographique et le droit au respect de l'interprétation d'un acteur. Les juges de la Cour d'appel de Paris ont estimé qu'il incombait à l'artiste « d'établir [que les auteurs] ont fait un usage abusif de la prérogative que la loi leur confère, en portant une atteinte essentielle à son droit au respect de son interprétation, manifestée par la dénaturation de celle-ci ». Faute de cette preuve, l'artiste fut débouté.

617. Modération de la sanction. Parfois les juges adoucissent l'atteinte portée au droit voisin en accordant une réparation en nature ou par équivalent aux titulaires de droits voisins. La décision « Rostropovitch »[1262] est un exemple de cette nuance apportée à la règle de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle. Dans cette affaire, un chef d'orchestre a obtenu des juges du Tribunal de grande instance de Paris que la superposition de sons à son interprétation de l'opéra « *Boris Godounov* » dans une adaptation cinématographique soit considérée comme une atteinte à l'intégrité de son interprétation. Cette atteinte n'a pas justifié d'entrave à l'exploitation de l'œuvre cinématographique (puisque les juges ont refusé les suppressions et coupures réclamées par le chef d'orchestre), mais elle a permis à l'artiste-interprète d'obtenir l'insertion dans le film d'une mention de réserve selon laquelle il désapprouvait certaines images érotiques et autres bruitages du film portant atteinte au droit au respect de son interprétation.

Les juges dépassent ici le texte de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle qui ne prévoit pas une telle nuance dans l'application de la prééminence du droit d'auteur sur le droit voisin. Mais ce raisonnement a le mérite de ne pas totalement ignorer le droit voisin et il doit être privilégié à une application trop stricte de la hiérarchie posée par l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle. En effet, « le principe de prééminence du droit d'auteur doit être interprété équitablement et ne pas sacrifier les droits des partenaires de l'auteur »[1263], car l'artiste-interprète joue un rôle important dans la diffusion de l'œuvre. Ce rôle est notamment crucial en matière de dédoublement puisque l'interprétation du double par un tiers fait pleinement partie de la supercherie artistique et contribue grandement à la notoriété du personnage. L'interprétation de Pavlowitch a en effet permis au personnage d'Ajar de prendre vie tout en crédibilisant le mensonge de son créateur Romain Gary. Dénier aux droits voisins

[1261] Paris, 21 sept. 1999, *JCP E* 2000, II, 1093, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr*. 1999, comm. 43, obs. C. CARON ; *RIDA* 2000, n° 183, p. 329 ; *Légipresse*, 1999, n° 166, III, p. 154

[1262] TGI Paris, 10 janv. 1990, « Rostropovitch », *D.* 1991, p. 206, note B. EDELMAN ; *D.* 1991, p. 99, obs. C. COLOMBET ; *RIDA* 1990, n° 145, p. 368 ; *Adde*., X. DAVERAT, « L'impuissance et la gloire. Remarques sur l'évolution contemporaine du droit des artistes-interprètes », *D.* 1991, p. 93.

[1263] P. TAFFOREAU, *Jcl. PLA*, fasc. 1415, *op. cit*., n° 20.

toute effectivité lors de leur confrontation aux droits des auteurs reviendrait à réduire considérablement les droits d'artistes qui jouent pourtant un grand rôle dans la diffusion du personnage. C'est pourquoi l'indemnisation du dommage subi par l'atteinte portée aux droits patrimoniaux du titulaire de droits voisins serait une solution souhaitable. Ainsi, l'exploitation du double interprété serait permise malgré le refus de l'artiste-interprète ou, au contraire, on admettrait la non-exploitation souhaitée par les auteurs, mais il faudrait alors indemniser les artistes-interprètes.

Il s'agirait d'une sorte de licence obligatoire de source jurisprudentielle justifiée par l'équité[1264]. C'est la voie qu'ont adoptée les juges de la Cour d'appel de Paris dans un arrêt datant du 20 février 1998[1265]. En l'espèce, des vidéo-clips avaient été réalisés puis diffusés sans l'accord exprès et préalable des musiciens d'orchestre qui avaient enregistré en studio la partie d'accompagnement des chansons. Les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes qui étaient cessionnaires des auteurs des chansons avaient considéré que « permettre aux artistes musiciens dont le rôle n'est que complémentaire de faire obstacle à l'exploitation d'un phonogramme autorisé par le producteur, l'artiste soliste, l'auteur-compositeur » était « inacceptable, tant sur le plan économique que sur le plan artistique » et mettait « en péril l'avenir de l'industrie phonographique ». Les producteurs, en qualité de cessionnaires des droits d'auteur, invoquaient sans le viser expressément l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle. La Cour d'appel de Paris les a condamné à des dommages-intérêts s'élevant à 20 000 francs pour le préjudice subi par les artistes-interprètes.

618. Transition. En plus de concours de droits, la pluralité de protections de la représentation physique du double artistique donne lieu à des concours d'actions en contrefaçon et en responsabilité.

II- Concours d'actions en contrefaçon et en responsabilité

619. Annonce – Conditions du cumul. Le titulaire de droit d'auteur sur le double artistique peut défendre toute atteinte portée à son droit exclusif par l'action en contrefaçon.

[1264] J.-M. BRUGUIÈRE, « L'articulation du droit d'auteur et des droits voisins », *op. cit.*, n° 13, p. 74 ; P. TAFFOREAU, *Jcl. PLA*, fasc. 1415, *op. cit.*, n° 11 : « Ablation du droit d'autoriser ou d'interdire, subsistance du droit à redevances… C'est exactement la définition des licences légales que connaît la propriété littéraire et artistique ».

[1265] Paris, 20 févr. 1998, « Société Sony Music Entertainment c/ SNAM, SPEDIDAM et autres », *JurisData* n° 1998-024518, *D. Affaires* 1998, n° 112, p. 627.

Mais il peut également agir en responsabilité lorsque l'appropriation de son œuvre a lieu dans des conditions contraires aux règles de loyauté commerciale. Cette situation entraîne alors un cumul d'actions au profit d'une seule et même personne. Le cumul est admis, car ces deux actions ne constituent pas l'exercice d'un même droit[1266]. En effet, l'action en contrefaçon et celle en responsabilité sanctionnent des faits distincts et tendent à des fins différentes. Par conséquent, elles pourront donc être invoquées cumulativement par le titulaire de droit d'auteur sur le double artistique. Ce cumul ne sera toutefois possible qu'à condition qu'elles soient toutes deux invoquées dès la première instance, car l'action formée pour la première fois en appel sera considérée comme nouvelle et donc irrecevable en vertu de l'article 564 du Code de procédure civile.

L'application cumulative de ces deux actions est donc soumise à l'exigence de faits distincts (A) ainsi qu'à des exigences procédurales (B).

A- Exigence de faits distincts

620. Le principe. Le double artistique protégé par le droit d'auteur fait l'objet de droits privatifs au profit de son titulaire qui peut donc agir en contrefaçon lorsque sa reproduction aura eu lieu sans son autorisation en vertu de l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle. L'action en responsabilité ne doit pas servir à sanctionner une deuxième fois ce comportement. C'est pourquoi la jurisprudence rappelle de façon constante que le cumul d'actions est admis sous réserve qu'il existe des faits distincts caractérisant le comportement déloyal du contrefacteur[1267]. Mais un arrêt de la Chambre commerciale du 12 juin 2007[1268] est venu semer le trouble.

621. Le trouble semé par l'arrêt de la Chambre commerciale du 12 juin 2007. Alors que deux sociétés avaient agi contre une troisième en contrefaçon de différents modèles de lunettes à la fois sur le fondement du droit d'auteur et celui de la concurrence déloyale, la

[1266] Paris, 14 mai 2003, précit. : « L'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ne constituent pas, sous des formes différentes l'exercice du même droit et ne tendent pas aux mêmes fins. La première a pour fondement l'atteinte à un droit privatif tandis que la seconde sanctionne une faute commise à l'encontre d'une personne qui ne peut justifier d'un droit privatif ou en tout cas qui peut justifier d'une faute distincte de l'atteinte portée à un tel droit ».

[1267] Com., 21 avr. 1992, *PIBD* III, p. 562 ; Paris, 23 mai 1991, *RIDA* 1992, n° 153, p. 313 ; Paris, 13 mai 1987, *D.* 1988, p. 203, obs. C. COLOMBET ; *RIDA* 1987, n° 134, p. 155 ; *Civ. 1re*, 4 avr. 2006, *Bull. civ.* I, n° 192 ; Civ. 1re, 30 sept. 2015, n° 14-19.105 ; Com., 3 mai 2016, n° 13-23.416.

[1268] Com., 12 juin 2007, précit. ; *Adde.*, Com., 3 juin 2008, *Propr. indus.* 2008, comm. 83, obs ; Com., 4 févr. 2014, n° 13-12.204 ; Com., 7 juin 2016, n° 14-26.950.

Cour d'appel de Lyon a rejeté l'action en concurrence déloyale en considérant que celle-ci reposait sur les mêmes faits que ceux invoqués à l'appui de la contrefaçon (en l'occurrence, l'imitation des modèles de lunettes pour lesquels la condition d'originalité faisait défaut). La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en relevant « qu'en se déterminant ainsi, alors […] qu'il n'importe pas que les faits incriminés soient matériellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une action rejetée pour défaut de constitution de droit privatif […], la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Cet arrêt pouvait être interprété comme consacrant l'abandon de l'exigence de faits distincts. Ce n'est pourtant pas le sens qu'il faut lui donner. Cet arrêt ne fait que préciser qu'une action en concurrence déloyale peut être intentée même si l'action en contrefaçon est rejetée. Dans cette hypothèse, les juges sont tenus d'examiner l'action en contrefaçon, et l'acte déloyal allégué peut se fonder sur des faits identiques à ceux qui justifiaient l'action en contrefaçon. La solution est logique puisqu'à « la différence d'une hypothèse de concours d'action en concurrence déloyale, il n'y a pas de risque de cumul entre les deux actions »[1269] (puisque celle en contrefaçon a échoué). Ainsi malgré la formule ambiguë de l'arrêt de 2007, le principe reste que le simple fait de copier un double artistique n'est pas en soi déloyal et ne justifie pas qu'une condamnation soit prononcée sur le fondement du droit commun en plus de celui du droit spécial. Pour être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité civile, l'exploitation de la représentation physique du double doit être fautive notamment en créant un risque de confusion dans l'esprit du public[1270].

622. Transition. Outre cette exigence de faits distincts, le cumul d'actions suppose qu'elles soient toutes deux invoquées de façon concomitante.

B- Exigences procédurales

623. L'exigence d'actions concomitantes. L'auteur du double artistique qui souhaite invoquer l'action en concurrence déloyale ou parasitisme à l'appui de son action en contrefaçon doit impérativement les invoquer ensemble. La solution a été clairement posée par deux arrêts rendus le 29 mars 2011 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation qui jugent que l'action en contrefaçon et en concurrence déloyale ne tendent pas aux mêmes

[1269] M. MALAURIE-VIGNAL, note sous Com. 12 juin 2007, *op. cit.*
[1270] Com., 14 janv. 2003, *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 227, obs. J. PASSA.

fins[1271]. L'action en contrefaçon tend « à voir constater et sanctionner l'atteinte à un droit privatif » tandis que celle en concurrence déloyale vise « à sanctionner des agissements fautifs »[1272]. Ainsi, « la contrefaçon sanctionne l'atteinte à un droit subjectif qui est un droit réel. Quant à la concurrence déloyale, elle ne sanctionne pas l'atteinte à un droit, mais un mauvais comportement qui est déloyal et, de ce fait, trouble le marché »[1273]. Or, l'article 564 du Code de procédure civil[1274] interdit aux parties de soumettre de nouvelles prétentions en appel[1275].

Il a, un temps, été admis par les juges que « l'action en concurrence déloyale pour copie servile du produit […] tendait aux mêmes fins que l'action initiale en contrefaçon, à savoir l'interdiction de fabrication et de commercialisation »[1276]. Cette thèse permettait, sous couvert de l'article 565 du Code de procédure civile — selon lequel « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent » —, de former une action en concurrence déloyale pour la première fois en appel. Cette position est clairement abandonnée par les deux arrêts de mars 2011.

Il n'est pas non plus possible d'invoquer l'article 566 du Code de procédure civile[1277] pour contourner l'article 565. La Chambre commerciale a en effet expressément jugé que l'action en concurrence déloyale « n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément » de

[1271] Com., 29 mars 2011, n° 09-71.990 et n° 10-12.046, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 53, note C. CARON. Solution qui avait déjà été admise par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 22 septembre 1983 (Com., 22 sept. 1983, *Gaz. Pal.* 1983, 33, obs. S. GUINCHARD : « L'action en concurrence déloyale exige une faute et l'action en contrefaçon concerne l'atteinte à un droit privatif (…). Ces deux actions procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins »).

[1272] Telle est la solution des deux arrêts Com., 29 mars 2011, précit. s'inspirant de la motivation de Paris, 14 mai 2003, précit. qui soulevait déjà que l'action en contrefaçon « a pour fondement l'atteinte à un droit privatif » tandis que l'action en concurrence déloyale « sanctionne une faute commise à l'encontre d'une personne qui ne peut justifier d'un droit privatif ou en tout cas qui peut justifier d'une faute distincte de l'atteinte portée à un tel droit ».

[1273] C. CARON, note sous Com., 29 mars 2011, *op. cit.*, p. 38.

[1274] Article 564 du Code de procédure civile : « Les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ».

[1275] Com., 29 mars 2011, n° 09-71.990, précit. : « L'action en contrefaçon vise à voir constater et sanctionner l'atteinte à un droit privatif. Elle ne tend pas aux mêmes fins que la demande en concurrence déloyale de sorte que, présentée pour la première fois en appel, elle est irrecevable » (dans le même sens, Com., 11 sept. 2012, *D.* 2012, p. 2935, note S. CHATRY ; *RTD com.* 2012, p. 769, obs. F. POLLAUD-DULIAN) et Com., 29 mars 2011, n° 10-12. 046, précit. : « La demande relative à des agissements déloyaux qui auraient eu pour effet de porter atteinte à l'image de marque, présentée pour la première fois en appel, ne tend pas aux mêmes fins que la demande en contrefaçon. Elle est donc nouvelle et irrecevable ».

[1276] Com., 24 nov. 1987, *Bull. civ.* IV, n° 245 ; *RTD com.* 1988, p. 52, obs. A. CHAVANNE et J. AZÉMA.

[1277] Article 566 du Code de procédure civile : « Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence et le complément ».

l'action en contrefaçon [1278] . Quant à l'argument selon lequel la contrefaçon serait virtuellement comprise dans l'action en concurrence déloyale ou inversement, cela a été admis par la Cour de cassation[1279], mais est aujourd'hui également remis en cause par les deux arrêts de 2011. L'auteur du double artistique ne peut donc pas invoquer une action en responsabilité devant la cour d'appel alors qu'il avait introduit son action en justice sur le fondement de la contrefaçon et inversement[1280].

624. Conclusion de la Section 2. La pluralité de protections de la représentation physique du double artistique donne lieu à deux types de situations de concours : un concours de droits et un concours d'actions. La représentation du double artistique par un artiste-interprète donne lieu à un *cumul* de droits puisque l'image de l'artiste peut être à la fois protégée par le droit à l'image du droit commun et par le droit voisin. L'admission de ce cumul n'est pas sans risque puisqu'il permet aux titulaires de droits de faire un choix en invoquant seulement celui des deux qui présente pour lui le plus d'avantages. C'est pourquoi ce cumul doit être évité et le droit voisin devrait seul pouvoir être invoqué compte tenu de l'adage *specialia generalibus derogant.* Le droit à l'image du droit commun ne devrait, lui, être invoqué que pour protéger l'image de l'artiste en dehors de son interprétation.

La représentation physique du double artistique peut ensuite provoquer une *coexistence* de droits. En effet, il arrive qu'une ou plusieurs personnes jouissent de droits d'auteur sur le personnage en tant que tel et de droits voisins sur son interprétation. Deux droits de propriété intellectuelle portent alors sur des objets distincts (l'œuvre et l'interprétation) réunis au sein d'une même création (le personnage). Cette coexistence peut être pacifique ou conflictuelle en raison d'intérêts antagonistes animant les différents titulaires. La résolution d'un éventuel conflit est prévue par une règle légale (l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle) à laquelle le juge apporte différents tempéraments.

[1278] Com., 22 sept. 1983, précit.

[1279] Com., 24 nov. 1987, précit. : « Attendu que la cour d'appel a relevé que la protection résultant du certificat d'utilité était expirée depuis le 26 février 1986 ; qu'à partir de cette date, seule l'action en concurrence déloyale pour copie servile du produit était donc possible ; que cette demande tendait aux mêmes fins que l'action initiale en contrefaçon, à savoir l'interdiction de fabrication et de commercialisation et qu'elle était *virtuellement* comprise dans la demande initiale ; qu'elle n'a pas violé les articles précités du Nouveau Code de procédure civile » (souligné par nous). Dans le même sens, Paris, 1er févr. 1990, *PIBD* 1990, III, p. 466.

[1280] *Contra* Nancy, 5 févr. 2014, *JurisData* n° 2014-004221.

Une même personne peut enfin protéger la représentation de son double artistique selon deux fondements en cumulant les actions en contrefaçon et en responsabilité à condition de prouver l'existence de faits distincts et de respecter des exigences procédurales.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

625. La représentation physique du double artistique, objet d'une pluralité de protections. La confusion de l'art et de la réalité, inhérente au double artistique, a conduit à envisager la protection de sa représentation physique par le prisme de l'image de l'artiste. En effet, en plus des droits d'auteur qui reviennent légitimement au créateur du double artistique, le dédoublement est susceptible de faire naître des droits à l'image ou des droits voisins au profit de l'interprète du personnage. La protection de la représentation physique visuelle (graphique ou corporelle) du double artistique peut encore être recherchée dans l'action en concurrence déloyale ou en agissements parasitaires.

626. L'articulation des pluralités de protection. Cette pluralité de protections entraîne des situations de concours de droits et d'actions qui risquent de s'avérer problématiques. Tel est le cas lorsque des droits concurrents appartiennent à des titulaires différents animés par des intentions opposées. Un problème peut encore survenir lorsqu'un concours de droits aboutit à une surprotection illégitime qui permet au titulaire de privilégier le mode de protection qui présente le plus d'avantages au regard d'une situation donnée. Des solutions ont donc été avancées pour éviter ou régler ces concours.

627. Transition. La représentation physique du double artistique n'est pas son seul élément susceptible d'être individuellement protégé. Il faut également envisager la protection de son nom.

CHAPITRE 2- LA PROTECTION DU NOM DU DOUBLE ARTISTIQUE

Annonce - La recherche d'une protection adéquate au nom du double artistique. Le nom du personnage s'apparente à « un nœud, un point de rencontre entre diverses protections privatives ou non »[1281]. Il convient donc de toutes les envisager et de déterminer lesquelles se prêtent le plus aux spécificités de cet objet singulier.

Le nom du double artistique est, en principe, appréhendé en tant qu'œuvre autonome et bénéficie, par conséquent, de la protection du droit d'auteur spécifique aux titres. Mais « (s)i le titre a été absorbé par le droit d'auteur en raison de sa proximité géographique avec l'œuvre de l'esprit, cette attraction par le droit d'auteur s'avére, à l'examen, parfaitement inadéquate et, partant, totalement artificielle (…) »[1282]. En effet, la protection par le droit d'auteur se révéle inappropriée aux spécificités du titre et plus particulièrement de celui formé par le nom du double artistique étant donné que ce nom est souvent banal. C'est particulièrement le cas lorsqu'il désigne un personnage qui a vocation à se faire passer pour une véritable personne. Dans cette hypothèse, la confusion que cherche à provoquer l'auteur lui commande de doter son personnage d'attributs crédibles. Le nom de son double sera alors classique et dépourvu d'originalité.

628. Plan. Compte tenu de l'inadéquation du droit d'auteur au nom du double artistique, il convient de proposer des protections davantage capables de saisir les spécificités de cet objet. L'inadéquation de la protection du droit d'auteur (Section 1) exige donc de proposer des protections plus adaptées (Section 2).

[1281] L. MARINO, *Jcl. PLA*, fasc. 1158, « Titres des œuvres (Code de la propriété intellectuelle, L. 112-4) », juill. 2015, n° 19.
[1282] C. ARNAUD, *Le droit d'auteur comme modèle, op. cit*., n° 89, p. 54.

Section 1- L'inadéquation de la protection du nom par le droit d'auteur

629. Annonce. En principe, le nom du double artistique peut être appréhendé en tant que titre du personnage qu'il désigne. Cet élément de la personnalité du double est alors légitime à être protégé pour lui-même par le droit d'auteur. Mais si la protection des titres des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur est admise et prévue par l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle, il n'empêche que cette protection se révéle à l'étude, inadéquate aux spécificités du titre. Cette inadaptation du droit d'auteur à l'objet particulier que constitue le titre s'avére encore plus flagrante lorsque ce dernier prend la forme d'un nom de double artistique[1283]. Le nom du double artistique n'est, en effet, que très rarement légitime à accéder au statut d'œuvre de l'esprit et sa protection par le droit d'auteur présente peu d'intérêt compte tenu de son étendue limitée.

Dès lors, le droit d'auteur ne semble pas constituer une protection adéquate pour le nom du double artistique, mais représente, au contraire, une protection inappropriée (I) et limitée (II).

I- Une protection inappropriée

630. Annonce. Le nom du double artistique est rarement porteur de l'empreinte de la personnalité de son créateur. Il est, au contraire, régulièrement banal puisqu'il tend souvent à faire passer le double artistique pour une vraie personne. Dans cette optique, l'auteur ne fera que rarement preuve d'originalité pour désigner son personnage. Le nom du double est surtout choisi par l'auteur en vue de dissimuler son identité et constitue en ce sens davantage un « nom artistique » qu'une œuvre de l'esprit. À défaut d'être originale, la grande majorité des noms de doubles artistiques ne doit donc pas accéder à la protection du droit d'auteur.

En outre, la protection du nom du personnage par le droit d'auteur conduit inévitablement à dénaturer la fonction de ce dernier. En effet, plus que la protection du lien unissant l'auteur à son œuvre, une telle protection reviendrait à protéger le « caractère distinctif » du nom qui permet à un personnage de ne pas être confondu avec un autre. Cette logique plus proche du droit des marques que de celle du droit d'auteur est une preuve supplémentaire de l'inadéquation de ce régime.

[1283] Compte tenu du sujet de notre étude, nos propos viseront expressément le titre du double artistique, mais les raisonnements tenus peuvent être étendus à l'ensemble des titres des œuvres de l'esprit.

Dès lors, le statut d'œuvre de l'esprit du nom du double artistique doit être remis en cause (A) dans la mesure où toute position contraire reviendrait à dénaturer la fonction du droit d'auteur (B).

A- La remise en cause du statut d'œuvre de l'esprit du nom du double artistique

631. Annonce - Le nom du double, accessoire du nom du créateur. Le nom du double artistique poursuit une double finalité : identifier le personnage en favorisant son individualisation au sein de la masse des personnages existants et à venir et dissimuler entièrement ou partiellement l'identité de son créateur. Si son rôle identifiant justifie, en principe, le recours au droit d'auteur pour protéger ce qui s'avére être une création artistique originale, il semble que ce soit la fonction occultante du nom qui soit privilégiée par les artistes à l'origine de doubles artistiques. Dès lors, le nom du double artistique est rarement le fruit d'une recherche élaborée de son créateur qui se contente la plupart du temps d'un banal « nom de façade » pour dissimuler son identité.

632. Plan. Le statut d'œuvre de l'esprit du nom du double artistique doit être remis en cause compte tenu de la rareté de son originalité (1) et il serait plus pertinent de considérer le nom du personnage comme un « nom artistique » (2).

1. La rareté de l'originalité du nom du double artistique

633. Le titre d'une œuvre de l'esprit, rarement original. Le nom du personnage peut, à l'instar du titre de film, de livre, *etc.*, être protégé en tant qu'œuvre autonome. Le législateur français voit, en effet, dans le titre, une œuvre de l'esprit à part entière et la jurisprudence admet que le nom d'un personnage soit considéré comme un titre au sens du Code de la propriété intellectuelle[1284]. Mais, plutôt que de l'insérer dans la liste illustrative de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle, le législateur consacre une disposition spéciale au titre. L'article L. 112-4 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle dispose ainsi que « (l)e titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même ». Il ressort de cette disposition que le droit d'auteur ne protège

[1284] Civ. 1re, 6 mai 1997, *D.* 1998, p. 80, note B. EDELMAN.

pas l'infinité des noms propres et communs portés par les doubles artistiques[1285]. Comme pour toutes les œuvres de l'esprit, pour être protégé en tant que titre, le nom du personnage doit être original. Or, l'originalité du titre est plus que délicate à déceler[1286]. Alors qu'en matière littéraire, l'originalité se révéle à la contemplation de la composition et/ou de l'expression de l'œuvre[1287], ces critères traditionnels sont de peu d'utilité pour les titres.

634. La banalité répandue du nom du double artistique. Cette appréciation s'avére encore plus délicate pour le nom d'un double artistique. Ces derniers ayant pour, la majeure partie, vocation à se faire passer pour de véritables personnes, leurs noms seront, par conséquent, régulièrement communs. Il est certes possible d'envisager l'originalité des rares noms constitués de vocables créés *ex nihilo* (tel est le cas du nom Banksy) ou de ceux résultant de l'association de deux mots banals formant un ensemble portant la marque de la personnalité de l'auteur (ex. : *Daft Punk*)[1288]. En revanche, l'originalité est plus difficilement perceptible lorsque le personnage est désigné par un simple mot courant (Cascadeur, The Resident) ou un prénom[1289] complété ou non d'un nom patronymique (Claire, Mandy, Joseph

[1285] M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français*, Thèse Paris II, 1985, p. 24 : « La loi de 1957 ne saurait protéger l'infinité de noms propres portés par les personnages de romans, films, *etc.* en concédant sur eux, à leur auteur des droits de propriété littéraire les rendant indisponibles, s'ils ne sont pas une véritable création ».

[1286] C. ARNAUD, *Le droit d'auteur comme modèle, op. cit.*, n° 89, p. 54 : « il est […] paradoxal que la condition d'originalité ne soit expressément posée par le législateur qu'à propos des titres dont, justement, la qualité d'œuvre de l'esprit est plus que douteuse. C'est peut-être pour, en quelque sorte, compenser ce "vice" originel qu'il est apparu nécessaire au législateur d'insister sur l'originalité du titre » ; H. DESBOIS, note sous T. com. Seine, 26 juin 1951, *RTD. Com*. 1951, p. 749 : la protection sera difficilement admise « en raison d'une originalité intrinsèque qui pourra rarement être constatée » ; P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t. 2, Sirey, 1954, p. 745 ; R. PLAISANT, « La protection des titres », *RIDA* 1964, n° 43, p. 91 ; F. VALANCOGNE, *Le titre de roman de journal, de film*, Sirey, 1963, n° 429 ; A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique*, PUF, 1999, p. 16 : « La concision propre à tout titre rend difficile qu'il soit original » ; A. FRANÇON, « La protection des titres de journaux par le droit des marques et par l'action en concurrence déloyale », *in Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian,* Lib. Tech., 1974, t. 2, p. 39 ; C. COLOMBET, « L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'œuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957 », *in Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit pénal propriété industrielle*, 1990, p. 221 ; L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013, n° 87, p. 186 : « Certes, l'originalité ne dépend pas de la taille, mais en pratique, il est toutefois plus difficile de découvrir l'originalité dans un mot que dans cent. » ; P. TRÉFIGNY-GOY, « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et slogans », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *L'articulation des droits de propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 19 : l'auteur évoque une originalité « en version allégée » ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 114, p. 124; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, op. cit.,* n° 262, p. 226-227 : « Il ne suffit pas de constater que le titre n'a pas déjà été appliqué à une œuvre du même genre : il faut établir qu'il exprime la personnalité de son auteur, ce qui doit être relativement rare, car la brièveté, la concision nécessaire d'un titre, sans compter le besoin fréquent de faire référence au genre ou au thème abordé, donnent nécessairement moins de champs à l'expression de l'individu créateur ».

[1287] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 8, p. 11 et C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins, op. cit.*, n° 34, p. 28-29.

[1288] V. par comparaison, la décision rendue à propos de « Félix le chat », TGI Paris, 18 mars 1998, *PIBD*, 658, III, 381.

[1289] Sur l'hostilité de la jurisprudence à protéger les titres-prénoms, v. not. T. civ. Seine, 14 mars 1932, « Louise », *Ann. propr. ind.* 1933, p. 172 ; Paris, 5 nov. 1935, « Maïtena », *Ann. propr. ind*. 1937, p. 262 ;

Lubsky, Émile Ajar, Alberto Caeiro, la majorité des avatars numériques, *etc.*). Il est du moins envisageable que le nom Rrose Sélavy puisse obtenir les faveurs du juge en raison de sa construction particulière qui laisse entrevoir la personnalité de Marcel Duchamp (Rrose Sélavy étant un jeu de mots en référence à la phrase « Éros c'est la vie » qui renvoie à l'importance que Duchamp consacrait à l'amour et au désir[1290]).

635. Transition. À défaut d'originalité, le nom du double artistique ne paraît pas légitime à accéder à la protection du droit d'auteur. Le nom du double artistique doit alors davantage être appréhendé comme un « nom artistique » du créateur plutôt que comme une œuvre de l'esprit.

2. Un « nom artistique », plus qu'une œuvre de l'esprit

636. Un « nom artistique ». La rareté de l'originalité du nom du double artistique démontre que son créateur poursuit davantage l'intention de dissimuler sa propre identité plutôt que celle de créer un nom original susceptible de protection par le droit d'auteur. C'est pourquoi il paraît préférable que le nom du double soit envisagé non pas comme une œuvre de l'esprit, mais comme le « nom artistique » de son créateur. En effet, plus qu'une œuvre de l'esprit, le nom du double artistique est, comme le prénom et le surnom[1291], un accessoire du nom[1292] de son créateur. Le « nom artistique » peut prendre deux formes en fonction du type de dédoublement entrepris par l'artiste : celle d'un pseudonyme ou d'un hétéronyme.

637. Pseudonyme et hétéronyme. L'auteur qui crée un avatar ou un personnage scénique le désigne par un nom de « scène » ou de « jeu ». Ce nom identifie le personnage tout en servant de pseudonyme à son auteur. Le pseudonyme a été défini par la jurisprudence comme

---

T. civ. Seine, 1er févr. 1949, *D.* 1952, p. 749, note H. DESBOIS ; TGI Seine, 14 oct. 1960, « Soraya », *RTD com.* 1961, p. 335, obs. H. DESBOIS ; Paris, 30 juin 2000, « Angélique », *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97, obs. C. CARON (alors que le même titre sera protégé par la Cour d'appel de Versailles, v. Versailles, 11 janv. 2001, précit.).

[1290] P. CABANNE, *Entretiens avec Marcel Duchamp,* Belfond, 1967, p. 118.

[1291] Le surnom (ou sobriquet) s'ajoute au prénom et au nom de famille. Comme ces derniers, il désigne l'individu dans sa totalité. Mais contrairement au nom et au prénom qui s'imposent à la personne du fait de l'appartenance à une famille ou du choix des parents, le surnom provient d'un « mode de désignation populaire » (F. LAROCHE-GISSEROT, *Rép. civ. Dalloz, v°* Nom-prénom, janv. 2015, n° 335) puisqu'il est attribué par le public.

[1292] Le nom est défini comme « l'appellation servant à désigner une personne dans la vie sociale et juridique en vue de l'exercice de ses droits et de l'accomplissement de ses devoirs. Il est aussi un élément de la personnalité. À ce titre, il ne relève pas seulement de l'identification, mais de l'identité même de la personne », F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, Personnalité-Incapacité-Protection,* Dalloz, 8e éd. 2012, n° 156, p. 164. Il est « la forme obligatoire de la désignation des personnes ».

« un nom de fantaisie, choisi par une personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière » [1293]. Il se singularise des autres accessoires du nom par son caractère volontaire, son domaine et sa motivation. En effet, contrairement au prénom et au surnom, le pseudonyme n'est pas subi, mais choisi par un individu pour dissimuler son identité[1294]. Il est, en principe, limité à une sphère artistique, littéraire ou autre et est donc « affecté d'un caractère de spécialité »[1295]. L'auteur d'un double artistique peut encore dissimuler son identité derrière un hétéronyme. Comme le pseudonyme, l'hétéronyme procède du choix de l'individu, poursuit une finalité de dissimulation et son usage est, également, en principe destiné à un domaine limité. L'hétéronyme se distingue toutefois du pseudonyme puisqu'il ne se réduit pas à un simple nom de fantaisie, mais consiste une *identité* de fantaisie étant donné qu'une biographie fictive s'ajoute au « faux nom »[1296].

638. Différence entre « caractère fantaisiste » et originalité. Le caractère fantaisiste du pseudonyme a été interprété par certains auteurs[1297] comme une référence à son caractère original. Cette assimilation qui tendrait à rapprocher de manière systématique le pseudonyme d'une œuvre de l'esprit ne doit pourtant pas être approuvée. Certes le pseudonyme peut être protégé par le droit d'auteur dans le cas où il révéle l'empreinte de la personnalité de son auteur, mais le pseudonyme ne doit pas être rattaché de manière systématique à l'idée d'un nom original. Le terme « fantaisiste » employé par la jurisprudence à propos du pseudonyme (et que l'on étend à l'hétéronyme) devrait plutôt être compris dans le sens de « ce qui n'est pas sérieux » ou contraire à la réalité (ici, au véritable patronyme de l'individu). Il faut donc bien garder à l'esprit que le pseudonyme, et plus largement le « nom artistique », n'est pas nécessairement une création originale. Il s'agit seulement d'un nom supposé que la personne se donne à elle-même pour dissimuler son nom véritable[1298].

[1293] Civ. 1re, 23 fév. 1965, précit.

[1294] J.-M. LELOUP, « Le pseudonyme », *RTD civ.* p. 1963, p. 450. Faisant ressortir la volonté de dissimulation du pseudonyme, Bordeaux, 26 juin 1962, *Gaz. Pal.* 1962, 2, 264 : « Un pseudonyme est un nom de fantaisie librement choisi par une personne désirant masquer au public sa personnalité "*a patre*" pour lui substituer celle de l'artiste qu'elle ambitionne de devenir ».

[1295] J.-M. LELOUP, « Le pseudonyme », *op. cit.*, p. 451 : « affecté d'un caractère de spécialité tant vis-à-vis de la famille qu'à l'égard de celui-là même qui le porte ». Il est spécial à l'individu qui ne le partage pas avec les autres membres de sa famille. Il est également spécial pour l'individu lui-même puisqu'il n'est pas destiné à dissimuler l'ensemble de sa personnalité, mais seulement à désigner la personne « dans une parcelle de sa vie ».

[1296] G. LOISEAU, *Le nom, objet d'un contrat,* LGDJ, 1997, n° 31, p. 36.

[1297] P. BONFILS, note sous Paris, 15 sept. 1999, *D.* 2000, p. 806 ; P.-D. CERVETTI, note sous Civ. 1re, 10 avr. 2013, *RLDI* 2013, n° 95, p. 14.

[1298] R. SAVATIER, note sous Paris, 23 mai 1924, *DP* 1925, 2, p. 9.

639. Transition. Par conséquent, le nom du double artistique doit être considéré comme un « nom artistique ». Il s'assimile à un nom fictif choisi par un auteur pour occulter une part plus ou moins grande de sa personnalité dans un domaine, en principe, limité (littéraire, artistique ou ludique). En revanche, le nom du double artistique ne prend que rarement la forme d'un vocable original légitime à accéder au statut d'œuvre de l'esprit. Par ailleurs, le considérer comme tel conduit inévitablement à dénaturer la fonction du droit d'auteur.

B- La dénaturation de la protection du droit d'auteur

640. La prise en compte du mérite. La protection des noms du double artistique par le droit d'auteur n'est pas adéquate et la rareté de son originalité conduit les juges à prendre en considération le mérite[1299] (pourtant par principe indifférent) lors de la distinction des noms originaux et banals. Le nom du personnage ne devrait pas être envisagé comme une œuvre autonome, mais comme un simple accessoire de l'œuvre qu'il désigne et devrait bénéficier d'une protection qui soit plus en accord avec sa fonction qui est essentiellement signalétique[1300].

641. La protection de capacité d'identification du nom par le droit d'auteur. Le nom du personnage comme la majorité des titres d'œuvre de l'esprit constitue un pavillon[1301], un signe de ralliement et de reconnaissance[1302]. Il représente une sorte d'enseigne[1303] du personnage et sert à le désigner comme une marque désigne des produits ou des services. La protection du nom du double artistique[1304] porte sur cette capacité d'identification, c'est-à-dire son aptitude à différencier le personnage désigné d'autres personnages et ainsi éviter les risques de confusion. Or, le droit d'auteur n'est pas destiné à protéger ce rapport du nom au

[1299] V. C. CAREAU, *Mérite et droit d'auteur,* LGDJ 1981, n° 489, p. 346 qui cite de nombreux exemples d'arrêts et décisions prenant en compte le mérite pour révéler l'originalité du titre d'une œuvre de l'esprit.

[1300] L. MARINO, *Jcl. PLA*, fasc. 1158, *op. cit.*, n° 9 L'auteur considère que le titre à une triple fonction : une fonction de dénomination qui est purement utilitaire, une fonction éclairante, à la fois explicative et évocatrice et une fonction séductrice lui permettant d'attirer le public.

[1301] H. DESBOIS, note sous T. civ. Seine, 1er févr. 1949, *D.* 1952, p. 749.

[1302] M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français, op. cit*., p. 23.

[1303] R. PLAISANT « La protection des titres », *op. cit.*, p. 91.

[1304] Nos propos visent le nom des doubles artistiques, mais peuvent être étendus à l'ensemble des titres des œuvres de l'esprit.

personnage, mais le lien qui unit la création à son auteur[1305]. Protéger le nom du double artistique par le droit d'auteur revient donc à détourner ce droit de sa fonction naturelle[1306].

642. Transition. La protection du nom du double artistique par le droit d'auteur s'avére donc illégitime. En outre, dans les rares cas où le nom pourrait être considéré comme original, la protection offerte par le droit d'auteur se révélera limitée.

II- Une protection limitée

643. Le point de départ retardé de la protection. Le régime de protection du droit d'auteur spécifique aux titres est moins étendu que celui du droit commun. Une première limite tient au point de départ de la protection. L'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle pose pour principe que « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de sa réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ». Partant, la protection du droit d'auteur court à compter de cette création. Étant donné que le titre est censé être protégé « comme l'œuvre elle-même », il serait logique que la même règle lui soit applicable. Pourtant, en matière de titre, les juges décalent le point de départ de la protection au jour de la première divulgation de l'œuvre titrée[1307]. Ainsi, le nom du double artistique ne serait protégeable en tant que titre qu'à compter du jour où le personnage serait connu du public sous ce nom.

644. L'appréciation de la contrefaçon du titre. L'appréciation de la contrefaçon révéle ensuite une seconde limite de la protection du nom du personnage par le droit d'auteur. On constate en effet que la protection tient compte de la fonction identificatrice du titre. Le nom du double artistique ayant une fonction d'identification du personnage, il ne peut, selon les juges, être protégé qu'en tant que tel. La contrefaçon d'un titre original a ainsi été définie par la jurisprudence comme « la reprise des mots et formules qui le constituent pour en faire la locution distincte sous laquelle une autre œuvre sera divulguée »[1308]. De ce fait, le nom du

[1305] V. C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2e éd., 2015, *v°* Droit d'auteur.

[1306] A. LUCAS, H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 114, p. 125.

[1307] Civ. 2 févr. 1937, « Gueule d'amour », *D.* 1938, 1, p. 97, note H. DESBOIS : « si un titre peut, en attendant que paraisse le livre auquel il est destiné, bénéficier d'une protection résultant d'un droit de priorité, c'est à la condition qu'ayant été porté à la connaissance des tiers en vue d'une publication prochaine, il présente en outre une originalité ».

[1308] Civ. 1re, 9 fév. 2002, *Bull. civ.* I, n° 62 ; *RIDA* 2002, n° 193, p. 387, obs. A. KÉREVER.

double ne peut être contrefait par un autre nom que lorsque ce dernier assure lui aussi une fonction de dénomination d'une autre œuvre de l'esprit. C'est pourquoi la reprise du nom d'un double artistique dans un index répertoriant des personnages scéniques par exemple ne sera pas considérée comme une atteinte au droit exclusif d'exploitation de son titulaire[1309].

645. L'absence de protection de titres « faibles ». Enfin, la dernière limite de la protection du droit d'auteur des titres ressort de son insuffisance[1310] à saisir le nom du double artistique dans sa globalité. Le droit d'auteur « sied aux [noms] forts et profite aux [noms] moyens »[1311] (ce, de manière inconstante), mais néglige la majorité des noms de doubles artistiques qui, eux, s'avérent faibles.

646. Conclusion de la Section 1. Le nom du double artistique est très rarement original. Cette absence d'originalité est consubstantielle à la nature du personnage qui a souvent vocation à se faire passer pour une véritable personne aux yeux du public. Le personnage est alors régulièrement identifié par un prénom, un nom, un prénom suivi d'un nom ou encore un nom commun qui laissent difficilement transparaître la personnalité de son créateur. La qualification d'œuvre de l'esprit paraît dès lors souvent exagérée et la protection par le droit d'auteur inappropriée. En outre, la protection par le droit d'auteur des rares noms pouvant être qualifiés d'originaux dénature la fonction de ce droit en saisissant davantage la relation du nom avec le personnage qu'il désigne que le lien unissant ce nom à son auteur. C'est enfin le caractère limité de la protection offerte au nom du double artistique par le droit d'auteur qui amène à remettre en cause la pertinence de cette protection et à rechercher des protections plus adaptées.

[1309] Ass. Plén., 30 oct. 1987, précit.: « Si le titre d'un journal ou d'un de ses articles est protégé comme l'œuvre elle-même, l'édition à des fins documentaires, par quelques moyens que ce soit, d'un index comportant la mention de ces titres en vue d'identifier les œuvres répertoriées ne porte pas atteinte au droit exclusif d'exploitation par l'auteur ».

[1310] V. H. DESBOIS, note sous T. com. Seine, 26 juin 1951, *op. cit.*

[1311] L. MARINO, *Jcl. PLA*, fasc. 1158, *op. cit.*, n° 63.

Section 2- Proposition de protections plus adaptées

647. Annonce. La protection du droit d'auteur se révélant impropre à saisir les spécificités du nom du double artistique, il convient alors d'examiner d'autres modes de protection plus pertinents. La solution peut être recherchée aussi bien en droit commun qu'en droit spécial. Le nom du double artistique peut, en effet, être protégé sur le fondement du droit au nom, de la concurrence déloyale ou encore du droit des marques.

648. Plan. D'autres voies de protection s'offrent donc au créateur du double artistique pour protéger le nom de ce dernier. Ces protections peuvent être présentées comme une solution à la protection défaillante du droit d'auteur et trouvent leur source dans le droit commun (I) et le droit des marques (II).

I- La protection du nom par le droit commun

649. Annonce. Le droit commun offre deux voies à la protection du nom du double artistique : d'une part, le droit au nom qui rend bien compte du caractère accessoire du nom du double artistique par rapport à celui de l'artiste et, d'autre part, l'action en concurrence déloyale.

Dès lors, la protection du nom du double artistique peut être appréhendée par le droit commun d'une part, grâce à l'action en concurrence déloyale (A) fondée sur le droit commun de la responsabilité civile et, d'autre part, grâce au droit au nom (B).

A- La protection par l'action en concurrence déloyale

650. Annonce. La protection du titre de l'œuvre de l'esprit par la concurrence déloyale est prévue par le législateur en tant que solution subsidiaire en cas de non-protection par le droit d'auteur. Or, l'action en responsabilité paraît davantage fondée que le droit d'auteur à appréhender le nom du double artistique et il serait par conséquent légitime de l'envisager comme protection principale.

Ainsi, la place attribuée à la concurrence déloyale en droit positif (1) est regrettable et il serait préférable qu'elle évolue en droit prospectif (2).

1. La place de la concurrence déloyale en droit positif

651. L'article L. 112-4 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle. L'alinéa 2 de l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle[1312] prévoit que « nul ne peut, même si l'œuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L. 123-3, utiliser ce titre pour individualiser une œuvre du même genre dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion ». Cet alinéa reprend une solution déjà proclamée par la jurisprudence antérieure à la loi de 1957[1313] qui avait estimé qu'à défaut d'originalité, l'emploi fait en connaissance de cause par un tiers du titre d'un ouvrage pouvait donner lieu à réparation en vertu des principes de la concurrence déloyale. Bien que le texte de loi ne vise que les titres tombés dans le domaine public, la jurisprudence a pris pour habitude d'étendre la solution aux titres dépourvus d'originalité[1314]. Cette interprétation jurisprudentielle fait ainsi profiter les titres banals d'une protection au titre de la concurrence déloyale[1315].

Ce mode de protection est à rapprocher de l'action de *passing off* de droit anglais[1316]. Mais alors que le *passing off* requiert une triple preuve tenant à la notoriété du titre (*goodwill*) et au risque de préjudice (*damage*) engendré par la tromperie (*misrepresentation* ou *deception*), l'article L. 112-4 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle ne pose explicitement qu'une double condition à la mise en œuvre de l'action en concurrence déloyale : l'utilisation doit avoir été faite pour désigner une œuvre de même genre et elle doit avoir engendré une confusion entre les œuvres du fait de la proximité ou de l'identité de leurs titres.

[1312] La référence à une disposition spéciale peut surprendre dans la mesure où notre analyse suppose de s'intéresser au droit commun. Pour autant, il apparaît que c'est par la remise en cause du fondement spécial qu'émerge la pertinence de la protection offerte par le droit commun.

[1313] Civ. 2 févr. 1937, « Gueule d'amour », précit.

[1314] Paris, 11 juin 1980, *Ann. propr. ind.* 1981, 168 : l'absence d'originalité du titre en cause n'empêche pas que l'utilisation des mêmes termes pour désigner un ouvrage du même genre soit de nature à créer une confusion dans l'esprit du public.

[1315] Même si certains juges l'ont qualifiée de protection *sui generis*, Paris, 10 mars 1999, *JurisData* n° 1999-23487.

[1316] Cette action vise à sanctionner le dommage causé par un commerçant faisant passer ses produits ou services pour ceux d'un autre. Sur la notion de *passing off* v. C. WADLOW, *The law of passing off*, Sweet & Maxwell, 5e éd., 2016.

652. L'exigence d'une confusion. La confusion justifiant l'action en concurrence déloyale peut être avérée ou simplement potentielle[1317] et s'apprécie en référence à une personne moyenne. On comprend que la condition de confusion suppose évidemment la divulgation[1318] du nom du personnage ainsi que sa connaissance par le public, car « c'est la connaissance par le public du [nom] usurpé qui alimente le risque de confusion »[1319]. Cette connaissance sera facilitée par l'exploitation du personnage et, au contraire, difficilement admise dans l'hypothèse d'un double artistique tombé dans l'oubli[1320].

653. L'identité de genre. La référence à « une œuvre du même genre » par l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle n'est pas claire. Il est d'abord difficile de déterminer son rôle. Est-ce une condition autonome de l'action en concurrence déloyale ou doit-on la rattacher à la condition de confusion ? La lettre de la loi dissocie clairement l'identité de genre du risque de confusion. Pourtant, il semble que le genre doive être considéré comme une condition de ce risque étant donné que « la dissemblance de genre chasse le risque de confusion, tandis que l'identité de genre le provoque »[1321].

L'imprécision de l'expression « œuvre du même genre » complique ensuite sa compréhension. Faut-il envisager uniquement le genre dans une vision restrictive ou au contraire extensive ? Les juges ont opté pour une vision très large. Dépassant la définition classique du genre qui fait référence à une « famille d'œuvres » (œuvres littéraires, cinématographiques, *etc.*)[1322], ils se contentent bien souvent d'une identité d'inspiration[1323] entre les œuvres pour constater un risque de confusion[1324].

[1317] Paris, 1er juin 1953, *D.* 1953, p. 526.

[1318] TGI Seine, 11 juin 1959, *RTD com.* 1960, p. 844, obs. H. DESBOIS ; *RIDA* 1960, n° 26, p. 107. Pour le titre « Trois hommes et un couffin » ; Civ. 1re, 19 févr. 2002, *RIDA* 2002, n° 193, p. 387, obs. A. KÉRÉVER : « aucune preuve n'était rapportée d'une utilisation du titre pour désigner au public la série télévisée projetée ».

[1319] L. MARINO, *Jcl. PLA*, fasc. 1158, *op. cit.*, n° 84.

[1320] TGI Paris, 1er juill. 2008, n° 06/10922 et TGI Paris, 10 juin 2008, n° 07/02484. Ces deux décisions écartent le risque de confusion en prenant notamment en compte le nombre élevé d'années qui séparent la parution des deux œuvres titrées.

[1321] L. MARINO, *Jcl. PLA*, fasc. 1158, *op. cit.*, n° 70. V. égal. dans ce sens, J. PASSA, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, *op. cit.* n° 317.

[1322] V. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.*, n° 162, p. 163 et n° 237, p. 245-246.

[1323] V. P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 66, p. 80 qui définit le genre comme « l'ensemble culturel auquel peuvent appartenir des sous-ensembles de nature différente, mais reliés les uns aux autres par leur commune inspiration et le fait qu'ils visent le même public (celui qui connaît et apprécie la première œuvre) ».

[1324] Paris, 4 avr. 1960 « Les liaisons dangereuses », *D.* 1960, p. 535, note H. DESBOIS ; *JCP G* 1960, II, 11569, concl. R. COMBALDIEU : « Un roman et l'œuvre cinématographique qu'il a inspirée ne procèdent pas des mêmes techniques et poursuivent des buts différents, ils n'en appartiennent pas moins au même genre quand, sous un titre rigoureusement identique, les images, les dialogues et les scènes du film illustrent le même texte, la même pensée et la même intrigue ».

654. Transition. La concurrence déloyale est prévue par le législateur français comme une protection subsidiaire devant être envisagée pour les titres non protégeables par le droit d'auteur. Or, il serait souhaitable que cette voie de protection ne soit pas considérée comme secondaire, mais prenne, au contraire, le relais d'un droit d'auteur défaillant en la matière.

2. La place de la concurrence déloyale en droit prospectif

655. Proposition de Madame Ristich de Groote – Le nom de « haute renommée ». Madame Ristich de Groote puise dans le droit des marques pour proposer un régime de protection des noms de personnage. Pour cet auteur, un personnage célèbre désigné par un nom banal devrait voir son nom tirer parti de la notoriété de son personnage. Le nom deviendrait alors le reflet de l'image du personnage et acquerrait de la sorte une propre renommée. Madame Ristich de Groote propose dès lors de faire bénéficier le nom du personnage célèbre d'un statut protecteur stable : le nom de « haute renommée ». Élaboré en référence à la protection des marques notoires ou de hautes renommées (que l'auteur ne distingue pas), ce régime aboutirait à une solution uniforme pour les noms originaux et ceux de personnages connus. Ce mode de protection prendrait en compte la notoriété en considérant que « plus le nom est connu, plus son droit à la protection devrait être étendu »[1325].

656. Position en faveur de la suppression de la protection par le droit d'auteur. Plutôt que de créer un tel statut qui conduirait à une inégalité criante entre les différents personnages et serait inévitablement source de subjectivité, il serait préférable d'envisager la suppression de l'alinéa premier de l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle pour appliquer, par principe, le régime de la concurrence déloyale à l'ensemble des titres[1326]. En effet, appliquer le droit d'auteur à des créations telles que le nom des doubles artistiques s'avére aussi néfaste pour ces créations que pour le droit d'auteur lui-même, car, comme l'observe Monsieur André Lucas à propos de créations à caractère technique, « si l'on veut que la

[1325] M. RISTICH DE GROOTE, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français*, *op. cit*., p. 27 et s.

[1326] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.,* n° 164, p. 182 ; J. PASSA, « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 35 : « si la protection des titres par le droit d'auteur ne mérite sans doute pas d'être exclue par principe, et peut certainement être accordée de façon justifiée dans des hypothèses exceptionnelles, lui consacrer une disposition spéciale dans la loi ne s'imposait sans doute pas (…). La protection des titres devrait en réalité être recherchée et accordée sur d'autres terrains, plus conformes à la fonction d'identification du titre d'une œuvre, et en premier lieu sur le fondement de la règle prévue au second alinéa de l'article L. 112-4 ».

barque [du droit d'auteur] garde le cap, il faut éviter de la charger d'objets inutiles. Cela implique qu'on refuse purement et simplement [la] protection à des œuvres […] dans lesquelles la part d'arbitraire que sous-tend l'originalité est trop faible pour être réellement décelable »[1327]. Les noms de doubles artistiques étant en majorité dépourvus de caractère original, il paraît superficiel de rattacher leur protection au droit d'auteur et c'est la concurrence déloyale qui devrait, par conséquent, leur être appliquée à titre principal. Cela revient à appliquer au nom du double artistique la position de Pouillet à l'égard des titres des œuvres de l'esprit. Avant même qu'une disposition légale ne mentionne la protection des titres par le droit d'auteur, Pouillet soulevait, en effet, qu'un titre ne pouvait être regardé comme une œuvre de l'esprit [1328] et envisageait sa protection au titre du droit de la concurrence déloyale[1329].

657. Transition. Le droit commun permet encore de protéger le nom, non plus en tant qu'élément identifiant le double artistique, mais en tant que « nom artistique » de son créateur en le protégeant en tant qu'accessoire du nom du créateur.

B- La protection par le droit au nom

658. Annonce – Une double protection pour une nature duale. La protection par le droit au nom oscille entre droit de la propriété et droit de la personnalité[1330] puisque le nom bénéficie d'une protection patrimoniale et extrapatrimoniale [1331]. Celle-ci n'est pas sans rappeler la protection offerte par le droit d'auteur. Mais elle est, à la différence du droit spécial, conditionnée par un critère de notoriété.

659. Plan. Le droit commun offre donc au nom du double artistique une double protection (2) fondée sur le droit au nom et conditionnée par un critère de notoriété (1).

[1327] A. LUCAS, obs. sur Paris 10 mars 2004 et Paris 12 mars 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 778.

[1328] E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de la représentation*, *op. cit.*, n° 64, p. 85.

[1329] E. POUILLET, *Traité du droit des marques de fabriques et de la concurrence déloyale en tous genres*, éd., Marchal et Billard, 6e éd., 1912, n° 1232 et s., p. 996 et s.

[1330] P. BONFILS, note sous Paris, 15 sept. 1999, *op. cit.*, p. 803.

[1331] Nous raisonnerons ici par extension en appliquant les solutions tirées de la jurisprudence propre au pseudonyme à l'ensemble de la notion de « nom artistique » qui comprend, en plus du pseudonyme, l'hétéronyme.

1. Une protection conditionnée par une exigence de notoriété

660. L'exigence d'une notoriété suffisante. Contrairement au nom patronymique, le nom artistique procède d'un choix et s'acquiert par l'usage. Le droit sur le « nom artistique » ne naît donc pas à compter de la prise de décision de dissimuler son identité derrière un nom de fantaisie, mais de l'usage de ce nom. Comme la protection prévue par le droit d'auteur en matière de titre, la protection du nom par le droit commun ne court pas à compter de sa création. Elle ne s'envisage qu'à partir du moment où le public a une certaine connaissance du nom artistique[1332]. En effet, « plus est connu sous son pseudonyme le personnage littéraire, artistique ou autre, que le pseudonyme revêt, plus ce dernier est digne de respect. Lorsque le pseudonyme n'exprime encore aucune personnalité, le porteur d'un nom analogue pourra facilement l'interdire. Si au contraire, un passé, une renommée, une clientèle se sont attachés au pseudonyme, sa solidité est tout autre »[1333]. C'est donc la notoriété qui conditionne la protection[1334].

Pour autant, si la notoriété du nom artistique doit être suffisante[1335], il n'est pas nécessaire qu'elle dépasse le milieu où est exercée l'activité[1336]. Ces considérations ressortent clairement du célèbre arrêt « Lova Moore » qui affirme qu'« une artiste de cabaret qui jouit depuis trois ans d'une "notoriété réelle" dans le monde des spectacles de cabaret, peut faire interdire l'utilisation de son pseudonyme par une société ayant ouvert un magasin de vêtements féminins et d'articles de mode à l'enseigne reprenant [son] pseudonyme »[1337]. Ainsi, la notoriété acquise dans le monde de l'art contemporain suffit à protéger le nom d'un double artistique moderne sur le fondement du droit au nom.

661. L'indifférence du principe de vérité. La protection sera donc possible à partir de l'instant où le nom du double artistique aura atteint un certain degré de notoriété. C'est d'ailleurs à celui qui est à l'origine de cette notoriété que reviendront les droits patrimoniaux sur celui-ci. Il y a là une véritable contradiction avec la logique du droit spécial puisque le

---

[1332] P. TREFIGNY, note sous Paris, 10 janv. 2003, *Propr. indus.* 2003, comm. 60 ; M. LELOUP, « Le pseudonyme », *op. cit.*, p. 449.

[1333] M. PLANIOL et G. RIPERT par R. SAVATIER, *Traité pratique de droit civil français, t. 1, Les personnes*, 2e éd. 1952, suppl. 1962, LGDJ, n° 130.

[1334] L'utilisation notoire et prolongée d'un pseudonyme par un écrivain rend irrecevable la demande en interdiction des titulaires de noms de famille proches faute de préjudice : Aix-en-Provence, 17 mai 1961, *D.* 1961, p. 434, *Adde.*, TGI Seine, 14 avr. 1967, *Gaz. Pal*. 1967, 2, 6 ; Paris, 10 janv. 1977, *Gaz. Pal*. 1977, 2, 271.

[1335] Paris, 6 févr. 1968, *D.* 1968, p. 121 ; *JCP* 1968, II, 15466, 2e esp. note P. NEPVEU.

[1336] Civ. 1re, 19 févr. 1975, « Lova Moore », *D.* 1975, p. 411, note R. L et Paris, 15 sept. 1999, précit.

[1337] Civ. 1re, 19 févr. 1975, « Lova Moore », précit.

droit au nom méconnaît le principe de vérité du droit d'auteur qui consiste à attribuer originellement les droits au créateur. Les droits patrimoniaux sur le nom ne vont pas à celui qui l'a créé, mais à celui qui est à l'origine de sa notoriété[1338]. Ainsi, si le nom d'un double artistique est suggéré par un tiers, mais devient notoire du fait de son exploitation par l'auteur du personnage, c'est ce dernier qui jouira d'un droit de propriété et de la personnalité à son égard et non celui qui l'aura inventé.

662. Transition. Ce n'est donc qu'une fois la notoriété du « nom artistique » acquise que celui-ci pourra bénéficier d'une protection au titre du droit commun. Cette protection tient compte de la nature duale du nom en accordant au titulaire des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux.

2. Une double protection du « nom artistique »

663. Annonce. La double protection du « nom artistique » tient à sa nature duale (a) et se manifeste par l'octroi d'une protection patrimoniale et extrapatrimoniale (b).

a. Raison de la double protection : la nature duale du « nom artistique »

664. Annonce. Le « nom artistique » est porteur d'une double nature puisqu'il est à la fois un objet de propriété (α) et un signe de la personnalité (β).

α. Le « nom artistique » : objet de propriété

665. Le rattachement délicat du nom patronymique à la notion de propriété. La jurisprudence[1339] a très tôt admis le rattachement du nom au droit de propriété et cette analyse

[1338] V. Paris, 17 nov. 2004, *RTD com.* 2005, p. 71, obs. J. AZEMA et Com., 29 janv. 2008, pourvoi n° 05-20195, *PIBD*, n° 871, III, 221 rejetant le pourvoi.

[1339] Not. Paris, 7 Germinal an XII, J. G (cité par J.-M. LELOUP, « Le pseudonyme », *op. cit.*, p. 455) et Bordeaux, 26 juin 1962, précit. *:* « La possession par l'usage loyal, continu, paisible et public d'un pseudonyme, sous lequel une personne, par son talent, est entrée dans la renommée, est la source d'un droit patrimonial permettant à l'artiste de protéger la notoriété ainsi acquise (…) ».

s'est également appliquée au nom de fantaisie choisi par un artiste[1340]. La nature patrimoniale du nom patronymique a soulevé deux principales difficultés. D'une part s'est posée la question de savoir comment reconnaître un droit de propriété sur un élément qui est, par principe, incessible. La propriété doit, d'autre part, s'adapter au caractère familial du nom patronymique qui lui confère une sorte de nature indivise puisque sa protection peut être assurée par l'ensemble des membres de la famille[1341].

666. Le rattachement facilité du « nom artistique » à la notion de propriété. Le « nom artistique » se prête plus facilement au rapprochement avec le droit de propriété. D'abord, à la différence du nom patronymique qui s'acquiert par la filiation naturelle ou adoptive, le nom choisi par l'auteur du double artistique « n'a aucun fondement biologique ou social »[1342]. Son unique mode d'acquisition est « l'usage prolongé et notoire »[1343], ce qui équivaut à une sorte d'usucapion[1344] et tend à le rapprocher du droit de propriété. En outre, contrairement au nom patronymique, le « nom artistique » est strictement individuel. C'est l'artiste qui, par un choix discrétionnaire, décide de dissimuler son identité derrière tel nom de scène, de plume ou de jeu[1345]. Lui seul peut alors jouir de ce nom, l'exploiter et récolter les fruits qui résulteront de cette exploitation. Ses ascendants et collatéraux ne peuvent donc pas — sauf accord[1346] ou incorporation du nom artistique au nom de famille par décret[1347] — s'attribuer le nom d'artiste même en avançant que ce dernier est devenu une sorte de surnom pour eux du fait de l'usage prolongé d'un membre de leur famille[1348]. L'auteur profitera donc seul de l'*usus*, de l'*abusus* et du *fructus* sur son nom artistique.

[1340] V. not. T. civ. Seine, 22 juill. 1896, *DP* 1897, 2, p. 13 et Paris, 15 sept. 1999, *D.* 2000, p. 801 note P. BONFILS : le pseudonyme est « protégeable à l'égard du nom patronymique comme constituant une propriété (…) ».

[1341] Tous les membres de la famille dont un des ancêtres a porté le nom litigieux peuvent agir contre l'usurpation de celui-ci, même s'ils ne le portent plus au jour de l'action, Civ. 1re, 5 févr. 1968, *Bull. civ.* I, n° 49 ; *JCP* 1968, II, 15670 note P.N ; *Gaz. Pal.* 1968, 1, 264.

[1342] F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006, n° 59, p. 73.

[1343] Paris, 15 sept. 1999, précit. ; F. LAROCHE-GISSEROT, *Rép. civ. Dalloz, v°* Nom-Prénom, *op. cit.*, n° 348 : « À défaut d'une attribution officielle qui n'existe que pour les noms et prénoms, c'est essentiellement d'un certain usage que résulte le pseudonyme ».

[1344] P. BONFILS, note sous Paris, 15 sept. 1999, *op. cit.*, p. 803.

[1345] Notons toutefois que le nom d'un avatar virtuel n'est pas toujours le résultat d'un choix totalement discrétionnaire du joueur. Le joueur est, en effet, parfois limité dans sa détermination de son faux nom (les clauses de jeu imposant quasi systématiquement au joueur de respecter l'ordre public, les bonnes mœurs, *etc.* lors du choix des éléments constituant son identité virtuelle).

[1346] Paris, 20 nov. 1969, *D.* 1970, p. 194, concl. P. LECOURTIER ; *RTD civ.* 1970, p. 341, obs. R. NERSON ; TGI Paris, 2 mars 1973, *D.* 1973, p. 320, note R. LINDON ; *RTD civ.* 1973, p. 763, obs. NERSON ; TGI Paris, 5 juill. 1995, *D.* 1996, p. 174, note J. RAVANAS.

[1347] Alinéa 3 de l'article 61 Code civil.

[1348] Paris, 23 mai 1924, *DP* 1925, 2, 9, note R. SAVATIER ; *S.* 1928, 2, 113, note E.-H. PERREAU. Sur l'interdiction d'un père à son fils (lui-même artiste) d'ajouter son pseudonyme à son nom d'artiste, TGI Paris, 2 mars 1973, précit. Sur le pseudonyme d'un concubin décédé, Paris, 17 avr. 1989, *D.* 1989, p. 160.

667. Transition. Si le « nom artistique » se rattache aisément à la notion de propriété, il doit, par ailleurs, être envisagé en tant que signe de la personnalité.

β. Le « nom artistique » : signe de la personnalité

668. Évolution de la nature du nom patronymique. Face aux difficultés suscitées par le rapprochement du patronyme à la notion de propriété, les auteurs et les juges ont envisagé la voie des droits de la personnalité[1349] pour, notamment, prendre en compte son caractère immuable. Par la suite — dans une dynamique semblable à celle observée en matière de droit à l'image [1350] —, doctrine et jurisprudence ont pris en compte le mouvement de patrimonialisation et de contractualisation du nom[1351] et ont jugé le caractère dual[1352] plus adapté aux particularités du nom patronymique[1353].

669. Évolution de la nature du pseudonyme. La jurisprudence propre au pseudonyme s'est naturellement inscrite dans la perspective de ce développement doctrinal et jurisprudentiel. La solution a été explicitement consacrée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 septembre 1999 dans lequel les juges ont estimé que le pseudonyme « est protégeable à l'égal du nom patronymique comme constituant une propriété lorsque, par un usage prolongé et notoire, il s'est incorporé à cet individu et est devenu pour le public le signe de sa personnalité »[1354].

670. Extension de l'évolution au « nom artistique ». Il peut être défendu que cette dualité s'applique, par extension, à l'hétéronyme et recouvre ainsi le « nom artistique » dans sa globalité. Le rattachement du nom d'artiste au droit de la personnalité tient à l'évidence à son caractère personnel. Le nom du double artistique procède, en effet, d'un choix

[1349] P. JESTAZ, « Le nom patronymique, diagnostique et pronostic », *RTD civ.* 1989, p. 269.
[1350] *Cf. supra* § 576.
[1351] V. G. LOISEAU, *Le nom, objet d'un contrat, op. cit.*
[1352] Sur la consécration jurisprudentielle de la nature duale du droit au nom : Com., 12 mars 1985, « Bordas », *D.* 1985, p. 471, note J. GHESTIN ; *RTD Com.* 1986, p. 385, obs. A. CHAVANNE et J. AZEMA ; *JCP* 1985, II, 20400, concl. N. MONTANIER et note G. BONET ; *Gaz. Pal.* 1985, I, 246, note G. LE TALLEC ; *Ann. propr. ind.* 1985, 16, note P. MARTHELY ; Com., 27 mars 1990, « Mazenod », *JCP* 1990, II, 212545, note F. POLLAUD-DULIAN ; Com., 6 mai 2003, « Ducasse », *D.* 2003, p. 2228, note G. LOISEAU et p. 2629, note S. DURRANDE ; *RTD com.* 2004, p. 90, note J. AZEMA ; *JCP* 2003, II, 10169, note E. TRICOIRE ; *JCP E* 2003, II, 10169, obs. N. BOESPFLUG, P. GREFFE, X. BARTHELEMY.
[1353] P. JESTAZ, « Le nom patronymique, diagnostique et pronostic », *op. cit.* : « le nom patronymique est […] un élément de la personnalité ou un objet de convention dans le cadre commercial ».
[1354] Paris, 15 sept. 1999, précit.

discrétionnaire de l'artiste qui l'adopte pour dissimuler sa véritable identité tout en se constituant une identité de façade.

671. Transition. Cette double nature n'est pas sans rappeler celle des droits d'auteur[1355]. À cette nature duale répond d'ailleurs une double protection qui fait également écho à celle proposée par le droit d'auteur.

b. Manifestation de la double protection

672. Annonce. Le nom du double artistique compris en tant que « nom artistique » de l'auteur bénéficie d'une double protection à la fois patrimoniale (α) et extrapatrimoniale (β).

α. Une protection patrimoniale

673. Protection contre l'utilisation abusive du nom artistique par un tiers. Considéré sous l'angle de la propriété, le « nom artistique » est protégé contre toute utilisation abusive de la part d'un tiers[1356]. Ainsi, la loi interdit l'utilisation d'un pseudonyme par un tiers à titre de marque sans qu'il soit exigé un risque de confusion. Cette interdiction peut, par extension, s'appliquer à l'hétéronyme. Plus largement, pour être sanctionnée, l'utilisation du « nom artistique » par un tiers doit être abusive. Cet abus est caractérisé lorsque le tiers profite indûment de la valeur économique découlant du nom de fantaisie. C'est en effet la valeur patrimoniale du « nom artistique » qui est ici appréhendée. Le pseudonyme ou l'hétéronyme acquiert une certaine valeur et c'est cette valeur obtenue au prix des efforts intellectuels de son titulaire qui est protégée[1357]. Une telle protection équivaut donc à « sanctionner une forme de parasitisme » [1358].

[1355] En ce sens, E. TREPPOZ, « La propriété intellectuelle et le droit au nom », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Articulation des droits de propriété intellectuelle, op. cit.,* p. 96 et F. POLLAUD-DULIAN, « L'utilisation du nom patronymique comme nom commercial », *JCP* 1992, I, 3618.

[1356] Civ. 1re, 19 févr. 1975, « Lova Moore », précit.

[1357] Monsieur Leloup voit dans l'aspect patrimonial de la protection du pseudonyme un droit de clientèle, J.-M. LELOUP, « Le pseudonyme », *op. cit.*, p. 804.

[1358] P. BONFILS, note sous Paris, 15 sept. 1999, *op. cit.* Sur la notion de parasitisme, *cf. supra* § 584.

674. L'hypothèse du nom collectif de double artistique. Lorsque le « nom artistique » est créé de façon collective pour désigner un groupe fictif (Gorillaz, *Daft Punk*, The Resident), sa protection est encore conditionnée par la démonstration d'un usage manifeste, notoire et continu permettant d'identifier le groupe en cause[1359]. La propriété de ce type de nom artistique est alors indivise entre ses membres[1360]. Un tel nom ne pourra, par conséquent, pas faire l'objet d'une appropriation privative par un ou plusieurs de ses membres[1361]. Les membres du groupe pourront néanmoins prévoir par contrat l'utilisation personnelle par l'un d'eux.

675. Transition. Le « nom artistique » étant intimement rattaché à la personne de son titulaire, il est également protégé sous un angle extrapatrimonial.

β. Une protection extrapatrimoniale

676. La protection contre l'usurpation du nom artistique par un tiers. Considéré sous l'angle de la personnalité, le « nom artistique » est protégé, à l'instar du patronyme, contre l'usurpation des tiers et l'atteinte à l'honneur ou à la considération qui pourrait en découler. Le créateur du nom du double artistique peut donc faire interdire sous astreinte l'utilisation par autrui lorsque celle-ci constitue une faute engendrant un préjudice à son égard. Cette faute se situe dans le risque de confusion que suscite cette usurpation.

677. L'exigence d'un préjudice. Si l'on procède par analogie avec l'action intentée en usurpation d'un nom patronymique, seule la confusion engendrée entre le « nom artistique » usurpé et celui de l'usurpateur devrait justifier le versement de dommages-intérêts. Il ne serait alors pas nécessaire d'apporter la preuve d'un préjudice. Pourtant, l'analogie n'est pas stricte en la matière puisque les juges accordent une place plus importante à la notion de préjudice en ce qui concerne le contentieux relatif au nom d'artiste. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 septembre 1999 semble en effet subordonner l'action en usurpation du pseudonyme à une double condition : la preuve d'une confusion et celle d'un préjudice. Il peut être avancé que ce régime dérogatoire à celui du nom patronymique — mais en parfaite adéquation avec le droit de la responsabilité — provient de l'absence de considération familiale en matière de

[1359] Paris, 15 févr. 2006, *JCP* 2006, IV, 1785.

[1360] Le droit d'utiliser un tel nom artistique reste acquis au groupe à l'origine du projet artistique commun, même suite à l'arrivée de nouveaux membres, Civ. 1re, 25 janv. 2000, *D.* 2000, 299, concl. J. SAINTE-ROSE ; *Bull. civ.* I, n° 22.

[1361] Paris, 20 janv. 1993, *D.* 1993, p. 57, obs. J.-J. BURST.

« nom artistique ». C'est alors moins le nom de l'artiste qui est défendu que la réputation, l'honneur et l'œuvre de son titulaire qui risque d'être atteints par l'usage de ce nom[1362]. Mais si l'exigence d'un préjudice constitue une spécificité de l'action en usurpation du nom d'artiste sur celle du patronyme, elle doit être nuancée puisque le préjudice est compris de façon large et recouvre le préjudice matériel et moral.

678. Conclusion sur le droit au nom et à la concurrence déloyale. Il est donc possible d'envisager la concurrence déloyale et le droit au nom pour protéger le nom du double artistique. Ces deux fondements théoriquement différents se rejoignent voire se confondent en pratique puisqu'ils aboutissent tous deux à sanctionner l'usurpation ou l'utilisation abusive du nom du double artistique. Ces régimes paraissent plus adaptés que le droit d'auteur aux spécificités du « nom artistique » et c'est pourquoi ils doivent lui être préférés. Une autre voie de protection doit être appréhendée, il s'agit du droit des marques.

II- La protection du nom par le droit des marques

679. Annonce. Pris en tant qu'élément identifiant le personnage, le nom du double artistique remplit une fonction signalétique qui se rapproche de celle du signe distinctif. La jurisprudence fait d'ailleurs clairement apparaître une influence du droit des marques sur le régime de protection des titres par le droit d'auteur. C'est donc naturellement que la protection par le droit des marques peut s'envisager à propos du nom du double artistique. Mais ce balancement vers la propriété industrielle ne sera pertinent qu'à condition que le titre déposé respecte les conditions de validité d'une telle protection et ne soit pas motivé par une logique de surprotection. Il présente à ce titre plus d'inconvénients que les protections du droit commun et devrait, par conséquent, être envisagé à titre subsidiaire.

L'influence avérée du droit des marques sur le régime de protection des titres (A) conduit donc à l'envisager en tant que protection subsidiaire du nom du double artistique (B).

[1362] P. BONFILS, note sous Paris, 15 sept. 1999, *op. cit.*, p. 804.

A- L'influence avérée du droit des marques sur le régime de protection des titres

680. Fonction signalétique du nom du double artistique. Le nom d'un double artistique peut être protégé par le droit des marques. La voie des signes distinctifs est en effet logique compte tenu de la fonction signalétique rattachée à ce nom[1363]. Une forte influence de la logique du droit des marques est d'ailleurs visible dans la jurisprudence propre aux titres des œuvres de l'esprit.

681. L'influence du droit des marques sur le régime des titres. Les juges du fond emploient régulièrement des notions propres aux signes distinctifs lors de la recherche de l'originalité du titre. Certains magistrats recherchent l'antériorité[1364] ou la nouveauté[1365] du titre. D'autres évoquent son caractère distinctif[1366], descriptif[1367] ou encore attractif[1368]. Les juges envisagent encore l'originalité dans son rapport à l'œuvre qu'il désigne[1369]. Or, comme il l'a déjà été évoqué[1370], le droit d'auteur n'a pas pour objet de protéger une relation entre signe et objet et cette appréciation rappelle le principe de spécialité[1371] propre au droit des marques.

Si les traces de l'influence du droit des marques sont nombreuses lorsqu'il s'agit de démontrer que le titre est éligible à la protection par le droit d'auteur, les positions des juges quant à la perte de la protection sont également porteuses de la logique du droit des marques

[1363] *Cf. supra* § 641.

[1364] Paris, 23 juin 1976, *Ann. propr. ind.* 1977, p. 55 ; Paris, 21 mai 1987, *Cah. dr. auteur* janv. 1998, p. 18 qui considère que si le terme Montmartre est utilisé par d'autres établissements du quartier, il n'est pas prouvé que l'expression « Montmartre en délire » a été antérieurement adoptée comme titre de revue. Les juges tirent l'originalité du titre de ce raisonnement. *Adde.,* Civ. 1re, 3 nov. 1988, inédit dans lequel il est reproché aux contrefacteurs d'avoir omis de procéder à une « recherche d'antériorité ».

[1365] Lyon, 28 mai 2014, *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 258, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* 2014, n° 106, p. 17, obs. L. COSTES qui fait référence à une « expression nouvelle » pour désigner le titre

[1366] Versailles, 11 janv. 2001, précit ; Civ. 1re, 19 févr. 2002, *Bull. civ.* I, n° 62 qui traite le titre comme une « locution distinctive ».

[1367] Paris, 27 janv. 1984, *D.* 1984, p. 285, obs. C. COLOMBET ; TGI Paris, 22 févr. 1989, *Légipresse*, 1989, III, p. 36, note E. DERIEUX ; Paris, 25 sept. 1989, *RIDA* 1990, n° 144, p. 207 ; Aix-en-Provence, 30 nov. 2006, *JurisData* n° 2006-326887.

[1368] Paris, 25 oct. 1996, *JurisData* n° 1996-023493 ; Paris, 4 déc. 1998, *JurisData* n° 1998-023629 qui évoque un « pouvoir d'évocation ».

[1369] Paris, 3 févr. 1988, « Rififi », *D.* 1989, p. 43, obs. C. COLOMBET ; TGI Nanterre, 20 sept. 2000, « Écran noir », *Comm. com. électr.* mars 2001, comm. 27, obs. C. CARON. Dans ce dernier arrêt, l'expression « écran noir » est considérée comme originale puisqu'elle « n'est pas d'un emploi usuel (et) n'est ni générique, ni descriptive ». Si l'expression avait antérieurement été utilisée par le chanteur Claude Nougaro, l'utilisation est, en l'espèce d'« un genre différent du monde musical ».

[1370] *Cf. supra* § 641.

[1371] Selon ce principe, une marque n'est protégée que pour les produits et services expressément revendiqués lors du dépôt. Sur le principe de spécialité, v. not., F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, 2e éd., 2014, n° 1298 et s., p. 713 et s. ; H. GAUMONT-PRAT, *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 3e éd., 2013, n° 506 et s., p. 204 et s. ; A. BOUVEL, *Principe de spécialité et signes distinctifs*, Litec, 2004.

lorsque ces derniers appliquent la sanction de déchéance pour dégénérescence aux titres[1372]. Les juges de la Première chambre civile ont, en effet, refusé la protection de l'expression « Jeunes loups » en tant que titre sous prétexte que celle-ci était, depuis le temps de sa création, utilisée « par tout le monde »[1373]. En plus d'appliquer au droit d'auteur une notion qui lui est étrangère, cet arrêt ignore le fait que l'originalité doit être recherchée au jour de la création de l'œuvre et non au jour de son appréciation[1374].

L'influence du droit des marques ressort enfin de l'appréciation de la contrefaçon de titres puisque certains juges ont recours à la notion de confusion. Cet amalgame entre des notions propres à la propriété industrielle et celle du droit d'auteur a conduit Monsieur Bruguière à qualifier la protection des titres de « droit voisin du droit des marques au sein du droit d'auteur »[1375].

682. Transition. Au vu de ces observations, le droit des marques semble légitime à accueillir les noms de doubles artistiques toutes les fois (et l'hypothèse est fréquente) où ces derniers font l'objet d'un dépôt valable. Reste à déterminer si cette protection est bien pertinente.

B- Le droit des marques : une protection subsidiaire du nom du double artistique

683. Le nom du double artistique, objet courant de dépôt à titre de marque. Le nom du double peut être déposé à l'INPI en tant que marque verbale. L'article L. 711-1 a) du Code de la propriété intellectuelle dispose en effet que peut être déposé à titre de signe « (l)es dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles (…) ». Le dépôt du

[1372] L'article L. 714-6 a) du Code de la propriété intellectuelle prévoit « qu'encourt la déchéance de ses droits, le propriétaire d'une marque devenue de son fait : a) la désignation usuelle dans le commerce du produit ou service (…) ».

[1373] Civ. 1re, 13 nov. 1984, *Bull. civ.* I, n° 302 ; *D.* 1985, p. 310, obs. C. COLOMBET *; RTD com.* 1985, p. 309, obs. A. FRANÇON ; *RIDA* 1985, n° 124, p. 152.

[1374] TGI Paris, 7 mai 1987, *Cah. dr. auteur* janv. 1988, p. 14 qui considère que le titre « Paris pas cher » peut être qualifié d'original, car « même si de nos jours la formule peut passer pour une expression du langage courant, il a eu au moment de sa création un impact qui a largement contribué au succès de l'ouvrage qu'il individualise » ; Paris, 25 avr. 2000, *JurisData* n° 2000-127450 rendu à propos du titre « Dictionnaire du politiquement correct à la française » qui rappelle expressément que l'originalité du titre « s'apprécie au moment de sa création ». *Adde.*, TGI Paris, 30 juin 2000, *RIDA* 2000, n° 186, p. 311 ; TGI Paris, 10 déc. 2009, *Dalloz actualité*, 23 févr. 2010, obs. J. DALEAU ; *Légipresse* 2010, I, p. 46.

[1375] J.-M. BRUGUIÈRE, « Du droit des marques dans le droit d'auteur », *Droit de la propriété intellectuelle. Liber amirocum Georges Bonet*, Litec, 2010, n° 21, p. 98.

nom de personnage est une pratique courante[1376] et de nombreux noms de doubles artistiques ont d'ailleurs été déposés tels que Ziggy Stardust, Shirley et Dino, Rrose Sélavy, Mado la niçoise, Banksy, Gorillaz et *Daft Punk*.

684. Intérêt du dépôt à titre de marque. Ce dépôt présente un intérêt certain pour les noms de doubles artistiques. Cet intérêt est lié à l'absence de prise en considération de l'originalité du nom. Comme il l'a été précisé, l'appréciation de cette condition du droit d'auteur est vaporeuse et l'assimilation de certains noms à la catégorie d'œuvre de l'esprit se révéle souvent artificielle. Détaché de l'originalité, le droit des marques paraît plus fiable. Il assure à son titulaire une protection pour une durée de dix ans, renouvelable de façon perpétuelle en lui permettant d'interdire tout acte de reproduction servile ou d'imitation illicite par des tiers. Dans les rares hypothèses où ce dépôt porte sur un nom protégé par le droit d'auteur[1377], un tel enregistrement aboutit à un cumul de droit puisque le droit des marques et le droit d'auteur portent alors sur un même objet (le nom du personnage) qui est à la fois une œuvre de l'esprit (un titre) et un signe distinctif.

685. Le problème du « *law shopping* ». La protection par le droit des marques présente l'intérêt de protéger l'artiste qui décide d'exploiter la notoriété du nom de son personnage par la commercialisation de produits dérivés. En revanche, le dépôt réalisé dans la seule intention d'empêcher cette exploitation par autrui ou de créer une surprotection du nom est contestable. Or, il peut arriver que le titulaire du droit d'auteur sur le nom du double recherche une protection « au détriment du domaine public, de la liberté du commerce et de l'industrie et finalement de l'intérêt général »[1378]. Il effectue alors ce qu'il est possible de qualifier de « *law shopping* au sein du Code de la propriété intellectuelle »[1379] en bénéficiant des avantages du droit des marques (perpétuité, facilitation de la preuve par le dépôt et la publicité des droits, interdiction d'imitation) sans souffrir de ses inconvénients (spécialité, déchéance pour non-exploitation, *etc*.) du fait de la protection cumulative par le droit d'auteur. Si un tel cumul

[1376] T. civ. Seine, 19 janv. 1949, « Tarzan », *S.* 1949, 2, p. 137, note M. G ; TGI Paris, 8 mars 1985 « OSS 117 », *RDPI* 1985, n° 1, p. 154 ; Com., 27 oct. 1970 « James Bond 007 », *JCP* 1971, II, 16669, note A. CHAVANNE ; TGI Paris, 10 juill. 1973, *PIBD* 1974, III, p. 87 ; *D.* 1974, p. 32 ; Civ. 1re, 30 oct. 2007, « Goldorak », *PIBD* 2008, III, p. 5.

[1377] TGI Paris, 3 janv. 1978, *D.* 1979, p. 99, note H. DESBOIS : le dépôt comme marque de noms tirés de la littérature ou du cinéma est licite. Civ. 1re, 4 avr. 2006, *JurisData* n° 2006-033037 : « Mais attendu qu'aucune disposition n'interdisant à l'auteur d'une œuvre littéraire de déposer un titre en tant que marque, celui-ci bénéficie de la protection instaurée par le livre VII du titre premier du Code de la propriété intellectuelle pour les produits et services désignés lors de son dépôt ».

[1378] J. PASSA, *Droit de la propriété industrielle*, LGDJ, 2009, n° 110, p. 124.

[1379] S. CHATRY, *Le concours de droit de propriété intellectuelle, Essai d'une théorie générale, op. cit*., n° 558, p. 326.

peut être critiqué[1380], il n'en demeure pas moins, pour l'heure, toléré par la loi et n'entraîne la déchéance du droit que s'il est suivi d'une absence d'exploitation commerciale.

686. L'intérêt relatif du droit des marques par rapport au droit commun. Le droit des marques présente l'intérêt de saisir la fonction signalétique du nom du personnage régulièrement destiné à des opérations de *merchandising.* Ce régime demeure néanmoins limité par rapport aux protections offertes par le droit commun en raison des différentes conditions exigées pour la validité de son dépôt et le maintien des droits du titulaire. La protection par le droit des marques ne peut être admise si le signe est indisponible[1381], illicite[1382] ou dépourvu de caractère distinctif[1383]. Une fois déposée, la marque doit faire l'objet d'une exploitation commerciale[1384] et son titulaire doit, par ailleurs, s'acquitter du paiement des annuités.

Pour toutes ces raisons, les protections du droit commun devraient être envisagées à titre principal et le droit des marques, à titre subsidiaire.

687. Conclusion de la Section 2. Devant l'inadéquation du droit d'auteur aux spécificités du titre et encore davantage à celles du nom du double artistique, il est apparu préférable d'envisager d'autres modes de protection. Il semble pertinent de privilégier le droit commun et le dépôt du titre en tant que marque sur la protection offerte par le droit d'auteur. Détachée de la condition d'originalité, l'action fondée sur la concurrence déloyale ou le droit au nom permettrait ainsi de saisir plus largement les noms de doubles artistiques sans les rattacher de façon superficielle au droit d'auteur. Le droit des marques aurait, quant à lui, le mérite de saisir le caractère identifiant du nom en protégeant le lien qui unit le nom au personnage qu'il désigne, tout en permettant d'exploiter celui-ci par des opérations de *merchandising*. Toutefois, le droit des marques ne devrait légitimement être invoqué que sous réserve du respect des conditions de validité prescrites par le législateur.

[1380] *Ibid.*, n° 541, p. 315 et s.
[1381] Article L. 711-4 du Code de la propriété intellectuelle.
[1382] Article L. 711-3 du Code de la propriété intellectuelle.
[1383] Article L. 711-2 du Code de la propriété intellectuelle.
[1384] Sous peine, pour son titulaire, d'être déchu de ses droits sur le fondement de l'article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

688. Le rejet du droit d'auteur comme protection de principe. Si le nom du double artistique est, en principe, protégeable par le droit d'auteur, il a été démontré que cette protection prévue par le législateur n'en était pas moins contestable. Une telle protection amène inévitablement à dénaturer la fonction du droit d'auteur et à encombrer ce dernier d'objets banals. D'où le souhait de ne pas envisager le droit d'auteur comme protection de principe du nom du double artistique.

689. Le droit commun comme protection principale. Il paraît en effet plus opportun d'envisager le droit d'auteur comme une protection accessoire — réservée aux rares cas où le nom du double porte effectivement l'empreinte de la personnalité de son auteur — et d'élire au rang de protections principales, celles offertes par le droit commun auxquelles viendrait s'ajouter le droit des marques.

Conclusion du Titre 2

690. Des protections différentes en fonction de l'élément considéré. Le choix a été fait d'analyser la protection du double artistique de manière fragmentaire en focalisant la réflexion sur deux éléments du personnage : sa représentation physique et son nom. Ces deux parcelles de la personnalité du double ont été traitées séparément afin de faire apparaître la spécificité de leurs protections respectives.

Il est alors apparu que si l'action en responsabilité est commune au nom et à la représentation physique du double, d'autres protections sont spécifiques à l'une ou l'autre de ces composantes. En effet, la représentation physique mettant en jeu l'image de l'artiste qui interprète le double, elle peut être protégée par le droit à l'image du droit commun et le droit voisin du droit d'auteur. Le nom se révélant être un élément distinctif du personnage autant qu'un accessoire du nom du créateur, il sera légitime à être protégé par le droit des marques et le droit au nom.

691. La place du droit d'auteur en fonction des éléments envisagés. C'est encore le rapport entretenu avec la protection du droit d'auteur qui diffère selon que l'on se place du point de vue du nom ou de la représentation physique du double. En plus du personnage pris dans sa totalité, le droit d'auteur est légitime à appréhender chacun des deux éléments envisagés. S'est alors posée la question de savoir si la protection du droit d'auteur ne devait être que complétée ou, au contraire, remplacée par les protections partielles.

Deux observations sont ressorties de l'analyse des différentes protections susceptibles de saisir la représentation physique du personnage. Il a d'abord été constaté que les protections de droit commun et de droit spécial présentaient l'intérêt de compléter le droit d'auteur en appréhendant non plus l'œuvre, mais l'image ou l'interprétation de l'artiste ou en sanctionnant non pas la contrefaçon, mais les circonstances de celle-ci. L'intérêt de ces protections par rapport à celle du droit d'auteur a ensuite été relativisé puisque, contrairement à la protection modèle, ces dernières ne captent qu'un nombre limité de doubles artistiques (ceux laissant apparaître les traits physiques de l'artiste ou donnant lieu à une interprétation personnelle) ou de situations (celles contraires aux règles de loyauté commerciale) et ne sont que rarement capables de protéger la double dimension économique et personnelle du double artistique.

Pour ce qui est du nom du double artistique, la place du droit d'auteur a en revanche été contestée. Compte tenu des spécificités du nom, il est apparu préférable de reléguer le droit d'auteur au rang d'accessoire et de lui privilégier celles de la responsabilité civile et du droit des marques.

Conclusion de la Partie 2

692. L'intérêt d'un raisonnement global et partiel. L'appréhension du double artistique exigeait, après l'avoir qualifié juridiquement, de lui attribuer un régime de protection. Le choix a été fait de ne pas s'en tenir à une réflexion d'ensemble visant le double artistique en tant que tel, mais d'ouvrir les perspectives à des protections plus ciblées. Il a ainsi été décidé de compléter la vision globale de la protection du double artistique comme œuvre de l'esprit par une approche plus partielle focalisée sur des éléments emblématiques du personnage. Une telle démarche a permis d'appréhender la protection du double artistique de la façon la plus complète possible en envisageant l'œuvre d'ensemble autant que son nom ou sa seule représentation physique.

693. L'universalité de la protection par le droit d'auteur. Le double artistique ayant été qualifié d'œuvre de l'esprit, le droit d'auteur s'est dès lors imposé comme protection logique du personnage pris dans son ensemble. Ce régime s'est avéré capable d'appréhender l'ensemble des différentes sortes de doubles et de leur offrir une protection très étendue parfaitement adaptée à leurs spécificités autant qu'aux besoins de protection de leur auteur. En ce sens, la nature globale du droit d'auteur se manifeste de deux façons : d'une part, quant à son champ d'application et, d'autre part, quant à son étendue.

694. Les protections autonomes de la représentation physique et du nom du double artistique. Cette analyse globale de la protection s'est vue complétée par une approche plus fragmentaire du sujet. Tenant compte de l'enjeu de la protection de la représentation physique et du nom du double artistique, il a été décidé de canaliser la réflexion sur ces deux éléments spécifiques du double artistique. Il est, d'abord, apparu que la représentation physique de ce personnage était susceptible d'être protégée sur divers fondements issus du droit commun (droit à l'image et responsabilité civile) ou du droit spécial (droit voisin). Ces régimes de protection profitant tantôt à un seul et même titulaire, tantôt à deux titulaires distincts, il a fallu envisager l'articulation de ces droits et actions. Des solutions ont donc été rappelées, et d'autres ont été proposées pour régler les éventuels conflits et éviter les cumuls injustifiés. La protection du nom du double artistique a ensuite conduit à s'interroger sur la légitimité de sa protection par le droit d'auteur. Il a été établi qu'un tel régime ne pouvait être appliqué que de manière exceptionnelle compte tenu de la rareté de l'originalité du nom du personnage. Le nom du double artistique étant davantage un accessoire de celui de l'auteur et un signe

distinctif identifiant le personnage, il serait préférable de privilégier les protections du droit commun fondées sur la concurrence déloyale et le droit au nom complété par un dépôt à titre de marque lorsque son exploitation commerciale est envisagée.

Les différents régimes susceptibles de compléter voire remplacer le droit d'auteur pour protéger la représentation physique et le nom du double artistique se sont enfin révélés partiels, non pas seulement quant à l'objet qu'ils visent, mais quant à leur champ d'application et à l'étendue de la protection qu'ils offrent. Ces outils juridiques présentent des intérêts certains en saisissant l'interprétation du personnage, l'image de l'artiste qui transparaît de cette interprétation et le caractère accessoire ou distinctif du nom. Elles permettent encore de sanctionner l'appropriation contraire aux règles de probité commerciale et complètent en ce sens l'action en contrefaçon. Néanmoins, contrairement au droit d'auteur, ces différents régimes n'appréhendent que certaines sortes de doubles artistiques, sans parvenir à saisir le concept dans toute sa complexité ou ne sont destinés qu'à protéger l'aspect patrimonial de la création en délaissant sa nature personnelle. Enfin, bien que leurs structures ou régimes fassent régulièrement écho au droit d'auteur, ces différents droits et actions n'offrent pas une étendue de protection équivalente à celle du droit d'auteur qui s'érige alors en protection modèle du double artistique pris dans sa globalité. Les rapprochements entre ces régimes juridiques et le droit d'auteur rappellent un phénomène existant dans le monde animal : le mimétisme batésien. Par ce mimétisme défensif, une espèce se fait passer pour une autre afin d'éviter des situations qui pourraient lui être nuisibles comme l'attaque de prédateurs. Plus précisément, une espèce (le mime) possède des caractéristiques marquantes associées à une espèce redoutable (le modèle), mais n'est pas dotée de l'attribut qui rend le modèle indésirable pour le prédateur (autrement appelé, le dupe). Le mime va donc user de subterfuges pour ressembler au modèle afin de faire face à ses ennemis. Tel est le cas, par exemple, du *Malpolom Moilensis* appelé également « faux-cobra » qui imite la coiffe du cobra indien Naja Naj dont le venin est redoutable. Le rapport entretenu entre les protections partielles du double artistique et le droit d'auteur évoque ce phénomène. Face au danger que représentent les cocontractants ou tiers malveillants, le double artistique doit bénéficier d'une protection maximale. Pour cela, le droit d'auteur reste le système idéal. D'autres mécanismes s'en rapprochent, mais n'offrent pas un niveau de protection équivalent à celui du droit d'auteur. Ils n'en demeurent pas moins utiles pour le compléter à titre ponctuel.

CONCLUSION GÉNÉRALE

695. Un concept révélé. L'appréhension du double artistique consistait à se saisir d'un phénomène social qui existe depuis déjà un certain temps dans la pratique pour l'inscrire dans un cadre théorique. L'étude du double artistique a donc nécessité d'analyser le sujet en tant qu'objet factuel avant de l'élire au rang de concept juridique. Ce n'est qu'après ce premier travail de « traduction » qu'il a été possible d'envisager la réception du double artistique en droit positif et d'anticiper son avenir en droit prospectif.

Le double artistique s'est présenté à nous comme un concept *a priori* éclaté recouvrant des formes diverses réparties dans différentes branches de l'art. Une typologie de ces différentes manifestations s'est donc avérée nécessaire pour mettre de l'ordre dans la multiplicité des faits. Cette approche empirique a été riche d'enseignements.

D'abord, elle démontre que le double artistique n'est pas un simple conglomérat d'exemples épars. La classification des manifestations du concept a, au contraire, permis de faire émerger des critères distinctifs communs à trois sortes de personnages résultant du dédoublement de l'artiste : le personnage scénique, l'hétéronyme et l'avatar numérique. L'analyse a en effet mis en évidence deux critères communs à l'ensemble des doubles artistiques. L'un est préalable lors de la qualification d'un personnage en double artistique : il s'agit de la démarche de dédoublement qui consiste pour un — ou plusieurs — artistes à incarner et intercaler une entité personnifiée entre lui et les tiers. Ce critère de dédoublement est complété par un critère second tenant à l'individualisation du double. Celui-ci se trouve rempli lorsque le personnage est doté d'une personnalité transmise au public. Cette personnalité se compose de plusieurs indices (identité, représentation physique et/ou représentation psychologique) qui se manifestent différemment d'un double à l'autre. Leur appréciation est donc souple. Dans l'hypothèse où un de ces indices fait défaut, la présence d'un ou de plusieurs autres suffit à la qualification de double artistique.

696. Une nouvelle sorte de personnage. La révélation des caractéristiques du concept a, ensuite, permis de le distinguer de la notion de personnage telle qu'elle est traditionnellement envisagée en droit. En effet, si le double artistique entretient de nombreux points communs avec le personnage classique (nom, apparence physique, caractère), il s'en différencie par différents éléments (démarche de dédoublement, évolution fréquente dans la réalité, rôle d'intermédiaire s'intercalant entre l'artiste et les tiers). Dès lors, le double artistique ne pouvait pas être totalement assimilé à la notion de personnage, mais devait, au contraire, être analysé comme une nouvelle catégorie de personnage. Une définition a donc été proposée afin de différencier le double artistique des autres personnages existants.

Le double artistique a dès lors été défini comme *le résultat du dédoublement d'un artiste, ce dédoublement consistant en une prise de distance plus ou moins poussée de l'artiste vis-à-vis de sa propre personnalité et aboutissant à l'incarnation d'un personnage individualisable s'intercalant entre lui et les tiers en vue de communiquer, créer, interpréter ou intégrer une œuvre de l'esprit.* Cette définition fut le point de départ de la deuxième étape de nos recherches qui consistait à faire passer le double du statut de concept artistique à celui de concept juridique. Pour cela, il fallait procéder à sa qualification juridique.

697. Une œuvre de l'esprit. Lors de ce travail, les similitudes entretenues avec la notion de personnage classique nous ont conduit à raisonner de manière analogique. Le double artistique se révélant être un concept émergent inspiré de la notion de personnage, il tendait naturellement à suivre la qualification de cette dernière, c'est-à-dire, celle d'œuvre de l'esprit. Néanmoins, une telle logique ne dispensait pas de s'assurer de la cohérence du raisonnement et il a donc fallu s'assurer que le double artistique répondait effectivement aux conditions de forme et d'originalité nécessaires à une telle qualification. Il s'est avéré que tel était le cas. Le double artistique est en effet concrétisé par la forme — visuelle ou descriptive — que prend le dédoublement de l'artiste et son originalité transparaît des éléments qui forgent son individualisation — identité, représentation physique et/ou psychologique.

698. Mensonge et double artistique. Les contours internes du double artistique étaient ainsi tracés, mais son identification demeurait, à ce stade, inachevée. Pour être complète, l'analyse du sujet devait, en outre, délimiter ses contours externes. Il convenait, pour cela, d'envisager le double artistique non plus comme un concept isolé, mais comme un concept intégré au sein du système juridique. Cette démarche supposait de procéder par hypothèse en envisageant les possibles situations dans lesquelles le double artistique est ou sera susceptible d'entrer en confrontation avec d'autres notions et concepts déjà admis par le droit. Plus que le

dédoublement en tant que tel, c'est le mensonge qui y est régulièrement rattaché qui a retenu notre attention.

699. Mensonge et responsabilité contractuelle. Il a d'abord été observé qu'un mensonge lié au dédoublement artistique peut produire des effets dans le contrat. Il est, en effet, possible qu'un hétéronyme doté d'une apparence corporelle puisse, dans les cas les plus poussés de dédoublement, se faire passer pour une véritable personne. Un tel double pourra alors conclure un contrat sans que son cocontractant ne soit conscient de son caractère fictif. Les manœuvres de l'auteur dissimulé destinées à rendre crédible son dédoublement peuvent alors être à l'origine d'un dol. L'erreur provoquée par les mises en scène et machinations de l'auteur du double porte alors sur l'identité du double partie au contrat. Dans l'hypothèse où une telle erreur a lieu dans un contrat conclu *intuitu personae*, elle sera considérée comme déterminante du consentement du cocontractant et devrait logiquement conduire à la nullité du contrat pour dol. Une erreur peut également être provoquée dans l'esprit de l'acquéreur d'une œuvre d'art présentée comme étant celle d'un auteur se révélant, postérieurement à la conclusion de la vente, n'être qu'un hétéronyme. Lorsque le mensonge de l'auteur du double hétéronyme aura provoqué une erreur sur une qualité de la prestation jugée essentielle par l'acquéreur et entrée dans le champ contractuel, il sera encore à l'origine d'un dol entraînant, par principe, la nullité de la convention.

700. Mensonge et responsabilité pénale. Une seconde hypothèse a ensuite été envisagée : celle dans laquelle un mensonge en lien au dédoublement artistique est susceptible d'engager la responsabilité pénale de son auteur. Il a alors été établi que le mensonge lié au dédoublement artistique pouvait recouvrir deux formes : celle de « mensonge-fin » ou de « mensonge-moyen ». Dans un cas, le mensonge est employé au service du dédoublement, dans l'autre, le dédoublement est mis au service d'un mensonge. Le mensonge est donc l'outil du dédoublement ou son résultat. Si la liberté artistique protège, en principe, le mensonge commis par l'auteur dans une intention artistique, cette finalité ne peut à elle seule justifier un comportement pénalement répréhensible. Or, nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles le mensonge de l'auteur du double artistique entre dans le champ d'une infraction pénale. Le mensonge, *outil du dédoublement*, peut d'abord porter atteinte à la confiance des tiers lorsque l'individualisation du double repose sur la production de faux ou sur l'usurpation de titres ou diplômes en principe délivrés par l'autorité publique. Il peut encore porter atteinte au droit des tiers lorsqu'il est constitutif d'une usurpation d'identité. Le mensonge, *résultat du dédoublement*, prend quant à lui la forme d'un mensonge spoliateur. Il peut être dirigé contre

autrui lorsqu'il est destiné à provoquer une remise de fonds, de valeurs ou de biens quelconques ou contre l'Administration fiscale quand le dédoublement est utilisé pour tromper le Trésor public sur l'assiette d'imposition de l'auteur. Le mensonge est alors constitutif d'une escroquerie dans le premier cas et d'une fraude fiscale dans le second.

701. Accueil du mensonge en lien avec le dédoublement artistique. Après s'être attachée à dresser le panorama des différentes hypothèses dans lesquelles le mensonge de l'auteur est susceptible de produire des effets en droit, notre étude a porté sur l'accueil de ces derniers. Nous avons alors considéré que les effets du mensonge devaient connaître un accueil différent en fonction du cadre dans lequel ils se manifestent. Ainsi, il a été avancé que le droit pénal représente une limite légitime et nécessaire à la liberté artistique de l'auteur qui ne peut invoquer son droit à la création lorsque son exercice devient abusif. La confrontation du double artistique à la théorie des vices du consentement a, quant à elle, été relativisée. Il a été rappelé que le versant négatif du droit à la paternité autorise l'auteur à recourir à un pseudonyme et, ainsi, à mentir à propos de son identité. Cette légitimation du mensonge a donc été étendue à l'hypothèse de la création d'un personnage hétéronyme. Le droit moral de l'auteur étant opposable à tous, y compris à ses cocontractants, celui-ci pourrait légitimer les effets du mensonge dans le contrat sous réserve de la sanction de l'abus de droit. En d'autres termes, les effets produits par le mensonge dans le contrat seraient tolérés, excepté en cas d'abus du versant négatif du droit à la paternité de l'auteur — ce qui serait le cas lors d'un dédoublement motivé par des intentions autres qu'artistiques.

702. Un objet parfaitement appréhendé par le droit d'auteur. La première étape d'identification aboutie, il convenait encore de proposer un régime de protection apte à saisir les particularismes du concept. Compte tenu de la qualification d'œuvre de l'esprit du double artistique, le droit d'auteur s'est imposé comme un régime de protection logique et légitime. Ce régime représente également un mode de protection idéal, apte à saisir l'ensemble des différents doubles artistiques dans toute leur complexité. Le droit d'auteur se révéle en effet particulièrement adapté à cette œuvre éminemment personnelle qui en vient parfois à se confondre avec l'auteur lui-même. La philosophie romantique de la matière, qui place l'auteur au centre des considérations du législateur et du juge, est en totale adéquation avec le besoin de protection du créateur du double. Celui-ci doit pouvoir jouir de droits adaptés à la dimension personnelle et économique de son œuvre et en être investi *ab initio*. Les règles d'attribution de titularité des droits, le caractère exorbitant du droit commun du droit moral et la conception synthétique des droits patrimoniaux accordés à l'auteur sont autant d'éléments

qui démontrent l'adéquation de ce régime de protection au concept. Le droit d'auteur est encore adapté aux besoins de protection de l'auteur qui déciderait d'exploiter son double. Comme un personnage classique, le double artistique peut en effet faire l'objet d'un contrat de représentation ou d'adaptation comportant régulièrement une clause de *merchandising*. Les intérêts de l'auteur lors de cette exploitation seront protégés grâce aux différentes règles contractuelles du contrat d'auteur pensées *in favorem auctoris.* Le droit d'auteur permet enfin de répondre au souhait de partage et d'ouverture de certains créateurs de doubles artistiques, tels que ceux d'avatars « *modés* », en adaptant ses règles contractuelles grâce au mécanisme des licences libres.

703. Le nom et la représentation physique du personnage – Objets d'une pluralité de protection. Afin d'envisager la protection du double artistique de la façon la plus complète possible, le choix a été fait de ne pas limiter la réflexion à une approche globale du double artistique, mais de focaliser également l'analyse sur certains de ses éléments spécifiques. C'est pourquoi nous avons décidé d'ouvrir nos perspectives à des protections plus ciblées en adoptant une approche fragmentaire du sujet destinée à révéler les moyens de protéger certains éléments isolés du personnage : sa représentation physique et son nom. La protection de la représentation physique du double artistique a alors été envisagée sous l'angle du droit à l'image, de la responsabilité civile et du droit voisin de l'artiste-interprète tandis que celle du nom du personnage a été envisagée sous celui du droit au nom, de la concurrence déloyale et du droit des marques.

L'analyse des protections partielles de la représentation physique du double artistique a conduit à deux observations. Il a d'abord été constaté que ces protections présentent l'intérêt de compléter la protection du droit d'auteur, les uns appréhendant non pas l'œuvre en tant que telle, mais l'image ou l'interprétation de l'artiste, les autres servant de relais — voire parfois de substitut — à l'action en contrefaçon. L'intérêt de ces protections par rapport au droit d'auteur a cependant été relativisé puisqu'elles laissent de côté les doubles artistiques dépourvus d'apparence visuelle ou ne viennent sanctionner que des comportements particuliers (ceux contraires au principe de loyauté commerciale). En outre, ces régimes partiels ne sont que rarement capables de protéger la dimension économique et personnelle du double artistique.

L'approche partielle ciblée sur le nom du double artistique a, elle, conduit à repenser la protection de cet élément. Le nom du double artistique s'est révélé être davantage un accessoire du nom de son créateur et un signe distinctif identifiant le personnage qu'une

œuvre de l'esprit. Il a donc été proposé de privilégier sa protection par le droit commun (sur le fondement de la concurrence déloyale et du droit au nom) ou le droit des marques et de n'envisager le droit d'auteur qu'à titre résiduel pour les rares noms originaux.

Au terme de ce travail, nous sommes donc en mesure de répondre à la question de Pessoa qui se demandait : « *Quel est cet intervalle qui se glisse entre moi et moi ?* »[1385] Il s'agit d'une œuvre de l'esprit digne de protection(s).

[1385] F. PESSOA, *Fragments d'un voyage immobile*, Rivages, Paris, 1990, p. 95.

BIBLIOGRAPHIE

I-Ouvrages généraux, traités, manuels, précis

A- Propriété intellectuelle

BINCTIN (N.), *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessin et modèle*, LGDJ, 3e éd., 2014

BRY (G.), *La propriété industrielle, littéraire et artistique*, Sirey, 1911

CARON (C.), *Droit d'auteur et droits voisins,* LexisNexis, 4e éd., 2015

COLOMBET (C.),
Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Paris, 9e éd. 1999
Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, Litec Unesco, 2e éd., 1992

DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur et France,* Dalloz, 3e éd., 1978

FRANÇON (A.), *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les Cours du droit, 1999

GAUMONT-PRAT (H.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 3e éd., 2013

GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 9e éd., 2015

LUCAS (A.), LUCAS (H.-J.), LUCAS-SCHLOETTER (A.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4e éd., 2012

MARINO (L.), *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013

PASSA (J.), *Droit de la propriété industrielle*, LGDJ, 2009

POLLAUD-DULIAN (F.),
Le droit d'auteur, Economica, 2e éd., 2014
La propriété industrielle, Economica, 2e éd., 2014

POUILLET (E.),
Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, Lib. J. Renouard, 2 vol., 1838-1839, t. 2
Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, éd., Marchal et Billard, 3e éd. 1908

Traité du droit des marques de fabriques et de la concurrence déloyale en tous genres, éd., Marchal et Billard, 6e éd., 1912

RENDU (A.), *Traité pratique de droit industriel ou Exposé de la législation et de la jurisprudence sur les établissements industriels, les brevets d'invention, la propriété industrielle, artistique ou littéraire,* Cosse, 1855

RENOUARD (A.-C.), *Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, J. Renouard, t. II, 1838

ROUBIER (P.), *Le Droit de la propriété industrielle*, t. 1, Sirey 1954

VIVANT (M.) (DIR.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle,* Dalloz, 2e éd., 2015

VIVANT (M.) et BRUGUIÈRE (J.-M.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 5e éd., 2015

SIRINELLI (P.), *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3e éd., 2016

B- Théorie générale du droit

ATTIAS (C.), *Épistémologie juridique,* Dalloz, 2002

BERGEL (J.-L.),

Méthodologie juridique, PUF, 2e éd., 2016

Théorie générale du droit, Dalloz, 5e éd., 2012

CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique,* Armand Colin, 1972

CORNU (G.),

L'art du droit en quête de sagesse, PUF, 1998

Linguistique juridique, Montchrestien, 3e éd., 2005

Droit civil, Introduction au droit, Montchrestien, 13e éd., 2007

DABIN (J.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969

GÉNY (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif,* LGDJ, 2e éd. 1932, t. 1 et 2

GHESTIN (J.) (DIR.), GOUBEAUX (G.), FABRE-MAGNAN (M.), *Introduction générale, Traité de droit civil*, LGDJ, 4e éd., 1994

MALINVAUD (P.), *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 16e éd., 2016

ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Recueil Sirey, Paris, 2e éd., 1951

TERRÉ (F.), *Introduction générale au droit*, Dalloz, 8e éd., 2009

C- Droits spéciaux

AUBRY (C.) et **RAU (C.)**, *Cour de droit civil français,* LGDJ, 4e éd., t. IV, 1871

BEIGNER (B.), DE LAMY (B.) et **DREYER (E.) (dir.)**, *Traité de droit de la presse et des médias*, Lexis Nexis, 2009

BÉNABENT (A.), *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 14e éd., 2014

BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Dalloz, précis, 24e éd., 2015

CHAMBAUD (V.),

Guide juridique et fiscal de l'artiste, Dunod, 4e éd., 2010

Art & fiscalité, Droit fiscal de l'art, éd. Ars vivens, 8e éd., 2015

CORNU (G.), *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, Domat droit privé, 12e éd., 2005

DEBOISSY (F.), *La simulation en droit fiscal*, LGDJ, 1997

DESPORTES (F.) et **LE GUNEHEC (F.),** *Droit pénal général*, Economica, 16e éd., 2009

DREYER (E.),

Droit pénal spécial, LexisNexis, 4e éd., 2016

Droit pénal général, Lexis Nexis, Manuel, 3e éd., 2014

FAGES (B.), *Droit des obligations*, LGDJ, 4e éd. 2013

FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et **SAVEAUX (É.)**, *Les obligations, 1, L'acte juridique*, Sirey, 16e éd. 2014

GARÇON (E.), *Code pénal annoté,* Réc. Gén. Lois et arrêts, 1901-1906, t. 1, art. 1, p. 7, n° 77

GHESTIN (J.), LOISEAU (G.) et **SERINET (Y.-M.)**, *Traité de droit civil, La formation du contrat, tome 1, Le contrat, Le consentement,* LGDJ, 4e éd., 2013

GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, la formation du contrat*, LGDJ, 4e éd., 2013

GOUBEAUX (G.), *Traité de droit civil, Les personnes*, LGDJ, 1989

LARGUIER (J.) et **CONTE (P.)**, *Droit pénal des affaires,* Armand Colin, 11e éd., 2004

MALABAT (V.), *Droit pénal spécial*, 3e éd., 2007, Dalloz

MALINVAUD (P.),

Introduction à l'étude du droit, Litec, 12e éd., 2008

Droit des obligations, LexisNexis, 16e éd., 2016

PLANIOL (M.) et **RIPERT (G.)**, *Droit civil français, t. 6, Obligations, 1. Partie,* 2e éd. 1952

PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 20e éd., 2014

PRADEL (J.) et **DANTI-JUAN (M.)**, *Droit pénal spécial*, 6e éd., éd. cujas, 2014

RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial. Les infractions du Code pénal*, Dalloz, 7e éd. 2014

ROCHFELD (J.), *Les grandes notions du droit privé,* PUF, 2e éd., 2013

ROGRON et **FIRBACH**, *Œuvres complètes de Pothier précédées d'une dissertation sur sa vie et suivies d'une table de concordance*, éd. Eugène Crochard, 1830

SUDRE (F.),

Droit européen et international des droits de l'homme, PUF, 2005

La Convention européenne des droits de l'homme, PUF, 10e éd., 2015

SUDRE (F.) (dir.), *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, 6e éd., 2011

TERRE (F.), *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, Anthologie du Droit, 2014

TERRÉ (F.) et **FENOUILLET (D.)**, *Droit civil, Les personnes, Personnalité-Incapacité-Protection,* Dalloz, Précis, 8e éd., 2012

TERRÉ (F.), SIMLER (P.) et **LEQUETTE (Y.)**, *Droit civil Les obligations*, Dalloz, 10e éd. 2009

TEYSSIÉ (B.), *Droit civil, Les personnes*, Lexis Nexis, Manuel, 16e éd., 2012

VITU (A.) et **MERLE (R.)**, *Traité de droit criminel*, Tome 1, Cujas, 7e éd., 2000

ZÉNATI-CASTAING (F.) et **REVET (T.)**, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 2006

II-Ouvrages spéciaux

A- Traités, Manuels, Monographies, Thèses

ABRAVANEL-JOLLY (S.), *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Desfrenois, 2005

ARNAUD (C.), *Le droit d'auteur comme modèle,* Thèse Paris I, 2008

AZZI (T.), *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, LGDJ, 2005

BÉCANE (J.-C). et **COUDERC (M.)**, *La loi*, Dalloz, 1994, p. 213

BENSAMOUN (A.), *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur,* PUAM, 2008

BERGÉ (J.-S.), *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur*, LGDJ, 1996

BERNAULT (C.), *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, LGDJ, 2003

BIGLE (G.), *Droits dérivés. Licensing et character merchandising*, Delmas, 1987

BOISSON (A.), *La licence en droit d'auteur*, Lexis Nexis, 2013

BONASSIES (P.), *Le dol dans la conclusion des contrats*, Thèse Lille, 1955

BONET (G.), *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*, Thèse Paris, 1966

BORIES (A.), *Le formalisme dans les contrats d'auteur, Contribution à l'édification d'un droit d'auteur économique,* PUAM, 2010

BOUVEL (A.), *Principe de spécialité et signes distinctifs*, Litec, 2004

BOYER (L.) et **ROLAND (H.)**, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999

BOZZONI (O.), *Le droit d'auteur du chorégraphe*, Thèse Paris II, 1997

BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux,* L'Harmattan, 2007

CAPPELLO (A.), *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, LGDJ, 2014

CARON (C.), *Abus de droit et droit d'auteur,* LGDJ, 1998

CARREAU (C.), *Mérite et droit d'auteur,* LGDJ, 1981

CASTETS-RENARD (C.), *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003

CHAUVEL (P.), *Le vice du consentement*, Thèse Paris II, 1981

CHATRY (S.), *Le concours de droits de propriété intellectuelle*, *Essai d'une théorie générale*, Fondation Varenne, Coll. des Thèses, 2012

CHAUVERON DE (P.), *Du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation en matière de qualification criminelle*, Thèse Paris, 1908

CHERPILLOD (I.), *L'objet du droit d'auteur,* Cedidac, 1985

CLÉMENT-FONTAINE (M.), *L'œuvre libre,* Larcier, 2014

COLOMBET (C.), *Droit de l'audiovisuel, Les contrats de création*, Lamy, 3e éd., 1995

CONTAMINE-RAYNAUD (M.), *L'intuitu personae dans les contrats*, Thèse Paris II, 1974

CRUQUENAIRE (A.), *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Larcier, 2007

DAVERAT (X.), *L'artiste interprète,* Thèse Bordeaux I, 1990

DENOIX DE SAINT MARC (S.), *Le contrat de commande en droit français,* Litec 1999.

DESBOIS (H.), FRANÇON (A.) et KÉRÉVER (A.), *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins,* Dalloz, 1976

DESIDERI (J.-P.), *La préférence dans les relations contractuelles*, PUAM, 1998

DESJEUX (X.), *La protection des auxiliaires de la création littéraire et artistique selon la Convention de Rome du 26 octobre 1961,* LGDJ, 1966

DESURMONT (T.), *L'incidence des droits d'auteur sur la propriété corporelle des œuvres d'art en droit interne français,* Thèse Paris II, 1974

ENSER (N.), *Conscience et création en droit d'auteur*, Thèse Paris Saclay, 2015

FARJAT (G.), DOLLEY LE (E.), BERGEL (J.-L.), BONNEAU (T.) (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, Lextenso, 2010

FAULTRIER-TRAVERS DE (S.),

Le droit d'auteur dans l'édition, Imprimerie nationale, 1993

La parole professorale, Thèse Montpellier, Ercim, 2007

FERNSTENBERT (J.), *Recherche sur la notion juridique de spécialité des personnes publiques*, Thèse, Paris II, 1976

FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français,* LGDJ, 1987

FOURNIER (J.), *La collaboration littéraire et artistique,* Thèse, Grenoble, 1947

FOURNIER (M.), *De la protection des parties dans les ventes d'antiquités et d'œuvres d'art,* Thèse Dijon, 1936

GAUBIAC (Y.)*, La théorie de l'unité de l'art,* Thèse, Paris II, 1980

GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 3e éd., 2002

GHESTIN (J.), *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 2013

GIOCANTI (D.), *Le droit au respect de l'œuvre en droit français,* Thèse Paris II, 1989

GOLDIE-GENICON (C.), *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, 2009

GRIMES (C.-W.) and **BATTERSBY (G.-J.)**, *The law of merchandise and Character Licensing*, éd. Clarck Boardman Gallaghan, 2016-2017

GROFFE (J.), *La bonne foi en droit d'auteur*, Institut Universitaire Varenne, 2015

GUTMANN (D.), *Le sentiment d'identité*, LGDJ, 2000

HELLERINGER (G.), *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, LGDJ, 2012

HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, *Études sur la loi du 11 mars 1957*, LGDJ, 1962

JACQUIER (S.), *Le pouvoir du juge sur les contrats d'auteur*, PUAM, 2001

JAMMEAUD (A.), *Des oppositions de normes en droit privé interne,* Thèse Lyon III, 1975

JEAN (B.), *Option libre, Du bon usage des licences libres*, Framabook, 2011.

JOSSELIN-GALL (M.), *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, GLN Joly, 1995

KESSLER-MICHEL (A.), *Présomptions et droit d'auteur,* Thèse Paris-Sud, 2001

LABOURIER-FLEURY LE GROS LE (G.), *Le cumul des droits de propriété intellectuelle*, Thèse Caen, 2007

LALIGANT (O.), *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français,* LGDJ, 1983

LARDEUR (G.), *Le contrat d'édition en matière littéraire,* Thèse Paris, 1893

LATIL (A.), *Création et droits fondamentaux*, LGDJ, 2014

LÉCUYER (H.), *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, Thèse Paris II, 1993

LÉGER (P.), *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice. Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur,* Thèse Paris-Saclay, 2015

LEHMAN (L.), *Le droit de l'artiste sur son interprétation,* LGDJ, 1935

LEQUETTE DE KERVENOAËL (S.), *L'authenticité des œuvres d'art,* LGDJ, 2006

LOISEAU (G.), *Le nom objet du contrat*, LGDJ, 1997

LUCAS-SCHLOETTER (A.), *Droit moral et droits de la personnalité : étude de droit comparé français et allemand*, PUAM, 2002

LYON-CAEN (G.) et **LAVIGNE (P.)**, *Traité de droit du cinéma,* LGDJ, 1957

MARTY (M.), *La distinction du Fait et du Droit*, Thèse Toulouse, 1928

MASOUYÉ (C.), *Guide de la Convention de Rome*, OMPI, 1981

MATTIUSSI (J.), *L'apparence de la personne physique. Pour la reconnaissance d'une liberté*, Thèse Paris I, 2016

MAYAUD (Y.), *Le mensonge en droit pénal,* L'Hermès, 2015

PAGNERRE (Y.), *L'extinction unilatérale des engagements*, Thèse, éd. Panthéon-Assas, 2012

PASSA (J.), *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Litec, 1997

PIGNATARI, (O.), *Le support en droit d'auteur,* Larcier, 2013

PEREZ (S.), *Un couple infernal. L'écrivain et son éditeur*, Bartillat, 2006

PESSINA DASSONVILLE (S.), L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale), PUAM, 2006

PHILIPPE (X.), Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administrative françaises, Economica, PUAM, 1990

PRÈS (X.), *Les sources complémentaires du droit d'auteur français, Le juge, L'Administration, les usages et le droit d'auteur,* PUAM, 2004

RANOUIL (V.), *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980

RAULT (J.), *Le contrat d'édition en Droit français*, Dalloz, 1927

RAYNARD (J.), *Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, 1990

RECHT (P.), *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété,* LGDJ, 1969

RIGAUX (F.), *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité,* LGDJ, 1990

RISTICH DE GROOTE (M.), *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français*, Thèse Paris II, 1985

RUIJSENAARS (H.), *Character Merchandising in Europe,* éd. Kluwer Law International, 2005

SIRINELLI (P.), *Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, Thèse, Paris II

STROWEL (S.), *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences, étude de droit comparé*, Bruylant, LGDJ, 1993

TAFFOREAU (P.), *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, Thèse Paris II, 1992

TERRE (F.), *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 2014

TOURNEAU LE (P.), *Le parasitisme,* Litec, 1998

TRÉFIGNY (P.), *L'imitation, contribution à l'étude juridique des comportements référentiels*, Litec, 2000

VALLEUR (F.), *L'intuitus personae dans les* contrats, éd. Duchemin, 1938

VAUTROT-SCHWARZ (C.), *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, 2009

VERGNAUD (P.), *Les contrats conclus entre peintres et marchands de tableaux*, Thèse Paris, 1958

WADLOW (C.), *The law of passing off*, Sweet & Maxwell, 5e éd., 2016

WEILLER (D.), *Abus du droit et propriété littéraire et artistique*, Thèse Strasbourg, 1964

ZOLLINGER (A.), *Droits d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, 2008

B- Encyclopédies, dictionnaires et lexiques

ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2e éd., 1993

BALLE (F.) et COHEN-TANUGI (L.) (dir.), *Dictionnaire du web*, Dalloz, 2001

BERNAULT (C.) et CLAVIER (J.-P.), *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2e éd., 2015

BLUM (C.), (dir.), *Le Littré, Le dictionnaire de référence de la langue française*, Garnier, 2007

CAPITANT (H.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 1936

CORNU (G.), (dir.),

Vocabulaire juridique, PUF, 11e éd., 2016

Lexique des termes juridiques, Dalloz, 1996

Dictionnaire de l'Académie française en ligne

LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 8e éd., 1960

Le Larousse médical, éd. Larousse, 2012

Le Grand Robert de la langue française, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française de Paul Robert, 2e éd., Le Robert, 1985

Le nouveau Petit Robert de la langue française, Le Robert, 2008

MORFAUX (L.-M.), *Vocabulaire de la philosophe et des sciences humaines*, Armand Colin, 1980

RUSS (J.), *ictionnaire de la philosophie*, Bordas, 1991

III- Articles

A-Propriété intellectuelle

ALSNE (M.), « Chorégraphie et droit d'auteur », *RIDA* 1994, n° 162, p. 3

ANCEL (M.-É.), « Reportages en quête d'auteur : de la loi applicable à la titularité initiale des droits sur une œuvre de l'esprit », *Comm. com. électr*. 2013, étude 18

AZÉMA (J.), « L'incidence des dérives du parasitisme sur le régime des droits de propriété industrielle », *in Mélanges offerts à Paul Didier*, Economica, 2008

AZZI (T.),

« Les contrats d'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique en droit international privé : état des questions », *RIDA* 2007, n° 214, p. 47

« Le droit moral de l'artiste-interprète. Retour sur les silences troublants du législateur », *Propr. intell*. 2008, n° 28, p. 281

« La cession à titre gratuit du droit d'auteur », *RIDA* 2013, n° 237, p. 94

BÉCOURT (D.),

« Réflexions sur la législation du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », *JCP E* 1986, II, 14722

« Le régime des présomptions dans les textes relatifs au droit d'auteur et aux droits voisins », *LPA* 1996, n° 123, p. 4 et n° 124, p. 10

BÉNABOU (V.-L.),

« Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 », *Prop. intell*. 2006, n° 20, p. 240

« L'originalité, un Janus juridique regards sur la naissance d'une notion autonome de droit de l'Union », *in Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas,* LexisNexis, 2014

BENSAMOUN (A.),

« Portrait d'un droit d'auteur en crise », *RIDA*, 2010, n° 224, p. 73

« Quand l'inspiration rejoint la gourmandise… (à propos du jugement du TGI de Laval, 16 fév. 2009), *Comm. com. électr.* 2010, étude 4

« La personne morale en droit d'auteur : auteur contre nature ou titulaire naturel ? », *D.* 2013, p. 376

BERNAULT (C.),

Jcl. PLA, Fasc. 1185, « Objet du droit d'auteur.-Titularité du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à L. 113-7) »

Jcl. PLA, Fasc. 1135, « Objet du droit d'auteur.- Œuvres protégées. Règles générales (Code de la propriété intellectuelle, art. L. 112-1 et L. 112-2) ».

« *Remake, sequel, prequel, spin off* : regard sur le droit d'auteur et les exploitations "secondaires" des œuvres audiovisuelles », *Comm. com. électr.* 2014, étude 19, p. 15

BERTRAND (A.), *Droit d'auteur,* Dalloz, 2011-2012

BORIES (A.), « Le formalise dans les contrats d'auteur », *Comm. com. électr.* 2008, étude 18

BRUGUIÈRE (J.-M.),

« L'artiste et son image. La guerre des droits voisins », *in* M. VIVANT, N. MALLET-POUJOL et J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Quels droits pour les artistes du spectacle ?*, Dalloz 2009, p. 13.

« Du droit des marques dans le droit d'auteur », *Droit de la propriété intellectuelle. Liber amirocum Georges Bonet,* Litec, 2010

BRUGIÈRE (J.-M.) et **BREGOU (A.)**, « L'image, entre droit civil et droit d'auteur », *D.* 2008, p. 2986

BUFFET DELMAS D'AUTANE (X.) et **FABRE (J.)**, « Nouveautés, clarifications, carences et incertitudes du dispositif de lutte contre la contrefaçon tel que renforcé par la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 », *Propr. indus.* 2014, étude 12, n° 10

CARON (C.),

« Le jeu de l'art ou l'art a-t-il tous les droits ? Le droit moral en question : entre la rigueur française et le pragmatisme anglais, Le droit moral français et le pragmatisme anglais », *Propr. intell.* 2011, n° 38, p. 26

« Abus de droit et droit d'auteur, une illustration de la confrontation du droit spécial et du droit commun en droit civil français », *RIDA,* 1998, n° 176, p. 29

« Le droit à l'image de l'artiste-interprète : contre le cumul de protection », *D.* 2001, p. 2078

« Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur », *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 33

« L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle » *in Études offertes à Jacques Dupichot,* Bruylant, 2004, p. 61

« L'articulation de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale ou parasitisme », *JCP* 2010, VIII, 235

CARREAU (C.),

« Propriété intellectuelle et abus de droit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon,* Dalloz, 1995, p. 17

« L'œuvre de l'esprit : indifférence du genre et du mérite ? », *in* BENSAMOUN (A.), LABARTHE (F.) et TRICOIRE (A.), (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) Un exercice de qualification,* mare & martin, 2015, p. 127

CATTARUZZA (L.), « La protection du personnage : caractères psychologiques et visuels », *JCP E* 2009, V, 1108, chron., p. 23

CHARBONNER (M.-E), « Un nouveau concept : le cyber-viol virtuel », *AJDP*, juill. 2008, n° 7, p. 295

CLÉMENT-FONTAINE (M.), « Les licences Creative Commons chez les Gaulois », *RLDI* 2005, n° 1, p. 33

CLÉMENT-FONTAINE (M.) et VIVANT (M.), « Libre mais aussi respectueux des règles », *Archimag* 2007, n° 29 (Logiciels libres), p. 14

COHEN-JEHORAM (H.), « The relationship between copyright and neighboring rights », *RIDA* 1990, n° 144, p. 83

COLOMBET (C.), « L'évolution de la jurisprudence sur la protection des titres d'œuvres de l'esprit par la loi du 11 mars 1957 », *in Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit pénal propriété industrielle,* 1990, p. 221

CORNU (M.), « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres : réflexions sur la longévité de certains biens », *RTD civ.* 2000, p. 697

DAVERAT (X.),

« L'impuissance et la gloire, remarques sur l'évolution contemporaine du droit des artistes-interprètes », *D.* 1991, p. 93

Jcl. PLA, fasc. 1410, « Droit voisin du droit d'auteur. Nature des droits voisins »

DECHERNEY (P.), *« Gag Orders : Comedy, Chaplin and copyright », in Modernism and Copyright, ed*. Paul K. Saint Amour, *Oxford University press*, 2011

DESBOIS (H.),

« Commentaire de la loi du 11 mars 1957 », *D.* 1957, p. 362

« Le droit moral », *RIDA,* 1958, numéro spécial entièrement consacré à la loi française du 11 mars 1957, p. 121

« L'obligation de publication et de diffusion des éditeurs de musique », *RIDA* 1958, n° 58, p. 235

DESJEUX (X.), « Le *character merchandising* et le droit français », *Dr. auteur* 1990, p. 340

DHENNE (M.), « La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon », *D.* 2014, p. 1164

DIETZ (A.), « Principes légaux du droit moral de l'auteur dans les pays de droit civil », *in Le droit moral de l'auteur, Congrès d'Anvers,* ALAI, 1993, p. 50

DOCK (M.-C.), « Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire », *RIDA*, 1974, n° 79, p. 157

DOUTRELEPONT (C.), « La notion de droits voisins. Analyse en droit comparé », *in Les journées du droit d'auteur : les droits voisins du droit d'auteur, le droit d'auteur dans l'audiovisuel, les atteintes aux droits voisins et au droit d'auteur. Actes du colloque de l'Université libre de Bruxelles*, Bruylant, 1989

DRAI (L.), « De la complexité de la création salariée. À propos de l'affaire Berthelot c/ Van Cleef and Arpels », *Comm. com. électr*. 2010, étude 19, p. 7

DUCHEMIN (J.-L.), « La propriété artistique », *RIDA,* 1958, n° 19, p. 373

DURRANDE (S.), *JCL PLA*, Fasc. 1342, « Droit d'auteur. Exploitation des droits. Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L. 131-9) »

DURRANDE (S.) et **ZOLYNSKI, (C.),** *Jcl. Civ. annexe, v°* Propriété littéraire et artistique, fasc. 1620, « Objet du droit d'auteur. Droit d'auteur et concurrence déloyale »

DUSOLLIER (S.), « Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », *Propr. intell.* 2006, n° 18, p. 14

EDELMAN (B.),

« Le personnage et son double », D. 1980, chron. 33, p. 225-230.

« Enquête sur le droit moral des artistes interprètes », *D*. 1999, p. 240

ESCARRA (J.), « Le projet de la loi française sur la propriété littéraire et artistique », *RIDA* 1954, n° 5, p. 7

ETIENNEY DE SAINTE MARIE (A.), « L'objet des cessions de droit d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD com*. 2013, p. 669

FERNAY (R.), « La cession et le contrat d'édition », *RIDA* 1958, n° 19, p. 258

FICSOR (M.), « La place des organisations internationales dans l'élaboration du droit d'auteur », *in Regards sur les sources du droit d'auteur*, *Congrès de Paris*, ALAI, 2005, p. 110

FOUILLAND (F.), « L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de personnalité artistique », *Comm. com. électr*. 2008, étude 24, p. 8

FRANÇON (A.),

« La protection des titres de journaux par le droit des marques et par l'action en concurrence déloyale », *in Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian*, Lib. Tech., 1974, t. 2, p. 39

« La protection des créations publicitaires par le droit d'auteur », *RIDA* 1980, n° 103, p. 3

« Les sanctions pénales de la violation du droit moral », *in Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997

GALOPIN (B.), « La nécessité d'une régulation des exceptions ? Les exceptions au droit d'auteur : la place des usages », *RLDI* 2013/supp., n° 94, p. 30

GAUBIAC (Y.), « Les nouveaux modes techniques de reproduction et le droit d'auteur-I », *RIDA* 1984, n° 122, p. 23

« Les nouveaux modes techniques de reproduction et le droit d'auteur-II », *RIDA* 1985, n° 123, p. 107

GAUDRAT (P.),

« La protection des logiciels par le droit d'auteur », *RIDA* 1988, n° 138, p. 77

« Le point de vue d'un auteur sur la titularité », *in Le droit d'auteur aujourd'hui,* éd. du CNRS, 1991

« Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *in Mélanges en l'honneur de André Françon,* Dalloz, 1995, p. 195

« De l'enfer de l'addiction au paradis des toilettes : tribulations judiciaires au purgatoire du droit d'auteur », *RIDA* n° 220 p. 81

Rép. civ. Dalloz, v° Propriété littéraire et artistique (1o propriété des créateurs)

GAUTIER, (P.-Y.),

« Le mandat en droit d'auteur », *in Mélanges en l'honneur de André Françon,* Dalloz, 1995, p. 223

« L'e-mail », *in Clés pour le siècle, travaux de l'Université Panthéon-Assas, Paris II,* Dalloz, 2000, p. 369

« L'équivalence entre supports électronique et papier au regard du contrat », *in Droit et technique, Études à la mémoire du Professeur Xavier Linant de Bellefonds,* Litec, 2007, p. 195

« Éloge du syllogisme », *JCP* G 2015, 902

GENDREAU (Y.),

« Le critère de fixation en droit d'auteur », *RIDA* 1994, n° 159, p. 111

« La civilisation du droit d'auteur au Canada », *RIDC* 1-2000, p. 108

GINSBURG (J.), « Exploiting the artist's commercial identity : The merchandizing of art images », *RIDA* 1995, n° 163, p. 3

GLEIZE (B.), « La propriété intellectuelle et le droit à l'image », *in La propriété intellectuelle entre autres droits*, (dir.) J.-M. BRUGUIÈRE, Dalloz, 2009, p. 85

GOBIN (A.), « Contribution au contrat de mécénat », *JCP N* 1987, I, 149

HAUERT (R.), « Contrôle et limites du droit moral de l'artiste », *RIDA* 1959, n° 23, p. 55

HERMITTE (M.-A.), « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjudiciarisation, L'exemple des droits intellectuels », *APD* 1985, p. 331

JACOB (J.) et **JACOB (B.)**, « Les limites de la présomption de la qualité d'auteur », *RLDI* 2007, n° 32, p. 9

KAHN (A.-E.), *Jcl. PLA*, fasc. 1425, « Droit voisin du droit d'auteur. Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète (CPI, art. L. 212-1) »

KAYSER (P.), « Un conflit de la liberté des conventions et de la liberté d'auteur – le contrat dit de mécénat », *Études offertes à André Audinet*, PUF, 1968, p. 129

KÉREVER (A.), « La détermination de l'auteur de l'œuvre », *in Droit d'auteur et propriété industrielle, Congrès de la Mer Égée II,* ALAI, 1991, p. 26

KOUMANTOS (G.),

« Faut-il avoir peur du droit moral ? », *RIDA*, 1999, n° 180, p. 99

« Le droit de reproduction et l'évolution de la technique », *RIDA* 1978, n° 98, p. 3

LALIGANT (O.),

« Les œuvres de l'esprit perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher », *RRJ-Droit prospectif*, 1992-1, p. 100

« Fragment d'un discours sur la notion d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur : œuvre et réalisation », *RRJ-Droit prospectif* 1994-3, p. 889

LANCRENON (T.), « Épitomé d'une controverse sur le droit de divulgation de l'auteur », *RIDA* 2009, n° 220, p. 3

LATIL (A.),

« La diffamation dans les univers virtuels », *RLDI* 2010, n° 63, p. 99.

« Le merchandising des musées », *Juris art etc.*, 2014, n° 15, p. 30.

« Les économies d'investissements du contrefacteur », *Comm. com. électr.* 2015, étude 6.

LATREILLE (A.), « Rapport de synthèse », *RLDI* 2011, n° 77, p. 73, Les pratiques contemporaines de la propriété intellectuelle, journée d'études JC-RDST et Cuerpi, Grenoble, 30 septembre 2011

LEFRANC (D.), « L'auteur et la personne (libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité) », *D.* 2002, p. 1926

LEVINET (M.), *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, PUF, 6e éd., 2011, comm. n° 60, p. 66

LUCAS (A.),

« l'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale ? », *in* BENSAMOUN (A.), LABARTHE (F.) et TRICOIRE (A.), (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) Un exercice de qualification*, mare & martin, 2015, p. 39

Jcl. PLA, Fasc. 1213, « Droit des auteurs. Droit moral. Droit au respect »

JCl PLA, Fasc. 1212, « Droits des auteurs. -Droit moral. Droit de retrait ou de repentir (CPI, art. L. 121-4) »

LUCAS (A.) et SIRINELLI (P.), « L'originalité en droit d'auteur », *JCP G* 1993, I, 3681

LUCAS-SCHLOETTER (A.),

« Pour un exercice équilibré du droit moral ou le droit moral et la balance des intérêts », *in Mélanges dédiés à Adolf Dietz,* Verlag C.H.Beck, 2001

JCl. Civ. Annexe, v° Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1210, « Droit des auteurs – Droit moral. Théorie générale du droit moral (CPI, art. L. 121-1 à L. 121-9) »

MARINO (L.), *Jcl. PLA*, fasc. 1158, « Titres des œuvres (Code de la propriété intellectuelle, L. 112-4) »

MONTELS (B.), « La protection du professionnel par le droit spécial des contrats d'auteur : l'exemple des contrats de représentation des œuvres audiovisuelles », *Comm. com. électr.* 2001, étude 17

MORILLOT (A.), « De la nature du droit d'auteur, considéré d'un point de vue général », *Rev. crit. législ. et jurisp.* 1878, p. 124

MOURON (P.),

« La nature juridique des "Pieds Nickelés" : pluralité d'auteurs et pluralité de qualifications », *RLDI* 2008, n° 38, p. 70

« État des lieux de la protection des numéros et tours de cirques par le droit d'auteur et les droits voisins. Focus sur les chorégraphies, les numéros de magie, les clowns et les mimes », *Propr. intell.* 2014, n° 53, p. 367

PASSA (J.), « Titres et slogans : entre marque et droit d'auteur », *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 35

PHILLIPS (J.), « La notion d'"auteur" dans la législation sur le droit d'auteur, Considérations sur la base du droit d'auteur au Royaume-Uni », *JDI Clunet* 1987, n° 3, p. 568

PLAISANT (R.),

« La protection des titres », *RIDA* 1964, n° 43, p. 91

« Les droits des artistes-interprètes ou exécutants », *Bull. dr. d'auteur,* vol. XVIII, n° 4, 1984, p. 10.

POLLAUD-DULIAN (F.),

« Droit moral et droits de la personnalité », *JCP G* 1994, I, 3780

« Les mystères de la forme fonctionnelle », *in Droit et actualité, Études offertes à Jacques Béguin*, Litec, 2005, p. 657

« Abus de droit et droit moral », *D.* 1993, p. 97

« La durée du droit d'auteur », *RIDA* 1998, n° 176, p. 97

RAYNARD (J.), « Les tiers au pays du droit d'auteur », *JCP* 1999, I, 138

REIMER (D.), « Le droit de représentation et l'évolution des techniques », *in Congrès du centenaire de Paris*, ALAI, 1978, p. 110

ROUBIER (P.), « De la distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale », *RTD com.* 1952, p. 161

SAPORTA (M.), « Quelques notes sur la création des personnages », *RIDA* 1956, n° 11, p. 79

SARRAUTE (R.), « Commentaire de la loi du 11 mars 1957 », *Gaz. Pal.* 1957, 2

SCHMIDT-SZALEWSKI (J.), « Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale », *RTD com.* 1994, p. 455

SILZ (E.), « La notion juridique du droit moral de l'auteur », *RTD civ.* 1933, p. 331

SIRINELLI (P.), « Brèves observations sur le "raisonnable" en droit d'auteur », *in Mélanges en l'honneur d'André Françon,* Dalloz, 1995, p. 408

STOULS (J.-P.), « La question au regard des droits de propriété industrielle et de la concurrence déloyale », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2011, p. 127

STROWEL (S.), *La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques, in Droit d'auteur et Bande dessinée,* Actes du colloque organisé par le Centre Belge de la Bande Dessinée, Bruylant, 1997

TAFFOREAU (P.), *Jcl. PLA*, fasc. 1415, « Droits voisins du droit d'auteur. Dispositions générales. Rapport entre droit d'auteur et droits voisins. Saisine de l'autorité judiciaire (CPI, art. L. 211-1 et L. 211-2) »

TOURNIER (A.), « Le bilan de la loi », *RIDA* n° spécial avr. 1958, p. 101

TRICOIRE (A.), « L'œuvre de l'esprit : indifférence du genre et du mérite ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) Un exercice de qualification*, mare & martin, 2015, p. 127

TRÉFIGNY-GOY (P.), « Le paradoxe révélé dans la réservation des titres et slogans », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2011, p. 19

TREPPOZ (E.),

« Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ? », *RIDA* 2006, n° 209, p. 55

« La propriété intellectuelle et le droit au nom », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2011, p. 96

VALANCOGNE (F.), *Le titre de roman de journal, de film*, Sirey, 1963

VAN DEN BULCK (P.), « Le régime juridique des avatars créés dans le cadre des jeux vidéo. Premières réflexions », *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 279

VAN DEN BULCK (P.) et **VERBIEST (T.),** « Jeux-vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », *JCP G* 2007, I, 100

VARNEROT (V.), « Propriété littéraire et artistique », *Comm. com. électr.* 2013, étude 4.

VAUNOIS (A.), « L'évolution du droit moral », *in Mélanges Marcel Plaisant*, Sirey, 1960, p. 301

VERDUSSEN (M.), « Les droits de l'homme et la création artistique », *in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000

VINCENT (J.), « Le droit des artistes-interprète », *Cah. dr. auteur*, sept. 1988, p. 7

VIVANT (M.),

« Pour une épure de la propriété intellectuelle », *in Mélange en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 415

« Propriété intellectuelle et ordre public », *in Écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 307

« Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété… », *Prop. intell*. 2007, n° 23, p. 193

« La pratique de la gratuité en droit d'auteur », *RLDI* 2010, n° 60, p. 59

« Droit d'auteur : déroutante territorialité », *D.* 2013, p. 1973

« L'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale ? », *in* A. BENSAMOUN, F. LABARTHE et A. TRICOIRE (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s), Un exercice de qualification*, Mare&martin, 2015, p. 43

WALRAVENS-MARDARESCU (N.), « De l'art conceptuel comme création et sa protection par le droit d'auteur », *RIDA* 2009 n° 220, p. 3

WERRA DE (J.), « Liberté de l'art et droit d'auteur », *Medialex*, 2001, vol. 3, p. 143

BÉNOIT (F.-P.), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la *Philosophie du droit* de Hegel », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, PUG, 1995 p. 23

BERGEL (J.-L.),

« Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ*. 1984, p. 255-272

« Essai de synthèse », *in Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs*, *RRJ-Droit prospectif,* 1989-4, p. 980

« Le règne discret de l'analogie », *in Mélanges offerts à André Colomer,* Litec, 1993, p. 131

« À la recherche de *concepts emergent* en droit », *D.* 2012, p. 1567

BIOY (X.), « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction… », *in* G. Tusseau (dir.), *Les Notions juridiques*, Economica, 2009, p. 21

CAYLA (O.), « La qualification. Ouverture : La qualification, ou la vérité du droit », *in La qualification,* Revue *Droits*, n° 18, 1993, p. 3

CHAPUT (Y.), « Concurrence déloyale et parasitisme : complément ou substitut à l'action en contrefaçon ? », *in La contrefaçon. L'entreprise face à la contrefaçon de droit de propriété intellectuelle,* Colloque de l'IRPI, Litec, 2003

CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », *in Mélanges dédiés à Jean Vincent,* Dalloz, 1981, p. 77-92

EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en sciences juridique », *Arch. philo. Drt*., 1966, t. 11, *La logique du droit*, p. 25

GRZEGORCZYK, (C.), « L'acte juridique dans la perspective de la philosophie du droit », *Droits*, n° 7, *L'acte juridique*, 1988, p. 48

JOSSERAND (L.), « Le mensonge, la simulation et la dissimulation en tant que facteurs du droit », *in* « Évolutions et actualités », Conférences de Droit civil, Sirey, 1936, p. 112

KOUBI (G.), « Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction », *in* C. THOMASSET et D. BOURCIER (dir.), *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, Bruylant, 1997, p. 197

PIC (E.), « Faire de la terminologie en droit », *Cahiers du CIEL 2007-2008*

ROUHETTE (G.), « L'article premier des lois », *in Les mots de la loi*, N. MOLFESSIS (dir.), Economica, 1999, p. 37

C-Droits spéciaux

ALLEAUME (C.), *JCl Commercial*, fasc. 700, « *Merchandising,* Contrat de *merchandising,* Exploitation et contrat d'exploitation de produits dérivés »

BAKOUCHE (D.), « La prétendue inconsistance de la distinction du dol principal et du dol incident », *JCP G* 2012. 851

BRUGUIÈRE (J.-M.), « Le domicile dans les droits antiques », *in Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse-Université des sciences sociales, 1978, p. 199

CARTIER-FRÉNOIS (M.), « Le défaut d'information, une faute non dolosive », *D.* 2011, p. 2579

CHARBONNER (M.-E), « Un nouveau concept : le cyber-viol virtuel », *AJDP,* juill. 2008, n° 7, p. 295

CHAVANNE (A.) et **AZÉMA (J.)**, Chronique, *RTD com.* 1972, p. 89

COHEN (D.), « La liberté de créer », *in* R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, coll. CRFPA, 2006, p. 431

CONTE (P.), « " LOPPSI II" ou la sécurité à la petite semaine. À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », *JCP G*, 2011, doctr. 626

CORNU (G.), « Centenaire », *D.* 1959, Chron. 215. 219, col. 2

COUTURIER (G.), « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Defrénois* 2000, art. 37209, p. 888

DAMPIERRE DE (M.-A.), « Parasitisme-Pratique contentieuse de la valeur économique par le parasitisme », *Comm. com. électr.* 2010, Fiche pratique, 14

DESJEUX (X.), « Quelle protection juridique pour le modèle fonctionnel ? Le design ou la création d'une valeur économique personnelle à l'entreprise », *Gaz. Pal.* 1981, 1, 298

DREYER (E.), « La protection pénale du droit moral de l'auteur », *Comm. com. électr.* 2007, étude 20

DURRANDE (S.), *JCl contrat distribution*, fasc. 1568, « Merchandising : formules »

FAVOREU (L.), « Universalité des droits fondamentaux et diversité culturelle » *in L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international de l'île Maurice, 29 sept.-1er oct. 1993, éd. Aupelf-Uref, 1994, p. 48

FROMONT (M.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 1995, p. 156, spéc. p. 164

GAILLARD (E.), « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984, p. 164

GASSIN (R.), « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, p. 91

Ghestin (J.),
« La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles, *D.* 1971, chron. 247, p. 247.
« L'authenticité, l'erreur et le doute », in Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala, Litec, 2001

GRIGUER (M.), « Le point sur la lutte contre l'usurpation d'identité numérique », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, juill.-août 2011, p. 62

JESTAZ (P.),
« Le nom patronymique, diagnostique et pronostic », *RTD civ.* 1989, p. 269
« La qualification en droit civil », *in La qualification*, revue *Droits*, n° 18, 1993, p. 46-54

KAYSER (P.),
« Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile », *in Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965
« Les droits de la personnalité, Aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445

KIEJMAN (G.), « Secret et vie privée », *in Secret et Démocratie*, Colloque Droit et démocratie, Documentation française, 1997, p. 61

LABARTHE (F.),

« Les conflits de qualification. Éléments de réflexion à partir de la distinction entre le contrat d'entreprise et d'autres contrats », *in Mélanges dédiés à Bernard Bouloc. Les droits et le Droit*, Dalloz, 2007, p. 551

« Dire l'authenticité d'une œuvre d'art », *D.* 2011, p. 1047

« La valeur contractuelle du catalogue dans les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques », *D.* 2011, p. 1179

« La force du catalogue de vente aux enchères », *in L'art en mouvement, Regards de droit privé*, (dir.) A. BENSAMOUN et F. LABARTHE, Mare & Martin, 2013, p. 51

LAROCHE-GISSEROT (F.), *Rép. civ. Dalloz*, *v°* Nom-prénom

LAVARDET (C.), « Bitcoin : par ici la cryptomonnaie ! », *RLDI* 2014, n° 100, études, p. 90

LELOUP (J.-M.), « Le pseudonyme », *RTD civ.* p. 1963, p. 450

LEPAGE (A.),

Rép. civ. Dalloz, *v°* Personnalité

« Le délit d'usurpation d'identité : questions d'interprétation », *JCP G* 2011, 913, p. 1503

LEROYER (A.-M.), « La notion d'état des personnes », *in Ruptures, mouvements et continuité du droit, Autour de Michelle Gobert*, Economica, 2004, p. 271

LOISEAU (G.), « La qualité du consentement », *in* P. RÉMY-CORLAY et D. FENOUILLET (dir.), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003

MALABAT (V.), *Rép. pén. Dalloz*, *v°* faux

MALAURIE-VIGNAL (M.), « Le parasitisme des investissements et du travail d'autrui », *D.* 1996, p. 177

MALINVAUD (P.), « De l'erreur sur la substance », *D.* 1972, p. 43

MARAIS (A.), « L'apparence de la personne », *Ruptures, mouvements et continuité du droit, Autour de Michelle Gobert*, Economica, 2004, p. 287

MAYAUD (Y.),

« *Ratio legis* et incriminations », *RSC*, 1983, p. 597

« La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *AJ pénal* 2008, n° 3, p. 112

NEPVEU (P.), « Du pseudonyme », JCP 1961, I, 1662

PARISOT (R.), « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », *in Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Politique(s) criminelle(s),* Dalloz, 2014, p. 245

PASSA (J.), « Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique », *D.* 2000, p. 297

PETIT (B.) et **Rouxel (S.),** *Jcl. civ. Code,* Fasc. Unique, « contrat et obligations. Dol »

PERELMAN (C.), « Les antinomies en droit. Essai de synthèse », *in Les antinomies en droit,* Travaux du Centre national de recherches de logique, C. PERELMAN (DIR.), Bruylant, 1965, p. 393

POLLAUD-DULIAN (F.), « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *RTD com.* 1997, p. 349.

PUIGELIER (C.), « Le mensonge du salarié », *JCP E* 2003, p. 193

RASSAT (M.-L.), *Jcl Pénal Code,* fasc. 20, Art. 313-1, *v°* Escroquerie

RENUCCI (J.-F.), « L'identité du cocontractant », *RTD com.* 1993, p. 441

RIAS (N.), *Jcl. Pénal Code,* Fasc. 20, « Usurpation d'identité ou usage de données permettant d'identifier un tiers »

RIBEYRE (C.), « LOPPSI II : de nouvelles règles au service de la répression », *Dr. pén.* 2011, étude 10 ; *Dr. pén.* 2011, étude 11

ROUSSEAU (F.), « Le principe de nécessité, aux frontières du droit de punir », *RSC* 2015, p. 257

SAENKO (L.), « Le nouveau délit d'usurpation d'identité numérique », *RLDI,* n° 72, juin 2011, p. 69

SAINT-GAL, (Y.), « Concurrence déloyale et agissements parasitaires », *RIPIA* 1956, n° 25/26, p. 73

SEGONDS (M.), *Jcl. Pénal Code*, fasc. 20, « Faux », mai 2015

STOUFFLET (J.), « Le droit de la personne sur son image », *JCP* 1957, I, 1374

TERRÉ (F.), « Sur la notion de droits et libertés fondamentaux » *in*, R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, coll. CRFPA, 2006

TOURNEAU LE (P.),

« Des mérites et vertus de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 1985, 1, 285

« La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, p. 516

« Le parasitisme dans tous ses états », *D.* 1993, p. 310

« Folles idées sur les idées », *Comm. com. électr.* 2001, chron. 4

« Le bon vent du parasitisme », *Comm. com. électr.* 2001, chron. 1

« Peut-on entamer le requiem du parasitisme ? », *D.* 2010, p. 1939

TOURNEAU LE (P.) et **KRAJESKI (D.)**, *Jcl. Contrat-Distribution*, Fasc. 200 : Contrat « *intuitu personae* »

TRIGEAUD (J.-M.), « L'erreur de l'acheteur. L'authenticité du bien d'art », *RTD civ.* 1982, p. 56

VÉRON (M.), « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *DP* 1999, étude 7

VITU (A.) et **RIBEYRE (C.)**, *Jcl Pénal Code*, Fasc. 20, « Usurpation de titres »

VIVIEN (G.), « De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992, p. 305

IV- Notes, observations, conclusions

ALLEAUME (C.),

Note sous Crim., 3 sept. 2002, *Légipresse*, 2002, III, p. 206

Note sous TGI Paris, 6 déc. 2002, *Légipresse* 2003, III, n° 202

ALLEYS (P.),

Note sous Civ. 1re, 21 nov. 2006, *D.* 2007, p. 316

AMSON (D.),

Obs. sur TGI Paris, 18 nov. 1987, *D.* 1988, p. 200

Obs. sur Paris, 18 févr. 2011, *Gaz. Pal.* 2011, 118, 10

ATTUEL-MENDES (L.),

Note sous Com., 20 mars 2007, *JCP G* 2007, II, n° 10133

AUBERT (J.-L.),

Obs. sur Civ. 3e, 6 nov. 1970, *Defrénois* 1971, art. 30005, p. 1264

Obs. sur Civ. 1re, 23 fév. 1970, *Defrénois*, 1980, p. 384

AZEMA (J.),

Note sous Com., 6 mai 2003, *RTD com.* 2004, p. 90.

Obs. sur Paris, 17 nov. 2004, *RTD com.* 2005, p. 71.

AZZABI (Z.),

Obs. sur Paris, 20 sept. 2007, *RLDI* 2008, n° 34, p. 13

AZZI (T.),

Note sous Civ. 1re, 24 sept. 2009, *D.* 2010, p. 1466

Note sous Civ. 1re, 10 avr. 2013, *D.* 2013, p. 2004

BAKOUCHE (D.),

Note sous Civ. 2e, 30 juin 2004, *JCP G* 2004, II, 10160

BAUDOUIN,

Concl. sous Civ. 1re, 25 juin 1902, *DP* 1903,1, 5

BEAUSSONIE (G.),

Obs. sur Crim., 28 janv. 2015, *AJ pénal* 2015, p. 311

BECQUET,

Note sous Civ. 1re, 14 janv. 2003, *D.* 2003, p. 1088

BENSAMOUN (A.) et **SIRINELLI (P.)**,

Obs. sur Civ. 1re, 15 mai 2015, *D.* 2015, p. 1672

BIGOT (C.),

Note sous, Crim., 16 janv. 1996, *D.* 1996, p. 462

Obs. sur Civ. 1re, 13 janv. 1998, *D.* 1999, p. 167

BOESPFLUG (N.), GREFFE (P.), et **BARTHELEMY (X.)**,

Obs. sur Com., 6 mai 2003, *JCP E* 2003, II, 10169

BONFILS (P.),

Note sous Paris, 15 sept. 1999, *D.* 2000, p. 806

BONNEAU (T.),

Note sous Paris, 20 févr. 1985, *Gaz. Pal.* 1985, 1, 345

BOUGEROL (D.),

Obs. sur Civ. 1re, 6 févr. 1996, *JCP E* 1997, I, 683

BOULET (L.) et **FROSSARD (L.)**,

Obs. sur TGI Paris, 4 nov. 2011, *Comm. com. électr.* 2012, chron. 7

BOURSIGOT (H.),

Note sous TA Nice, 6 avr. 1966, *JCP* 1966, II, 14884

Note sous Limoges, 31 mai 1976, *JCP G* 1978, II, 18783

BRIGNON (B.),

Obs. sur Com., 30 mars 2016, *JCP* 2016, 494

BROCHARD (L.),

Obs. sur Poitiers, 7 déc. 1999, *JCP E* 2000, 1375

BRUGUIÈRE (J.-M),

Note sous TGI Paris, 26 mai 2004, *JCP G* 2004, II, 10144

Note sous Civ. 1re, 15 nov. 2005, *RLDC,* 2006, n° 28

Obs. sur Paris, 25 oct. 2006, *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 96

Obs. sur Civ. 1re, 5 déc. 2006, *RTD com*. 2007, p. 95

Note sous Paris, 9 févr. 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 312

Obs. sur Paris, 14 mars 2007, *Propr. intell*. 2007, n° 24, p. 314

Note sous TGI Paris, 4 juin 2008, *Légipresse*, 2008, n° 257, III, p. 233

Obs. sur Civ. 1re, 27 nov. 2008, *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 174

Obs. sur TGI Laval, 16 févr. 2009, *Propr. intell.* 2009, n° 32, p. 260

Obs. sur Civ. 1re, 24 sept. 2009, *Propr. intell.* 2010, n° 34, p. 639

Obs. sur Com., 15 juin 2010, *Propr. intell*. 2011, n° 38, p. 82

Obs. sur Paris, 7 janv. 2011, *Propr. intell.* 2011, n° 39, p. 176

Obs sur Com., 10 déc. 2013, *Propr. intell.*, 2014, n° 50, p. 51

Obs. sur Civ 1re, 13 mai 2014, *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 260

Note sous Lyon, 28 mai 2014, *Propr. intell.* 2014, n° 52, p. 258

Obs sur Civ. 1re, 15 mai 2015, *Prop. intell*. 2015, n° 56, p. 281, p. 285

BURST (J.-J.),

Obs. sur Paris, 20 janv. 1993, *D.* 1993, p. 57

CABANNES,

Concl. sous Paris, 10 mai 1973, *D.* 1973, p. 548

Concl. sous Ass. Plén., 7 mars 1986, *D.* 1986, p. 405.

Concl. sous Ass. Plén., 30 oct. 1987, *D.* 1988, p. 21

CALVO (J.) et **MORELLE (G.)**,

Note sous Paris, 3 juill. 1975, *Gaz. Pal.* 1976, 1, 43

CAPRIOLI (É.),

Note sous TGI Paris, 18 déc. 2014, *Comm. com. électr.* 2015, comm. 37

CARBONNIER (J.),

Note sous T. com. Grasse, 8 févr. 1950, *D.* 1950, p. 712

CARON (C.),

Note sous Paris, 17 févr. 1999, *Comm. com. électr*., 2000, comm. 62, 2e esp

Note sous Paris, 22 juin 1999, *Comm. com. électr.* 1999, comm. 21

Obs. sur Paris, 21 sept. 1999, *Comm. com. électr.* 1999, comm. 43

Note sous TGI Paris, 30 nov. 1999, *Comm. com. électr*. 2001, comm. 87

Obs. sur T. com. Paris, 24 sept. 1999, *JCP E* 2001, p. 77

Note sous Poitiers, 7 déc. 1999, *Comm. com. électr*. 2001, comm. 72

Obs. sur TGI Nanterre, 8 déc. 1999, *D.* 2000, p. 274

Obs. sur Paris, 30 juin 2000, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 97

Obs. sur TGI Nanterre, 20 sept. 2000, *Comm. com. électr.* mars 2001, comm. 27

Note sous Civ. 1re, 17 oct. 2000, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 98

Obs. sur Versailles, 11 janv. 2001, *Comm. com. électr.* 2001, comm. n° 91

Note sous Crim., Crim., 3 sept. 2002, *Comm. com. électr*. 2002, comm. 150, 1re esp

Note sous Civ. 1re, 28 janv. 2003, *Comm. com. électr*. 2003, comm. 21

Note sous TGI Paris, 15 janv. 2003, *Comm. com. électr*. 2003, comm. 22

Note sous Lyon, 20 mars 2003, *Comm. com. électr*. 2003, comm. 81

Note sous Civ. 1re, 6 mai 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 56

Obs. sur Paris, 14 mai 2003, *JCP E* 2003, 1627

Note sous Paris, 28 mai 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 103

Note sous Civ. 1re, 30 sept. 2003, *Comm. com. électr.* 2003, comm. 116

Note sous Paris, 10 oct. 2003, *Comm. com. électr.* 2004, comm. 14

Note sous Paris, 22 oct. 2003, *Comm. com. électr.* 2004, comm. 13

Note sous Paris, 17 déc. 2003, *Comm. com. électr*. 2004, comm. 51, 1re esp

Note sous TGI Paris, 26 mai 2004, *JCP E* 2006, p. 1386

Note sous Paris, 8 sept. 2004, *Comm. com. électr.* 2014, comm. 136

Obs. sur Paris, 4 mars 2005, *Comm. com. électr.* 2005, comm. 82

Obs sur Trib. com., Paris, 13 mai 2005, *JCP E* 2006, I, 17

Note sous Paris, 29 mars 2006, *Comm. com. électr*. 2006, comm. 77

Obs. sur Com., 10 mai 2006, *JCP E* 2006, 2405, n° 3

Note sous Civ. 1re, 13 juin 2006, *Comm. Com. électr*. 2006, comm. 119

Note sous C. const., déc. n° 2006-540 DC, 27 juill. 2006, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 140

Obs. sur Civ. 1re, 21 nov. 2006, *Comm. com. électr.* 2007, comm. 3

Note sous Civ. 1re, 5 déc. 2006, *Comm. com. électr*. 2007, comm. 18

Obs. sur Paris, 9 mai 2007, *Comm. com. électr.* déc. 2007, comm. 147

Obs. sur Com., 12 juin 2007, *Comm. com. électr.* 2007, comm. 107

Note sous Civ. 1re, 12 juill. 2007, *Comm. com. électr*. 2007, comm. 117

Obs. sur Civ. 1re, 13 nov. 2008, *Comm. com. électr.* 2009, comm. 2

Note sous Civ. 1re, 27 nov. 2008, *Comm. com. électr.* 2009, comm. 13

Note sous Civ. 1re, 11 juin 2009, *Comm. com. électr.* 2009, com. 75

Note sous CJCE, 16 juill. 2009, *Comm. com. électr*. 2009, comm. 97.

Obs. sur Com., 15 juin 2010, *Comm. com. électr*. 2011, comm. 120

Note sous Civ. 1re, 30 sept. 2010, *Comm. com. électr.* 2010, comm. 119

Note sous Com., 29 mars 2011, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 53

Obs. sur Civ. 1re, 12 mai 2011, *Comm. com. électr.* 2011, comm. 84

Obs. sur CJUE, 4 oct. 2011, *Comm. com. électr*. 2011, comm. 110.

Obs. sur CJUE, 1er déc. 2011, *Comm. com. électr.* 2012, comm. 26

Note sous CJUE, 1er mars 2012, *Comm. com. électr*. 2012, comm. 47,

Obs. sur Cons. const., déc. 28 sept. 2012, *Comm. com. électr.* 2013, comm. 2

Note sous Civ. 1re, 11 déc. 2013, *Comm. com. électr.* 2014, comm. 15

Note sous Civ. 1re, 15 janv. 2015, *Comm. com. électr*. 2015, comm. 19

CASTETS-RENARD (C.),

Obs. sur CJUE, 1er mars 2012, *RLDI* 2012, n° 82, p. 6

Note sous Civ. 1re, 11 déc. 2013, *RLDI* 2014, n° 101, p. 10

CERVETTI (P.-D.),

Note sous Civ. 1re, 10 avr. 2013, *RLDI* 2013, n° 94, p. 20

Obs sur Civ. 1re, 15 janv. 2015, *RLDI* 2015, n° 114, p. 15

CHABAS (F.),

Obs. sur Civ. 1re, 26 mai 1965, *RTD civ.* 1981, p. 394

CHAGNY (M.),

Note sous Com., 12 juin 2007, *RLDC* oct. 2007, n° 13

CHATRY (S.),

Note sous Com., 11 sept. 2012, *D.* 2012, p. 2935

CHAVANNE (A.),

Note sous Com., 27 oct. 1970, *JCP* 1971, II, 16669

CHAVANNE (A.) et **AZÉMA (J.)**,

Obs. sur Com., 12 mars 1985, *RTD Com.* 1986, p. 385

Obs. sur Com., 24 nov. 1987, *RTD com.* 1988, p. 52

CHÉRIGNY (F.),

Obs. sur Civ. 1re, 3 avr. 2002, *JCP E* 2003, 278, n° 3

COLIN,

Note sous Civ. 1re, 25 juin 1902, *DP* 1903,1, 5

COLOMBET (C.),

Obs. sur Civ. 1re, 13 nov. 1973, *D.* 1974, p. 533

Obs. sur Civ. 1re, 20 nov. 1979, *D.* 1981, Ip. 86

Obs sur Paris, 14 févr. 1980, *D.* 1981, p. 86

Obs. sur Civ. 1re, 14 oct. 1980, « Poulbot », *D.* 1981, p. 87

Obs. sur Paris, 2 nov. 1981, *D.* 1981, p. 91

Obs sur Civ. 1re, 17 mars 1982, *D.* 1983, p. 89

Obs. sur Paris, 27 janv. 1984, *D.* 1984, p. 285

Obs. sur Paris, 4 juin 1984, *D.* 1985, p. 311

Obs. sur Paris, 6 juin 1984, *D.* 1985, p. 314

Obs. sur Civ. 1re, 5 juin 1984, *D.* 1985, p. 312

Obs. TGI Paris, 31 oct. 1984, *D.* 1985, p. 316

Obs. sur Civ. 1re, 13 nov. 1984, *D.* 1985, p. 310

Obs. sur Paris, 13 mars 1986, *D.* 1987, p. 150

Obs. sur Paris, 13 mai 1987, *D.* 1988, p. 203

Obs. sur Ass. Plén., 30 oct. 1987, *D.* 1988, p. 26

Obs. sur Paris, 3 févr. 1988, *D.* 1989, p. 43

Obs. sur Poitiers, 6 sept. 1989, *D.* 1991, p. 93

Obs. sur TGI Paris, 10 janv. 1990, *D.* 1991, p. 99

Obs. sur TGI Paris, 21 févr. 1990, *D.* 1991, p. 95

Obs. sur Civ. 1re, 14 mai 1991, *D.* 1992, p. 15

Obs. sur Civ. 1re, 9 oct. 1991, *D.* 1993, p. 91

Obs. sur Civ. 1re, 6 mai 1997, *D.* 1998, p. 191

COMBALDIEU (R.),

Concl. sous Paris, 4 avr. 1960, *JCP G* 1960, II, 11569

COMBREXELLE (J.-D.),

Concl. sous CE 14 juin 1999, *JCP G* 1999, II, 10209

CONTE (P.),

Note sous Crim. 5 déc 2000, *JCP* 2001, II, 10615

Note sous Crim., 2 déc. 2008, *Rev. pénit.* 2009, p. 451

COSTES (L.),

Obs sur Civ. 1re, 12 mai 2011, *RLDI* 2011, n° 74, p. 35

Obs. sur CJUE, 4 oct. 2011, *RLDI* 2011, n° 76, p. 32

Obs. sur Civ 1re, 13 mai 2014, *RLDI* 2014, p. 105, n° 105

Obs. sur Lyon, 28 mai 2014, *RLDI* 2014, n° 106, p. 17

Obs. sur Civ. 1re, 15 mai 2015, *RLDI* 2015, n° 116, p. 17

Obs. sur TGI Nanterre, 3 déc. 2015, *RLDI* 2016, n° 123, p. 16

CREVEL (S.),

Note sous Civ. 1re, 5 février 2002, *JCP* 2002, II, 10193

DAGORNE-LABBE (Y.),

Note sous Civ. 1re, 3 juill. 1996, *Defrénois* 1997, art. 33619

DALEAU (J.),

Note sous Civ. 1re, 28 janv. 2003, *D.* 2003, p. 559

Note sous Paris, 8 sept. 2004, *D.* 2004, p. 2574

Obs. sur Civ. 1re, 25 juin 2009, *D.* 2009, p. 1819

DAVERAT (X.),

Note sous Civ. 1re, 28 mai 1991, *LPA* 19 févr. 1993, n° 22, p. 16

Obs. sur Bordeaux, 21 janv. 2005, *Comm. com. électr.* 2006, chron., 3

Obs. sur Civ. 1re, 27 nov. 2008, *Comm. com. électr.* 2009, chron. 4

DAVERAT (X.) et **MOZAS (P.)**,

Note sous Paris, 8 sept. 2004, *LPA* 2005, n° 101, p. 3

DELEBECQUE (P.),

Obs. sur Civ. 1re, 3 juill. 1996, *D.* 1996, p. 323

DERIEUX (E.),

Note sous TGI Paris, 22 févr. 1989, *Légipresse,* 1989, III, p. 36

Note sous Civ. 1re, 13 janv. 1998, *Légipresse,* 1998, n° 152, II, p. 77

DESBOIS (H.),

Note sous Civ. 2 févr. 1937, *D.* 1938, 1, p. 97

Note sous Paris, 24 déc. 1940, *JCP* 1941, II, 1649

Note sous T. civ. Seine, 1er févr. 1949, *D.* 1952, p. 749

Note sous T. com. Seine, 26 juin 1951, *RTD. Com.* 1951, p. 749

Note sous Paris, 19 janv. 1953, *D.* 1953, p. 409

Note sous Trib. civ. Seine, 10 juill. 1946, *D.* 1947, p. 98

Note sous Paris, 19 mars 1947, *D.* 1949, p. 20

Note sous T. civ. Seine, 1er févr. 1949, *D.* 1952, p. 749

Note sous T. com. Seine, 26 juin 1951, *RTD com.* 1951, p. 763

Obs. sur Trib. Civ. Seine, 19 févr. 1955, *RTD Com.* 1955, p. 581

Obs. sur TGI Seine, 11 juin 1959, *RTD com.* 1960, p. 844

Obs. sur, TGI Seine, 14 oct. 1960, *RTD com.* 1961, p. 335

Obs. sur Com, 29 nov. 1960, *RTD com.* 1961, p. 607

Note sous Paris, 30 mai 1962, *D.* 1962, p. 575
Obs. sur TA Nice, 6 avr. 1966, *RTD com.* 1966, p. 943
Note sous Civ. 22 nov. 1966, *D.* 1967, p. 485
Obs. sur Paris, 8 juin 1971, *RTD Com.*, 1973, p. 268
Obs. sur Paris, 8 juill. 1972, *RTD com.* 1974, p. 91
Obs. sur Civ. 1re, 12 av. 1976, *RTD com.* 1978, p. 103
Obs. sur TGI Paris, 21 janv. 1977, *RTD com.* 1977, p. 110
Note sous TGI Paris, 3 janv. 1978, *D.* 1979, p. 99

DONTENWILLE (H.),
Concl. sous Ass. Plén., 31 mai 1991, *JCP* 1991, II, 21752

DOUCET (J.-P.),
Obs. sur Crim., 3 mai 1995, *Gaz. Pal.* 1995, 2, 437

DURRANDE (S.),
Obs. sur Versailles, 11 janv. 2001, *D.* 2003, p. 132
Note sous Com., 6 mai 2003, *D.* 2003, p. 2629

DRAI (L.),
Note sous Civ. 1re, 21 nov. 2006, *JCP S* 2007, 1202

EDELMAN (B.),
Note sous Paris, 8 juin 1971, *D.* 1972, p. 383
Note sous Civ. 1re, 8 janv. 1980, *D.* 1980, p. 83
Note sous Ass. Plén., 7 mars 1986, *D.* 1986, p. 405
Note sous Paris, 25 mai 1988, *D.* 1988, p. 542
Note sous TGI Paris, 4 oct. 1988, *D.* 1988, p. 54
Note sous TGI Paris, 10 janv. 1990*D.* 1991, p. 206
Note sous Paris, 18 déc. 1990, *D.* 1993, p. 442
Note sous Civ. 1re, 7 janv. 1992, *D.* 1993, p. 522
Note sous Versailles, 13 févr. 1992, *D.* 1993, p. 402
Note sous Paris, 16 nov. 1995, *D.* 1996, p. 429
Note sous Civ. 1re, 6 mai 1997, *D.* 1998, p. 80

Note sous Paris, 2 oct. 1997, *D.* 1998, p. 312

Note sous Civ. 1re, 2 déc. 1997, *D.* 1998, p. 507

Note sous Lyon, 20 mars 2003, *D.* 2003, p. 3037

Note sous Civ. 1re, 13 nov. 2008, *D.* 2009, p. 263

ETESSE (M.),

Note sous Civ. 1re, 23 fév. 1970, *D.* 1970, p. 604

FONTAINE (F.),

Obs. sur TGI Laval, 16 févr. 2009, *RLDI* 2009, n°50, p. 8

FRANÇON (A.),

Note sous Paris, 11 mai 1965, *D.* 1967, p. 555

Note sous Bruxelles, 29 sept. 1965, *JCP G* 1966, II, 14820

Note sous Civ. 1re, 8 janv. 1980, *RIDA*, 1980, n° 104, p. 152

Obs. sur Paris, 6 mai 1980, *RTD com.* 1980, p. 551

Obs. sur Civ. 1re, 17 mars 1982, *RTD com*. 1982, p. 428

Obs. sur Rennes, 16 oct. 1984, *RTD com.* 1985, p. 587

Obs. sur Civ. 1re, 13 nov. 1984, *RTD com.* 1985, p. 309

Obs. sur Ass. Plén., 30 oct. 1987, *RTD com.* 1988, p. 57

Obs. sur Civ. 1re, 14 mai 1991, *RTD com*. 1991, p. 592

Note sous Civ. 1re, 28 mai 1991, *JCP G* 1991, II, 21731

Obs. sur Civ. 1re, 7 janv. 1992, *RTD com.* 1992, p. 376

Obs. sur Civ. 1re, 24 mars 1993, *RTD com.*, 1995, p. 418

Note sous Civ. 1re 24 févr. 1998, *D.* 1998, p. 471

Obs. sur Crim., 22 mai 2002, *RTD com.* 2003, p. 85

GALAN (D.),

Note sous Civ. 1re, 13 nov. 2008, *RLDI* 2009, n° 45, p. 10

GALLOUX (J.-C.),

Note sous TGI Paris, 26 mai 2004, *D.* 2004, p. 2641

GARÉ (T.),

Note sous CEDH, 25 mars 1992, *JCP G* 1992, II, 21955

GAUDRAT (P.),

Obs. sur Civ. 1re, 13 nov. 2008, *RIDA* 2009, n° 220 p. 81

GAUTIER (P.-Y.),

Note sous Civ. 1re, 28 mai 1991, *Rev. crit. DIP*, 1991, 752

Note sous Civ. 1re, 27 fév. 2007, *D.* 2007, p. 1632

GEIGER, (C.),

Note sous Civ. 1re, 15 mai 2015, *JCP* G 2015, 967

GHESTIN (J.),

Note sous Com., 20 oct. 1970, *JCP G* 1971, II, 16916

Note sous Com., 14 mars 1972, *D.* 1972, p. 653

Note sous Com., 12 mars 1985, « Bordas », *D.* 1985, p. 471

GINSBURG (J.) et **SIRINELLI (P.)**,

Note sous Civ. 1re, 28 mai 1991, *JCP E* 1991, II, 220

GREFFE (F.),

Note sous Civ. 1re, 24 mars 1993, *JCP G* 1993, II, 22085, 2e esp

Obs. sur Civ. 1re, 21 nov. 2006, *Propr. indus.* 2007, comm. 33

Note sous Paris, 9 mai 2007, *Propr. indus.* 2007, comm. 80

GRUNDELER (G.),

Obs. sur Com., 30 mars 2016, *D.* 2016, p. 1300

GUERDER (P.),

Obs. sur Ass. Plén., 12 juill. 2000, *Gaz. Pal.* 2001, 979

GUINCHARD (S.),

Obs. sur Com., 22 sept. 1983, *Gaz. Pal.* 1983, 33

HASSLER (T.),

Obs. sur Paris, 7 déc. 1989, *D.* 1990, p. 351

Obs. sur TGI Paris, 11 mai 1998, *D.* 1999, p. 120

HAUSER (J.),

Obs. sur Ass. Plén., 11 déc. 1992, *RTD civ.* 1993, p. 97

Obs. sur Civ. 2e, 5 mai 1993, *RTD civ.* 1993, p. 559

Obs. sur Crim., 23 mai 1995, *RTD civ.* 1996, p. 130

Obs. sur Civ. 1re, 10 mai 2005, *RTD civ.* 2005, p. 572

HUET (J.),

Note sous Ass. Plén., 30 oct. 1987, *JCP G* 1988, II, 20932

HUET-WEILLER (D.),

Obs. sur Ass. Plén., 31 mai 1991, *RTD civ*. 1991, p. 517

ICKOWICZ (S.),

Note sous Civ. 1re, 15 nov. 2005, *JCP* 2006, II, 10092

JOINET (M.),

Concl. sous Ass. Plén., 12 juill. 2000, *Légipresse* 2000, n° 175, III, p. 153

JOURDAIN (P.),

Obs. sur Ass. Plén., 12 juill. 2000, *D.* 2000, p. 463

Note sous Ass. Plén., 12 juill. 2000, *RTD civ.* 2000, p. 845

KÉREVER (A.),

Obs. sur Paris, 28 avr. 1977, *RIDA* 1977, n° 156, p. 237

Obs. sur Civ. 1re, 21 févr. 1989, *RIDA* 1990, n° 199, p. 137

Obs. sur Civ. 1re, 13 déc. 1989, *RIDA* 1990, n° 144, p. 199 et 137

Obs. sur Civ. 1re, 28 mai 1991, *RIDA* 1991, n° 149, p. 197

Note sous TGI Paris, 20 nov. 1991, *RIDA* 1992, n° 151, p. 340

Obs. sur Civ. 1re, 24 mars 1993, *RIDA* 1993, n° 156, p. 191

Obs. sur Crim., 13 déc. 1995, *RIDA* 1996, n° 168, p. 307

Note sous Civ. 1re, 6 févr. 1996, *RIDA* 1996, n° 169, p. 351

Note sous T. com. Nanterre, 25 juin 1996, *RIDA* 1997, n° 171, p. 402

Obs. sur Civ. 1re, 6 mai 1997, *RIDA* 1997, n° 174, p. 237

Obs. sur Paris, 18 sept. 1997, *RIDA* 1998, n° 176, p. 307

Obs. sur Paris, 2 oct. 1997, *RIDA* 1998, n° 175, p. 422

Obs. sur Paris, 21 janv. 1998, *RIDA* 1998, n° 176, p. 157

Note sous Civ. 1re 24 févr. 1998, *RIDA* 1998, n° 177, p. 213

Obs. sur Paris, 22 juin 1999, *RIDA*, 2000, n° 184, p. 273

Obs. sur Civ. 1re, 19 févr. 2002, *RIDA* 2002, n° 193, p. 387

Obs. sur Paris, 21 mai 2002, *RIDA* 2003, n° 195, p. 358

Obs. sur TGI Paris, 17 déc. 2002, *RIDA* 2004, n° 199, p. 258

Obs. sur Civ. 1re, 14 janv. 2003, *RIDA* 2003, n° 198, p. 391

Obs. sur TGI Paris, 14 févr. 2003, *RIDA* 2003, n° 196, p. 311

LAMBERT-WILBER (S.),

Note sous Civ. 1re, 3 juill. 1996, *LPA* 1997, n° 59, p. 16

LAPORTE-LEGEAIS (M.-E),

Obs. sur Soc., 10 févr. 1998, *Bull. civ.* V, n° 82 ; *JCP E* 1999, 1494

LARRIEU (J.),

Obs. sur Com., 12 juin 2007, *Propr. industr.* 2007, comm. 73

Note sous CJUE, 1er mars 2012, *Propr. ind.* 2012, n° 10, p. 30, comm. 75

LATREILLE (A.),

Note sous Civ. 1re. 18 oct. 1994, *RIDA* 1995, n° 164, p. 305

LECLERC (J.-P.),

Note sous Crim., 24 sept. 1997, *Gaz. Pal.* 1998, 2, 529

LECOURTIER (P.),

Concl. sous Paris, 20 nov. 1969, *D.* 1970, p. 194

LEDUC (R.),

Note sous Paris, 2 mai 1975, *JCP G* 1979, II, 19110

LEFRANC (D.),

Obs. sur Paris, 3 déc. 2004, *JCP E* 2005, III, 1863

Obs. sur Paris, 21 janv. 2005, *JCP E* 2005, VIII, 1216

LELOUP (J.-M.),

Note sous Paris, 8 juill. 1972, *JCP G* 1973, II, 17509

LEPAGE (A.),

Obs sur Civ. 1re, 5 juill. 2000, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 21

Obs. sur Ass. Plén., 12 juill. 2000, *Comm. com. électr.* 2000, comm. 108

Obs. sur Civ. 1re, 12 déc. 2000, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 94, 1re esp

Obs. sur Aix-en-Provence, 10 mai 2001, *D.* 2002, p. 2299

Obs. sur Civ. 1re, 10 mai 2005, *D.* 2005, p. 2643

LEVASSEUR (G.),

Note sous Crim., 19 déc. 1974, *D.* 1975, p. 631

LEVENEUR (L.),

Note sous Civ. 1re, 3 juill. 1996, *Contras conc. consom.* 1996, comm., n° 181

Note sous Civ. 1re, 27 fév. 2007, *Contrats conc. consom.* 2007, n° 146

LINDON (R.),

Concl. sous Civ. 1re, 6 juill. 1965, *JCP G* 1965, II, 14339

Note sous TGI Paris, 2 mars 1973, *D.* 1973, p. 320

Note sous TGI Grasse, 27 févr. 1971, *JCP* 1971, II, 16734

Note sous Civ. 1re, 16 déc. 1975, *D.* 1976, p. 397

Obs. sur Paris, 14 mai 1975, *D.* 1976, p. 291

Note sous Civ. 1re, 8 janv. 1980, *JCP* 1990, II, 19336

Note sous TGI Paris, 19 mai 1982, *D.* 1981, p. 147

Note sous Paris, 14 juin 1983, *D.* 1984, p. 75

LOISEAU (G.),

Note sous Civ. 1re, 13 janv. 1998, *JCP G* 1998, II, 10082

Note sous Com., 6 mai 2003, *D.* 2003, p. 2228

Note sous Civ. 1re, 13 nov. 2008, *JCP* 2008, II, 10204

LOUSSOUARN (Y.),

Obs. sur Rouen, 4 mars 1969, *RTD civ.* 1969, p. 672

Obs. sur Civ. 1re, 23 fév. 1970, *RTD civ.* 1970, p. 751

LUCAS (A.),

Note sous Ass. Plén., 7 mars 1986, *RIDA* 1986, n° 128, p. 136

Obs. sur Civ. 12 juin 2001, *Propr. intell.* 2001, n° 1, p. 62, 1re esp.

Obs. sur TGI Paris, 2 oct. 2001, *Propr. intell.*, 2002, n° 5, p. 40

Obs. sur Paris, 26 juin 2002, *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 175

Obs. sur Lyon, 20 mars 2003, *Propr. intell*. 2003, n° 9, p. 385

Obs. sur Paris, 2 avril 2003, *Propr. intell*, 2013, n° 9, p. 393

Obs. sur Paris, 11 févr. 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 766

Obs. sur Paris 10 mars 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 778

Obs. sur Paris 12 mars 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 12, p. 778

Obs. sur Com., 28 avr. 2004, *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 62

Obs. sur Civ. 1re, 25 mai 2004, *Propr. intell*. 2004, n° 13, p. 909

Obs. sur Civ. 1re, 21 nov. 2006, *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 93

Obs. sur Civ. 1re, 11 juin 2009, *Propr. intell.* 2009, n° 32, p. 265

Obs. sur Paris, 10 nov. 2010, *Propr. intell.* 2011, n° 39, p. 84

Note sous Civ. 1re, 16 mai 2012, *Propr. intell.* 2012, n° 44, p. 328

Obs. sur Paris 14 sept. 2012, *Propr. intell.* 2012, n° 45, p. 400

Obs. sur Paris, 22 mars 2013, *Propr. intell.* 2013, n° 48, p. 288

Obs. sur Civ. 1re, 11 déc. 2013, *Propr. intell*. 2014, n° 50, p. 65

Obs. sur CIV. 1re, 15 janv. 2015, *Propr. intell.* 2015, n° 55, p. 196

Obs. sur Versailles, 21 janv. 2016, *Propr. intell.* 2016, n° 59, p. 232

LUCAS (A.) et LUCAS (H.-J.),

Note sous Civ. 1re, 9 déc. 2003, *JCP G* 2004, II, 10133

LUCAS-SCHLOETTER (A.),

Note sous Civ. 1re, 10 avr. 2013, *JCP G* 2013, 493

LYON-CAEN (G.),

Note sous Civ. 1re, 25 juin 1902, S. 1902, 1, 305

MAFFRE-BAUGE (A.),

Obs. sur Paris, 23 sept. 2011, *RLDI* 2011, n° 71

MALABAT (V.),

Obs. sur Crim., 27 mars 2007, *Rev. pénit.* 2007, p. 402

MALAURIE-VIGNAL (M.),

Note sous Com., 12 juin 2007, *JCP G* 2007, II, 10181

MANIGNE (M.-C.),

Note sous Civ. 1re, 13 nov. 1973, *JCP G* 1975, II, 18029

MARINO (L.),

Note sous CJCE, 16 juill. 2009, *JCP G* 2009, n° 272

Obs. sur Civ. 1re, 24 sept. 2009, *Gaz. Pal*. 2010, 17

MARTHELY (P.),

Note sous Com., 12 mars 1985, *Ann. propr. ind.* 1985, 16

MARTIAL-BRAZ (N.),

Note sous CJUE, 1er déc. 2011, *D.* 2012, p. 471

MASCALA (C.),

Obs. sur Crim., 28 janv. 2015, *D.* 2015, p. 323

MASSIP (J.),

Obs. sur Ass. Plén., 31 mai 1991, *Defrénois* 1991, 947

MASSIS (T.),

Obs. sur Paris, 16 nov. 1995, *D.* 1997, p. 76

MAUGÜE (C.),

Concl. sous CE, 17 mars 1997, *D.* 1997, p. 467

MAYER (D.),

Note sous TGI Paris, 18 avr. 1985, *D.* 1985, p. 435

MERCUZOT (B.),

Note sous C. const., n° 96-377 DC, 16 juill. 1996, *D.* 1997, p. 69

MESTRE (J.),

Obs. sur Saint-Denis de la Réunion, 6 oct. 1989, *RTD civ.* 1990, p. 647

Obs. sur Civ. 1re, 3 juill. 1996, *RTD civ*. 1996, p. 895

Obs. sur Civ. 3e, 29 avr. 1998, *RTD civ.* 1999, p. 89

MESTRE (J.) et **FAGES (B.)**,

Obs. sur Civ. 1re, 22 juin 2004, *RTD civ*. 2004, p. 503

MIRABAIL (S.),

Note sous Crim., 25 oct. 2000, *D*. 2001, p. 2349

MONTANIER (N.),

Concl. sous Com., 12 mars 1985, *JCP* 1985, II, 20400

MONTELS (B.),

Obs. sur TGI Paris, 3 déc. 2010, *Comm. com. électr.* 2011, chron. 6

MOURON (P.),

Obs. sur TGI Nanterre, 3 déc. 2015, *RLDI,* 2016, n° 124, p. 11

MOUSSERON (J.-M.),

Note sous Paris 22 avr. 1969, *D.* 1970, p. 214

MOUSSERON (J.-M.), TEYSSIÉ (B.) et **VIVANT (M.)**,

Note sous Ass. Plén., 7 mars 1986, *JCP G*, 1986, II, 20631

NAST (M.),

Note sous Paris, 6 mars 1931, *DP* 1931, II, p. 88

Note sous T. corr. Meaux, 4 avr. 1935, *DP* 1936, 2, 131

Note sous Trib. civ. Seine, 1er avr. 1936, *DP*, 1936, 2, 65

NEPVEU (P.),

Note sous Paris, 6 févr. 1968, *JCP* 1968, II, 15466, 2e esp

Note sous Civ. 1re, 23 février 1965, *JCP* 1965, II, 14255

NERSON (R.),

Obs. sur Civ. 1re, 23 février 1965, *RTD civ.* 1966, p. 69

Obs. sur Paris, 20 nov. 1969, *RTD civ.* 1970, p. 341

Obs. sur TGI Paris, 2 mars 1973, *RTD civ.* 1973, p. 763

NGUYEN VAN TUONG,

Note sous C. const., n° 96-377 DC, 16 juill. 1996, *JCP G* 1996, II, 22709

OTTENHOF (R.),

Obs. sur Crim., 21 mars 1996, *RSC* 1996, p. 862

PASSA (J.),

Obs. sur Com., 9 juill. 2002, *Propr. intell.* 2003, n° 6, p. 82

Obs. sur Com., 14 janv. 2003, *Propr. intell.* 2003, n° 7, p. 227

Obs. sur Paris, 4 juin 2004, *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 217

Obs. sur Com., 14 nov. 2006, *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 118

Obs. sur Com., 12 juin 2007, *Propr. intell.* 2007, n° 25, p. 496

PENNEAU (J.),

Note sous Civ. 1re, 16 déc. 1975, *JCP* 1976, II, 18503

PERREAU (E.-H.),

Note sous Paris, 23 mai 1924, *S.* 1928, 2, 113

PESSINA DASSONVILLE (S.), obs. sur Soc. 10 févr. 1998, comm. 26 *in* M. VIVANT (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2e éd., 2015

PIREDDA (V.-R.),

Note sous TGI Paris, 30 sept. 1997, *RIDA* 1998, n° 176, p. 273

PLAISANT (R.),

Obs. sur Trib. Civ. Seine, 19 févr. 1955, *JCP* 1955, II, 8678

Note sous Civ. 22 nov. 1966, *JCP G* 1968, II, 15331

Note sous Paris, 8 juin 1971, *JCP G*, 1973, II, 17427

Note sous Civ. 1re, 17 mars 1982, *JCP G* 1983, II, 20054

Note sous Civ. 1re, 4 févr. 1986, *JCP G*, 1987, II, 20872

PLANIOL (M.),

Note sous Civ. 14 mars 1900, *DP* 1900, 1, p. 497

POLLAUD-DULIAN (F.),

Obs sur Paris 14 sept. 2012, *RTD com.* 2012, p. 764

Note sous Civ. 1re, 14 mai 1991, *JCP G* 1991, II, 21760

Note sous Paris 21 sept. 1999, *JCP E* 2000, I, 1094

Obs. sur Com., 11 sept. 2012, *RTD com.* 2012, p. 769

Note sous Civ. 1re, 13 juin 2006, *JCP G* 2006, II, 10138

Obs. sur Civ. 1re, 21 nov. 2006, *RTD com.* 2007, p. 363

Obs. sur Civ. 1re, 5 déc. 2006, *RTD com*. 2007, p. 95

Obs. sur Paris, 14 déc. 2007, *RTD com*. 2008, p. 322

Obs. sur Paris, 20 juin 2008, *RTD com.* 2008, p. 545

Obs. sur Civ. 1re, 13 nov. 2008, *RTD com.* 2009, p. 128

Obs. sur Civ. 1re, 27 nov. 2008, *RTD com*. 2009, p. 318

Obs. sur Civ. 1re, 25 juin 2009, *RTD com.* 2009, p. 710

Obs. sur CJCE, 16 juill. 2009, *RTD com*. 2009, p. 715

Obs. sur Civ. 1re, 24 sept. 2009, *RTD com.* 2010, p. 129

Obs. sur CJUE, 1er déc. 2011, *RTD com*., 2012, p. 120

Obs. sur Civ. 1re, 11 déc. 2013, *RTD com*. 2014, p. 115

POUMARÈDE (M.),

Note sous Paris, 4 juin 2004, *LPA* oct. 2005, n° 215, p. 14

Note sous Paris, 8 sept. 2004, *LPA* 2005, n° 101, p. 6

PRIOU-ALIBERT (L.),

Obs. sur Crim., 28 janv. 2015, *D. actualité* 2015

PUTMAN (E.),

Note sous Saint-Denis de la Réunion, 6 oct. 1989, *JCP* 1990, II, 21504

RAU (C.)

Concl. sous Civ. 14 mars 1900, *DP* 1900, 1, p. 497

RATOVO (A.),

Obs. sur Civ. 1re, 28 janv. 2003, *JCP E* 2004, 561

RAVANAS (E.),

Note sous Paris, 11 mai 1994 ; *D.* 1995, p. 185

Note sous TGI Paris, 5 juill. 1995, *D.* 1996, p. 174

Note sous Civ. 1re, 13 janv. 1998, *D.* 1999, p. 120

RAYNARD (J.),

Note sous Civ. 1re, 28 mai 1991, *D.* 1993, p. 197

ROBERT (J.-H.),

Obs. sur Crim., 24 janv. 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 55

SAINT-PAU (J.-C.),

Note sous Civ. 1re, 16 juill. 1998, *D.* 1999, p. 541

Note sous Civ. 1re, 12 déc. 2000, *D.* 2001, p. 2434

SAINTE-ROSE (J.),

Note sous Civ. 1re, 6 juill. 1999, 2e esp., *D. affaires* 2000, p. 209

Concl. sous Civ. 1re, 25 janv. 2000, *D.* 2000, 299

SAVATIER (R.),

Note sous Paris, 23 mai 1924, *DP* 1925, 2, p. 9

SAVAUX (E.),

Obs. sur Civ. 1re, 5 février 2002, *Defrénois* 2002, art. 37558

SCHMIDT-SWALEWSKI (J.),

Obs. sur Com., 9 juill. 2002, *Propr. industr.* 2004, n° 1, p. 29

SEIGNOLLE (J.),

Note sous Pau, 2 déc. 1943, *JCP* 1944, II, 2724

SERIAUX (A.),

Note sous Civ. 1re, 13 déc. 1989, *JCP* 1990, II, 21526

SERINET (Y.-M.),

Obs. sur Civ. 1re, 5 février 2002, *JCP* 2002, I, 148

SERNA (Y),

Obs. sur Com., 30 janv. 1996, *D.* 1997, p. 232

SINGH (A.),

Note sous Com., 29 oct. 2003, *JCP E* 2004, 290

SIRINELLI (P.),

Note sous Paris, 1er févr. 1989, *RIDA* 1989, n° 140, p. 301

Note sous Civ. 1re, 14 mai 1991, *RIDA* 1992, n° 151, p. 273

Obs. sur Civ. 1re, 24 nov. 1993, *Propr. intell*. 2003, n° 8, p. 296

Note sous Civ. 1re, 5 février 2002, *Propr. intell*. 2002, n° 3, p. 51

Obs. sur Civ. 1re, 15 mai 2002, *Propr. intell.* 2002, n° 4, p. 58

Note sous TGI Paris, 15 janv. 2003, *Propr. intell*. 2003, n° 7, p. 162

Obs. sur Civ. 1re, 28 janv. 2003, *Propr. intell*. 2003, p. 165

Obs. sur Riom, 14 mai 2003, *D.* 2003, p. 2754

Obs. sur Paris, 17 déc. 2003, *Propr. intell.*, 2004, n° 10, p. 537

Note sous Civ. 1re, 28 oct. 2003, *Propr. intell*. 2004, n° 11, p. 638

Obs. sur Civ. 1re, 16 mars 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 11, p. 636

Obs. sur TGI Paris, 26 mai 2004, *Propr. intell.* n° 13, 2004, p. 907, 1re esp.

Obs. sur Paris, 4 juin 2004, *Propr. intell.* 2004, n° 13, p. 925

Obs. sur Paris, 8 sept. 2004, *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 70, 1re esp.

Obs. sur Paris, 17 sept. 2004, *Propr. intell.* 2005, n° 14, p. 47

Obs. sur Paris, 29 mars 2006, *D.* 2006, p. 2991

Obs. sur Civ. 1re, 21 nov. 2006, *RIDA* 2007, n° 211, p. 265

Note sous Civ. 1re, 5 déc. 2006, *RIDA* 2007, n° 211, p. 359, et p. 235

Obs. sur Paris, 28 févr. 2007, *RIDA* 2007, n° 212, p. 159

Obs. sur Civ. 1re, 12 juill. 2007, *RIDA*, 2007, n° 214, p. 317, et p. 249

Obs. sur Paris, 20 sept. 2007, *RIDA* 2008, n° 215, p. 335

Obs. sur Civ. 1re, 27 nov. 2008, *RIDA* 2009, n° 220, p. 421 et p. 379

Obs sur Civ. 1re, 25 juin 2009, *RIDA* 2009, n° 221, p. 305

Obs. sur Civ. 1re, 24 sept. 2009, *RIDA* 2009, n° 222, p. 313

Obs sur CJCE, 16 juill. 2009, *D*. 2011, p. 2166

Obs. sur TGI Paris, 7 mai 2010, *RIDA* 2010, n° 226, p. 387

Obs. sur Com., 15 juin 2010, *D.* 2011, p. 2166

Obs. sur TGI Paris, 3 déc. 2010, *D.* 2011, p. 2166

Obs sur Paris, 7 janv. 2011, *D.* 2011, p. 2164

Obs. sur CJUE, 4 oct. 2011, *D.* 2012, p. 2836

Obs. sur CJUE, 1er déc. 2011, *D.* 2012, p. 2836

Obs. sur CJUE, 1er déc. 2011, *RIDA* 2012, n° 232, p. 479

Note sous CJUE, 1er mars 2012, *RIDA* 2012, n° 232, p. 337

Obs. sur Com., 10 déc. 2013, *D.* 2014, p. 2079

Obs. sur Com., 10 déc. 2013, *RIDA* 2014, n° 239, p. 499 et p. 415

STOFFEL-MUNCK (P.),

Obs. sur Civ. 3e, 22 juin 2005, *RDC* 2005, p. 1025

TAFFOREAU (P.),

Note sous Versailles, 21 janv. 2016, *Comm. com. électr.* 2016, chron. 11

TALLEC LE (G.),

Note sous Com., 12 mars 1985, *Gaz. Pal.* 1985, I, 246

TEYSSIÉ (B.),

Note sous Paris, 16 nov. 1995, *JCP G* 1996, II, 22609

THÉRON (J.),

Note sous Civ. 3e, 22 juin 2005, *LPA* 2006, n° 17, p. 9

THOUVENIN (D.),

Note sous Ass. Plén., 31 mai 1991, *D.* 1991, p. 417

TOULEMON (R.),

Note sousTGI Paris, 27 avr. 1971, *JCP* 1971, II, 16804

TREFIGNY (P.),

Note sous Paris, 10 janv. 2003, *Propr. indus.* 2003, comm. 60

TREPPOZ (E.),

Note sous Paris, 3 décembre 2004, *D.* 2005, p. 1237

Obs. sur CJCE, 19 juill. 2009, *RTD eur.* 2010, p. 944.

Obs. sur CJUE, 4 oct. 2011, *RTD eur*. 2012, p. 855

Note sous Civ. 1re, 10 avr. 2013, *JCP G* 2013, 701

Obs. sur Civ. 1re, 15 mai 2015, *Juris art etc* juill. 2015, p. 6

TRICOIRE (A.),

Note sous Paris, 26 mars 1991, *D.* 1992, p. 466

Note sous Com., 6 mai 2003, *JCP* 2003, II, 10169

Note sous Civ. 1re, 15 nov. 2005, *D.* 2006, p. 1116

VARET (V.),

Note sous Civ. 1re, 15 mai 2015, *Légipresse* 2015, n° 330, p. 474

VEDEL (G.),

Note sous CE 12 févr. 1960, *JCP G* 1960, II, 11629 *bis*

VÉRON (M.),

Note sous Crim., 15 juin 1992, *Dr. pénal* 1992, comm. 218

Obs. sur Crim., 30 juin 1999, *Dr. pén.* 2000, comm. 3

Obs. sur Crim., 25 juin 2002, *Dr. pén.* 2002, comm. 93

Note sous Crim., 3 juin 2004, *Dr. pén.* 2004, comm. 141

Obs. sur Crim., 5 févr. 2013, *Dr. pén.* 2013, comm. 53

Obs. sur Crim., 28 janv. 2015, *Dr. pénal* 2015, n° 64

VINCENT,

Note sous Paris, 5 mars 1987, *JCP E* 1987, II, 14931

VINEY (G.),

Obs. sur Ass. Plén., 12 juill. 2000, *JCP G* 2000, I, 280

VITU (A.),

Obs. sur Crim., 28 nov. 1968, *Rev. sc. crim.* 1969, p. 399

VIVANT (M.),

Obs. sur Civ. 1re, 15 mai 2015, *Comm. com. électr*. 2015, étude 17

VIVANT (M.) et **LUCAS (A.)**,

Obs. sur Ass. Plén., 30 oct. 1987, *JCP E* 1988, II, 15093

WEKSTEIN-STEG (I.),

Note sur Paris, 18 févr. 1993, *D.* 1993, p. 39

V- Rapports et études

Rapport de Comité de Constitution, Assemblée constituante, séance du 19 juill. 1791, *Archives Parlementaires,* t. 28, p. 442, LE CHAPELIER (I.)

Le droit des interprètes et exécutants dans la Communauté économique européenne : Étude de droit comparé sur les pouvoirs de l'artiste exécutant face à l'utilisation et la réutilisation de sa prestation par autrui, avec une proposition pour une action communautaire, Étude élaborée à la demande de la Commission des Communautés européennes, 1977, GOTZEN (F.)

Rapport d'information n° 230 (1993-1994) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif au corps humain, fait au nom de la commission des lois, Cabanel (G.)

Les présomptions en droit d'auteur, lieu et « dialogue » entre juge et législateur, Entre logiques romantiques et économiques, Étude pour la sous-direction des affaires juridiques du Ministère de la culture et de la communication, 2001, BENSAMOUN (A.) ET SIRINELLI (P.)

« Avis n° 2003-2 relatif à la loi applicable et à la juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique », CSPLA, déc. 2003

Travaux de *l'American Law Institute* (2005), « Intellectual Property : Principles Governing Jurisdiction Choice of Law, and Judgments » *in Transnational Disputes, Preliminary Draf*t n°3, Feb. 2005.

Rapport du CSPLA sur « La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit », 2007, Benabou, V.-L et Farchy (J.)

Forum des droits sur l'internet, *Recommandation « Jeux vidéo en ligne : quelle gouvernance ? »*, 9 nov. 2007

Rapport d'information n° 441 (2008-2009), « La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information », fait au nom de la commission des lois, DETRAIGNE (M. Y.) et. ESCOFFIER (A.-M).

Rapport n° 2271 (2010) sur le projet de loi (n° 1697) d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, fait au nom de la commission des lois, CIOTTI (E.)

Rapport d'activité Tracfin (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), 2011, réalisé sous l'égide du Ministère de l'Économie et des Finances, p. 21, http://www.economie.gouv.fr/files/RAVFTracfin_09082012.pdf

Rapport groupe de travail « monnaies virtuelles », juin 2014, Bofip, 11 juill. 2014, http://www.economie.gouv.fr/files/rapport_monnaies-virtuelles2014.pdf

VI- Sources non juridiques

A- Ouvrages

AMATO (E.-A.), *Le jeu vidéo comme dispositif d'instanciation, Du phénomène ludique aux avatars en réseau,* Thèse de Sciences de l'Informatique et de la Communication, Paris 8, 2008

BICHLBAUM (A.) et BONANNO (M.), *Les Yes Men, Comment démasquer, en s'amusant un peu, l'imposture néolibérale*, La découverte, 2005

BIZUB (E.), *Proust et le moi divisé, La recherche : creuset de la psychologie expérimentale* (1874-1914), Droz, 2006

BONA (D.), *Romain Gary*, Mercure de France, 1987

BOYD (W.), *Nat Tate. An American Artist : 1928-1960,* éd. Du Seuil, 2002

BROWNE (C.) et GORILLAZ, *Rise of the Ogre*, éd., Michael Joseph Ltd, 2006

BUJANDA DE (J.-M.), *Index Librorum Prohibitorum : 1600-1966*, Droz, 2002

CHAPLIN (C.), *Histoire de ma vie*, Robert Laffont, 1964

DETHURENS (P.), *Pessoa, L'œuvre absolue,* Infolio, 2006

DONGUY (J.), *Action Docks*, 2003

DURANDIN (G.), *Les fondements du mensonge,* Flammarion, 1972

DUVERGER (M.), *Méthodes des sciences sociales*, 3e éd., PUF, 1963

DOUBROVSKY (S.), *Fils*, Galilée, 1977

GARY (R.),

Vie et mort d'Emile Ajar, Gallimard, 1981

Pseudo, Mercure de France, 1976

GENETTE (G.), *Seuils*, Le Seuil, 1987

GEORGES (F.), *Sémiotique de la représentation de soi dans les dispositifs interactifs. L'Hexis numérique*, Thèse d'Arts et Sciences de l'Art, Paris I, 2007

GUILLERME (J.), (DIR.), *Les collections, Fables et Programme*, Champ Vallon, 1993, p. 39

JEANDILLOU (J.-F.),

Esthétique de la mystification, tactique et stratégie littéraire, Minuit, 1994

Supercheries littéraires. La vie et l'œuvre des auteurs supposés, Droz 2001

KAPROW (A.), « La performance non théâtrale », *in L'art et la vie confondus*, (1976), textes réunis par J. Kelley, Paris, éd. du Centre Pompidou, 1996

MALAND (C.), *Chaplin and American Culture : The Evolutiuon of a Star Image*, Princeton, NJ : Princeton University Press, 1989

MARÍAS (J.), *Negra espalda del tiempo,* Debolsillo (Contemporánea), Rivages, 2000

MILTON (J), *Tramp: The Life of Charles Chaplin*, New York, Da Capo, 1998

MUCCHIELLI (A.), *L'identité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1986

PICARD (R.), *Artifices et mystifications littéraires,* éd. Variétés, 1945

PAVLOWITCH (P.), *L'homme que l'on croyait*, Fayard, 1981

PESSOA (F.),

Le chemin du serpent, Paris, Christian Bourgeois, 1991, p. 146

Fragments d'un voyage immobile, Rivages, Paris, 1990

Ultimatum, Mille et une nuits, 1996

Le Banquier anarchiste, La différence « 10/18 », 1996

PLUVINET (C.), *L'auteur déplacé dans la fiction: configurations, dynamiques et enjeux des représentations fictionnelles de l'auteur dans la littérature contemporaine*, Thèse de littérature comparé, Rennes II, 2009.

PUGNET (N.) (DIR.), *Les doubles je[ux] de l'artiste. Identité, fiction et représentation de soi dans les pratiques contemporaines*, Presse universitaire de Provence, Arts, théorie et pratique des arts, 2012

RIMBAUD (A.), *Lettres du voyant,* Droz, 1975

ROBERTS-JONES (P.), *L'art pour qui, pour quoi ?*, Labor, 1999

NIETZCHE (F.), *La naissance de la tragédie*, Paris, Christian Bourgois, coll. 10/18, 1991, p. 54

QUERARD (J.-M.), *Les supercheries littéraires dévoilées*, G.-P. Maisonneuve & Larose, 1964

STECH (F.), *J'ai parlé avec Lavier, Annette Messenger, Sylvie Fleury, Hirshhorn, Pierre Huyghe, Delvoye, D.G.-F., Hou Hanru, Sophie Calle, Ming, Sans et Bourriaud*, Dijon, Les presses du réel, 2007

B- Articles

BAIGNOT (A.), « Pessoa, le théâtre des hétéronymes », essais critiques, Le nouveau recueil, revue de littérature et de critique, http://www.lenouveaurecueil.fr/Pessoa.htm

BÉBIÉ-VALÉRIAN (S. et G.), « Avatar, une stratégie artistique », Conférence organisée par l'Oudeis (association pour les arts numériques, électroniques et médiatiques) le 30 janvier 2009, http://www.oudeis.fr/wp-content/uploads/2009/02/avatar.pdf

BENSOUSSAN (A.), « Usurpation d'identité : quelques mots qui changent tout pour un français sur dix », Figaro, 19 mai 2010

BRAZ DE OLIVEIRA (L.), « Fernando Pessoa conservateur "d'auteurs-objets" », *in* J. GUILLERME (dir.), *Les Collections. Fables et programmes*, éd. Champ Vallon, 1993, p. 39

DEBAT (M.), « L'artiste joué par son personnage ou le retour de Narcisse », *in* N. Pugnet (dir.) *Les doubles je[ux] de l'artiste. Identité, fiction et représentation de soi dans les pratiques contemporaines*, Presse universitaire de Provence, Arts, théorie et pratique des arts, 2012, p. 17

DOREY (J.-L.), « Les mondes virtuels au risque de la psychanalyse et des neurosciences », *in* G. DELABRE (dir.), *Le droit dans les mondes virtuels, Philosophie et économie*, Larcier, 2013, p. 63

DOURNEL (S.), « Saint-John Perse : un lyrisme du devenir », *in Communication, lettres et sciences du langage*, vol. 4, n° 1, 2001

Durez (C.), « Mondes virtuels, droit et jeu », *in* G. Delabre (dir.), *Le droit dans les mondes virtuels, Philosophie et économie*, Larcier, 2013, p. 19.

FERRE (M.), « Performance », *in Groupes, mouvements, tendances de l'art contemporain depuis 1945*, École nationale Supérieure des Beaux-Arts, 3e éd., 2001

FOUCAULT (M.), « Qu'est-ce qu'un auteur ? » *Littoral, Revue de psychanalyse*, n° 9, juin 1983, p. 3

FREUD (S.), « L'inquiétante étrangeté », *in Essais de psychanalyse appliquée,* Gallimard, 1973

GARDIES (J.-L.), « Qu'est-ce que et pourquoi l'analyse. Essai de définition ? », *Librairie philosophique*, éd., J. Vrin, 2001

GATTOLIN (A.), « Serpica naro : un hoax activiste contre le milieu de la mode », *Multitudes*, n° 25, fév. 2006, p. 187

GERVAIS (A.), « Des jeux de mots (petit florilège des années 1920) », *in Marcel Duchamp,* Les Cahiers du Refuge, OIPM, oct. 2002

HAUGE (M.-V.), STEVENSON (M.-D.), KIM ROSSMO (D.) et LE COMBER (S.-C.), « Tagging Banksy : using geographic profiling to investigate a modern art mystery », *Journal of Spatial Science*, 2015, vol. 61, p. 185

KAPLAN (D.), « L'homonyme d'hétéronyme », http://www.internetactu.net/2009/07/15/lhomonyme-dheteronyme

KAPROW (A.), « La performance non théâtrale », *in* J. KELLEY (dir.), *L'art et la vie confondus* (1976), éd. du Centre Pompidou, 1996, p. 208

MORSILLO (S.),

« Les images du moi-créateur chez Gasiorowski », La voix du regard, n°12, printemps 1999, p. 159-163

« Autofictions visuelles et identités artistiques ». Disponible sur : http://www.autofiction.org/index.php?post/2008/12/17/AUTOFICTIONS-VISUELLES-ET-IDENTITES-ARTISTIQUES

PERENY (E.) ET AMATO (E. A.), « L'heuristique de l'avatar : polarités et fondamentaux des hypermédias et des cybermédias », *Revue des Interactions Humaines Médiatisées*, vol. 11, n° 1, 2010, p. 87-115

PFEFFER (A.), « La notion d'avatar dans les MMORPG », Portail Jeux On Line, publié en août 2005, http://www.jeuxonline.info/article/mmog_avatar106

PIC (E.), « Faire de la terminologie en droit », *Cahiers du CIEL 2007-2008*, p. 63

PUGNET (N.),

« L'artiste en représentation, ou l'économie du double » *in* N. Pugnet (dir.) *Les doubles je[ux] de l'artiste. Identité, fiction et représentation de soi dans les pratiques contemporaines,* Presse universitaire de Provence, Arts, théorie et pratique des arts, 2012, p. 141

« Double je/double jeu - l'artiste et ses figures », *in* N. Pugnet (dir.) *Les doubles je[ux] de l'artiste. Identité, fiction et représentation de soi dans les pratiques contemporaines,* Presse universitaire de Provence, Arts, théorie et pratique des arts, 2012, p. 5

SAÏD (S.), « De l'homme à l'œuvre et retour. Lectures de l'auteur dans l'Antiquité » *in* S. RABAU et S. DUBEL (dir.), *Fiction d'auteur ? Le discours biographique sur l'auteur de l'antiquité à nos jours*, Champion, 2001

THIBAULT (K.), « Sophie Calle : le corps exposé », *Revue Epistémocritique. Littérature et savoirs*, vol. 3-Automne 2008

THINÈS (G.), « Les poèmes anglais de Fernando Pessoa », Bruxelles, Académie royale de langue et de littérature française de Belgique, 1989, http://www.arllfb.be/ebibliotheque/communications/thines141089.pdf

D- Principaux liens internet

http://creativecommons.fr/licences/.

http://next.liberation.fr/culture/0101634885-the-residents-bon-pied-bon-il

http://www.gorillaz.fr/biographie.html

http://www.bucketheadland.com/story/index.html.

http://www.liberation.fr/livres/01012373352-canular-contemporain.

www.theyesmen.org.

http://www.leparisien.fr/loisirs-spectacles/a-shanghai-un-francais-se-fait-passer-pour-un-artiste-chinois-et-dope-ses-ventes-06-11-2015-5253717.php
http://www.20minutes.fr/nantes/1725439-20151106-nantes-fait-passer-chinois-perce-milieu-art-contemporain

http://www.lepoint.fr/arts/l-artiste-chinois-etait-un-francais-10-11-2015-1980430_36.php.
http://www.bucketheadland.com/story/index.html

http://www.lejdd.fr/Culture/Musique/Actualite/M-mysterieusement-votre-131642

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros indiqués renvoient aux paragraphes.

A-

Abus de droit :

- Abus du droit moral : 317 et s.
- Limite à l'art. L. 211-1 du CPI : 616 et s.

v. Droit à la paternité

Anonymat :

- Point de départ du délai de protection : 484 et s.
- Publicateur originaire : 311, 312, 414 et 415

Avatars :

- *Crafting* traditionnel/moderne : 179
- Définition : 81
- Forme : 163
- Originalité : 179
- Titularité : 394

Auteur :

- Auteur affiché/supposé : 312
- Complices (rejet) : 402 et s.
- Identification négative : 402 et s.
- Identification positive : 380 et s.
- Personne morale (rejet) : 388
- Personne physique : 387
- Pluralité d'auteur : 392 et s.
- Unicité d'auteur : 382 et s.

v. Œuvre de collaboration

v. Œuvre dérivée

C-

Complices :

- Conseiller : 404
- Intermédiaire : 407
  - Intermédiaire relationnel : 408 et s.
  - Intermédiaire technique : 426 et s.

v. Individualisation

Concept émergent : 9

Concours d'actions : 619 et s.

Concours de droits :

- Coexistence de droits : 606 et s.
- Cumul de droits : 600 et s.

Concurrence déloyale :

v. Nom du double artistique

v. Représentation physique du double artistique

Contrat :

- Contrat d'auteur : 487 et s.
- Contrat d'édition : 234, 237, 423
- Contrat de commande : 235
- Contrat de mécénat : 237
- Contrat de vente d'œuvre d'art : 240 et s.

- Contrat *intuitu personae* : v. *intuitu personae*
    - Délimitation des cessions : 495
    - Écrit : 492
    - Prohibition des cessions globales d'œuvres futures : 499
- Règles contractuelles du droit d'auteur
- Vices du consentement : 215 et s.

Crafting :

v. Avatar

Creative commons : 503 et s.

Critères distinctifs du double artistique :

- Dédoublement :
    - Critère de dissociation : 104 et s.
    - Critère de liaison : 92 et s.
    - Incarnation : 93 et s.
    - Intermédiaire : 99 et s.
- Individualisation :
    - Personnalité : 118 et s.
    - Transmission de la personnalité : 139 et s.
- Mode d'appréciation des critères : 88 et 89

D-

Destination (indifférence) : 4, 196

Dol :

- Appréciation/illustrations : 219 et s.
- Dol principal et dol incident : 246
- Manœuvres dolosives : 220 et s

v. contrat

v. tiers de connivence

v. vice du consentement

Droit à l'image :

v. Représentation physique

Droits patrimoniaux :

- Conception synthétique : 481 et 482
- Dimension économique du double artistique : 480 et s.
-

Droit des marques :

v. Nom

Droit moral :

- Dimension personnelle du double artistique : 441 et s.
- Droit de divulgation : 446 à 452
- Droit à la paternité
    - Versant positif : 467 et s.
    - Versant négatif : 310 et s., 466
- Droit au respect : 454 à s.

- Droit de retrait et repentir : 462 et s.

v. Abus de droit moral

Droits voisins de l'artiste-interprète :

- Artiste-interprète :
  - Confusion avec le personnage : 36 et s. et 106
- Interprétations :
  - Cadres de l'interprétation : 547 et s.
  - Conditions : 537 et s.
  - Interprétation assistée par ordinateur : 553 et s.
  - Interprétation statique : 551 et s.
- Contenu des droits : 557 et s.

E-

Erreur provoquée :

-Erreur sur la personne : 230 et s.

-Erreur sur la substance : 240 et s.

-Authenticité : 243 et s.

v. contrat
v. vice du consentement

Escroquerie :

- Remise frauduleuse de *bitcoin* : 283 et 284
- Remise frauduleuse d'un prix littéraire : 286
- Remise frauduleuse d'une somme d'argent : 281

F-

Faux, usage et détention de faux : 254 et s.

Forme :

- Forme descriptive : 166
  - Critère de précision : 167
- Forme visuelle :
  - Forme visuelle corporelle : 164
  - Forme visuelle graphique : 163

v. permanence

Fraude fiscale : 291 et s.

G-

Genre (indifférence) : 199 et s.

H-

Happening/hoax : 71 et s.

Hétéronyme :

- Contrat : 215 et s.
- Définition : 5 et 49
- Littéraire : 50 et s.
- Origine : 51 et s.
- Peinture : 57 et s.

Homme de paille : 417 et s.

v. Intermédiaire relationnel

I-

Intuitu personae *:*

- Contrat de commande : 235
- Contrat d'édition : 234
- Contrat de mécénat : 236

Intermédiaire :

v. complice

v. dédoublement

Interprétation stricte de la loi pénale : 352

L-

Law shopping : 685

Liberté artistique :

- Étendue : 336
- Limite : 344
- Valeur fondamentale : 340

M-

Mandataire : 414

v. Intermédiaire relationnel

Mensonge :

- Mensonge et double artistique : 207 et s.
- Mensonge et droit : 300 et 301
- Mensonge et droit des contrats :
    - Accueil du mensonge dans le contrat : 305
    - Effets du mensonge en droit des obligations : 215 et s.

v. Vices du consentement

- Mensonge et droit pénal
    - Accueil du mensonge en droit pénal : 332
    - Manifestations du mensonge en droit pénal : 249

Merchandising : 490

Mérite (indifférence) : 197 et 543

Mobiles artistiques : 345

MMOG : 5, 81, 83, 179, 394, 501

Mode d'expression :

- Indifférence du mode de communication : 184
- Indifférence de la fixation : 185

Mod :

- *Creative commons* : 503 et s.
- Définition : 179
- Originalité : 179
- Titularité : 395

N-

Notion cadre : 158 et 383

Nom du double artistique :

- Généralité : 121
- « Nom artistique » : 636 et s.
- Protection :
    - Concurrence déloyale : 650 et s.
    - Droit d'auteur : 629
    - Droit au nom : 658 et s.
    - Droit des marques : 679

O-

Œuvre de l'esprit :

- Conditions déterminantes : 158 et s.
- Conditions indifférentes : 182 et s.
- Définition : 153 et s.
- v. œuvre de collaboration
- v. œuvre dérivée

Ordre public international : 501

Originalité :

- Appréciation traditionnelle : 170
- Critère du choix : 173
- Siège : 171
- Variabilité : 175 et s.

P-

Permanence :

- Définition : 188
- Indifférence : 189 et s.

Performance :

- Définition : 63
- Eclatement identitaire : 64

Personnalité :

- Contenu variable : 118 et s.
- Définitions : 118
- « Identité civile » : 120 et s.
- Représentation physique : 128 et s.
- Représentation psychologique : 125 et 126

Personnage fictif :

- Définition : 7
- Originalité : 171
- Qualification : 14

Personnage scénique :

- Définition /Origine : 33 et s.

Principe de légalité du délit et des peines : 351

Principe de nécessité : 349

Présomption de qualité d'auteur : 420

Pseudonyme :
- Définition : 5

v. « Nom artistique »

Q-

Qualification :
- Raisonnement analogique : 14

R-

Rectification d'identité : 77, 78

v. Usurpation d'identité

Représentation physique du double artistique :
- Concurrence déloyale : 583 585, 586, 589 et s.
- Droit à l'image : 565
- Droits voisins de l'artiste-interprète : 535 et s.
- Théorie du parasitisme : 584, 585, 587, 589 et s.

T-

Témoin :

v. Intermédiaire relationnel

Théorie de l'unité de l'art : 4, 196

Tiers de connivence :
- Dol : 226 et s.
- Escroquerie : 277

Titre : v. nom du double artistique

Titularité : 375 et s.

Typologie :
- Définition
- Fonction : 25
- Méthode : 26

U-

Usages :
- Art contemporain : 471
- Définition : 470
- Droit de la paternité : 470

Usurpation :
- De titres, diplômes ou qualité : 259 et s.
- D'identité : 264 et s.

S-

Specialia generalibus derogant : 319, 604

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire I
Remerciements III
Liste des principales abréviations VII
Introduction 1

Première partie. L'identification du concept de double artistique 19

Titre 1- Les contours internes du concept de double artistique 21

Chapitre 1- La définition du concept de double artistique 23

Section 1- Typologie des différentes manifestations du double artistique 25

I- Les doubles artistiques « traditionnels » 26

A- Le personnage scénique 27

1. Les prémices du personnage scénique : la confusion artiste-interprète/personnage 27

a. La manifestation de la confusion 28

b. L'amorce d'une protection juridique 29

2. La concrétisation du personnage scénique : l'occultation totale ou partielle de l'artiste par un alter ego scénique 32

a. L'artiste dans l'ombre du personnage scénique 33

b. Le personnage scénique, ombre de l'artiste 34

B- L'hétéronyme 35

1. Les hétéronymes littéraires 35

a. Les origines de l'hétéronymie littéraire 35

b. Les différentes formes de l'hétéronyme littéraire 38

2. Les hétéronymes dans le monde de la peinture 39

II- Les doubles artistiques « modernes » 40

A- Le double artistique à l'aune de l'art contemporain 41

1. Le double artistique dans l'art de la performance 41

a. La notion d'éclatement identitaire de l'artiste performeur 42

b. Les différents degrés de l'éclatement identitaire de l'artiste performeur 43
2. Le double artistique dans l'art du « hoax/happening » 45
a. Le dédoublement personnel de l'identité du « hoaxer » 47
b. La « rectification d'identité d'autrui » par le « *hoaxer* » 48
B- Le double artistique à l'aune des nouvelles techniques 49
1. L'avatar numérique 50
2. La représentation de l'avatar numérique 51
Section 2- La détermination des critères distinctifs du double artistique 52
I- Le critère préalable : le dédoublement de l'artiste 53
A- Le dédoublement, critère de liaison entre les doubles artistiques 54
1. L'incarnation d'un double 54
2. L'immixtion du double entre l'artiste et les tiers 57
B- Le dédoublement, critère de dissociation entre les doubles artistiques et d'autres pratiques 61
1. Le rejet de la simple création ou interprétation d'un personnage fictif 61
2. Le rejet du personnage commercial 63
3. Le rejet du « double jeu » de l'artiste contemporain 64
4. Le rejet du pseudonyme 65
II- Le critère second : l'individualisation du double artistique 66
A- Une personnalité à contenu variable 67
1. L'« identité civile » du double artistique 68
2. La représentation physique et/ou psychologique du double artistique 72
a. La représentation psychologique 72
b. La représentation physique 74
α. La description de l'apparence du double 74
ß. La représentation graphique du double 75
γ. La modification de l'apparence de l'artiste 75
δ. L'intervention d'autrui 76
B- La transmission de la personnalité du double artistique au public 77
1. La transmission centralisée de la personnalité du double artistique 77
2. La transmission disséminée de la personnalité du double artistique 80
a. L'intervention de complices 80
b. L'intervention du double lui-même 80
Conclusion du Chapitre 1 81
Chapitre 2- La qualification du concept de double artistique 84
Section 1- Les conditions déterminantes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit 86
I- Le double artistique, une création de forme 86
A- La forme caractérisée par la matérialisation du dédoublement de l'artiste 87

B- Les différentes manifestations de la forme du double artistique 88
1. Les doubles artistiques dotés d'une forme visuelle 89
2. Les doubles artistiques résultant d'une description 90
II- Le double artistique, une création de forme originale 92
A- L'originalité appréciée à partir des éléments d'individualisation du double artistique 92
B- Les différents degrés de l'originalité du double artistique 97
1. Une originalité variable entre les différents genres de doubles artistiques 97
2. Une originalité variable entre les doubles artistiques d'un même genre 98
Section 2- Les conditions indifférentes à l'accès du double artistique au statut d'œuvre de l'esprit 102
I- L'indifférence de la forme d'expression du double artistique 102
A- L'indifférence du mode d'expression du double artistique 102
B- L'indifférence de la permanence du double artistique 104
II- L'indifférence du genre, du mérite et de la destination du double artistique 109
A- Le mérite et la destination 109
B- Le genre 112
Conclusion du Chapitre 2 114
Conclusion du Titre 1 115
Titre 2- Les contours externes du concept de double artistique 116
Chapitre 1- Les manifestations du mensonge lié au dédoublement artistique 120
Section 1- Les manifestations du mensonge en droit des obligations 121
I- Le double artistique à l'origine de manœuvres 123
A- Les manœuvres de l'auteur 123
1. L'auteur à l'origine de mises en scène et autres machinations 124
2. L'auteur à l'origine d'une faute intentionnelle 125
B- Les manœuvres de tiers de connivence 126
II- Les manœuvres à l'origine d'une erreur déterminante 128
A- Des manœuvres à l'origine d'une erreur sur la personne du cocontractant 129
1. Une erreur commise sur l'identité du double artistique 130
2. Une erreur commise dans un contrat intuitu personae 132
B- Des manœuvres à l'origine d'une erreur sur la substance 136
1. Une erreur sur les qualités essentielles de la prestation 136
2. Une erreur sur des qualités entrées dans le champ contractuel 139
Section 2- Les manifestations du mensonge en droit pénal 143
I- Le mensonge, outil du dédoublement artistique 144
A- Le mensonge portant atteinte à la confiance des tiers 144
1. Faux, détention et usage de faux 145
2. Usurpation de titres, diplôme ou qualité 149

B- Le mensonge portant atteinte aux droits des tiers 152
1. L'élément matériel de l'usurpation d'identité 154
2. L'élément moral de l'usurpation d'identité 157
II- Le dédoublement artistique, outil du mensonge 160
A- Le double artistique à l'origine d'une escroquerie 160
1. L'élément matériel de l'escroquerie 160
a. Le double artistique à l'origine de sollicitations captieuses 161
b. Le double artistique à l'origine d'une remise 163
α. La remise d'une somme d'argent 164
β. La remise de « bitcoins » 164
γ. La remise d'un prix artistique 166
2. L'élément moral de l'escroquerie 166
B- Le double artistique à l'origine d'une fraude fiscale 168
1. L'élément matériel de la fraude fiscale 168
2. L'élément moral de la fraude fiscale 170
Conclusion du Chapitre 1 171
Chapitre 2- L'accueil du mensonge lié au dédoublement artistique 173
Section 1- Les effets du mensonge dans le contrat légitimés par les règles de droit d'auteur 176
I- Le droit à la paternité comme légitimation du mensonge 177
A- Le versant négatif du droit à la paternité 177
B- L'opposabilité erga omnes du droit à la paternité 180
II- L'abus de droit comme limite au droit à la paternité 182
A- L'application générale de la théorie de l'abus au droit moral de l'auteur 182
B- L'application spécifique de la théorie de l'abus au droit à la paternité 187
1. L'absence d'abus dans l'exercice du droit à la paternité positive 187
2. L'abus potentiel dans l'exercice du versant négatif du droit à la paternité 188
Section 2- Les effets du mensonge hors du contrat encadrés par les règles de droit pénal 190
I- Le mensonge de l'auteur protégé par la liberté artistique 191
A- L'étendue de la liberté de l'auteur du double artistique 192
B- La valeur fondamentale de la liberté de l'auteur du double artistique 194
II- La liberté artistique limitée par la loi pénale 196
A- La répression pénale du mensonge de l'auteur 196
B- L'encadrement de la répression pénale du mensonge de l'auteur 198
1. Le principe de nécessité de la loi pénale 200
2. Le principe de légalité des délits et des peines 201
Conclusion du Chapitre 2 204
Conclusion du Titre 2 206
Conclusion de la Première partie 208

Seconde partie. La protection du concept de double artistique 211

Titre 1- La protection globale du double artistique par le droit d'auteur 214

Chapitre 1- L'adéquation des règles de titularité..... 217

Section 1- L'identification positive de l'auteur du double artistique 219

I- Unicité d'auteur 220

A- L'équation « auteur = créateur » 220

B- L'équation « créateur = personne physique » 223

II- Pluralité d'auteurs..... 227

A- Le double artistique - œuvre dérivée..... 228

B- Le double artistique - œuvre de collaboration 230

Section 2- L'identification négative de l'auteur du double artistique..... 233

I- Le rejet du conseiller 233

II- Le rejet de l'intermédiaire 235

A- L'exclusion de « l'intermédiaire relationnel » 235

1. Les différentes sortes d'« intermédiaires relationnels » 236

a. Le témoin 236

b. Le mandataire..... 237

c. L'homme de paille 238

2. Le danger représenté par certains « intermédiaires relationnels » 239

B- L'exclusion de « l'intermédiaire technique » 243

1. Le photographe ou le cameraman..... 243

2. Le maquilleur ou le coiffeur 244

Conclusion du Chapitre 1 247

Chapitre 2- L'adéquation des droits 249

Section 1- L'adéquation des droits dans leur contenu..... 252

I- Les droits moraux adaptés à la dimension personnelle du double artistique..... 252

A- Le double artistique, fruit du démembrement de l'auteur..... 253

B- Les droits moraux, outils de protection privilégié de la personnalité de l'auteur..... 255

1. L'intérêt capital du droit moral dans la défense des intérêts spirituels de l'auteur 256

a. L'auteur, maître de la divulgation de son double..... 256

α. L'auteur, maître de la décision de divulguer 257

β. L'auteur, maître de la façon de divulguer..... 259

b. L'auteur, protégé contre les atteintes portées à l'intégrité de son double..... 260

c. L'auteur, libre d'opposer ses scrupules intellectuels à son cocontractant 265

2. L'intérêt relatif du droit à la paternité 267

a. Le droit théorique de revendiquer ou taire sa paternité..... 267

b. L'intérêt limité de la revendication de paternité 269

II- Les droits patrimoniaux adaptés à la dimension économique du double artistique 273

A- Le double artistique, source de revenus de l'auteur 273
B- Les droits patrimoniaux, outils de protection idéal des intérêts pécuniaires de l'auteur 275
1. L'avantage de la conception synthétique du monopole d'exploitation de l'auteur 275
2. L'intérêt des différents points de départ de la protection des droits patrimoniaux 280
Section 2- L'adéquation des droits dans leur mise en œuvre 282
I- L'adaptation des règles contractuelles 283
A- La préservation du consentement de l'auteur du double artistique 284
1. L'obligation pour l'auteur du double d'exprimer son consentement personnel par écrit 285
2. L'obligation pour l'auteur du double de délimiter expressément son engagement 287
B- La préservation de l'avenir de l'auteur du double artistique 291
II- L'adaptabilité des règles contractuelles 294
A- La prise en compte des choix de l'auteur 294
1. Le choix des auteurs d'avatars numériques 295
2. L'appréhension juridique des choix des auteurs d'avatars numériques 296
B- La traduction de l'adaptabilité des règles contractuelles : les licences libres 297
1. La conformité des licences libres aux choix de l'auteur 298
2. La contrariété des licences libres au droit français ? 300
a. La contrariété modérée des licences libres au droit commun 300
b. La contrariété nuancée des licences libres au droit d'auteur 302
Conclusion du Chapitre 2 305
Conclusion du Titre 1 307
Titre 2- Les protections partielles du double artistique 309
Chapitre 1- La protection de la représentation physique du double artistique 310
Section 1- La pluralité de protections 312
I- La protection de droit spécial 313
A- Le champ d'application du droit voisin en matière de double artistique 313
1. La protection de l'interprétation personnelle d'un double artistique 313
a. L'interprétation du double artistique 314
b. Le caractère personnel de l'interprétation du double artistique 317
2. Les différentes sortes d'interprétation du double artistique 319
a. Interprétation dans un périmètre scénique traditionnel ou inhabituel 319
b. Interprétation statique 321
c. Interprétation assistée par ordinateur 322
B- L'intérêt de la protection du droit voisin 323
1. Une protection utile à l'interprète du double artistique d'autrui 324

2. Une protection inspirée du droit d'auteur 324
II- Les protections de droit commun 328
A- Le droit à l'image 329
1. Le champ d'application du droit à l'image en matière de double artistique 329
a. Les représentations incluses 329
b. Les représentations exclues 331
2. L'intérêt de la protection du droit à l'image 332
a. Une protection proche de celle du droit d'auteur 332
b. Une protection de substitution au droit d'auteur 334
B- La concurrence déloyale et la théorie du parasitisme 335
1. Les comportements sanctionnés au titre de la concurrence déloyale ou du parasitisme 336
2. L'intérêt du recours à la concurrence déloyale ou au parasitisme 339
a. Un relais à l'action en contrefaçon 339
b. Un substitut à l'action en contrefaçon 342
Section 2- L'articulation des différentes protections 344
I- Concours de droits 345
A- Cumul de droits voisins et droit à l'image 346
1. Conséquences du cumul 346
2. Solution de contournement du cumul : la prééminence du droit voisin 347
B- Coexistences de droits voisins et droit d'auteur 349
1. Coexistence pacifique 350
2. Coexistence conflictuelle 351
a. La règle légale 352
b. Les tempéraments 355
II- Concours d'actions en contrefaçon et en responsabilité 357
A- Exigence de faits distincts 358
B- Exigences procédurales 359
Conclusion du Chapitre 1 363
Chapitre 2- La protection du nom du double artistique 364
Section 1- L'inadéquation de la protection du nom par le droit d'auteur 365
I- Une protection inappropriée 365
A- La remise en cause du statut d'œuvre de l'esprit du nom du double artistique 366
1. La rareté de l'originalité du nom du double artistique 366
2. Un « nom artistique », plus qu'une œuvre de l'esprit 368
B- La dénaturation de la protection du droit d'auteur 370
II- Une protection limitée 371
Section 2- Proposition de protections plus adaptées 373
I- La protection du nom par le droit commun 373

A- La protection par l'action en concurrence déloyale 373
1. La place de la concurrence déloyale en droit positif 374
2. La place de la concurrence déloyale en droit prospectif 376
B- La protection par le droit au nom 377
1. Une protection conditionnée par une exigence de notoriété 378
2. Une double protection du « nom artistique » 379
a. Raison de la double protection : la nature duale du « nom artistique » 379
α. Le « nom artistique » : objet de propriété 379
β. Le « nom artistique » : signe de la personnalité 381
b. Manifestation de la double protection 382
α. Une protection patrimoniale 382
β. Une protection extrapatrimoniale 383
II- La protection du nom par le droit des marques 384
A- L'influence avérée du droit des marques sur le régime de protection des titres 385
B- Le droit des marques : une protection subsidiaire du nom du double artistique 386
Conclusion du Chapitre 2 389
Conclusion du Titre 2 390

Conclusion de la Partie 2 392

Conclusion générale 394
Bibliographie 400
I-Ouvrages généraux, traités, manuels, précis 400
A- Propriété intellectuelle 400
B- Théorie générale du droit 401
C- Droits spéciaux 402
II-Ouvrages spéciaux 404
A- Traités, Manuels, Monographies, Thèses 404
B- Encyclopédies, dictionnaires et lexiques 410
III- Articles 411
A-Propriété intellectuelle 411
B-Théorie générale du droit 423
C-Droits spéciaux 425
IV- Notes, observations, conclusions 430
V- Rapports et études 454
VI- Sources non juridiques 455
A- Ouvrages 455
B- Articles 458
D- Principaux liens internet 460
Index alphabétique 462
Table des matières 469

Titre : Proposition d'une nouvelle appréhension du personnage : le double artistique

Résumé : Les contours de la notion de personnage doivent aujourd'hui être redessinés à la lumière de la prise en compte d'une nouvelle pratique artistique de plus en plus répandue : le dédoublement de l'artiste. À la différence du personnage classique, tel qu'il est actuellement appréhendé par le droit d'auteur, le double artistique n'est pas l'expression d'une institution reconnue juridiquement mais celle d'un phénomène social encore non appréhendé par le droit. Ce concept est protéiforme puisqu'il vise l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'artiste procède à un dédoublement de sa personnalité pour aboutir à la création d'un personnage s'intercalant entre lui et le public (ces hypothèses recouvrent les personnages scéniques, les hétéronymes et les avatars virtuels).

Son contenu est pour l'heure imprécis et ses effets de droit sont loin d'être clairement délimités. Cette thèse propose d'établir une définition du concept, de le confronter aux réalités juridiques en déterminant ses limites et envisage les différents régimes de protection qui s'offrent à lui.

Title : Proposal for a new understanding of the character: the artistic double

Abstract : The outlines of the notion of character must be redesigned if we take into account a new artistic practice more and more widespread: the duplication of the artist. Unlike the traditional notion of character, the artistic double is not the expression of an institution recognized by law but of a social phenomenon which is still not considered legally. This concept is multiform because it targets all of the hypothesis in which the artist makes a duplication of his personality to lead to the creation of a character which stands between him and his audience (these possibilities include scenic characters, heteronyms in the world of literature, painting or contemporary art and virtual avatars).

Its content is currently unclear and its legal effects are not defined yet. This thesis tries to establish a definition of the concept, to confront it with the legal realities by considering its limits and the different protection schemes that can be found.

.