

Les œuvres d'art participatif en propriété littéraire et artistique

**Mémoire
Maîtrise en droit**

Manon Laumelais

Université Laval
Québec, Canada
Maître en droit (LL.M.)

et

Université de Paris-Sud
Orsay, France
Master (M.)

© Manon Laumelais , 2017

RESUME

Les œuvres d'art participatives remettent en cause le triptyque traditionnel d'un auteur- d'une œuvre – et d'un public spectateur qui constitue le socle du droit d'auteur. Difficilement classifiables en raison de leur immatérialité, elles soulèvent de nombreuses questions de droit d'auteur, car aussi bien l'artiste que le public participent à la création. Pour autant, une économie du participatif se fait naissante, et requière des statuts clairs pour se développer. Cette recherche envisage les possibles protections par la propriété intellectuelle de cette forme artistique, en proposant au préalable une définition et classification des différents degrés de relation entre une œuvre et son public. Il s'agit de proposer un régime juridique à ces œuvres particulières en convoquant le droit d'auteur et les droits voisins, et en prenant appuis sur des écrits artistiques, philosophiques, et politiques.

TABLE DES MATIERES

Résumé	iii
Table des matières	iv
Sommaire	vii
Remerciements	viii
Introduction :	1
§ 1) La définition de l'œuvre d'art participatif	3
A) L'émergence d'une définition provisoire	3
B) La construction d'une définition formelle	4
§ 2) L'existence d'une création protégeable par le droit d'auteur	6
§ 3) La titularité des droits sur l'œuvre participative	8
Partie 1) Recherche d'un statut juridique aux œuvres d'art participatif	10
Titre 1 - L'intervention du spectateur en aval de la création – L'œuvre à auteur unique	14
Chapitre 1) L'artiste, seul auteur de l'œuvre	15
Section 1) L'artiste – créateur de l'œuvre participative	15
§ 1) La présomption d'autorat	15
§ 2) La preuve d'un apport intellectuel et matériel	16
§ 3) L'artiste - metteur en scène	17
Section 2) Le participant – refus de la qualité d'auteur	19
§ 1) L'absence de conscience de création	19
§ 2) L'absence d'apport intellectuel et matériel à la création	20
§ 3) L'absence de liberté de création	21
Chapitre 2) Le participant – proposition d'attribution du statut d'artiste-interprète	23
Section 1) Le participant comme artiste de complément	23
§ 1) La recherche d'une définition positive de l'interprétation	24
§ 2) Du participant interprète au participant de complément	26
§ 3) L'absence d'interprétation dans les œuvres de catégorie 4 b)	27
Section 2) Le participant comme artiste-interprète	28
§ 1) Le support de l'interprétation	29

§ 2)	Le participant-interprète et l'œuvre plastique _____	30
§ 3)	Participant interprète et improvisation _____	32
Titre 2 -	L'intervention du spectateur en amont de la création : L'œuvre à auteurs pluriels _____	35
Chapitre 1)	Le droit commun de la création plurale inapplicable au processus de création participatif	36
Section 1)	L'œuvre dérivée et l'œuvre participative _____	36
§ 1)	L'existence d'une œuvre nouvelle _____	36
§ 2)	L'absence de collaboration _____	38
§ 3)	L'absence d'incorporation d'œuvre préexistante _____	39
Section 2)	L'œuvre de collaboration et l'œuvre participative _____	40
§ 1)	Définition de l'œuvre de collaboration et l'œuvre participative _____	40
§ 2)	La preuve d'une participation à titre d'auteur _____	41
§ 3)	L'absence de participation concertée _____	43
Chapitre 2)	Proposition d'application du droit spécial : l'œuvre collective – participative _____	46
Section 1)	L'artiste – initiateur de l'œuvre collective _____	46
§ 1)	La philosophie de l'œuvre collective et l'œuvre participative _____	47
§ 2)	L'initiative de l'artiste à la création de l'œuvre _____	48
§ 3)	L'édition, la divulgation et la publication de l'œuvre participative _____	49
Section 2)	Les participants – contributeurs de l'œuvre collective _____	50
§ 1)	L'absence de coopération des participants _____	50
§ 2)	L'absence de droits distincts des participants _____	52
§ 3)	La liberté de création sous contrôle des participants _____	53
Partie 2)	Le régime juridique des œuvres participatives _____	56
Titre 1 -	Les droits de l'artiste-auteur et du participant-interprète _____	58
Chapitre 1)	La mise en œuvre des droits moraux _____	58
Section 1)	L'exercice du droit moral de l'artiste-auteur _____	59
§ 1)	Les prérogatives liées au respect de l'artiste sur l'œuvre participative _____	59
§ 2)	Les prérogatives liées à la divulgation de l'œuvre participative _____	61
Section 2)	L'exercice du droit moral du participant – interprète _____	62
§ 1)	Les prérogatives liées au respect du participant sur son interprétation _____	63
§ 2)	L'absence de prérogatives liées à la divulgation de l'interprétation _____	64

Chapitre 2)	La mise en œuvre des droits patrimoniaux _____	66
Section 1)	L'exercice des droits patrimoniaux de l'artiste-auteur _____	66
§ 1)	L'étendue des prérogatives de l'artiste-auteur _____	66
§ 2)	Les particularités liées à l'œuvre d'art participatif _____	68
Section 2)	L'exercice des droits patrimoniaux du participant-interprète _____	70
§ 1)	L'étendue des prérogatives du participant-interprète _____	70
§ 2)	Les particularités liées à l'interprétation d'une œuvre d'art participatif _____	71
Titre 2 -	Les droits de l'artiste-maitre d'œuvre et des participants-contributeurs _____	75
Chapitre 1)	La mise en œuvre des droits moraux _____	75
Section 1)	L'exercice du droit moral de l'artiste-maitre d'œuvre _____	75
§ 1)	La titularité du droit moral de l'artiste sur l'œuvre d'ensemble _____	76
§ 2)	L'étendue du droit moral de l'artiste-maitre d'œuvre _____	77
Section 2)	L'exercice du droit moral du participant-contributeur _____	80
§ 1)	La survivance du droit moral du participant sur sa propre contribution _____	80
§ 2)	L'étendue du droit moral du participant – contributeur _____	81
Chapitre 2)	La mise en œuvre des droits patrimoniaux _____	85
Section 1)	L'exercice des droits patrimoniaux de l'artiste-maitre d'œuvre _____	85
§ 1)	La titularité des droits patrimoniaux de l'artiste sur l'œuvre d'ensemble _____	85
§ 2)	L'étendue des droits patrimoniaux de l'artiste-maitre d'œuvre _____	87
Section 2)	L'exercice des droits patrimoniaux du participant-contributeur _____	88
§ 1)	La titularité des droits patrimoniaux du participant sur sa propre contribution _____	88
§ 2)	L'étendue des droits patrimoniaux du participant-contributeur _____	90
Conclusion	_____	93
Annexe 1 –	Démarche scientifique retenue pour la définition de l'œuvre participative _____	95
Annexe 2 –	Corpus des œuvres d'art participatif _____	99
Bibliographie	_____	106
Législation	_____	106
Jurisprudence	_____	107
Doctrines : monographies et thèses	_____	115
Doctrines : articles	_____	119
Doctrines : rapports	_____	122

SOMMAIRE

Introduction :	_____	1
Partie 1)	Recherche d'un statut juridique aux œuvres d'art participatif _____	10
Titre 1 -	L'intervention du spectateur en aval de la création – L'œuvre à auteur unique _____	14
Chapitre 1)	L'artiste, seul auteur de l'œuvre _____	15
Chapitre 2)	Le participant – proposition d'attribution du statut d'artiste-interprète _____	23
Titre 2 -	L'intervention du spectateur en amont de la création : L'œuvre à auteurs pluriels _____	35
Chapitre 1)	Le droit commun de la création plurale inapplicable au processus de création participatif	36
Chapitre 2)	Proposition d'application du droit spécial : l'œuvre collective – participative _____	46
Partie 2)	Le régime juridique des œuvres participatives _____	56
Titre 1 -	Les droits de l'artiste-auteur et du participant-interprète _____	58
Chapitre 1)	La mise en œuvre des droits moraux _____	58
Chapitre 2)	La mise en œuvre des droits patrimoniaux _____	66
Titre 2 -	Les droits de l'artiste-maitre d'œuvre et des participants-contributeurs _____	75
Chapitre 1)	La mise en œuvre des droits moraux _____	75
Chapitre 2)	La mise en œuvre des droits patrimoniaux _____	85
Conclusion	_____	93

REMERCIEMENTS

*En préambule, je souhaite adresser mes sincères remerciements
à ma directrice de mémoire, le Professeur Alexandra Bensamoun, ainsi qu'à mon directeur de mémoire,
le Professeur Georges Azzaria pour leurs précieux conseils,
pour avoir été à mon écoute tout au long de ce travail,
et pour avoir développé cette riche formation bi-diplômante franco-québécoise,
à tous les professeurs du master et de la maîtrise, notamment au Professeur Jean-Luc Déziel pour ses
apports méthodologiques très pertinents.*

*à mon frère Youenn, pour son inconditionnel soutien, et son regard sur le monde,
à mes parents pour leurs encouragements et leur bienveillance,
à Simon pour son aide précieuse, son affectueuse présence, et ses réflexions sur l'art,
ainsi qu'à tous mes amis pour leur ouverture d'esprit,
et leur présence malgré la distance.*

INTRODUCTION :

« Peu importe ce que font les acteurs, cela a un effet sur les spectateurs ; et peu importe ce que font les spectateurs, cela a un effet sur les acteurs et sur les autres spectateurs. Ainsi, beaucoup d'éléments qui émergent de la progression de la performance sont une conséquence de ces interactions. Les acteurs ne sont donc pas capables de contrôler complètement le cours de la performance »¹.

1. Droit d'auteur et art du XX^{ème} siècle – La propriété littéraire et artistique a vocation à protéger les créations artistiques en plaçant le créateur au centre du droit d'auteur. L'auteur se voit conférer des droits du fait d'une production matérielle reflétant l'empreinte de sa personnalité. Initialement pensé au regard du peintre donnant un tableau à contempler à un public passif, le droit d'auteur repose sur le triptyque traditionnel d'un auteur, d'une œuvre et d'un public spectateur. Cependant, les avant-gardes du XX^{ème} siècle amènent à repenser la vision subjective de la propriété littéraire et artistique. La création matérielle se transforme progressivement en création conceptuelle, et certains artistes métamorphosent le rôle des spectateurs et leurs implications dans la création.

2. Naissance de l'art participatif - Le Happening est la première forme d'art questionnant le spectateur dans son unique rôle de regardeur. Apparue dans les années 1960, ce mouvement artistique interroge directement la relation de l'artiste avec son public. Allan Kaprow, initiateur du groupe d'artistes performeurs Fluxus, suggérait en 1966 d'éliminer les conventions qui séparent une œuvre d'art entre « ceux qui la font » et « ceux qui l'observent », voulant ainsi mettre fin à la démarcation entre le créateur et le spectateur². Depuis, l'art participatif s'est grandement développé et utilise maintenant le numérique comme outil de propagation. Ce courant artistique regroupe des œuvres dont l'objectif est de changer le rôle du spectateur. L'artiste donne une œuvre à actionner, à faire à un public qui ne reste plus passif et contemplatif, mais qui devient actif de la création. Il offre une œuvre à achever à un participant qui en crée de nouvelles par un mécanisme d'interaction entre lui, l'artiste et les autres participants³. Cette forme d'art questionne les fondements du droit d'auteur. Ici l'auteur engage un dialogue avec son public. Le traditionnel triptyque du droit d'auteur se trouve alors bouleversé. La frontière entre le rôle de public et le rôle de l'artiste s'amenuise, et il n'y a plus

¹ Erika Fischer-Lichte, « Culture as performance, Theatre history as cultural history », Conférence Historia do teatro e novas tecnologias, Université de Lisbonne, 2010 [non publié]. Transcription disponible en ligne : http://ww3.fl.ul.pt/centros_invst/teatro/pagina/Publicacoes/Actas/erika_def.pdf

² Allan Kaprow, *Assemblage, environnements & happenings*, New-York, H. N. Abrams, (1966), p 195 à 198.

³ Cette définition provisoire sera développée en infra : *Introduction*, § 1) A).

une œuvre, mais des œuvres. De par sa complexité structurelle, l'œuvre participative reste actuellement à la marge de la protection offerte par le droit d'auteur.

3. Enjeux de la protection des œuvres d'art participatif - Des enjeux sociaux, économiques, et politiques sont alors soulevés. En effet, de nombreux entrepreneurs utilisent l'art participatif, essentiellement numérique, comme essence d'un modèle économique. Le droit d'auteur devient un élément d'actif intangible qu'ils peuvent afficher comme garantie à des investisseurs. Or, le flou règne sur la protection ou non par le droit d'auteur des œuvres participatives, notamment quant à savoir s'il s'agit d'une œuvre et qui en serait son auteur – titulaire de droits. En délaissant ce type d'œuvre, le droit marginalise tout un pan de l'économie. En outre, l'art est une clé pour régler les maux de nos sociétés. De plus en plus utilisées dans les politiques de médiations culturelles, les œuvres d'art participatif s'affichent comme des outils de socialité, de rencontre, de partage, et de reconnexion à l'autre dans un monde hyper individualisé. Notamment, par son œuvre *Thinkrotron*⁴, Laurent Mulot (artiste plasticien) a cherché pendant plus de deux ans à faire se rencontrer des scientifiques travaillant sur le Synchrotron de Grenoble (instrument scientifique de recherche par accélération de particules élémentaires), et les habitants du quartier. Son œuvre a permis de franchir des barrières sociales, des préjugés, tant dans la communauté scientifique, que chez les habitants. Elle est le parfait exemple d'une œuvre d'art participative profondément ancrée dans une volonté de médiation culturelle. Or, en n'accordant pas de droit d'auteur à ces œuvres, leur financement est menacé, malgré leur efficacité sociale prouvée.

4. Intérêt du sujet - Bien que des réflexions ont précédemment été menées sur l'art contemporain, l'art conceptuel, la notion de biens communs, ou encore d'œuvres transformatives, aucun ne s'est intéressé aux œuvres participatives et à leur protection en droit d'auteur. Délaissées de la doctrine, elles engendrent pourtant de profondes réflexions sur les fondements du droit d'auteur, aussi bien dans un univers numérique que réel, et convoque de nombreuses disciplines telles que l'art, le droit, la philosophie, la sociologie, l'économie, ou encore la politique.

Il convient de définir avant tout ce qu'est une œuvre d'art participatif (§1), puis de vérifier l'existence d'une création protégeable par le droit d'auteur (§2), préalable à la recherche d'un statut en propriété littéraire et artistique (§3).

⁴ Laurent Mulot, *Thinkrotron*, exposée au Muséum de Grenoble de 2013 à 2014.

§ 1) La définition de l'œuvre d'art participatif

Une première étude des quelques écrits disponibles en la matière permet de construire une définition provisoire, une première piste de réflexion (A). Ensuite, le recours à la Grounded Theory permettra de parvenir à une définition plus aboutie de cette dernière, à une théorie de l'œuvre d'art participatif au sein de l'horizon artistique actuel (B).

A) L'émergence d'une définition provisoire

5. L'art relationnel et l'art participatif - Le terme de participatif recoupe des réalités très diverses. L'artiste peut avoir laissé une place plus ou moins grande à la liberté d'action du public, et à son implication dans le processus créatif. Or, ce terme apparaît non défini, tant en art, en médiation culturelle, qu'en droit ou en sociologie. Les théoriciens de l'art ne parviennent pas à créer les frontières de cette nouvelle forme d'expression. Certains ont cependant tenté de prendre comme point d'appui la réalisation d'interactions humaines. Notamment, Nicolas Bourriaud (commissaire d'exposition, historien et critique d'art spécialisé dans l'art contemporain) définit l'art relationnel comme l'« *ensemble des pratiques artistiques qui prennent comme point de départ théorique et pratique l'ensemble des relations humaines et leur contexte social, plutôt qu'un espace autonome et privatif* »⁵. Bien que cette proposition reposant sur le propos artistique semble séduisante à première vue, elle se révèle trop extensive en permettant d'englober toutes les pratiques artistiques. L'auteur considère lui-même que « *l'art est un état de rencontre* »⁶, même entre un regardeur et un tableau. Une telle définition de l'art participatif ne pourrait être admise puisque toute l'histoire de l'art relèverait de ce mouvement, tombant ainsi dans les méandres de la réduction macrologique.

6. L'engagement social et l'art participatif - L'approche retenue par Claire Bishop (commissaire, critique d'art, et Professeur d'Histoire de l'art au CUNY Graduate Center de New York) apparaît comme une première piste de définition de l'art participatif. Elle retient une définition de la participation selon laquelle « *people constitute the central artistic medium and material, in the manner of theatre and performance* »⁷, après avoir exclu du champ de l'art participatif « l'interactivité » (défini par la participation d'une seule personne) et toutes les formes d'engagement social. Or, l'art participatif peut également relever de l'engagement social, comme en témoigne l'œuvre « *Flamme éternelle* » de Thomas Hirschhorn⁸. Ici, l'artiste met en scène un espace inspiré de l'esthétique des barricades d'une manifestation où le visiteur dispose d'outils lui permettant de réaliser des banderoles aux libres revendications. Cette œuvre

⁵ Nicolas Bourriaud, *L'esthétique relationnelle*, Paris, Les Presses du réel, 2001, à la p 117.

⁶ *Ibid* à la p 18.

⁷ Claire Bishop, *Artificial hells : participatory art and the politics of spectatorship*, Londres, Verso, 2012, à la p 2 : pouvant être traduit par : *les personnes constituent le médium et la matière artistique principale, comme dans le champ du théâtre ou de la performance*.

⁸ Thomas Hirschhorn, *Flamme éternelle*, exposée au palais de Tokyo du 24 avril au 23 juin 2014.

est totalement participative et engagée, en ce qu'elle invite le public à avoir un rôle actif et à produire de la matérialité sur la question même de l'engagement et des revendications. En outre, bien que pensée pour être mise en œuvre par plusieurs personnes, l'œuvre d'art participatif ne peut être actionnée que par une seule. Cette exclusion apparaît dès lors peu pertinente.

7. Le spectateur actif de l'œuvre, émergence d'une définition – Même si l'œuvre d'art participatif relève de réalités très diverses, elle prendrait sa source dans la réflexion autour du rôle de participant, d'artiste, et de public regardeur. Elle pourrait se définir comme « un instrument à faire fonctionner »⁹ par opposition à un « objet donné à la perception »¹⁰. L'œuvre d'art participatif serait une œuvre donnée à faire à un public « spect-acteur », qui par des interactions avec l'artiste et les autres spect-acteurs en crée de nouvelles. Cette première définition provisoire sera le point de départ pour l'élaboration d'une définition plus aboutie de l'œuvre d'art participatif.

B) La construction d'une définition formelle

8. Le recours à la Grounded Theory et l'émergence de catégories - Pour parvenir à une définition formelle de l'œuvre d'art participatif, le recours à la Grounded Theory¹¹ s'avère opportun. Issue de la sphère des sciences sociales, cette méthode de recherche, reposant sur une trajectoire hélicoïdale, permet de construire des concepts profondément ancrés dans la réalité constatée sur le terrain. Ce travail¹² a permis de définir des catégories, avec pour chacune d'entre elle des propriétés attenantes, comme le suggère la Théorie Ancrée¹³, à la différence toutefois que les catégories n'ont pas reçu de dénomination par un nom commun. En effet, il s'avère peu judicieux de donner un terme pour chaque catégorie au regard du flou linguistique et étymologique apparaissant déjà au sujet des œuvres participatives. C'est pourquoi, une identification par chiffre apparaît plus propice afin de ne pas soulever plus ample débat sur les termes à utiliser, et de ne pas noyer l'esprit des lecteurs dans des préconceptions. Aussi, six degrés d'intervention d'un spectateur dans le processus de création d'une œuvre d'art ont alors émergé donnant six catégories d'œuvres :

⁹ Lawrence Weiner, « De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats, ... », (2008) 19 Pratiques – Réflexions sur l'art, à la p 42.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Barney G. Glaser et Anselm A. Strauss, *La découverte de la théorie ancrée, stratégie pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Collin, 2010.

¹² Cf. annexe 1.

¹³ Barney G. Glaser et Anselm A. Strauss, *supra* note 11, à la p 127 : « Faire une distinction entre catégorie et propriété revient à indiquer une relation systématique entre ces deux éléments théoriques. Une catégorie tient par elle-même en tant qu'élément conceptuel de la théorie. Une propriété, elle représente un aspect conceptuel ou un élément d'une catégorie. Nous avons donc à la fois les catégories et leurs propriétés ».

- En amont de la création de l'œuvre :
 - 1) L'idée et la réalisation sont effectuées en collaboration entre l'artiste et les participants : ce sont les fablab, les ateliers créatifs. L'artiste se fond ici dans la masse de participants-créateurs.
 - 2) L'idée provient de l'artiste qui laisse les participants réaliser des créations sans consignes : ce sont les plateformes, les outils de création. Les participants sont ici totalement libres, l'artiste ne leur offrant qu'un outil de création.
 - 3) L'idée provient de l'artiste qui donne aux participants des consignes, des contraintes, pour réaliser matériellement l'œuvre en faisant appel à leur créativité : ce sont les jeux vidéo ouverts, ou encore l'œuvre « Soup/No soup » de Rirkrit Tiravanija¹⁴.

- En aval de la création de l'œuvre :
 - 4) L'idée et la matérialisation proviennent de l'artiste, qui intègre dans son œuvre une action des participants, mais sans place à un processus créatif : ce sont les œuvres interactives qui demandent à un public d'appuyer sur un bouton pour actionner l'œuvre, de marcher dans une allée pour activer un son, une lumière, etc...
 - 5) L'œuvre est totalement créée par l'artiste qui la donne à voir à un public « regardeur » : c'est l'exemple du tableau. Le public reste pris en compte dans le processus de réalisation de l'œuvre, puisque l'artiste à travers son œuvre donnée à voir, espère déclencher un sentiment, un ressenti chez le public.
 - 6) L'œuvre totalement créée par l'artiste se trouve détournée par le public : ce sont les œuvres transformatives, ou le phénomène de réappropriation. Il faut comprendre ici que l'artiste n'a pas souhaité initialement intégrer la participation du public dans son œuvre, ce dernier s'en servant pour la création d'une nouvelle par un phénomène de réappropriation.

Il convient de préciser que l'intention de l'artiste de s'inscrire dans une démarche artistique, qui peut être ludique, est ici considérée comme un prérequis.

9. L'identification des degrés de participation - Au regard de la définition provisoire, les œuvres participatives seraient les œuvres de 1^{er}, 3^{ème} et 4^{ème} catégories. Ce sont les seules catégories où l'artiste crée totalement l'œuvre avec le public, que ce soit dès le processus de conception, ou lors de la réalisation. Dans la 2^{ème} catégorie, l'artiste donne un outil au public, et ne crée donc pas avec lui. L'artiste et le public sont dès lors détachés, amenant à la création de deux œuvres distinctes. Dans les catégories 5 et 6, en revanche, le public n'est pas invité par l'artiste à participer à la création de l'œuvre. Il n'y a pas de participation. Après avoir

¹⁴ Rirkrit Tiravanija, *Soup / No soup*, proposée lors de La Triennale du 7 au 8 avril 2012 dans la nef du Grand Palais, mise en scène pour la première fois en janvier 2011 à New-York en échelle réduite.

identifié les œuvres participatives, il convient de rechercher si elles sont protégeables au titre du droit d'auteur.

§ 2) L'existence d'une création protégeable par le droit d'auteur

10. Condition de protection par le droit d'auteur – La notion d'œuvre n'est pas définie dans le Code de la propriété intellectuelle [CPI]. Cependant, l'article L. 111-1 dispose que « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* »¹⁵. Par cet article, le législateur de 1957 a ancré la condition bien ancienne de l'existence d'une création de forme originale pour obtenir la protection par le droit d'auteur. De cela en découle le refus de protection des idées, comme le disait Desbois dans sa célèbre formule, « les idées sont de libre parcours »¹⁶. En effet, l'œuvre doit être matérialisée, revêtir une forme sensible, qui se doit d'être originale. L'originalité est traditionnellement entendue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur¹⁷. Dès lors, pour recevoir protection par le droit d'auteur, il faut une création de forme sensible reflétant l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Le droit d'auteur canadien reçoit une acceptation similaire, en retenant que pour être protégée au titre du droit d'auteur, l'œuvre doit être originale¹⁸. Cependant, ici l'œuvre originale est celle « *qui émane d'un auteur et qui n'est pas une copie d'une autre œuvre. [...] Elle doit en outre être le produit de l'exercice du talent et du jugement d'un auteur. Cet exercice ne doit pas être négligeable au point qu'on puisse le qualifier d'entreprise purement mécanique. [...] la créativité n'est pas essentielle à l'originalité* »¹⁹. Cette affirmation riche montre la place essentielle de l'auteur dans la qualification d'une œuvre originale. Aussi, l'empreinte de la personnalité de l'auteur exigée en droit français trouve son équivalent en droit canadien dans l'expression « *l'exercice du talent et du jugement* » de l'auteur.

11. Œuvre participative et originalité – L'œuvre participative est vouée à muer, l'artiste s'effaçant au profit des spectateurs. Comment déceler l'empreinte de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre finale lorsque celle-ci a grandi, s'est transformée lors des multiples interactions avec les participants ? La personnalité de l'auteur ne se reflète pas dans le tableau final, mais dans la disposition des éléments donnés à actionner au spectateur. Les œuvres de

¹⁵ Art L. 111-1 CPI.

¹⁶ Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 1978, à la p 22.

¹⁷ Cass civ, 1^{er} avril 1957, (1957) D 2^e esp. 436 ; CA Paris, 24 novembre 1988, (1989) Cah. dr. auteur. 4 : « *le reflet de la personnalité du créateur* ». CA Paris, 1^{er} avril 1957, (1957) D 1^{er} esp. 436 : « *L'empreinte personnelle* ». CA Paris, 21 novembre 1994, (1995) 2 RIDA 243 : « *L'empreinte de sa personnalité* ». Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, (1974) D 533 (note Claude Colombet) : « *Le talent créateur personnel* ».

¹⁸ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42., art. 5.1.

¹⁹ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 16.

Tiravanija²⁰ sont bien différentes de celles de Sehgal²¹, ou de Vilmouth²². Une certaine forme d'originalité est donc bien perceptible, permettant de relier l'œuvre à son auteur. Or, depuis l'art conceptuel et contemporain, la doctrine tend à repenser cette notion cadre d'originalité, s'accordant mal avec les créations modernes. L'originalité est à rechercher dans la conception de l'œuvre, dans ce que l'auteur souhaite créer, dans ce qu'il veut communiquer. Elle se situerait donc au premier stade de la création de l'œuvre participative, dans sa « forme interne »²³. Cette forme interne transparait cependant bien dans une forme externe. L'originalité de l'œuvre apparait au participant à travers les choix opérés par l'artiste. C'est d'ailleurs ce que la Cour de justice de l'Union Européenne tend à promouvoir, en affirmant que la création intellectuelle propre à son auteur doit s'exprimer par des « *choix libres et créatifs* »²⁴. C'est dans la forme de dialogue choisie par l'artiste avec son public que sa personnalité s'exprime (choix des objets donnés à actionner, de l'espace, de l'environnement de l'œuvre, des couleurs, ...). Pour apprécier l'originalité et rechercher l'empreinte de la personnalité de l'auteur, il convient soit de se positionner comme un « regardeur » qui observe les différentes matérialisations effectuées par les participants dans une vision d'ensemble, soit comme le participant recherchant dans le concept mis en exergue par l'auteur le lieu d'expression de sa personnalité, ce qu'il a pensé et voulu transmettre. Les œuvres d'art participatif sont donc assurément originales. Cependant, cette originalité doit transparaitre dans une forme sensible.

12. Œuvre participative et forme sensible originale – « *L'œuvre d'art survit à « l'éclipse momentanée ou définitive de sa matérialisation » . Le corpus peut être aléatoire ou discontinu, voire inexistant ; l'œuvre n'en possède pas moins une forme stable devant être identifiée, dont l'existence suffit à asseoir un droit de propriété* »²⁵. Quel est la forme sensible des œuvres d'art participatif ? L'œuvre participative est conçue par l'auteur, et comme précédemment vu, reflète sa personnalité. Cependant, le principe même des créations participatives est la réalisation par le public. L'auteur devient donc totalement abstrait au stade de la réalisation matérielle de l'œuvre. Il ne peut qu'imaginer le résultat final de l'œuvre dans le monde sensible, mais ne peut en avoir une totale maîtrise. La forme sensible originale transparait ainsi par l'action des participants, de même que l'œuvre de mise en scène.

13. Création protégeable par le droit d'auteur – A l'aune de ces développements, il existe donc une création de forme sensible originale reflétant l'empreinte de la personnalité de

²⁰ Rirkrit Tiravanija, *Soup / No soup*, proposée lors de La Triennale du 7 au 8 avril 2012 dans la nef du Grand Palais, mise en scène pour la première fois en janvier 2011 à New-York en échelle réduite.

²¹ Tino Sehgal, *This is an exchange*, proposée en 2002 au Tate Modern à Londres.

²² Jean-Luc Vilmouth, *Café Little Boy*, proposée au Centre Pompidou de Paris depuis 2005.

²³ V. en ce sens : Philippe Gaudrat, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », dans *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Collectif, Paris, Dalloz, 1995.

²⁴ CJUE, C-5/08, 16 juillet 2009, *Infopaq* cons. 45 : « *S'agissant des éléments de telles œuvres sur lesquels porte la protection, il convient de relever que celles-ci sont composées de mots qui, considérés isolément, ne sont pas en tant que tels une création intellectuelle de l'auteur qui les utilise. Ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle* ».

²⁵ Judith Ickowicz, *Le droit d'auteur face à la dématérialisation de l'œuvre d'art*, Dijon, les Presses du Réel, 2013 (thèse de doctorat en droit, Paris II, 2009).

l'auteur, donnant prise au droit d'auteur. Nul besoin de modifier les notions cadres du droit d'auteur pour admettre la protection des œuvres participatives. Une simple modification de leur interprétation dans une vision plus moderne que romantique permet à l'œuvre participative de trouver sa place au sein de la propriété littéraire et artistique. Se pose alors la question de l'autorat de ces œuvres.

§ 3) La titularité des droits sur l'œuvre participative

14. Question de recherche - Selon le premier article du CPI²⁶, le droit d'auteur est accordé à l'auteur lui-même. Mais qui est auteur ? Quel est l'auteur d'une œuvre participative au sens du droit d'auteur ? Au regard du degré d'implication de certains participants dans quelques œuvres, la notion d'auteur semble remise en cause. Le public apparaîtrait parfois plus créateur que l'artiste à l'origine de l'œuvre. Pour autant, sans l'intervention de l'artiste, le public aurait-il créé ? La question de l'autorat est une question centrale. Elle détermine qui recevra les droits de propriété intellectuelle, soit le versant moral du droit d'auteur (la paternité, le droit à l'intégrité de l'œuvre, le droit de retrait et de repentir), et le versant patrimonial (le droit de reproduction et de représentation). Or, ceci a un impact fondamental. Par exemple, puisqu'un auteur a le droit de voir son nom figurer sur l'œuvre qu'il crée, retenir cette qualité pour les participants d'une œuvre participative reviendrait à devoir inscrire tous leurs noms sur l'œuvre, et non seulement celui de l'artiste. En outre, l'artiste devrait leur demander l'autorisation pour modifier l'œuvre, la divulguer, etc... Il devrait même racheter leur droit en cas de communication ou de reproduction de l'œuvre, ou leur demander l'autorisation. Ceci impliquerait d'avoir recours à bon nombre de cessions écrites, un défi difficile dans des œuvres souvent éphémères où les participants sont fondus dans une masse.

15. Délimitation du champ de recherche - Au regard de la classification précédemment exposée, les œuvres participatives seraient donc les œuvres répondant au catégorie 1, 3 et 4. Cependant, au regard de notre problématique, les œuvres de première catégorie apparaissent non pertinentes. Il s'agit là d'œuvres de collaboration où tous les participants, artiste comme spectateurs, reçoivent le statut de co-auteur pour une œuvre commune. Dans la seconde catégorie, les participants sont tellement libres dans leur création qu'ils deviennent seuls auteurs de ces dernières. En effet, l'artiste ne donne qu'un simple outil permettant de créer, sans cadre. Il n'existe donc aucun lien entre l'idée de l'artiste et la création du public, l'artiste n'ayant pas influencé leur processus créatif. Affirmer que l'artiste serait auteur de l'œuvre réalisée par les participants reviendrait à affirmer que l'entreprise Canson est

²⁶ Art L. 111-1 CPI : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

auteur de toutes les créations réalisées à partir du papier qu'elle commercialise. Même si le droit d'auteur tend vers un versant plus économique, il ne faut pas perdre de vue son sens premier. La cinquième catégorie quant à elle correspond à l'acceptation traditionnelle du triptyque un auteur – une œuvre – un public spectateur en droit d'auteur. L'auteur sera donc l'artiste, sans que le public n'ait aucun droit. C'est le schéma classique connu en droit d'auteur. Enfin, dans la sixième catégorie, l'artiste n'a pas de prise sur la réappropriation du public, ne l'a pas engendrée, ni pensée ou souhaitée dans son processus créatif. C'est ce que l'on appelle en droit d'auteur une œuvre dérivée si l'œuvre première (celle de l'artiste) est identifiable dans l'œuvre seconde (celle issue de la réappropriation par le public). Il s'agit dans ce cas de deux œuvres différentes, avec deux auteurs différents. Ici pourrait figurer les œuvres transformatives qui ne sont pas participatives.

16. Sujet d'étude - En revanche, dans la troisième et quatrième catégorie, la frontière entre l'artiste et son public devient plus ténue. La question de l'autorat se pose donc plus précisément pour ces catégories. Dans l'œuvre de troisième catégorie « *plutôt qu'une relation en binôme entre l'œuvre d'art et le spectateur, l'art relationnel met en scène une situation, dans laquelle les regardeurs sont vus comme une masse sociale, collective ; de plus, dans un grand nombre de ces œuvres, on nous donne la structure pour créer une communauté, peu importe qu'elle soit temporaire ou utopique* »²⁷. L'artiste donne ici un cadre au public pour qu'il exprime sa créativité, tout en conservant le contrôle du processus de matérialisation de l'œuvre²⁸. Jon Bird déclarait à ce titre « *je veux créer une situation dans laquelle les gens puissent devenir plus conscients de leur propre expérience plutôt que d'une quelconque version de mon expérience* »²⁹. Dans les œuvres de quatrième catégorie, l'artiste donne une œuvre à « activer » à des participants-spectateurs. Ici, il ne s'agit plus seulement de donner une structure, mais une œuvre au public qui se présente sous forme active.

17. Démarche retenue – Il convient alors de rechercher dans un premier temps quel statut serait applicable aux œuvres participatives en distinguant selon les degrés de participation, selon la présence d'un ou plusieurs auteurs (Partie 1), puis, dans un second temps, d'étudier les difficultés pratiques liées à l'application d'un tel régime (Partie 2).

²⁷ Claire Bishop, *Installation Art : A critical History*, New-York, Routledge, 2005, à la p 116.

²⁸ Umberto Eco, « La poétique de l'œuvre ouverte », dans *L'œuvre ouverte*, par Umberto Eco, coll. Points, Paris, Editions du Seuil, 1965, 15, en ligne : https://www.musicologie.org/theses/eco_01.html. (« elle [l'œuvre] est une invitation, non pas nécessitante ni univoque mais orientée, à une insertion relativement libre dans un monde qui reste celui voulu par l'auteur. En somme, l'auteur offre à l'interprète une œuvre à achever. Il ignore de quelle manière précise elle se réalisera, mais il sait qu'elle restera son œuvre ; au terme du dialogue interprétatif, se concrétisera une forme organisée par un autre, mais une forme dont il reste l'auteur », aux paras. 18-19).

²⁹ Jon Bird, « Mining the Body », dans *Rewriting Conceptual Art*, par Michael Newman (éd.), Londres, Reaktion Books, 1999, à la p 97.

Partie 1) RECHERCHE D'UN STATUT JURIDIQUE AUX

ŒUVRES D'ART PARTICIPATIF

18. L'auteur et l'œuvre participative – L'auteur d'une œuvre de l'esprit, sujet central du droit d'auteur, n'a pas été défini par le législateur de 1957. Cette fiction-fonction fondamentale a donné lieu à de multiples débats doctrinaux et jurisprudentiels, notamment depuis l'art contemporain. Il convient dès lors de rechercher si l'artiste est bien l'auteur de l'œuvre participative, et si le participant n'est pas lui-même auteur.

19. La naissance historique de l'auteur - La notion d'auteur trouverait ses origines à la Renaissance. De l'Antiquité grecque au Moyen-Age, l'inspiration créatrice émanait des Dieux³⁰, les hommes ayant seules reconnaissances de leur savoir-faire. Du XII^{ème} siècle au XVIII^{ème} siècle se forge l'idée de l'individualisation³¹, d'un détachement de l'humain et du divin, augmentée par l'arrivée de l'imprimerie³². A la fin du siècle des Lumières, consécutivement à la Révolution française et à l'abolition des privilèges, serait alors née l'idée de l'œuvre comme prolongement de la personnalité de l'auteur³³. Cependant, le terme d'auteur aurait été répandu par Renouard³⁴, qui, en 1838 l'aurait substitué au terme de « propriété », donnant ainsi naissance au « droit d'auteur ». Pour Foucault, « *cette notion d'auteur constitue le moment fort de l'individualisation dans l'histoire des idées, des connaissances, des littératures, dans l'histoire de la philosophie aussi, et celle des sciences* »³⁵, représentant ainsi la naissance de l'homme libre et créateur.

20. Le hiatus étymologique de l'auteur - Bien que centrale, cette notion d'auteur révèle des sens et des réalités diverses, telle qu'en reflète sa construction étymologique. Le vocable provient du latin *auctor*, qui a donné le terme *auctoritas*. *Auctor* est issu du verbe *augere*, signifiant « accroître, augmenter », et *augeo* signifiant « promouvoir »³⁶. Dans un sens premier, l'auteur serait donc celui qui promeut, qui accroît ce qui existe déjà, augmentant ainsi la connaissance de la société, contribuant à la culture commune. Mais le terme auteur provient aussi du latin *auctoritas* signifiant « celui qui fait autorité »³⁷. L'auteur serait donc, dans un sens second, celui qui est responsable de son œuvre, qui se

³⁰ Frédérique Entrialgo, « La notion d'auteur comme objet de l'art », (2005), à la p 2, en ligne : <http://www.articule.net/wp-content/uploads/2008/10/definitionetgenealogie.pdf>

³¹ Tzvetan Todorov, *Eloge de l'individu : Essai sur la peinture flamande et La naissance de l'individu dans l'art*, coll. Points Essais, Paris, Seuil, 1997.

³² Antoine Moreau, *Le copyleft appliqué à la création hors logiciel. Une reformulation des données culturelles*, Thèse de doctorat en sciences de l'information et de la communication, Nice, 2011, à la p 25.

³³ Frédérique Entrialgo, *supra* note 30, à la p 3.

³⁴ Augustin-Charles Renouard, *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris, Jules Renouard et Cie, t.1 1838, t.2 1839, cité par Alain Strowel, *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, LGDJ, 1993 à la p 17.

³⁵ Michel Foucault, *Dits et écrits*, t. 1 : 1954 – 1975, coll. Quarto, Paris, Gallimard, 2001, à la p 820.

³⁶ Antoine Compagnon, *Théorie de la littérature – Qu'est-ce qu'un auteur*, leçon 3, en ligne : <https://www.fabula.org/compagnon/auteur3.php>.

³⁷ *Ibid.* ; Frédérique Entrialgo, *supra* note 30, à la p 1.

porte garant de l'œuvre, et celui qui, par son œuvre, détient l'autorité³⁸. L'auteur possède donc étymologiquement deux fonctions : augmenter la culture commune, tout en construisant sa propre individualité, son autorité par son œuvre. Ce hiatus construira le droit d'auteur contemporain, savant équilibre entre l'*augeo* et l'*auctoritas*.

21. La philosophie de l'auteur romantique – Kant fut l'un des philosophes à œuvrer pour la construction juridique du droit d'auteur. En s'interrogeant sur le lien originel unissant l'auteur à son discours, il distingua le « discours », bien immatériel, du « livre », son support³⁹. Par la même, il releva l'existence d'un droit personnel appartenant à l'auteur, indépendant de celui du propriétaire de l'œuvre, fondement du droit moral moderne. Certains noteront que « *ce qui est fondamental dans l'entreprise Kantienne c'est d'avoir placé l'homme au centre de tout et d'en avoir fait l'unique foyer d'activité possible* »⁴⁰. Cependant, les romantiques, parmi lesquels figure Hegel, ont oublié l'un des fondements de la pensée Kantienne : le goût est subjectif. En objectivant la beauté, ces derniers posèrent deux croyances théoriques considérables, imprégnant toute la pensée du droit d'auteur : « *celle de l'artiste comme génie thaumaturge créant son œuvre ex nihilo et celle d'une expérience esthétique « authentique », privilège réservé à un petit nombre d'élus capables de comprendre l'essence de l'œuvre* »⁴¹.

22. La reconnaissance de l'auteur par la loi – L'auteur, création du XVIII^{ème} siècle, est le fruit d'un savant équilibre entre l'*augeo*, celui qui promeut la culture, et l'*auctoritas*, celui qui fait autorité par son œuvre. En oubliant l'un des préceptes fondamentaux de la pensée Kantienne, les romantiques ont ainsi érigé l'auteur comme un génie thaumaturge, individualiste et élitiste. Les différents textes juridiques contemporains, imprégnés de ces croyances, ont construit un droit où l'auteur occupe une place centrale. C'est en ce sens que le mouvement de l'art participatif, un art où l'auteur laisse toute sa place aux spectateurs, bouleverse profondément la notion romantique de l'Auteur.

23. La notion de l'auteur dans le Code de la propriété intellectuelle - Le législateur n'a pas souhaité donner de définition de l'auteur. Cependant, il y est fréquemment fait référence dans le CPI, donnant des indices sur les qualités de cette fonction. Il est par exemple indiqué que l'auteur ne peut être qu'une personne physique, excepté pour l'œuvre collective⁴². En outre, la signature de l'œuvre permet de présumer simplement de la qualité d'auteur⁴³, créateur de l'œuvre⁴⁴. En utilisant la méthode des notions

³⁸ D'ailleurs, les « auctoritaires », dans le vocabulaire juridique romain, désignent les opinions des jurisconsultes qui font autorité. V. en ce sens : Marie-Pierre Fenoll-Trousseau, *L'appréhension de la qualité d'auteur d'une œuvre de l'esprit par le droit*, thèse de doctorat en droit, Paris 11, 1998, à la p 69.

³⁹ Emmanuel Kant, *Doctrines du droit*, trad. par Alain Renaut, Paris, GF Flammarion, 1994, I, § 31 aux pp. 94-95 : « A propos de la question ; *Qu'est-ce qu'un livre ?* » Kant nous donne une définition de l'auteur « *celui qui parle à ce public en son propre nom s'appelle l'auteur (auctor)* » l'auteur qui va produire un discours qui sera transmis par l'éditeur. Il considère « *que la contrefaçon du livre est donc interdite* » et ajoute « *le livre, d'une part, est un produit matériel de l'art (opus mechanicum) qui peut être imité (par celui qui se trouve en posséder légitimement un exemplaire), par conséquent il y a là un droit réel ; mais d'un autre côté, le livre est aussi un pur et simple discours de l'éditeur au public, que le possesseur d'un exemplaire n'a pas le droit de reproduire publiquement (praestatio operae – droit de disposer d'un travail -) sans avoir pour cela été mandaté par l'auteur, ce qui définit un droit personnel, et dans ces conditions l'erreur consiste à ce que l'on confonde les deux droits* ».

⁴⁰ Marie-Pierre Fenoll-Trousseau, *supra* note 38, à la p 46.

⁴¹ Jean-Philippe Uzuel, « Au-delà du romantisme, le collectif », (1999) 46 Arts médiatiques et enjeux numériques, à la p 11.

⁴² Art L. 113 – 2 CPI : « [...] Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie, et la divulgue sous sa direction et son nom [...] ». Art. L. 113-5 : « L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ».

⁴³ Art L. 113-1 CPI : « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée ». Nous retrouvons ici trace de l'*auctoritas* de l'auteur sur l'œuvre.

⁴⁴ Art L. 111-1 CPI : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Art. L. 111-2 CPI : « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ».

cadres⁴⁵, le législateur de 1958 a souhaité laisser la notion « ouverte, dans le présent et l'avenir, à une multitude d'applications que [son] indétermination, au sein du cadre qui [la] dessine, rend possible »⁴⁶.

24. La notion d'auteur en droit international – La première convention sur le droit d'auteur, la convention de Berne de 1886⁴⁷, a également utilisé le mécanisme des notions-cadres en se référant à l'auteur sans jamais le définir. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de 1994⁴⁸ se réfère expressément à la Convention de Berne, sans apporter plus de précisions sur cette notion. En 1996, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle adopte le WTC⁴⁹, le traité sur les droits d'auteur dans l'environnement numérique. Au cours du processus d'élaboration, de vives discussions ont lieu sur la définition à donner au terme d'auteur. Il a été proposé d'inscrire : « *Author* » is the physical person who has created the work. Reference to « author » includes, in addition to the author, where applicable, also the successors in title of the author and, where the original owner of the rights in the work is a person other than the author, such a person. ». Suite à cette proposition, le comité exécutif de l'ALAI, réuni à Helsinki le 30 mai 1990, adopta la résolution suivante : « [...] 1°) Constate que la définition du mot « auteur » telle qu'elle apparaît au document précité opère une confusion regrettable entre les concepts pourtant distincts d'auteur et de titulaire, confusion qu'il importe de dénoncer et de ne pas perpétuer. », dans laquelle il recommande de définir l'auteur comme « la personne physique qui crée l'œuvre » ce qui n'exclut pas l'application de certaines dispositions de la loi à des personnes autres que l'auteur »⁵⁰. L'auteur serait donc en droit international le créateur de l'œuvre, personne physique, indépendamment de la titularité des droits. Mais cette définition s'apparente à celle retenue en droit interne, à une notion cadre.

25. L'interprétation de cette notion-cadre – Il est ainsi communément admis que c'est celui qui réalise l'œuvre qui en est l'auteur⁵¹. Que signifie réellement réaliser une œuvre ? Est-ce la concevoir intellectuellement ? Est-ce la réaliser matériellement ? Est-ce les deux ? En adoptant le mécanisme de la notion-cadre, le législateur, tant national qu'international, a laissé libre champ à la doctrine et à la jurisprudence romantique pour définir, par le prisme du créateur, l'auteur d'une œuvre de l'esprit.

26. L'apport matériel et intellectuel à la création – Selon l'article L. 111-2 du CPI, « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur. ». Il apparaît ainsi que l'auteur, pour être créateur, doit concevoir et réaliser l'œuvre. La création signifie aussi bien le processus d'élaboration de l'œuvre que le

⁴⁵ Céline Castets-Renard, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, Paris, L'Harmattan, 2004, aux pp. 68 à 114, v. notamment à la p 109, para. 50.

⁴⁶ Gérard Cornu, *Droit civil : introduction, les personnes, les biens*, 10^e éd, coll. Précis Domat droit privé, Paris, Montchrestien, 2001, à la p 76, n° 177.

⁴⁷ Office mondial de propriété intellectuelle, *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886.

⁴⁸ Organisation Mondiale du Commerce, *Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*, avril 1994

⁴⁹ Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Trib. gr. inst. Paris, 21 juin 1983, *Affaire Vasarely*, (1984) D IR. 268 (obs. Claude Colombet) ; Nadia Walravens, « Tableau-piège et délégation de l'exécution de l'œuvre : le droit piégé par l'art contemporain », note sous Cass. civ. 1^{re}, 15 novembre 2005, (2006) *RLDI*. 14. act. 03-20.597. 394, aux pp. 6 et s.

résultat en découlant⁵². De cela, deux conceptions sont nées en jurisprudence et en doctrine : la conception intellectuelle de la création, prenant appui sur la notion de « conception » de l'œuvre, et la conception matérialiste de la création, prenant appui sur la notion de « réalisation ».

27. La conception intellectuelle du créateur – C'est notamment à l'occasion de l'arrêt Renoir-Guino⁵³ que la jurisprudence a consacré la conception intellectuelle du créateur, puis l'a réaffirmée lors du différend entre Vasarely et Valuet⁵⁴. Dans ces deux arrêts, le juge a affirmé que les artistes étaient co-auteurs des œuvres alors même qu'ils n'avaient pas réalisé matériellement ces dernières. Il est vrai que depuis l'art contemporain⁵⁵, « *la main au cerveau, main centrale* »⁵⁶ s'avère être l'élément déterminant pour retenir la qualité de créateur. Certains auteurs ont même clairement indiqué « *que l'ingérence manuelle de l'auteur dans la réalisation matérielle de l'œuvre ne constitue plus un critère décisif d'attribution des droits définis par le Livre I du code de la propriété intellectuelle* »⁵⁷. Bien plus que la réalisation, c'est alors la conception, l'idée de l'œuvre qui fait l'auteur, le créateur. Pour autant, dans les deux arrêts précédemment énoncés, l'artiste ayant matériellement réalisé l'œuvre s'est également vu conférer la qualité de co-auteur.

28. La conception matérialiste du créateur – Les juges, en ayant refusé la qualité d'auteur à la personne fournissant l'idée ou le thème d'une œuvre⁵⁸, ont également consacré une vision matérialiste de l'acte de création. C'est cependant le juge civil qui a marqué un profond coup d'arrêt à la vision intellectuelle du créateur. Lors de l'affaire du tableau-piège de Spoerri, la Cour de cassation a affirmé que « *l'auteur effectif s'entend de celui qui réalise ou exécute personnellement l'œuvre ou l'objet* »⁵⁹. Il faut donc une implication physique de l'artiste dans la réalisation de l'œuvre pour qu'il soit considéré comme un auteur selon la vision matérialiste de la création.

29. L'œuvre participative et la création – Au regard de la nécessité d'une implication tant intellectuelle que matérielle dans l'acte de création, l'auteur d'une œuvre participative semble de prime abord difficile à déterminer. Cependant, en reprenant la classification précédemment exposée, il convient de distinguer entre les œuvres de 4^{ème} et de 3^{ème} catégorie. En effet, il semble que dans les œuvres de 4^{ème} catégorie, seul l'artiste soit créateur de l'œuvre, le participant n'intervenant pas lors du processus de

⁵² Alexandra Bensamoun, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, Paris, PUAM, 2008, à la p 228, para 283 ; Philippe Gaudrat, « Le point de vue d'un auteur sur la titularité », dans *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Isabelle De Lamberterie (dir.), Paris, CNRS éd, 1991, à la p 43 ; Daniel Becourt, « La trilogie auteur-œuvre-public », part. 1, (1993) 149 Petites affiches, à la p 2.

⁵³ Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, (1974) D (obs. Claude Colombet), à la p 533.

⁵⁴ Trib. gr. inst. Paris, 21 janvier 1983, (1984) D JSC.286.

⁵⁵ Marcel Duchamp : l'art consiste « à ramener l'idée de la considération esthétique à un choix mental, et non plus à la capacité ou à l'intelligence de la main contre quoi je m'élèverais chez tant de peintres de ma génération », dans *Dada*, Serge Lemoine, coll. L'Essentiel, Paris, Hazan, 2005, à la p 10.

⁵⁶ Yves Allieu, « La "main centrale" de l'artiste », (2011) 64 Lettre de l'Académie des Beaux-Arts, à la p 18 : « *la main de l'artiste, organe prodigieux, outil spécifique de l'espèce humaine, n'est qu'une « main périphérique », un instrument soumis à la commande de la « main centrale »*. C'est cette main qui est le maître d'œuvre de l'artiste utilisant la « main périphérique » pour créer une œuvre d'art » ; Paul Valéry, *Cahiers (1894 – 1914)*, t. 1, par Nicole Celeyrette-Pietri et Judith Robinson-Valéry, coll. Blanche, Paris, Gallimard, 1987, à la p 946 ; Martin Heidegger, *Qu'appelle-t-on penser ?*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 1959, à la p 89.

⁵⁷ Aude Mercier, « Œuvre originale et œuvre authentique : le critère de l'exécution manuelle apprécié par la jurisprudence », (2012) 298 *Légipresse*, à la p 559.

⁵⁸ Cass civ 1^{re}, 8 novembre 1983, (1983) Bull. civ. I, n° 260 ; Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 8 décembre 1980, (1981) RIDA 2. 175 ; Cass civ 1^{re}, 17 octobre 2000, (2000) JurisData 006287 n° 97-20.820 ; CA Paris 4^e ch. sect. A, 24 mai 2000, (2000) JurisData 120011.

⁵⁹ Cass civ 1^{re}, 15 novembre 2005 : (2006) D 1116 (note Agnès Tricoire) ; (2006) JCP II 10092 (note Judith Ickowicz) ; (2006) RLDC 28. n° 1076 (note Jean-Michel Bruguière) ; Bernard Edelman, « La création dans l'art contemporain », (2009) D, à la p 41, aux paras 17 à 20. V. également : Trib. gr. inst. Tarascon, 20 novembre 1998, *Affaire Pinoncelli* : (2000) D jurisp. 128-129 ; Bernard Edelman, « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncelli », (2000) D chron. 98 ; Agnès Tricoire, « L'épreuve de droit, retour sur l'affaire Pinoncelli », (2001) 15 *Vacarme*, aux pps. 20-21.

création. En revanche dans les œuvres de 3^{ème} catégorie, il semble que tant le participant que l'artiste soient créateurs de l'œuvre finale, prenant tous les deux part à la conception et à la réalisation de l'œuvre. Il convient dès lors de distinguer entre les œuvres à auteur unique (Titre 1), et les œuvres à auteurs pluriels (Titre 2) pour définir le statut de l'œuvre participative.

Titre 1 - L'INTERVENTION DU SPECTATEUR EN AVAL DE LA CREATION – L'ŒUVRE A AUTEUR UNIQUE

30. La place du participant dans les œuvres de 4^{ème} catégorie – Dans certaines œuvres participatives, le spectateur intervient en aval de la création. L'artiste donne une œuvre à activer au participant, sans lui laisser de place pour s'insérer dans le processus créatif de l'œuvre. Il ne lui permet que d'interagir avec sa création, et de lui donner vie, de lui donner sens. Cependant, sans l'interaction du spectateur, l'œuvre n'est pas visible dans la forme souhaitée par l'artiste, elle n'est pas achevée. C'est notamment le cas de l'œuvre *Akousmaflore* des artistes Grégory Lasserre et Anaïs met den Ancxt⁶⁰. Dans cette création, le public est invité à toucher les plantes suspendues au plafond de la salle d'exposition. Ces dernières se mettent alors à « chanter », à produire des sons programmés par les artistes, grâce à un mécanisme de capteurs sensoriels. S'entame alors un dialogue entre les plantes et le participant. Pour autant, sans intervention d'un spectateur, rien n'indique qu'il s'agisse d'une œuvre d'art. Seules des plantes suspendues dans une pièce apparaissent aux regardeurs. Cependant seuls les artistes peuvent prétendre au statut d'auteur (Chapitre 1), les participants semblant quant à eux pouvoir prétendre au statut d'artiste-interprète (Chapitre 2).

⁶⁰ Grégorie Lasserre et Anaïs met den Ancxt, *Akousmaflore*, notamment exposée lors de la Fête des Lumières de Lyon, en 2007, <http://www.scenocosme.com/akousmaflore.html>.

Chapitre 1) L'artiste, seul auteur de l'œuvre

31. Confrontation de l'art participatif à la notion d'auteur - Au regard de la définition de l'auteur d'une œuvre de l'esprit, notamment de l'acte matériel et intellectuel devant être réalisé par le créateur, l'artiste peut prétendre être auteur de l'œuvre participative (Section 1). A contrario, les participants ne peuvent recevoir une telle qualification, quand bien même le processus de création de l'œuvre resterait inachevé sans eux (Section 2).

Section 1) L'ARTISTE – CREATEUR DE L'ŒUVRE PARTICIPATIVE

32. Le législateur a facilité la preuve de la qualité d'artiste en instituant une présomption. Cependant, cette présomption s'avère délicate à appliquer dans certaines œuvres participatives où l'artiste joue avec cette fiction-fonction de l'auteur. Dès lors, pour se voir attribuer la qualité d'auteur, l'artiste d'une œuvre participative de 4^{ème} catégorie doit prouver la réalisation d'un apport matériel et intellectuel à la création. En recherchant cette preuve, il apparaît qu'il se rapproche d'un metteur en scène, organisant la réalisation scénique de l'œuvre participative. Il convient ainsi d'étudier successivement la présomption d'aurat posée par le législateur (§ 1), puis la preuve d'un apport matériel et intellectuel de l'artiste à la création de l'œuvre participative (§ 2), avant de rechercher si le statut du metteur en scène ne lui serait pas applicable (§ 3).

§ 1) La présomption d'aurat

33. L'auctoritas de l'auteur - Selon l'article L. 113-1 du CPI, « *la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* »⁶¹. Cette disposition met en exergue l'*auctoritas* étymologique de l'auteur. Puisque c'est celui qui appose sa signature qui détient l'autorité sur l'œuvre aux yeux des tiers. Bien que cette disposition simplifie la preuve de la qualité d'auteur pour bon nombre d'artistes, il en va différemment pour d'autres.

34. L'acheteur – auteur - Philippe Thomas, dans son œuvre *Readymades belong to everyone*⁶², joue de cette autorité légale. Il propose ici à l'acheteur d'apposer sa signature à sa place. L'artiste souhaite l'impliquer dans la création de l'œuvre, en le responsabilisant dans son choix. Ainsi, l'œuvre n'est achevée qu'avec la signature de ce dernier. Cependant, en application de la présomption de l'article L. 113-1 du CPI, l'acheteur serait présumé auteur de l'œuvre, bien qu'il n'ait participé que

⁶¹ Art L. 113-1 CPI.

⁶² Philippe Thomas, *Readymades belong to everyone*, exposé notamment au MACBA en novembre 2000, http://next.liberation.fr/culture/2000/11/21/philippe-thomas-soldat-de-l-inconnu_344951.

marginalement à la création de cette dernière. Il ne s'agit certes que d'une présomption simple, et libre à l'auteur de rapporter la preuve de sa qualité. Mais au regard de la difficulté à cerner ce concept, quelle preuve rapporter ? En utilisant la méthode des notions cadres⁶³, le législateur de 1957 a souhaité laisser la notion « ouverte, dans le présent et l'avenir, à une multitude d'applications que [son] indétermination, au sein du cadre qui [la] dessine, rend possible »⁶⁴. Il conviendrait pour ce type d'œuvre, que l'artiste n'ait pas à prouver qu'il soit auteur de l'œuvre (preuve complexe à rapporter), mais *a contrario* que l'acheteur ne soit que le signataire de l'œuvre et non son créateur. L'on aperçoit déjà, au regard des quelques indices laissés par le législateur, que la notion romantique semble mise à mal par l'œuvre participative. Si l'artiste devait rapporter la preuve de sa qualité d'auteur, il devrait démontrer son apport intellectuel et matériel à la création.

§ 2) La preuve d'un apport intellectuel et matériel

35. La preuve de l'apport intellectuel – L'artiste, pour être reconnu comme auteur, doit démontrer qu'il a conçu l'œuvre, c'est-à-dire qu'il l'a pensée, qu'il l'a imprégnée de sa personnalité. Dans l'art participatif, ceci revient à démontrer qu'il a souhaité impliquer le spectateur de cette façon-là dans l'œuvre. Il ne convient pas seulement de démontrer qu'il souhaite intégrer le public dans son œuvre, ceci relevant de la simple idée (l'idée de faire de l'art participatif), mais bien comment il a souhaité le faire, par quels moyens, de quelle façon. Clément Bacle et Ludovic Ducasse dans leur œuvre *Banaball*⁶⁵, et Grégory Lasserre et Anaïs met den Ancxt dans leur œuvre *Fluides*⁶⁶, impliquent tous le public dans l'activation de l'œuvre, mais utilisent des moyens différents pour y parvenir, complétés par des propos différents. Ceci revient à démontrer les choix opérés pour construire le dialogue avec le participant. Cette preuve, pouvant être rapportée par tous moyens, pourra résulter de la présentation de planche, de croquis, de maquette. Or, l'artiste ne peut pas concevoir totalement l'œuvre dans l'art participatif. Il n'a pas de vision exacte du rendu final, rendu mouvant selon les différentes interactions avec les participants. Ce n'est donc pas la conception de l'œuvre finale qu'il convient de demander de prouver, mais bien la conception de l'œuvre telle que présentée au public. En plus de la preuve d'un apport intellectuel, l'artiste devra prouver un apport matériel à la conception de l'œuvre pour se voir qualifier d'auteur.

36. La preuve d'un apport matériel – En effet, l'auteur dispose de droits en raison de la création de son œuvre. Or, « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur »⁶⁷. L'auteur doit avoir pris part dans la réalisation matérielle de l'œuvre pour se voir reconnaître des droits. Ici réside toute la délicatesse de l'art participatif. L'artiste, dans les œuvres de 4^{ème} catégorie, laisse une part de réalisation au participant qui activera l'œuvre. Cependant, contrairement aux œuvres de 3^{ème} catégorie, il réalise la plus grande partie de l'œuvre. C'est lui qui met en place l'œuvre, qui la matérialise. Certes, elle ne se laisse

⁶³ Céline Castets-Renard, *supra* note 45, à la p 109, au para. 50.

⁶⁴ Gérard Cornu, *supra* note 46, à la p 76, n° 177.

⁶⁵ Clément Bacle et Ludovic Ducasse, *Banaball*, exposée dans le cadre du festival Le voyage à Nantes, en 2013, <https://www.360images.fr/visites-virtuelles/le-voyage-a-nantes/banaball.html>.

⁶⁶ Grégory Lasserre et Anaïs met den Ancxt, *Fluides*, exposée lors du Festival Mois Multi à Québec en 2015, <http://www.scenocosme.com/fluides.htm>.

⁶⁷ Art L. 111-2 CPI.

voir sous la forme souhaitée que par l'intervention du public. En ce sens, l'œuvre n'est pas achevée sans l'intervention de ce dernier. Pour autant, l'artiste conçoit et matérialise l'objet de discussion avec le public, l'œuvre, dont il imprègne sa personnalité par les choix qu'il effectue, notamment sur l'environnement dans lequel elle est donnée à activer. Il réalise donc bien l'œuvre, et fait preuve d'un apport tant intellectuel que matériel.

37. L'indifférence de l'achèvement de l'œuvre – L'œuvre présentée au public sur laquelle il conviendra de démontrer la preuve de l'autorité de l'artiste pour se voir conférer le statut d'auteur, n'est pas achevée. En effet, sans l'action d'un participant, elle n'est pas visible sous la forme souhaitée par l'artiste. Dans l'œuvre *La table* de Max Dean et Raffaello D'Andrea⁶⁸, sans l'intervention du public, seule une table dans une pièce blanche apparaît aux yeux du regardeur. Mais dès qu'un aventurier se prête à entrer dans la salle, la table tente de le persuader d'interagir avec elle. Max Dean déclarait d'ailleurs « *Nous avons mis un programme en action, mais la façon dont il exécute chaque mouvement nous échappe. Il y a une grande place pour le hasard, et très peu de prévisibilité, le spectateur doit s'adapter, laisse le chemin libre, et c'est le dialogue ou l'expérience qui en résulte qui constitue l'œuvre* »⁶⁹. L'œuvre telle que présentée au regardeur n'est pas achevée. Celle-ci est totalement réalisée, terminée, par l'intervention d'un spectateur. Il pourrait être opposé aux artistes qu'ils n'ont pas matérialisé l'œuvre dans son résultat final. Or, selon l'article L. 111-2 du CPI, l'œuvre est réputée créée même inachevée. La réalisation physique de l'artiste, du résultat final de l'œuvre, ne doit pas être requis, son achèvement n'étant pas nécessaire. L'artiste d'une œuvre participative de 4^{ème} catégorie en est donc l'auteur, le créateur originel. Mais au regard de son intervention sur l'œuvre, il apparaîtrait comme un auteur à double facette : auteur – metteur en scène.

§ 3) L'artiste - metteur en scène

38. Le metteur en scène et l'artiste participatif – Le metteur en scène peut se définir comme la « *personne qui règle la réalisation scénique d'une œuvre dramatique ou lyrique en dirigeant les acteurs et harmonisant les divers éléments de cette réalisation (texte, décor, musique, etc.)* »⁷⁰. L'artiste d'une œuvre participative de 4^{ème} catégorie règle la réalisation scénique de son œuvre. L'art participatif ne s'arrête pas à l'art plastique au sens d'une plasticité matérielle. Bien au contraire, l'artiste donne un ou des objets à activer par des participants, objets choisis par ce dernier et disposés dans un environnement, dans un décor souhaité. Bien qu'il ne maîtrise pas totalement la réaction des participants, il maîtrise la réaction de l'œuvre face à celle de ces derniers. En choisissant la disposition des plantes, les artistes Grégory Lasserre et Anaïs Met Den Ancxt⁷¹, réalisent le décor de leur œuvre *Akusmaflore*. En outre, ils en choisissent la musicalité en sélectionnant les différents sons produits par les plantes lors de l'intervention du spectateur. Ils sont donc réalisateurs de la mise en scène, de l'interaction de l'œuvre

⁶⁸ Max Dean et Raffaello D'Andrea, *La table*, exposée au Musée des beaux-arts du Canada à Ottawa, de 1984 à 2001, <https://www.youtube.com/watch?v=M6DItI3oOM>.

⁶⁹ Max Dean, déclaration inédite de l'artiste, 3 juin 2008, dans *Flagrant délit - La performance du spectateur*, José Drouin-Brisebois, Ottawa, Musée des Beaux-Arts du Canada, 2008, à la p 125.

⁷⁰ Dictionnaire Larousse, définition du metteur en scène, en ligne : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/metteur_metteuse/51047.

⁷¹ Grégory Lasserre et Anaïs met den Ancxt, *supra* note 66.

avec le public. Enfin, ils dirigent également le spectateur grâce aux différents éléments composant l'œuvre. Tous les gestes de ce dernier sont anticipés, et donnent un résultat programmé par l'artiste. Même si l'auteur ne sait pas dans quel ordre ces gestes seront effectués, il les a anticipés. En cela, l'artiste d'une œuvre participative peut s'apparenter à un metteur en scène, en réglant la réalisation scénique de son œuvre par l'harmonisation des divers éléments la composant. Tout comme un metteur en scène anticipe les gestes et les blancs d'un acteur de théâtre, l'artiste anticipe le mouvement du public, ses réactions.

39. Metteur en scène et droit d'auteur – Les metteurs en scène se sont vus récemment reconnaître la qualité d'auteur. Cette reconnaissance n'était pas aisée. En 1934, Olganier refusait de reconnaître une telle qualité aux metteurs en scène en énonçant « *Qu'est-ce qu'un auteur ? C'est l'individu sans le travail duquel l'œuvre ne serait pas ce qu'elle est. Si on change le scénariste, le découpeur, le dialoguiste, le musicien, l'œuvre sera différente ; au contraire, si l'on change le metteur en scène, on n'aura changé ni le sujet, ni la succession des scènes, ni le dialogue, il n'y aura de changé que les attitudes et les mouvements des personnages, le décor, le placement des accessoires, mais l'essence de l'œuvre n'aura pas été modifiée.* »⁷². Même s'ils ne sont pas visés en tant qu'auteur par l'article L. 112-2 du CPI, la Cour d'Appel de Paris⁷³ a été la première à leur reconnaître ce statut, en admettant qu'une mise en scène pouvait être originale. Les tribunaux ont ensuite confirmé cette solution⁷⁴. Aujourd'hui, le metteur en scène est auteur de son œuvre de mise en scène dès lors que cette dernière est originale, au même titre qu'un écrivain, ou qu'un plasticien.

40. L'artiste participatif et l'œuvre de mise en scène – L'artiste d'une œuvre d'art participative pouvant s'apparenter à un metteur en scène, ce dernier pourrait revendiquer le statut d'auteur de la mise en scène de l'œuvre. En effet, l'originalité de l'œuvre participative transparait plus dans la mise en scène de cette dernière, dans la direction donnée aux participants, que dans l'œuvre considérée sans l'activation du participant. Là réside le sceau de l'empreinte de la personnalité de l'artiste, de l'auteur. Il conviendrait ainsi à l'artiste de prouver l'originalité de la mise en scène de l'œuvre, preuve plus aisée, que celle de l'œuvre considérée en dehors de toute intervention humaine. Là, les tribunaux pourraient reconnaître plus aisément la qualité d'auteur à Max Dean et Raffaello D'Andrea, en considérant non pas la table blanche sans activation du spectateur, mais la mise en scène de la table blanche lors de la participation du spectateur.

41. Quid du participant – Dès lors l'artiste d'une œuvre participative peut se voir attribuer la qualité d'auteur, soit par le mécanisme de présomption, soit en rapportant la preuve de son apport intellectuel et matériel à la création de l'œuvre présentée comme inachevée au spectateur. Mais à considérer l'artiste plus proche du metteur en scène que du plasticien, par l'œuvre qu'il réalise, le participant pourrait apparaître comme auteur second de l'œuvre, intervenant lui aussi sur la matérialité de cette dernière.

⁷² Paul Olganier, *Le droit d'auteur*, t. 2, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1934, à la p 273, en ligne : <http://franckmacrez.online.fr/wp-content/uploads/Olganier-tome2.pdf>.

⁷³ CA Paris, 8 juillet 1971, *affaire Darnel*, (1973) RIDA I. n° 134.

⁷⁴ Marie Cornu et al. (dir.), *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, Paris, CNRS éd, 2003, à la p 93. La protection par le droit d'auteur a été ouverte à d'autres interprètes : à un illusionniste (Trib. gr. inst. Paris, 20 décembre 1996, D *Copperfield*, (1997) RIDA 173, à la p 351), ou encore à un numéro de music-hall (Trib. Cor. Seine, 9 février 1957, (1957) JCP G II 10031, confirmé par CA Paris, 3 mars 1958, (1958) D somm., à la p 159).

Section 2) LE PARTICIPANT – REFUS DE LA QUALITE D’AUTEUR

42. Le participant d’œuvre participative de 4^{ème} catégorie ne semble pas pouvoir être qualifié d’auteur de cette dernière, au regard de son apport limité à la création. Des auteurs de doctrine, pour refuser l’attribution du statut d’auteur à certaines personnes, ont avancé plusieurs critères dans le silence de la loi. Notamment, l’acte de création supposerait une conscience de création dans l’esprit de l’auteur, que ce soit la conscience d’être créateur, ou la conscience de créer une œuvre. En outre, créer signifie réaliser un apport matériel et intellectuel à la création, à l’œuvre. Il a aussi été évoqué le critère de la liberté de création, considéré comme prérequis de l’acte créateur, pour se voir conférer le statut d’auteur. Or, le participant ne semble ni avoir de conscience de création lors de son intervention sur l’œuvre (§ 1), ni réaliser un apport matériel ou intellectuel à l’œuvre (§ 2), notamment en raison de son absence de liberté de création (§ 3).

§ 1) L’absence de conscience de création

43. L’intention et l’*autoritas* – « *Dans tout débat sur l’auteur, disais-je, le conflit porte au fond sur la notion d’intention, c’est-à-dire sur le rapport que l’on suppose entre le texte et son auteur, sur la responsabilité que l’on attribue à l’auteur, sur le sens du texte et sur la signification de l’œuvre* »⁷⁵. De l’*auctoritas* de la notion d’auteur découlerait donc celle d’intention. En effet, l’auteur est celui qui a autorité sur son œuvre, et qui fait autorité par son œuvre selon la racine étymologique du terme. C’est donc celui qui détient la responsabilité de l’œuvre, et la responsabilité du propos de l’œuvre. Or, ce qui transparaît dans la responsabilité est l’intentionnalité. L’auteur doit avoir conscience de son œuvre, conscience de la responsabilité engendrée par cette dernière. Il doit donc avoir l’intention de créer l’œuvre, puis d’en être responsable. Certains auteurs de doctrine, dans le silence du législateur, ont érigé cette condition pour accéder à la qualité d’auteur.

44. L’émergence de la conscience de création – Pour refuser la qualité d’auteur à certaines personnes ou à certaines créations⁷⁶, la doctrine⁷⁷ a semblé voir une exigence que le législateur n’a pas érigée. En effet, il semblerait que l’auteur doit avoir conscience de lui-même en train de créer, conscience dite « subjective », et conscience du résultat à atteindre, conscience dite « objective »⁷⁸. Certains notent d’ailleurs que « *le créateur doit avoir la volonté de créer, de modifier la réalité et d’apporter quelque chose* »⁷⁹, ou encore qu’il faille un « *minimum d’intentionnalité, de volonté de créer une œuvre* »⁸⁰.

⁷⁵ Antoine Compagnon, *supra* note 36, leçon 1.

⁷⁶ Pierre Sirinelli, « L’adaptation du droit d’auteur face aux nouvelles technologies », dans *Colloque mondial de l’OMPI sur l’avenir du droit d’auteur et des droits voisins*, OMPI, Paris, Publication OMPI, 1994, à la p 36 : refusant la protection des créations « accidentelles ».

⁷⁷ V. notamment Laure Marino, *Droit de la propriété intellectuelle*, coll. Thémis, Paris, PUF, 2013, à la p 178, para. 82 ; Christophe Caron, *Droit d’auteur et droits voisins*, 4^e éd, Paris, Lexis Nexis, 2015, à la p 57, para 53 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd, Paris, Lexis Nexis, 2012, à la p 72, au para 57 ; Frédéric Pollaud-Dulian, *Le droit d’auteur*, 2^e éd, coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2014, à la p 125, para. 132 ; Bernard Edelman, *La propriété littéraire et artistique*, 4^e éd, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2008, à la p 14 ; Frédéric Pollaud-Dulian, obs. sur Cass civ 1^{re}, 13 novembre 2008, (2009) RTD Com., à la p 128.

⁷⁸ Noémie Enser, *Conscience et création en droit d’auteur*, thèse de doctorat en droit, Université Paris-Sud, 2015, à la p 321, para. 375.

⁷⁹ Christophe Caron, *Droit d’auteur et droits voisins*, 4^e éd, Paris, Lexis Nexis, 2015, à la p 57, para. 52.

⁸⁰ Frédéric Pollaud-Dulian, obs. sur Cass civ 1^{re}, 13 novembre 2008, (2009) RTD Com., à la p 128.

Cependant la Cour de cassation ne l'a jamais clairement exposée comme critère de la qualité d'auteur, préférant laisser l'ambiguïté autour de cette notion.

45. Le participant et l'absence d'intention créatrice – En application de ce critère, le participant ne pourrait se voir attribuer la qualité d'auteur dans les œuvres de 4^{ème} catégorie. Comment un participant à l'œuvre de Max Dean et Raffaello D'Andrea pourrait-il avoir l'intention de créer ? Ce dernier arrive dans l'espace d'exposition avec l'intention de regarder, d'observer, de contempler, mais non celle de créer, d'être responsable du résultat d'une œuvre. Il est alors dénoué de conscience de création, conscience d'être créatif, et conscience du résultat de la création. Dès lors, au regard de cette exigence doctrinale, le participant ne pourrait recevoir la qualité de co-auteur de l'œuvre participative. Cependant, cette condition ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine, semant le doute sur le refus d'une telle qualité au participant.

46. L'indifférence de l'intention dans la création – Madame Noémie Enser⁸¹, démontre les dérives de l'application d'un tel critère. Selon elle, « *trois catégories d'œuvres sont alors directement menacées par cette exclusion : les créations des très jeunes enfants, dont le discernement est en cours de construction, celles des personnes dont le discernement est aboli, temporairement ou définitivement, en raison d'un trouble psychique – les aliénés -, et celles dont le discernement est comme embrumé par la prise de psychotropes* »⁸². Ces personnes n'ont pas conscience, ni d'être créateur, ni de faire création. Pour autant, il apparaît inconcevable que les œuvres de Mozart ne soient pas protégées, quand bien même il était enfant. C'est d'ailleurs la position qu'ont retenus les juges suisses⁸³, en affirmant que l'intention est indifférente à l'existence de la création. La Cour de cassation néerlandaise a également adoptée la même position en n'exigeant pas « *que l'auteur crée consciemment l'œuvre et qu'il fasse des choix créatifs délibérés* »⁸⁴. Pour Madame Enser, bien plus que le critère d'intention ou de conscience de la création, celui de création est primordial et s'avère être le seul opérant. Elle affirme à ce titre que « *c'est ici l'absence de création, bien plus que l'absence de volonté de créer, qui permet de justifier un refus de protection par le droit d'auteur* »⁸⁵. Il conviendrait dès lors, non pas de rechercher si le participant à conscience de créer, mais s'il crée, se matérialisant par un apport intellectuel et matériel à la création participative.

§ 2) L'absence d'apport intellectuel et matériel à la création

47. Le processus de création – Pour que le participant soit considéré comme un auteur, il faut qu'il réalise une création, fruit d'un processus de création. Joseph Kohler⁸⁶ est l'un des premiers auteurs de doctrine à décortiquer ce processus de création. Pour lui, trois étapes peuvent être mises en exergue : la représentation idéale, c'est-à-dire la construction idéale de l'œuvre dans le for intérieur de

⁸¹ Noémie Enser, *supra* note 78.

⁸² *Ibid.* à la p 324, para 378.

⁸³ Trib. Fédéral de Suisse, civ. 1^{re}, 14 juin 1990, (1990) ATF 116.II 351.

⁸⁴ Haute Cour des Pays-Bas, 30 mai 2008, *Endstra c/ Nieuw Amsterdam*, (2008) NJ 556. V. pour une analyse en français Bernt Hugenholtz, « Chronique des Pays-Bas : le droit d'auteur néerlandais, 2001 – 2010 », (2010) 4 RIDA n° 226, aux pps. 304 et s.

⁸⁵ Noémie Enser, *supra* note 78, à la p 389, aux paras. 454-455.

⁸⁶ Josef Kohler, *Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz*, Mannheim, J. Bensheimer, 1892, transcrit par Ivan Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Suisse, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 1985, aux paras. 17 à 35.

l'auteur, la forme interne de l'œuvre, c'est-à-dire la mise en forme de cette représentation idéale, et enfin la forme externe de l'œuvre, soit la concrétisation finale de l'esquisse de la forme interne. Il conclut en affirmant que les trois étapes doivent recevoir protection par le droit d'auteur. Cependant, le législateur, en requérant un apport intellectuel et matériel à la création, semble n'avoir retenu que les deux dernières étapes. Il faut que le participant ait pris part à la composition de la forme interne et externe de l'œuvre.

48. L'absence d'apport intellectuel – Dans les œuvres de 4^{ème} catégorie, le participant n'intervient que pour « activer » l'œuvre, et dialoguer avec elle, en utilisant les moyens mis à la disposition par l'artiste. En intervenant en aval de la création, il ne prend part qu'au processus de la forme externe de l'œuvre, pour que cette dernière apparaisse aux yeux des autres regardeurs. Seul l'artiste participe tant à la représentation idéale de l'œuvre qu'à sa forme interne. Comment le participant peut-il l'imprégner de sa personnalité ? Il ne conçoit pas l'œuvre participative. Dénué d'apport intellectuel, il ne peut être considéré comme auteur de cette dernière. Mais les juges⁸⁷ ont affirmé à plusieurs reprises qu'au stade de la matérialisation de l'œuvre, une personne pouvait tout de même l'imprégner de sa personnalité, encore convient-il de caractériser un apport matériel.

49. L'absence d'apport matériel – Comment caractériser l'apport matériel du participant dans une œuvre telle qu' *Inferno* de Bill Vorn et Louis-Philippe Demers⁸⁸ ? Dans cette œuvre, le public enfle un exosquelette robotique qui dirige tout le haut de son corps. Le propos des artistes est de confronter le spectateur à une expérience robotique angoissante où il est totalement soumis à la machine, et où il doit faire corps avec elle. Seul les jambes restent mouvantes, selon les mouvements de la machine. L'exosquelette étant contrôlé par les artistes, le participant ne peut avoir réellement de prise sur l'œuvre, et contribuer matériellement à cette dernière. Il devient un élément, parmi d'autres, de l'œuvre. Dès lors, il apparaît très délicat qu'il puisse y apposer l'empreinte de sa personnalité, sceau de la qualité d'auteur. Pour autant, d'un participant à l'autre, l'œuvre ne transparaîtra pas de la même manière au regardeur ; quelqu'un de souple pouvant « danser avec la machine », et quelqu'un de musclé pouvant au contraire se « battre » avec elle. Il apparaît qu'au-delà d'un apport matériel à la création, le public lui donne la forme souhaitée par l'artiste, s'apparentant à un interprète de l'œuvre. Mais d'où provient cette absence de processus de création au sein de l'œuvre participative ? Qu'est-ce qui empêche le public de créer ?

§ 3) L'absence de liberté de création

50. Le participant emprisonné dans l'œuvre – Dans l'œuvre *Inferno*, le participant semble emprisonné par la machine. Or, la machine est maîtrisée par les artistes. Elle résulte de leur processus de création, empreinte de leur personnalité. Dès lors, bien plus qu'emprisonné par la machine, le participant serait emprisonné par la création des artistes. Il serait pris dans les mailles de la personnalité des auteurs. Qui dit emprisonné, dit absence de liberté. Ce serait alors l'absence de liberté laissée au participant par les

⁸⁷ Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, (1974) D à la p 533 (obs. Claude Colombet) ; Trib. gr. inst., 21 janvier 1983, (1984) D JSC à la p 286.

⁸⁸ Bill Vorn et Louis-Philippe Demers, *Inferno*, exposée lors de la 17^e édition de l'Elektra Festival de Montréal en 2016, http://media.digitalarti.com/fr/blog/digitalarti_mag/inferno_j_etais_un_robot_a_l_elektra_festival.

artistes qui empêcherait ce dernier de créer. Cette liberté dans la création a été soulevé par de nombreux auteurs de doctrine comme critère déterminant à la réalisation d'un processus créatif.

51. La liberté de création – Ce critère découlerait de la définition même de la création, comme présupposé de cette dernière⁸⁹. La liberté de création est notamment invoquée pour différencier le simple exécutant de l'auteur : « *soit l'exécutant ne dispose d'aucune marge de liberté dans la matérialisation de l'œuvre qui s'opère sous le contrôle étroit de l'auteur, et l'exécutant n'a pas la qualité d'auteur ; soit l'exécutant, disposant d'une certaine liberté, imprime son empreinte personnelle à l'œuvre, il pourra dans ce cas revendiquer la qualité de coauteur* »⁹⁰. Dès lors que l'auteur donne des instructions très précises au participant, ce dernier sera considéré comme un simple exécutant, et non comme un auteur. C'est d'ailleurs ce que la Cour de Justice de l'Union Européenne a déclaré en retenant que « *l'auteur exprime ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs* »⁹¹. Les juges français⁹² avait déjà largement consacré la liberté de création comme critère de la qualité d'auteur.

52. L'absence de liberté de création du participant – Le participant emprisonné dans la création de l'artiste ne dispose pas d'une liberté de création suffisante pour y marquer l'empreinte de sa personnalité, et ainsi se voir conférer le statut d'auteur. Totalemment soumis aux contraintes formalisées par l'artiste, il ne peut que prendre part matériellement à la création, en l'aboutissant. C'est donc le participant pris comme matière de l'œuvre qui se laisse appréhender par l'artiste dans les œuvres de 4^{ème} catégorie, intervenant à la fin du processus de création, telle la pile d'une montre savamment composée par le maître horloger.

53. La saturation de la participation - Un constat important s'impose alors dans les œuvres participatives : plus le public intervient tard dans le processus de création de l'œuvre, moins il y a de place pour sa liberté de création au sein de cette même œuvre. Autrement dit, plus l'œuvre prend forme dans le monde sensible, moins le participant a de place pour y intégrer sa part de création, d'originalité. Il y aurait donc un point de rupture à partir duquel le participant ne peut plus « *créer* » dans l'œuvre. Il devrait dès lors donner naissance à une nouvelle œuvre s'il souhaite exercer sa liberté de création. L'œuvre participative aurait donc un point de saturation.

54. La liberté d'interprétation – Cependant, comme précédemment exposé, d'un participant à l'autre, l'œuvre « *Inferno* » ne se donne pas à voir de la même façon au regardeur. Il apparaît ainsi que le participant n'aurait non pas une liberté de création, n'intervenant pas, comme nous venons de le voir, dans le processus de création, mais une part de liberté d'interprétation. Le corps du participant est pris comme matière sensible de l'œuvre par les artistes. Or, chaque homme étant différent, chaque corps étant personnel, les mouvements et la représentation de l'œuvre apparaît fluctuante aux yeux du

⁸⁹ Marie-Christine Piatti, « De la main au doigt de l'artiste, Quel impact sur le droit de la propriété intellectuelle ? », (2016) RTD Com. 523 ; Isabelle Pignard, *La liberté de création*, Thèse de doctorat en droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2013, aux pps. 204 à 213 ; Bernard Edelman, *La création dans l'art contemporain*, (2009) D 38, au para 6 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 157, para. 147 ; Nadia Walravens, « La remise en cause des notions traditionnelles d'auteur et d'œuvre de l'esprit », dans *L'art contemporain confronté au droit – actes du séminaire du 8 juin 2006*, Collectif, Paris, Institut Art et Droit, 2006, en ligne : <http://artdroit.org/wp-content/uploads/2013/11/Actes-du-colloque.pdf>

⁹⁰ Marie-Pierre Fenoll-Trousseau, *supra* note 38, à la p 117.

⁹¹ *Eva-Maria Painer*, CJUE, 1^{er} décembre 2011, C-145/10, pt 89 ; Lire Mireille Buydens, *L'application des droits de propriété intellectuelle – Recueil de jurisprudence*, OMPI, 2014, aux pps 227 à 243.

⁹² V. notamment : Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 6 juillet 1976, (1978) JCP II 18840 (note Marie-Christine Manigne), (1977) RTD Com. 177 (obs. Henri Desbois) ; CA Bordeaux 1^{re} ch. sect. A, 29 avril 1997, (1997) JurisData 126814.

regardeur. Tel un acteur, chaque participant de l'œuvre « *Inferno* » se l'approprié et l'interprète, par ses gestes, sa voix, sa façon de se mouvoir, et par sa façon de dialoguer avec l'œuvre.

55. L'artiste, seul auteur de l'œuvre – Dès lors, seul l'auteur d'une œuvre participative de 4^{ème} catégorie, par son apport tant matériel qu'intellectuel à la création, est auteur de l'œuvre. Le participant quant à lui, ne maîtrisant pas le processus créatif mais intervenant seulement pour mettre en mouvement l'œuvre, comme matière sensible de cette dernière, ne dispose pas de liberté de création, et ne peut revendiquer le statut de co-auteur. Au contraire, il s'apparenterait plus à un artiste-interprète qu'à un véritable auteur.

Chapitre 2) Le participant – proposition d'attribution du statut d'artiste-interprète

56. L'œuvre d'art participatif de 4^{ème} catégorie a besoin d'un public participant pour se matérialiser dans la forme souhaitée par l'artiste-auteur. Tel une œuvre de Shakespeare, sans la présence du public, l'œuvre d'art participatif n'est pas communiquée sous la forme conçue par l'artiste. Elle a besoin d'un corps humain, comme matière sensible, pour transparaître aux yeux des spectateurs. Les participants deviennent des médiums de communication de l'œuvre, tel des acteurs de théâtre. En ce sens, la qualité d'artiste-interprète pourrait être conférée au public-participant réalisant une interprétation de l'œuvre participative. Or, le CPI distingue les artistes de complément, des artistes-interprètes, seuls réalisateurs d'une interprétation et pouvant revendiquer un droit voisin du droit d'auteur. Il convient ainsi de rechercher, par la définition même de l'interprétation, si le public intervenant sur une œuvre participative de quatrième catégorie s'apparente à un simple artiste de complément (section 1), ou à un véritable artiste-interprète (section 2).

Section 1) LE PARTICIPANT COMME ARTISTE DE COMPLEMENT

57. La notion d'interprétation, essentielle dans la qualification de l'artiste-interprète, n'a pas été définie par le législateur. Elle sème le trouble en doctrine et en jurisprudence. Cependant, le texte de la loi distingue l'artiste-interprète du simple artiste de complément. En recherchant une définition positive

de l'interprétation (§ 1), puis en s'attachant à la qualification de l'artiste de complément (§ 2), il apparaît qu'une distinction doit être effectuée au sein des œuvres participatives de quatrième catégorie (§ 3), certaines ne laissant aucune place à l'interprétation du public.

§ 1) La recherche d'une définition positive de l'interprétation

58. Naissance d'un droit voisin au profit des artistes-interprètes – Jusqu'à peu, les artistes-interprètes protégeaient leur création sous l'égide de la responsabilité civile, en invoquant l'enrichissement sans cause et la concurrence déloyale⁹³, ou encore les droits de la personnalité⁹⁴. La convention de Rome de 1961⁹⁵ fût la première à consacrer un droit aux artistes-interprètes, après de longues revendications⁹⁶ de ces derniers. En France, c'est par la loi du 3 juillet 1985⁹⁷ qu'un droit de propriété intellectuelle leur fût accordé. D'autres conventions⁹⁸ sont ensuite venues valider cette solution. Cependant, aucune n'a donné de définition de l'interprétation.

59. L'absence de définition de l'interprétation – L'article 3 de la Convention de Rome retient à titre de définition des artistes-interprètes et exécutants « *les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques* »⁹⁹. En effet, plus qu'une définition à proprement parlé, la Convention énonce une liste d'artiste-interprète ou exécutant. Cette méthode a également été retenue à l'occasion du Traité de l'OMPI du 20 décembre 1996, en ajoutant l'interprétation « *des expressions du folklore* ». L'article L. 212-1 du CPI dispose quant à lui qu'« *à l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant 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.* »¹⁰⁰. La définition de droit interne est donc comparable à celle retenue en droit international. En utilisant l'expression « *ou exécutent de toute autre manière* », les différents législateurs semblent indiquer qu'il s'agisse d'une liste non exhaustive¹⁰¹, indicative, bien que ceci ait été contesté par la doctrine minoritaire¹⁰². La notion d'artiste-

⁹³ Henri Desbois, « Le droit des acteurs et des artistes sur leur interprétation », (1964) D chron. 247. CA Paris 4^e ch., 5 mai 1969, (1970) JCP II 16386 (note Robert Plaisant), (1971) RTD com. 1026 (obs. Henri Desbois). Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 7 avril 1977, (1979) RIDA 1. 132, (1980) RTD com. 346 (obs. André Françon).

⁹⁴ Trib. gr. inst. Paris, 19 mai 1982, *Affaire Callas*, (1982) RIDA 4. 198. CA Paris, 30 novembre 1974, (1975) RIDA 2. 196, n°84 (note Henri Desbois). Trib. civ. Seine 3^e ch., 23 avril 1937, (1937) JCP G II 247 (note Raimbault), (1938) Dr. auteur à la p 105.

⁹⁵ Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Convention de Rome pour la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, 26 octobre 1961 [Convention de Rome] (ratifiée par la France en 1988 : Décret n° 88-234 du 9 mars 1988 portant publication de la Convention Internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, faite à Rome le 26-10-1961, JORF 15 mars 1988, 3412).

⁹⁶ Pour une étude historique détaillée du statut des artistes-interprètes : Paul Olagnier, *Les incapacités des acteurs en droit romain et en droit canonique*, Paris, Armand Magnier, 1899 ; J.-Cl. Prop. intell. Droits voisins du droit d'auteur. fasc. 1405, par Xavier Daverat.

⁹⁷ *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, [loi de 1985], JO 4 juillet 1985, 7495, JCP G III 57400 : très inspirée de la Convention de Rome, *supra* note 95.

⁹⁸ V. notamment : Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, 20 décembre 1996 [WPPT].

⁹⁹ *Convention de Rome*, *supra* note 95, Art 3.

¹⁰⁰ Art L. 212-1 CPI.

¹⁰¹ Christine Hugon, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Paris, Litec, 1993, à la p 215 ; Patrick Tafforeau, *Le droit voisin de l'artiste-interprète d'œuvres musicales en droit français*, thèse de doctorat en droit, Paris II, 1992, n° 407. C'est d'ailleurs la position présentée par les rapporteurs de la loi de 1985, *supra* note 97 : Alain Richard, *Rapport*, n° 2235, Paris, Commission des lois

interprète semble donc refléter des réalités très diverses, bien que tous doivent réaliser une interprétation d'une œuvre littéraire ou artistique par définition tautologique. Les législateurs ont laissé libre cours à la doctrine et à la jurisprudence pour définir l'interprétation, et par la même l'interprète, telle que la notion d'auteur.

60. L'interprète comme créateur – A lire certains auteurs de doctrine, il semblerait que l'interprétation soit une création¹⁰³. L'interprète serait alors considéré comme un créateur. Notamment, Xavier Daverat retient que « *les interprètes sont des créateurs menant une activité de nature artistique* »¹⁰⁴. Or, comme nous l'avons précédemment vu à propos des auteurs¹⁰⁵, la création nécessite un apport matériel et intellectuel, des choix intellectuels faisant transparaître dans la forme sensible de l'interprétation la personnalité de l'interprète. En effet, « *ce qui fait une interprétation, c'est cet ensemble d'idées réalisées dans une prestation* »¹⁰⁶. Dès lors, il conviendrait de rechercher une certaine originalité dans l'interprétation. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence¹⁰⁷ a consacré de façon très claire. Ce critère apparaît douteux : comment une personne pourrait ne pas être originale dans son interprétation ? En utilisant sa personnalité comme forme de sa prestation, comment sa voix, sa posture, ses gestes, son apparence physique ne seraient être originaux alors que nous sommes tous différents ? En outre, pour rejeter certaines prestations de la protection par le droit voisin, tant la doctrine¹⁰⁸ que la jurisprudence¹⁰⁹ semble exiger un caractère artistique à l'interprétation. Comment différencier ce qui relève de l'art et ce qui n'en relève pas ? Quelle définition donner au mot Art ? Il apparaît bien prétentieux au juriste de s'y tenter, alors même que les spécialistes de l'art ne se risquent pas à définir ce concept perpétuellement mouvant. Enfin, pour être créateur, encore faut-il disposer d'une certaine liberté de création. La marge de liberté de l'interprète est fortement limitée par l'œuvre dans laquelle sa prestation s'inscrit. Il doit respecter la production de l'auteur, ses consignes, afin de ne pas la dénaturer et d'être considéré comme contrefacteur¹¹⁰. « *On serait ainsi tenté de retenir que l'auteur et l'interprète sont tous deux des artistes, mais que seul le premier est un véritable créateur* »¹¹¹. Pourtant, c'est bien la marque de la personnalité de l'interprète qui permet de le différencier de l'artiste de complément, et de définir par la négative ce qu'est une interprétation.

– Assemblée Nationale, 26 juin (1984), à la p 39, Charles Jolibois, *Rapport*, n° 212, t. 1, Paris, Commission spéciale – Sénat, 20 mars (1985).

¹⁰² En la jugeant au contraire limitative, v. notamment Claude Colombet, *Droit de l'audiovisuel - Les contrats de création*, 3^e éd, Paris, Lamy, 1995, n° 508.

¹⁰³ Patrick Tafforeau, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », (2006) 18 PI doctr., aux pps. 50 et s. ; Claude Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, 2^e éd, Paris, Litec, 1992, à la p 119 ; Bernard Edelman, *supra* note 77, à la p 100.

¹⁰⁴ *J.-Cl. Prop. intell. Droits voisins du droit d'auteur – Nature des droits voisins*, fasc. 1410, par Xavier Daverat, n° 8.

¹⁰⁵ Voir para 38-39, aux pps 22-23, ci-dessus.

¹⁰⁶ Patrick Tafforeau, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », (2006) 18 PI doctr., à la p 51.

¹⁰⁷ V. notamment : Cass civ 1^{re}, 6 juillet 1999, *Société Telema c/ Mme Leclaire*, (1999) Com. com. électr. comm. 42 (note Christophe Caron) : « *La cour d'appel a souverainement retenu que [...] Mme Leclaire apportait au film une contribution originale et personnelle en qualité d'actrice, caractérisant ainsi sa qualité d'artiste-interprète* ».

¹⁰⁸ V. notamment : Patrick Tafforeau, *supra* note 103, à la p 54 : « *Quoi qu'il en soit, sans doute faudrait-il ajouter aux conditions de la protection le caractère artistique de la prestation* ».

¹⁰⁹ Cass soc, 10 février 1998, (1998) Bull. civ. V.82 ; (1998) D IR, à la p 73. Par ailleurs, la loi allemande l'a explicitement consacré dans son article 73, ne conférant la qualité d'artiste-interprète qu'à ceux qui participent « *sur le plan artistique* » à la prestation principale : *Loi sur le droit d'auteur et les droits connexes*, 9 septembre 1965, art 73.

¹¹⁰ Frédéric Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, 2^e éd, coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2014, n° 1579 ; Christophe Caron, *supra* note 79, au para 547 ; Tristan Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, coll. Thèses, Paris, LGDJ, 2005, n° 143.

¹¹¹ T. Azzi, « Le droit moral des artistes-interprètes, Retour sur les silences troublants du législateur », (2008) 28 PI 282.

§ 2) Du participant interprète au participant de complément

61. L'artiste de complément – Même si toutes les interprétations sont protégeables par le droit voisin¹¹², le législateur, à propos des dispositions entourant l'artiste interprète, a tenu à exclure explicitement l'artiste de complément. Il est indiqué qu'« à l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant [...] »¹¹³. A la lecture de cette disposition, il semblerait que ce soit les usages professionnels qui délimitent la frontière entre sujet de droits voisins et simple artiste de complément. Une grande part d'arbitraire est alors laissée aux instances représentatives du monde littéraire ou artistique¹¹⁴. En outre, le Code du travail ne distingue pas entre artistes de complément et artistes-interprètes, considérés tous les deux comme des artistes de spectacle¹¹⁵. Il est alors revenu à la jurisprudence et à la doctrine de définir la limite entre les deux.

62. Le critère inopérant de l'accessoire – Par certaines décisions, les juges se sont appuyés non explicitement sur la théorie de l'accessoire. Par un arrêt du 17 mars 2011¹¹⁶, les juges ont refusé la qualité d'artiste-interprète à la personne prononçant la phrase « *parlons-nous* » dans une bande-annonce de programme radiophonique, notamment au motif que la prestation ne représentait qu'une infime partie de la bande-annonce à laquelle était intégrée de nombreux autres éléments sonores. Cette solution fut de nombreuse fois consacrée, par l'utilisation d'expressions diverses telles que « *l'apport artistique négligeable* »¹¹⁷, « *rôle complémentaire et accessoire* »¹¹⁸, ou encore « *non indispensable* »¹¹⁹. Ce critère apparaît encore une fois douteux : comment mesurer le caractère accessoire de la prestation ? Le figurant d'un film pouvant marquer d'avantage l'esprit du spectateur, et l'identité du film, qu'un des acteurs de cette même œuvre. A ce titre, un arrêt du 6 juillet 1999 peut être salué. En effet, ici, la Cour de cassation¹²⁰ censure l'arrêt d'appel en retenant que les critères de « subtilité » et de caractère secondaire étaient inopérants dès lors qu'il y avait interprétation. Un autre critère, plus opérant, a alors été développé en jurisprudence.

63. La personnalité de l'interprète – « *Considérant que l'artiste de complément se distingue de l'artiste-interprète dans une œuvre déterminée non seulement par le caractère complémentaire, accessoire de son rôle, mais surtout par le fait que sa personnalité ne transparait pas dans sa prestation, à la différence de l'artiste-interprète qui s'investit plus complètement et rend ainsi son*

¹¹² Christophe Caron, *supra* note 79, au para 569 : considérant que toutes les interprétations sont protégeables qu'elles soient « *brutes, banales ou remarquables* ».

¹¹³ Art L. 212-1 CPI.

¹¹⁴ V. notamment : *Convention collective nationale de la production cinématographique*, BO n° 2013-34, promulgué le 19 janvier 2012, titre III, sous-titre II, chap. 1^{er}, art. 1.1 : considérant les figurants, les silhouettes, et les doublures comme des artistes de complément, sans en justifier la raison. V. aussi : *J.-Cl Prop. intell. Droits voisins du droit d'auteur*, fasc. 1425, par Anne-Emmanuelle Kahn, aux paras 60 et s. En outre, les usages ne peuvent être transposés d'un domaine à l'autre, empêchant toute harmonie dans l'application du régime : CA Paris 4^e ch., 4 juillet 2008, (2008) RTD Com. 745 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian).

¹¹⁵ Art L. 7121-2 C. trav. : « *Sont considérés comme artistes du spectacle, notamment : 1° L'artiste lyrique ; 2° L'artiste dramatique ; 3° L'artiste chorégraphique ; 4° L'artiste de variétés ; 5° Le musicien ; 6° Le chansonnier ; 7° L'artiste de complément ; 8° Le chef d'orchestre ; 9° L'arrangeur-orchestrateur ; 10° Le metteur en scène, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique.* »

¹¹⁶ CA Paris pôle 6 ch. 5, 17 mars 2011, (2011) JurisData 006045 n°09/05882 ; (2011) RLDI 70 ; Patrick Tafforeau, « *Un an de droits voisins* », (2011) 10 Comm. com. élect. chron. 9, n° 1.

¹¹⁷ CA Versailles 1^{ère} ch., 9 avril 1998, *Mme Goncalves Pelayo c/ Sté Musidisc*, (1998) Gaz Pal 2, somm. et notes n° 1738, à la p 688.

¹¹⁸ CA Paris 18^e ch. E., 18 février 1993, *Christian Armbruster dit Bruster c/ SA Telema*, (1993) 4 RIDA n° 158, à la p 197.

¹¹⁹ CA Paris, 26 novembre 1986, (1987) JurisData 028705.

¹²⁰ Cass civ 1^{ère}, 6 juillet 1999, *M. Debrane c/ Sté Telema*, (1999) Bull civ I, n° 230 ; (1999) RTD Com. 869 (obs. Alain Françon) ; (1999) Légipresse III, 150.

interprétation originale [...] »¹²¹. Au-delà de la théorie de l'accessoire, ce serait d'avantage la personnalité de l'artiste sur sa prestation qui distinguerait l'artiste de complément de l'artiste-interprète. Or, il ne faut pas ici se méprendre. Ce n'est pas de l'originalité comme celle requise pour l'auteur dont il est question. Il est seulement demandé de rapporter la preuve d'une interprétation non banale, soit un faible degré d'originalité. C'est notamment ce que retient le droit canadien en excluant de la qualité d'artiste-interprète les personnes n'effectuant pas une interprétation personnelle, « avec ses propres capacités »¹²², bien qu'il ne distingue pas entre l'exécutant et l'artiste-interprète¹²³. En ce sens, il convient à l'artiste de ne pas « faire comme tout le monde », comme chacun le ferait dans sa vie de tous les jours. Il apparaît fort judicieux d'accepter ce critère. En l'absence d'une telle considération de la personnalité comme apport créatif intellectuel, nous ne pourrions plus rien prononcer sans que cela soit une contrefaçon d'interprétation. Ceci permet de distinguer, non plus sur la base d'une création artistique mais sur celle d'une interprétation personnelle, les mannequins et joueurs sportifs. Par exemple, un figurant ne fait preuve d'aucun apport intellectuel créatif dès lors qu'il ne prête au film que sa personnalité sans gestes particuliers, ou intonation particulière. Ceci permet de différencier la simple mise en jeu de droits de la personnalité et celle d'un droit voisin. Enfin, la Cour de Cassation¹²⁴ a même fait droit à ce critère, comme essence de l'identification d'une interprétation, malgré l'existence d'une convention collective contraire. L'arbitraire des instances artistiques et littéraires a alors été battu en retraite par le critère de la personnalité de l'interprète. Le participant d'une œuvre d'art participatif qui ne marquerait pas sa prestation d'un apport intellectuel créatif serait relégué au rang d'artiste de complément, ne bénéficiant pas de la protection par les droits voisins du droit d'auteur.

§ 3) L'absence d'interprétation dans les œuvres de catégorie 4 b)

64. L'absence de liberté d'interprétation – Comment procéder à un apport intellectuel créatif dans des œuvres telles que *Loop*¹²⁵ d'Ekumen ? Ici, l'artiste ne laisse que très peu de choix aux spectateurs. En effet, ils ne peuvent qu'« activer » l'œuvre, en tournant la manivelle faisant défiler les images. Ne disposant pas de liberté d'interprétation, au même titre que la liberté de création¹²⁶, ces derniers ne peuvent donner vie à une interprétation dont ils seraient les artistes. L'apport intellectuel créatif requis présuppose donc une liberté d'interprétation suffisante, liberté ne se manifestant pas dans toutes les œuvres de 4^{ème} catégorie. Ces spectateurs sont plus proche du statut de simple regardeur que de celui d'artiste-interprète. En remontant le file de la qualification de l'interprétation, dénués de liberté d'interprétation, ils ne peuvent faire preuve d'apport intellectuel créatif, en marquant leur prestation de leur personnalité, devenant par là même banale. En somme, ils n'opèrent pas d'interprétation. Il convient, au sein des œuvres de 4^{ème} catégorie, de distinguer selon la liberté d'action laissée au public par l'artiste sur l'œuvre.

¹²¹ CA Paris, 18 février 1993, (1993) D Jurisp. 397 (note Isabelle Wekstein- Steg).

¹²² Louis-Stéphane Tremblay, *La protection des prestations des artistes-interprètes ou exécutants : du droit civil québécois à la Loi sur le droit d'auteur*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1988, à la p 14.

¹²³ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42., art. 2 : « artiste-interprète : tout artiste-interprète ou exécutant ».

¹²⁴ Cass civ 1^{re}, 6 juillet 1999, (1999) Comm. com. élec. comm. 42 (note Christophe Caron) ; (1999) RTD Com. 869 (obs. André Françon). Sur la décadence de cet usage : André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, n° 811.

¹²⁵ Ekumen, *Loop*, exposée lors du Concours de Luminothérapie de Montréal, de décembre 2016 à janvier 2017.

¹²⁶ Voir paras 53 et s., aux pps. 30 à 32, ci-dessus.

65. Une sous-catégorie au sein des œuvres de 4^{ème} catégorie nécessaire – Il apparaît opportun de distinguer deux types d'œuvres au sein de la quatrième catégorie : les œuvres laissant une part de liberté au public, une part d'interprétation (a), et celle qui laisse juste au public le soin de réaliser un acte mécanique (b). Dans la catégorie a), l'œuvre est réalisée, mais nécessite un corps humain actif pour la rendre visible, perceptible à tous. En outre, à la différence de la catégorie b), ici l'artiste a laissé une place à l'interprétation du participant activant l'œuvre. Ce dernier peut la rendre perceptible de différentes manières. Par exemple, dans l'œuvre *Nous sommes les fils et les filles de l'électricité*¹²⁷, le collectif du Projet EVA invitait une douzaine de participants à s'installer sur deux rangés en face à face, un casque sur la tête éclairant la personne devant. Un guide donnait des instructions et énonçait des phrases, pour que petit à petit chacun rentre dans la tête, les pensées de celui d'en face, le dérange et le confronte à une réalité. Il s'agissait de questions, tantôt générales pour mettre en confiance les participants, tantôt inquisitrices pour les déranger. Ici, le public n'est pas une simple matière de l'œuvre, un exécutant. Il garde une certaine part de créativité, de liberté. Il interprète les instructions données, réagit à sa façon. A contrario, dans les œuvres de catégorie b), les participants sont considérés par l'artiste comme une matière, n'ayant qu'une liberté d'action très limitée. Notamment, dans l'œuvre *Cloud*¹²⁸, Caitlind rc Brow invite les spectateurs à tirer sur les chaînes tombantes d'un nuage d'ampoules pour éteindre ou allumer ces dernières. Le nuage évolue certes selon l'envie des participants, mais leur marge de liberté, de créativité est extrêmement limitée. Ils n'ont que trois choix : allumer, éteindre, ou rester passif. On ne peut admettre qu'ils puissent se voir conférer des droits voisins du droit d'auteur sur leur action, n'ayant aucune place pour manifester leur personnalité. Ils sont alors considérés comme de simples artistes de complément.

66. Le participant comme artiste de complément - Bien que l'artiste-interprète ne soit pas défini positivement par le CPI, il se distingue de l'artiste de complément qui ne peut imprégner sa participation de sa personnalité. Or, qui dit marque de la personnalité, dit une certaine liberté. Il apparaît que les œuvres de catégorie 4 b) ne permettent pas au participant de devenir interprète, en raison du manque d'espace de liberté d'interprétation de l'œuvre. Ces œuvres, bien qu'intégrant la participation du public, ne lui laisse ni la liberté de créer, ni la liberté d'interpréter. Le public s'apparente à un artiste de complément. Cependant, le public dispose d'un rôle différent dans les œuvres de catégorie 4 a).

Section 2) LE PARTICIPANT COMME ARTISTE-INTERPRETE

67. Dans les œuvres de catégorie 4 a), le participant aurait la faculté d'en donner une interprétation, grâce à la liberté laissée par le concepteur. Cependant, rien ne l'y oblige, et tous les participants des œuvres de catégorie 4 a) n'opèrent pas une interprétation. En effet, s'ils n'imprègnent pas leur personnalité dans leur prestation, quand bien même l'artiste leur aurait laissé une marge de liberté d'interprétation, ils ne pourront prétendre au statut d'artiste-interprète, leur prestation relevant de la

¹²⁷ Projet EVA, *Nous sommes les fils et les filles de l'électricité*, mise en scène lors du Festival le Mois Multi à Québec en 2016.

¹²⁸ Caitlind RC Brow, *Cloud*, exposée dans le cadre du Festival Nuit Blanche en Alberta en 2012.

banalité. En revanche, il convient de savoir si pour ceux faisant preuve d'un apport créatif intellectuel, la qualité d'artiste-interprète pourrait être retenue. En ce sens, il convient d'identifier le support de l'interprétation (§ 1) du public, support particulier en raison du caractère plastique de l'œuvre participative (§ 2) puis d'étudier le cas particulier de l'improvisation (§ 3) pouvant être réalisée par un participant.

§ 1) Le support de l'interprétation

68. La préexistence d'une œuvre participative – « *L'œuvre musicale possède sur le texte écrit que l'existence idéale ; or l'exécution doit donner à l'œuvre une existence sensible et incarnée, c'est-à-dire convertir son existence idéale en existence réelle. La forme écrite est inachevée et abstraite, et la forme vivante est toujours située au-delà de la forme écrite* »¹²⁹. Pour qu'il y ait interprétation, encore faut-il qu'il y ait œuvre à interpréter. L'œuvre, support de l'interprétation, est détachable de l'interprétation. En effet, la majorité des artistes, tels que Tino Sehgal¹³⁰, parviennent à commercialiser leurs œuvres avant même l'intervention du public, avant toute interprétation de cette dernière. Bien que l'interprétation soit nécessaire pour qu'il y ait communication de l'œuvre à un public, si l'œuvre participative ne nécessite pas d'interprétation pour être appréhendée comme bien sujet du marché de l'art, c'est que la forme finale de l'œuvre, « spectaculaire »¹³¹, relève du droit des artistes-interprètes et non de celui de l'auteur. Dès lors, l'œuvre participative est objet d'une interprétation, support de cette dernière.

69. L'indifférence de l'originalité du support d'interprétation - Selon les Professeurs Lucas¹³², cette œuvre support de l'interprétation doit être une œuvre de l'esprit au sens de l'article L. 112-2 du CPI. Cependant, leur démonstration ne convainc pas, concluant eux même qu' « *il est indifférent, à notre avis, que l'œuvre réponde ou non à l'exigence d'originalité* »¹³³. Comment une œuvre pourrait être qualifiée d'œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur sans pour autant être originale ? D'ailleurs, l'article 9 de la Convention de Rome a laissé la faculté aux Etats signataires « *de choisir d'étendre la protection à des artistes qui n'exécutent pas des œuvres littéraires et artistiques* »¹³⁴. Or œuvre littéraire et artistique ne signifie pas œuvre protégée par le droit d'auteur, mais simplement œuvre protégeable. L'originalité de l'œuvre support de l'interprétation importe peu, de même que le fait qu'elle soit tombée dans le domaine public, l'important est qu'il s'agisse d'une œuvre susceptible de protection. Il peut y avoir interprétation en l'absence d'œuvre effectivement protégée par le droit d'auteur¹³⁵. Ainsi, l'œuvre participative peut être support d'une interprétation, même en l'absence de reconnaissance du statut d'œuvre protégée par le droit

¹²⁹ Gisele Brelet, « L'exécution musicale et les recherches de Seashore », (1946) 2 Revue Contrepoints, à la p 36.

¹³⁰ Tino Sehgal, *This is an exchange*, proposée en 2002 au Tate Modern à Londres.

¹³¹ Sarah Noviant, *La protection par le droit d'auteur des œuvres de spectacle vivant – contribution à l'étude de la notion de forme*, Thèse de doctorat en droit, Toulouse 1 Capitole, 2013, à la p 445, au para 492.

¹³² André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, aux pps. 935 à 936, para. 1133.

¹³³ *Ibid.*, aux pps. 935 à 936, para 1133.

¹³⁴ *Convention de Rome, supra* note 95, art. 9 : faculté non prise par la France, qui spécifie bien dans l'art. L. 212-1 CPI « [...] ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes », sachant que les numéros de cirque et de marionnettes sont considérés comme des œuvres susceptibles de protection par le droit d'auteur.

¹³⁵ *J.-Cl Prop. intell. Droits voisins du droit d'auteur*, fasc. 1425, par Anne-Emmanuelle Kahn, au para 15 ; *J.-Cl Com. Droit des artistes-interprètes*, fasc. 6120, par Stéphane Pessina-Dassonville, au para. 89 ; André Lucas, note sous CA Paris 4^e ch. B, 10 octobre 2003, PI 2004.10.560 ; Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, à la p 919, para. 1580.

d'auteur. Des droits des artistes-interprètes pourraient être revendiqués sur des œuvres participatives tombées dans le domaine public, si ces dernières sont réactivées par le public participant.

70. La nécessité d'un apport physique – Cependant, pour revendiquer de tels droits, encore faut-il que les participants réalisent une interprétation. Certains auteurs de doctrine¹³⁶ avancent qu'à la différence de l'auteur, l'artiste interprète doit exécuter personnellement sa prestation s'il souhaite se voir conférer un droit voisin. Cette position apporte la conviction. Comment pourrait-il y avoir d'interprétation sans intervention physique de l'interprète ? Le seul outil de l'interprétation, contrairement aux outils de l'artiste-auteur, est le corps de l'interprète. Comment pourrait-il faire preuve d'apport intellectuel créatif sans mettre en mouvement d'une façon particulière son corps, sans utiliser sa voix, sa démarche, son enveloppe physique ? L'interprétation nécessite un corps sujet de l'interprétation. Si cette implication physique dans la prestation n'était pas requise, l'interprète pourrait s'apparenter au metteur en scène, considéré lui comme auteur. Or, là réside la différence entre les deux : le metteur en scène dirige les corps parmi d'autres éléments, pris comme un tout, alors que l'interprète dirige son corps, pris comme la seule forme sensible de l'expression de sa prestation. La protection de l'artiste-interprète par le droit voisin résulte de son implication physique dans l'interprétation. Cependant, nul besoin d'être professionnel pour faire une interprétation, comme nul besoin est d'être danseur pour danser. Chacun pouvant être maître de son corps, la protection est ouverte aux amateurs¹³⁷, si tant est qu'ils réalisent une interprétation. Le participant d'une œuvre participative semble de plus en plus pouvoir revendiquer le statut d'artiste-interprète. Une marche reste cependant à franchir, celle de la philosophie de ce droit voisin.

§ 2) Le participant-interprète et l'œuvre plastique

71. Un support d'interprétation atypique – Le droit voisin des artistes interprètes a été initialement pensé au regard des œuvres cinématographiques, théâtrales, et musicales, tel que le démontre l'ajout postérieur des numéros de cirques et de marionnettes¹³⁸. Ce sont les domaines artistiques les plus sujets à l'interprétation. Ainsi, l'interprétation d'une œuvre participative musicale ou théâtrale ne poserait pas de plus amples difficultés, notamment au regard de la philosophie de ce droit voisin. Or, les œuvres participatives ne sont pas que des œuvres théâtrales, cinématographiques, ou musicales, elles relèvent souvent bien plus du champ des arts graphiques que des arts sonores ou visuels. Certains auteurs de doctrine n'hésitent pas à affirmer que « *Bien sûr, l'interprétation ne concerne que les œuvres susceptibles d'être jouées et on pas simplement montrées, exposées au public : le genre des arts plastiques et graphiques se situe hors du champ de l'étude ici entreprise* »¹³⁹. Or, il apparaît bien rapide de fermer l'art plastique à l'interprétation. En effet, l'art participatif démontre qu'une œuvre d'art plastique peut ne pas seulement être « montrée » ou « exposée » à un public passif, pris comme simple regardeur. Au contraire,

¹³⁶ Patrick Tafforeau, *supra* note 103, à la p 55 : « *D'abord, il n'y a aucune protection si l'interprète n'a pas physiquement exécuté son interprétation. Car la création sans forme appréhendable est exclue du droit voisin : la conception non réalisée n'est pas protégée* ».

¹³⁷ Cass soc, 10 décembre 1959, *Caisse des congés spectacles c/ Communeau*, (1960) Gaz Pal 1, 151 ; Cass crim, 30 mars 1960, *Caisse des congés spectacles* (1960) Gaz Pal 2, 31.

¹³⁸ N'apparaissant pas dans la convention de Rome de 1961 (*Convention de Rome, supra* note 95), mais insérés dans la loi de 1985 (*Loi de 1985, supra* note 97) à l'article L. 212-1 du CPI (art L. 212-1 CPI).

¹³⁹ Patrick Tafforeau, *supra* note 103, à la p 50.

dans ce mouvement artistique, le public devient actif. De plus, nombreuses sont les œuvres d'art participatif conjuguant l'art plastique, la musique et le théâtre, comme un art au croisement des formes traditionnelles de création. Ce qui semble justifier le rejet de l'interprétation des œuvres plastiques par la doctrine serait l'absence de forme différente entre l'œuvre et l'interprétation.

72. La nécessité d'une forme différente – Dans les formes traditionnelles de l'interprétation, l'interprète semble procéder à une traduction, dans une autre forme sensible, de l'œuvre qui lui est communiquée. L'interprétation d'une musique s'effectue bien sur la base d'une partition, de même que le travail d'un comédien sur une pièce écrite. Il conviendrait alors que l'interprétation s'incarne dans une forme différente de celle de l'œuvre. Il ne faut pas ici confondre la forme souhaitée par l'auteur et la forme sous laquelle il communique son œuvre à l'interprète. Les compositeurs de musique utilisent la forme de notes écrites pour communiquer la forme souhaitée de l'œuvre à l'interprète. La forme telle qu'imaginée par eux n'est pas la récitation stricto sensu de notes, mais l'interprétation de ces notes de façon sonore par un musicien. La forme de l'interprétation doit donc être différente de la forme par laquelle l'auteur communique son œuvre à l'interprète, mais doit être identique à la forme de l'œuvre telle que souhaitée par l'auteur. La forme sonore « *est à la fois celle de l'œuvre elle-même et celle de l'interprétation* »¹⁴⁰. En effet, c'est la différence d'identité des formes qui permet d'assoir deux droits de propriété distincts, deux supports de la propriété littéraire et artistique¹⁴¹. Or, les œuvres d'art participatif sont bien souvent plastiques, et demandent une interprétation musicale, ou théâtrale. Il y a donc une différence de forme entre l'œuvre donnée par l'artiste au public, et la forme de l'interprétation. En outre, les formes traditionnelles d'interprétation telles que mentionnées dans la loi ne semblent pas être les seules sujettes à ce droit voisin.

73. Le participant – interprète d'œuvre participative plastique – La liste des activités susceptibles d'être caractérisées d'interprétation par la loi¹⁴² n'est pas exhaustive. Il apparaît possible d'étendre la notion d'interprétation à des activités qui ne seraient pas mentionnées. Notamment, la loi ne mentionne pas les danseurs qui sont pourtant reconnus comme des artistes interprètes par la jurisprudence et par la Convention de Rome¹⁴³. En outre, la généralité des termes employés traduit une conception large de l'activité de l'interprète. Enfin, la mention « *ou de toute autre manière* » au sein de l'article L. 212-1 du CPI indique clairement la volonté du législateur d'ouvrir à toutes les possibles formes d'interprétation la protection du droit voisin¹⁴⁴. Il semble que la jurisprudence soit soumise à un principe d'indifférence du genre¹⁴⁵ en matière d'interprétation, comme en matière de droit d'auteur. Notamment, la qualité d'artiste-interprète a été reconnue à un « *disc-jockey* »¹⁴⁶, à la personne ayant besoin d'un logiciel pour effectuer son interprétation¹⁴⁷, ou encore à un lecteur de documentaire audiovisuel technique¹⁴⁸. Pourquoi refuser la protection des interprétations d'œuvres plastiques ? Rien ne le justifie, hormis si la forme de

¹⁴⁰ *Ibid.* à la p 52.

¹⁴¹ Philippe Gaudrat, *Répertoire civil Dalloz - Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 2007, à la p 10, aux paras. 49-50.

¹⁴² Art L. 212-1 CPI.

¹⁴³ *Convention de Rome, supra* note 95, art 3 : « *« artistes interprètes ou exécutants », les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques* ».

¹⁴⁴ V. en ce sens : *J.-Cl Prop. intell.*, fasc. 1425, par Anne-Emmanuelle Kahn, à la p 5.

¹⁴⁵ Patrick Tafforeau, *supra* note 103, à la p 55.

¹⁴⁶ Cass soc, 14 octobre 2009, (2009) JurisData 049891, n° 08-42.905.

¹⁴⁷ CA Paris 4^e ch., 3 mai 2006, (2007) D 2653 (note Bernard Edelman) ; (2007) JCP E 1114 8 (obs. David Lefranc) ; (2006) PI 452 (obs. André Lucas).

¹⁴⁸ CA Paris 4^e ch., 10 octobre 2003, (2004) RIDA 2.324 ; (2004) PI 560 (obs. André Lucas).

l'interprétation n'est pas différente de celle de l'œuvre. Or, dans les œuvres d'art participatif, les deux formes sont belles et bien différentes. Il apparaît que le participant d'une œuvre participative de catégorie 4 a) peut se voir reconnaître la qualité d'artiste-interprète. Cependant, il se peut que ce dernier improvise, et sorte des directives données par l'auteur. Dans ce cas, quel statut peut-il revendiquer ?

§ 3) Participant interprète et improvisation

74. L'improvisation – à la frontière du droit d'auteur et du droit des artistes-interprètes

– L'interprétation est considérée par certains comme une « *quasi-œuvre protégée par un quasi-droit d'auteur* »¹⁴⁹. En effet, la proximité entre les deux droits est ténue. Ils sont d'ailleurs généralement associés sous l'égide de la culture, et de l'industrie culturelle¹⁵⁰. Ils sont également associés dans le Code du travail sous la notion générale d'artiste de spectacle¹⁵¹. Cette frontière s'amenuise au sein de la propriété littéraire et artistique dès lors que l'artiste-interprète improvise. L'improvisation se définit traditionnellement comme le fait de « *composer sans préparation* »¹⁵². Or, la composition est l'une des étapes de la création, travail de l'auteur. Il apparaît logique que l'artiste interprète puisse être assimilé à l'auteur dans le cadre d'une interprétation. Dans ce cas, « *la création [...] est alors concomitante à l'interprétation ainsi qu'à une divulgation limitée* »¹⁵³. Pourtant, tous les interprètes ne disposent pas de liberté leur permettant de créer. Cependant, dans le silence de l'auteur de l'œuvre support de l'interprétation, la liberté donnée à l'interprète s'agrandit, et ce dernier peut se voir attribuer la qualité d'auteur. Mais s'il ne s'échappe pas de la conception de l'auteur et ne fait que réaliser cette dernière, il ne pourra revendiquer que le statut d'interprète. Nombreuses sont les œuvres qui laissent une marge suffisante à l'interprète pour improviser, notamment en matière musicale dans le jazz. Ainsi, le participant peut également improviser dans le cadre d'une œuvre participative de catégorie 4 a). Si l'artiste laisse un vide dans ses directives, en délaissant par exemple la rythmique d'une œuvre participative musicale au public, il laisse place à l'improvisation. Au contraire, s'il reste maître du déroulement total de l'œuvre, en laissant un choix très restreint et contrôlé aux participants, notamment par l'appréhension de toutes les réactions possibles du spectateur, comme dans l'œuvre « *La table* », le public ne peut improviser¹⁵⁴. La protection de l'improvisation par le droit d'auteur n'est pas reconnue dans tous les états¹⁵⁵. En France, aussi bien la doctrine que la jurisprudence l'ont érigée au rang d'œuvre de l'esprit. Cependant, deux

¹⁴⁹ Patrick Tafforeau, *supra* note 103, à la p 57.

¹⁵⁰ Intervention du Ministre de la Culture, JOAN CR 20 mai 1985, à la p 815 : parlant de la nécessité de « *mobiliser les forces créatives, qu'elles soient industrielles, intellectuelles ou artistiques* ». V. également : Claude Colombet, « Les droits voisins » dans *Droit d'auteur et droit voisins – Colloque de l'IRPI*, par Collectif, Paris, Litec, 1986, à la p 169 ; Parlement européen et Conseil européen, *Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, 2001/29/CE, 22 mai 2001, [Directive 2001/29/CE], 2^e considérant.

¹⁵¹ Art L. 762-1 C. trav.

¹⁵² Universalis, définition « improviser », en ligne : <http://www.universalis.fr/dictionnaire/improviser/>.

¹⁵³ *J.-Cl Prop. litt. et art. Droit d'auteur*, fasc. 1134, par Philippe Gaudrat, au para 76.

¹⁵⁴ Anne-Emmanuelle Kahn, *Le droit des musiciens dans l'environnement numérique*, Thèse de doctorat en droit, Dijon, 1998, aux paras 424 et s.

¹⁵⁵ *The Copyright, Designs, and Patentes Act*, (1988) art. 3, al. 1-2 : exigeant une fixation de l'œuvre pour obtenir protection. Or, les improvisations, en conséquence de leur caractère spontané, ne sont généralement pas fixées sur un support préexistant.

régimes ont été consacrés, selon que l'interprète réalise une adaptation, ou crée une œuvre totalement indépendante de la celle de l'artiste¹⁵⁶.

75. Le participant créateur d'œuvre dérivée – La jurisprudence¹⁵⁷ a admis assez favorablement la protection des improvisations par le droit d'auteur, notamment en ayant recours au régime spécifique de l'œuvre dérivée. L'article L. 113-2 du CPI précise qu'« *est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* »¹⁵⁸. Dès lors, l'interprétation serait une œuvre dérivée si elle incorpore l'œuvre préexistante de l'artiste, sans collaboration de ce dernier. Il faut caractériser un lien minimum entre l'œuvre dérivée et l'œuvre de l'artiste, que l'interprète conserve les parties essentielles de l'œuvre première. En outre, il ne faut pas qu'il crée une œuvre au sein de l'œuvre préexistante, mais qu'il crée une œuvre comportant l'œuvre préexistante. Cette solution a notamment été consacrée dans le célèbre arrêt *Manitas de Plata*¹⁵⁹, puis largement confirmée¹⁶⁰. Elle apporte aussi la conviction de la doctrine majoritaire¹⁶¹. L'artiste-interprète peut revendiquer un double statut : celui d'interprète et d'auteur¹⁶². Ainsi, le participant d'une œuvre participative, réalisant une improvisation, en reprenant les éléments essentiels de l'œuvre de l'artiste, peut se voir attribuer le statut d'auteur d'une œuvre dérivée. Bien plus, il peut se détacher totalement de l'œuvre préconçue par l'artiste, et donner naissance à une œuvre nouvelle totalement indépendante.

76. Le participant créateur d'œuvre nouvelle – Il apparaît que l'interprète peut constituer une œuvre totalement nouvelle, détachable de l'œuvre de l'artiste. Cette œuvre apparaît si l'interprète ne reprend pas les éléments essentiels de l'œuvre première pour la composer. Il est possible d'imaginer quelqu'un danser avec les plantes de l'œuvre *Akousmaflöre*¹⁶³, sans pour autant les toucher et activer les sons programmés par les artistes. La prestation ne reprend ainsi pas les éléments essentiels de l'œuvre des artistes, son « âme », ses « propriétés constitutives »¹⁶⁴, mais seulement un élément accessoire, l'environnement dans lequel elle est disposée. Cette œuvre ne semble pas avoir été conçue par les artistes pour ce type de prestation. Il s'agirait d'une œuvre nouvelle créée par le participant, totalement

¹⁵⁶ Collectif, « MW5, Document préparatoire pour le Comité d'experts gouvernementaux », (1987) Dr. auteur, à la p 210 : « *Les improvisations musicales peuvent, à condition de revêtir un caractère original, en tant qu'adaptations ou en tant qu'œuvres indépendantes, selon leur degré de dépendance à l'égard d'œuvres préexistantes, être protégées.* ».

¹⁵⁷ Cass civ 1^{re}, 3 novembre 1988, *Verante c/ 3 Plus Prod.*, (1989) Cah. dr. auteur 12.14. CA Paris, 30 novembre 1974, (1976) JCP G II 18336 (note Robert Plaisant). Trib. gr. inst. Paris 3e ch., 5 février 1981, (1981) RIDA 2.229 - Trib. corr. Seine, 9 mars 1960, (1960) RIDA 27.125. Trib. gr. inst. Paris, 22 mars 1968, (1968) D somm. p 118. Trib. corr. Seine, 9 février 1957, (1957) JCP G II 10031. Trib. gr. inst. Paris, 4 octobre 1967 et 3 janvier 1968, (1968) RIDA 2.125.

¹⁵⁸ Art L. 113-2 CPI.

¹⁵⁹ Cass civ 1^{re}, 1^{er} juillet 1970, *Manitas de Plata*, (1970) D jurispr.734 (note Bernard Edelman) ; (1971) RIDA 50108.210 (note Bernard Edelman). Alain Gobin, « Les interprètes, collecteurs et éditeurs de musique folklorique », (1985) RIDA 2, à la 105.

¹⁶⁰ Cass civ 1^{re}, 4 octobre 1988, *Jean-Luc Ponty*, (1989) D somm.50 (obs. Claude Colombet). Cass civ 1^{re}, 13 décembre 1995, (1996) RIDA 2, à la p 279 ; (1997) D jurispr., à la p 196 (note Bernard Edelman). Trib. corr. Paris, 23 avr. 1992, (1992) JurisData 045788.

¹⁶¹ Danièle Foulquier Le Borgne de la Tour, *La protection des artistes-interprètes ou exécutants*, thèse de doctorat en droit, Paris, 1975, à la p 35. Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 9^e éd, Paris, PUF, 2015, à la p 178, au para 145. Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, à la p 919, para. 1579. Cependant V. contre : Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 435.

¹⁶² André Lucas, Henri-Jacques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 940, para. 1137 : « *Rien n'empêche bien entendu une même personne d'être investie du droit d'auteur pour l'œuvre qu'elle a créée et d'un droit voisin pour l'interprétation ou la fixation qu'elle réalise* ». Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, à la p 919, para. 1579.

¹⁶³ Grégorie Lasserre et Anaïs met den Ancxt, *Akousmaflöre*, notamment exposée lors de la Fête des Lumières de Lyon, en 2007, <http://www.scenocosme.com/akousmaflöre.htm>.

¹⁶⁴ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 338.

indépendante de l'œuvre première. C'est d'ailleurs ce que certains auteurs de doctrine consacrent¹⁶⁵. Ainsi, il serait auteur d'une œuvre de l'esprit, œuvre différente de celle des artistes.

77. Le participant-proposition d'attribution du statut d'artiste-interprète – Les œuvres participatives de 4^{ème} catégorie peuvent être sujettes à interprétation du public participant. « *On voit par-là comment, en se plaçant du point de vue de l'œuvre, s'opère la transition entre l'espace-temps de la création et celui de la communication* »¹⁶⁶. Cependant, les œuvres de catégorie 4 b) ne permettent d'identifier une liberté créatrice du participant, nécessaire à l'inscription de sa personnalité dans la communication qu'il donne de l'œuvre. Ces œuvres ne peuvent ainsi donner prises au droit voisin du droit d'auteur, en ce que le participant ne dispose pas d'un espace suffisant pour réaliser une réelle interprétation, s'apparentant à un artiste de complément. En revanche, les œuvres participatives de catégorie 4 a) laisse une telle place au public, au point que certains peuvent recevoir la qualité d'artiste-interprète. Bien que le support de l'interprétation soit original vis-à-vis des œuvres traditionnellement interprétées, il n'en demeure pas moins qu'un droit voisin puisse être attribué au participant. En réalisant une improvisation lors de son interprétation de l'œuvre participative, le participant peut même être qualifié d'auteur d'une œuvre dérivée, différente de celle proposée par l'artiste. Ainsi, lorsque le participant intervient en aval de la création de l'œuvre, seul l'artiste détient la qualité d'auteur de cette dernière, le public pouvant quant à lui être qualifié d'artiste-interprète. En revanche, la question de la qualité du participant se pose lorsque le public n'intervient non plus en aval de la création, mais en amont, lorsque l'œuvre est en cours de création.

¹⁶⁵ Patrick Tafforeau, *supra* note 103, à la p 56, au para 18 : « *D'une manière générale, dès que l'interprète improvise, il se fait auteur. Parfois, il sera auteur d'une œuvre nouvelle qu'il a improvisée seul [...]* ».

¹⁶⁶ Daniel Becourt, « La trilogie auteur-œuvre-public », part. 1, (1993) 149 Petites affiches, à la p 7.

Titre 2 - L'INTERVENTION DU SPECTATEUR EN AMONT DE LA CREATION : L'ŒUVRE A AUTEURS PLURIELS

78. La place du participant dans les œuvres de 3^{ème} catégorie – Dans certaines œuvres participatives, l'artiste fait intervenir le public non plus en aval de création, mais en amont, lorsque l'œuvre est en cours de création. L'artiste propose ici de participer à la création, à son élaboration, et non de simplement l'« activer ». Dans l'œuvre *The Sheep Market*¹⁶⁷, Aaron Koblin propose aux internautes d'acheter une portion de cette fresque pour y réaliser un dessin de mouton. L'artiste réalise donc un apport tant matériel (par la réalisation du support de la fresque) qu'intellectuel (la conception de l'œuvre). Il peut donc être qualifié d'auteur, en ayant imprégné sa personnalité dans l'œuvre. Cependant, le public-participant réalise lui aussi un apport intellectuel et matériel à l'œuvre : il conçoit puis réalise le mouton sur l'espace de la fresque qu'il a préalablement acheté. Il pourrait recevoir la qualité d'auteur, mais il n'est pas totalement libre. L'artiste pose des contraintes, notamment quant à la taille du carré de fresque dans lequel le participant peut créer, quant au sujet de création (le participant ne peut dessiner qu'un mouton et non un chien ou un chat, bien que la différence soit parfois tenue dans les dessins effectués), ou quant au support de création (l'artiste permet au participant de créer sur un seul site web, dans un graphisme prédéterminé). Contrairement aux œuvres de catégorie 4 a), le public ne dispose pas d'une liberté d'interprétation, mais d'une liberté de création, dans les limites préalablement définies par l'artiste. Les artistes d'œuvres participatives cherchent bien souvent à défaire le lien qui unie la création au créateur, à repenser la notion d'auteur. En ce sens, ils œuvrent pour la création d'un « *auteur collectif* : *ce n'est plus alors à la personne d'un artiste que l'œuvre est rattachée, mais à un groupe* »¹⁶⁸. Or, le droit de la propriété intellectuelle connaît plusieurs formes de créations nécessitant l'intervention de différentes personnes-contributeurs. Cependant, le droit commun de la création plurale ne semble pas correspondre au processus de création des œuvres participatives de 3^{ème} catégorie (chapitre 1). Il convient donc de rechercher si le droit spécial ne répondrait pas aux particularités de l'œuvre participative (chapitre 2).

¹⁶⁷ Aaron Koblin, *The Sheep Market*, mise en ligne depuis 2006 : <http://www.thesheepmarket.com/>

¹⁶⁸ Nathalie Heinich, « Art contemporain et fabrication de l'inauthentique », (2005) 33 *Terrain*, à la p 4.

Chapitre 1) Le droit commun de la création plurale inapplicable au processus de création participatif

79. Le droit d'auteur connaît différentes formes de créations plurales. Notamment, l'œuvre dérivée et l'œuvre de collaboration composent le régime de droit commun. L'œuvre dérivée s'entend de l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante, sans la collaboration de l'auteur de cette dernière¹⁶⁹. L'œuvre de collaboration en revanche s'entend de l'œuvre à laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques¹⁷⁰. Ces deux types de création pourraient de prime abord s'appliquer à l'œuvre participative en ce qu'elle engendre le concours de différentes personnes, sans que l'artiste-auteur soit physiquement présent lors de l'intervention des différents participants. Cependant, lors d'une étude plus détaillée, il apparaît que ni l'œuvre dérivée (section 1), ni l'œuvre de collaboration (section 2) puissent s'appliquer aux œuvres participatives de catégorie 3.

Section 1) L'ŒUVRE DERIVEE ET L'ŒUVRE PARTICIPATIVE

80. Pour que la qualification d'œuvre dérivée soit retenue, il convient de constater l'existence d'une œuvre nouvelle (§ 1), une absence de collaboration entre l'auteur de l'œuvre préexistante et l'auteur de l'œuvre nouvelle (§2), et enfin l'incorporation de l'œuvre préexistante dans l'œuvre nouvelle (§ 3). Or, c'est justement ce dernier critère qui s'avère défaillant au regard de l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie.

§ 1) L'existence d'une œuvre nouvelle

81. **La condition préalable de l'œuvre dérivée** - L'article L. 113-2 du CPI dispose qu'« *Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* »¹⁷¹. En revanche, l'article 2 point 3 de la Convention de Berne retient une définition plus large. Il est indiqué que « *Sont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique* »¹⁷². Dans les deux textes, le préalable à la qualification d'œuvre dérivée est la création d'une œuvre nouvelle. Or, le participant d'une œuvre participative de 3^{ème} catégorie ne crée pas nécessairement. Il ne s'agit pas ici de seulement « participer » à

¹⁶⁹ Art L. 113-2 CPI.

¹⁷⁰ Art L. 113-2 CPI.

¹⁷¹ Art L. 113-2 CPI.

¹⁷² Office mondial de propriété intellectuelle, *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, [Convention de Berne] art 2 (3).

la création, mais au contraire, de faire création d'une œuvre nouvelle. Certains¹⁷³ considèrent que le simple regardeur est déjà un participant. Or, en retenant une telle appréciation, ce « pseudo-participant » ne crée pas, il reste passif, et n'opère aucunement un processus de création par un apport matériel ou intellectuel. En outre, pour les participants intervenant dans l'œuvre, il convient de distinguer les interventions pouvant effectivement être considérées comme des œuvres, des interventions non protégeables.

82. Une liberté de création contrôlée – Seuls les participants créant une forme sensible originale empreinte de leur personnalité et résultat d'un processus créatif pourront prétendre à la création d'une œuvre dérivée. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu la jurisprudence en refusant la qualité d'auteur d'œuvre composite au créateur d'une œuvre dépourvue d'originalité¹⁷⁴. Or, comme vu précédemment¹⁷⁵, l'originalité nécessite une liberté créatrice. Mais c'est le propre de l'œuvre dérivée que d'exiger une création dans un espace de liberté restreint. En effet, l'auteur de l'œuvre dérivée est contraint par l'œuvre première. S'il s'écarte trop de cette œuvre, s'il a trop de liberté, il n'y aura pas œuvre dérivée, mais œuvre à auteur unique. En revanche, s'il n'a pas assez de liberté, il ne pourra créer, et il n'y aura pas d'œuvre dérivée en l'absence d'œuvre nouvelle. C'est pour cela que certains considèrent que l'originalité d'une œuvre dérivée n'est que « relative »¹⁷⁶, ou la qualifient de « seconde main »¹⁷⁷, dans la mesure où l'œuvre seconde emprunte une part de l'originalité de l'œuvre première. Il faut que l'œuvre seconde soit dotée d'une « originalité propre »¹⁷⁸, ce qui a permis à la Haute Juridiction de refuser l'application de ce régime aux activités de restauration d'œuvres préexistantes¹⁷⁹.

83. Création nouvelle et participant – Les œuvres de catégorie 3 s'identifient bien par l'implication du participant au stade de la conception de l'œuvre. L'artiste laisse aux participants une marge de liberté dans l'exécution de ses directives. Notamment, dans le cadre de l'œuvre *La chambre de l'écho, 844 mètres d'art*¹⁸⁰, Laurent Mulot proposait au public de parcourir 844 mètres dans un lieu artistique de leur choix. Puis, il leur demandait de prendre en photo la première et la dernière œuvre de leur parcours. Une exposition des différentes photographies a ensuite été réalisée. Ici, le participant dispose d'une marge de liberté dans la prise des clichés. Rien n'empêche l'un d'eux de marquer sa photographie de l'empreinte de sa personnalité, par le choix d'une lumière, d'un cadrage, par l'ajout d'éléments extérieurs à l'œuvre d'art demandée, etc... Or, une photographie est considérée comme une œuvre protégeable¹⁸¹ par le droit d'auteur, à condition d'être originale. L'existence d'une œuvre seconde créée par le participant serait ainsi caractérisée, ouvrant la porte du statut particulier des œuvres dérivées. Cependant, l'existence d'une œuvre seconde n'est que le préalable à la qualification d'œuvre dérivée, encore faut-il qualifier une absence de collaboration et l'intégration d'une œuvre originelle.

¹⁷³ Nicolas Bourriaud, *supra* note 5.

¹⁷⁴ CA Versailles, 4 octobre 2001, en ligne : <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-versailles-arret-du-4-octobre-2001/>.

¹⁷⁵ Voir paras. 53 et s., aux pps. 30 à 32, ci-dessus.

¹⁷⁶ Henri Desbois, *supra* note 16, aux paras 126 et s.

¹⁷⁷ Sarah Noviant, *supra* 131, à la p 510.

¹⁷⁸ CA Paris 4^e ch., 23 novembre 2007, *Amatai Services*, (2008) PIBD 866.III 51 : l'adaptation présente « des éléments propres originaux », par rapport à l'œuvre originelle.

¹⁷⁹ Cass civ 1^{re}, 15 février 2005, (2005) Comm. com. électr. comm.63 (note Christophe Caron).

¹⁸⁰ Laurent Mulot, *La chambre des échos, 844 mètres d'art*, exposée au Muséum de Grenoble de 2013 à 2014, https://issuu.com/ccsti-grenoble/docs/prog_chambre_echo.

¹⁸¹ Convention de Berne, *supra* note 172, art 2(1) ; CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Affaire Eva-Maria Painer*, C-145/10, (2012) RIDA 232.324 (note Pierre Sirinelli).

§ 2) L'absence de collaboration

84. Différenciation de l'œuvre dérivée et de l'œuvre de collaboration - Le législateur français a tenu à préciser que l'œuvre dérivée doit être réalisée « *sans la collaboration de l'auteur* »¹⁸² de l'œuvre originelle. Il a par la même rajouté une condition que la Convention de Berne ignore. Il semblerait que cette disposition ait été ajoutée pour éviter la confusion entre les œuvres de collaboration et les œuvres dérivées. Dans les œuvres de collaboration, les créateurs peuvent également intervenir à des moments différents, comme dans l'œuvre dérivée, où l'auteur de l'œuvre seconde intervient après l'auteur de l'œuvre première. Cependant, la convention de Berne connaît également les œuvres de collaboration. En outre, il a été jugé¹⁸³ qu'une œuvre dérivée peut être une œuvre de collaboration, l'une des qualifications n'excluant pas l'autre. Cette précision apparaît malgré tout justifiée au regard des conséquences découlant de la qualification de l'œuvre dérivée. L'auteur second doit demander l'autorisation à l'auteur de l'œuvre première pour réaliser l'œuvre dérivée. Or, si l'auteur premier avait effectivement participé à la création de l'œuvre seconde, son autorisation aurait été présumée. Cette mention évite la mise en jeu d'une présomption, protégeant par la même l'auteur de l'œuvre originelle.

85. Œuvre participative et absence de collaboration – La condition de l'absence de collaboration de l'auteur de l'œuvre originelle semble être remplie dans le cadre de l'œuvre participative. Il est extrêmement rare que l'artiste soit présent lors de la présentation de son œuvre au public-participant. Il faudrait, pour qualifier la collaboration, qu'un participant prenne contact avec l'artiste, et lui demande de participer au processus créatif de l'œuvre seconde, ce qui n'est pas infaisable, mais pour le moins hypothétique au regard de la qualité éphémère de l'œuvre participative. La collaboration pourrait également apparaître si l'artiste est présent physiquement lors de la création de l'œuvre seconde par le participant. Or, dans les œuvres où l'artiste se prête au jeu des regardeurs, il reste bien souvent totalement passif, comme matière même de l'œuvre. Telle est la posture adoptée par Yoko Ono dans son œuvre *Cut piece*¹⁸⁴. Les participants étaient invités à se saisir de la paire de ciseaux laissée à leur disposition, et à venir couper le vêtement de l'artiste. Cette dernière restait totalement immobile, figée, malgré les multiples entailles présentes sur ses habits. Dans le cadre d'une telle œuvre, où l'indifférence de l'artiste fait partie intégrante de la mise en scène, comment pourrait-il collaborer à la création d'une œuvre seconde par le participant ? La collaboration de l'artiste est bien inexistante dans le cadre de la création d'une œuvre seconde par le participant d'une œuvre de 3^{ème} catégorie. Cependant, bien que la collaboration de l'artiste ne soit pas qualifiée en l'espèce, encore faut-il, pour qu'il y ait œuvre dérivée, la création d'une œuvre seconde dans laquelle est incorporée l'œuvre première.

¹⁸² Art L. 113-2 CPI.

¹⁸³ Cass civ 1^{re}, 14 novembre 1973, (1974) RIDA 80.66 ; (1974) Bull. civ. I 390 ; (1974) Gaz Pal 1.94 ; (1974) RTD Com. 514 (obs. Henri Desbois). CA Paris 4^e ch. A, 12 mai 1999, (1999) JurisData 024101.

¹⁸⁴ Yoko Ono, *Cut Piece*, exposée notamment au *Carnegie Recital Hall*, à New-York en 1965.

§ 3) L'absence d'incorporation d'œuvre préexistante

86. Œuvre composite et œuvre dérivée - L'article L. 113-2 du CPI dispose qu' « *Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* »¹⁸⁵. Pour qu'il y ait œuvre composite, il faut caractériser l'« incorporation » d'une œuvre originelle. La doctrine¹⁸⁶ a distingué sous les vocables d'œuvre composite et d'œuvre dérivée deux processus d'intégration différents. L'œuvre composite viserait la création qui incorpore une œuvre préexistante de façon matérielle¹⁸⁷. L'œuvre dérivée, quant à elle, viserait une création qui incorpore une œuvre préexistante de façon intellectuelle¹⁸⁸. Ainsi, dans l'une l'œuvre première aurait été totalement empruntée, sans modification quelconque, et serait matériellement identifiable dans l'œuvre seconde, alors que dans l'autre, l'œuvre première aurait été modifiée, fusionnée avec l'œuvre seconde. La distinction apparaît pour notre sujet d'étude purement didactique et théorique¹⁸⁹. La seule application juridique de cette distinction se présente lors d'une atteinte au droit moral de l'auteur de l'œuvre originelle, notamment quant à sa nature. Or, l'œuvre dérivée ou composite semble être un statut inapplicable aux œuvres participatives, compte tenu de la nécessité même de l'incorporation d'une œuvre préexistante.

87. Œuvre participative et incorporation d'œuvre préexistante – L'incorporation peut se définir comme l'« *action de faire entrer un élément dans un tout* »¹⁹⁰. L'auteur de l'œuvre seconde doit donc « *faire usage* »¹⁹¹ de l'œuvre première pour créer. Or l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie procède d'un mécanisme opposé. En effet, ce n'est pas l'œuvre de l'artiste qui s'intègre dans l'œuvre issue de la participation du public, mais l'inverse, l'œuvre du public qui s'intègre dans l'œuvre de l'artiste. L'élément intégré dans un tout n'est donc pas l'œuvre première, mais l'œuvre seconde. Le statut d'œuvre dérivée ne semble pas applicable aux œuvres issues de la participation du public. Il n'apparaît pas non plus applicable à l'œuvre de l'artiste, les créations des participants intervenant après celle de l'artiste. Deux cas pourraient cependant prétendre à la qualification d'œuvre dérivée. Le premier consistant en l'incorporation par l'artiste, dans l'œuvre de ce dernier, d'une œuvre préexistante, sans la collaboration de l'auteur originel, pour la création de l'œuvre participative. Le deuxième étant la réalisation, par un auteur, participant ou non, d'une œuvre seconde, dans laquelle serait incorporée l'œuvre participative, après l'intervention des participants et sans la collaboration de l'artiste de l'œuvre participative. Or, dans les deux, cas, nous nous situons hors de notre champ d'étude, consistant à rechercher un statut à l'œuvre participative prise comme un tout, et non, aux différents éléments intervenant avant, ou après sa création.

88. Œuvre participative et œuvre dérivée – L'œuvre dérivée suppose la qualification d'une œuvre nouvelle, créée sans la collaboration de l'auteur de l'œuvre préexistante, intégrant une œuvre préexistante. Bien que les deux premiers critères soient retenus au regard de l'œuvre participative de

¹⁸⁵ Art L. 113-2 CPI.

¹⁸⁶ Henri Desbois, *supra* note 16, au para. 128.

¹⁸⁷ Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9^e éd, Paris, Dalloz, 1999, au para 117 ; Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, à la p 262, para. 393.

¹⁸⁸ Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 211, au para 239.

¹⁸⁹ Qualification notamment retenue par : André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 227, para. 228 ; Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 211, au para. 239.

¹⁹⁰ Universalis, résultat sous « incorporation », en ligne : <https://www.universalis.fr/dictionnaire/incorporation/>.

¹⁹¹ Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 9^e éd, Paris, PUF, 2015, à la p 606, au para 585.

troisième catégorie, en ce que le participant créer une œuvre, sans que l'artiste de l'œuvre participative soit effectivement présent physiquement lors de son élaboration, le troisième fait défaut. En effet, ce n'est pas l'œuvre préexistante qui est incorporée dans l'œuvre nouvelle, mais l'inverse. Dès lors, l'œuvre participative de catégorie 3 ne peut être qualifiée d'œuvre dérivée. Il convient de rechercher si elle peut recevoir la qualité d'œuvre de collaboration, second type de création plurale prévue par le législateur.

Section 2) L'ŒUVRE DE COLLABORATION ET L'ŒUVRE PARTICIPATIVE

89. L'œuvre de collaboration semble de prime abord adaptée à l'œuvre participative de troisième catégorie au regard de sa définition (§ 1). Mais une fois encore, en approfondissant la matière, une telle qualification semble inadaptée tant au regard de la participation à titre d'auteur de tous les contributeurs (§ 2), qu'au regard de la concertation de tous les intervenants sur la conception de l'œuvre d'ensemble que suppose l'œuvre de collaboration (§ 3).

§ 1) Définition de l'œuvre de collaboration et l'œuvre participative

90. Le droit commun de la création plurale – La première création plurale citée par le législateur est l'œuvre de collaboration. D'ailleurs, le droit canadien ne connaît que cette forme de création à plusieurs. Elle est outre-Atlantique définie comme l'« œuvre exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres. (*work of joint authorship*) »¹⁹². Ce statut de création a été qualifié par la doctrine française de « forme de principe des œuvres plurales »¹⁹³. L'article L. 113-2 du CPI dispose qu'« Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques »¹⁹⁴. La Convention de Berne¹⁹⁵ quant à elle n'en donne pas de définition, et mentionne les œuvres de collaboration qu'en vertu de leur durée de protection. Seul le critère de la pluralité d'auteur apparaît dans ce texte international. Les participants à l'œuvre de collaboration doivent tous être des personnes physiques, les personnes morales¹⁹⁶ étant exclues en raison de leur impossibilité de marquer l'empreinte de leur personnalité¹⁹⁷. Ce statut de droit commun semble de prime abord être adapté aux œuvres participatives.

¹⁹² Loi sur le droit d'auteur, LRC 1985, c C-42., art. 2.

¹⁹³ Christel Simler, *Droit d'auteur et droit commun des biens*, coll. CEIPI, Paris, Litec, 2010, à la p 233, au para. 318.

¹⁹⁴ Art L. 113-2 CPI.

¹⁹⁵ Convention de Berne, supra note 172, art. 7 : « Durée de protection des œuvres de collaboration – Les dispositions de l'article précédent sont également applicables lorsque le droit d'auteur appartient en commun aux collaborateurs d'une œuvre, sous réserve que les délais consécutifs à la mort de l'auteur soient calculés à partir de la mort du dernier survivant des collaborateurs ».

¹⁹⁶ V. par exemple : CA Paris 4^e ch., 29 septembre 1987, (1987) JurisData 025674. CA Paris, 10 mars 1988, (1988) RD prop. intell.17.109 ; (1998) JurisData 020806.

¹⁹⁷ Cass civ 1^{re}, 17 mars 1982, (1983) JCP G II 20054 (note Robert Plaisant) ; (1983) D inf. rap. 89 (obs. Claude Colombet) ; (1982) RTD com. 428 (obs. André Françon) : « Une personne morale ne peut être investie à titre originaire des droits de l'auteur que dans le cas où une œuvre collective, créée à son initiative, est divulguée sous son nom ». Cass com, 5 novembre 1985, (1986) RIDA 4 140 ; (1986) Bull. civ. IV.261. J.-Cl. Prop. intell. Droit d'auteur, fasc. 1185, par Carine Bernault, au para. 4 : « il importe de souligner que les droits d'auteur ne peuvent naître que sur la tête d'une personne physique [...] Une personne morale, dépourvue

91. Un statut a priori adapté aux œuvres participatives – Dans les œuvres de catégorie 3, les participants de l'œuvre d'art participatif interviennent en amont de la création : ils concourent bien à la création de l'œuvre. En outre, les participants sont des personnes physiques. Cependant, l'auteur, lui peut être un collectif d'artistes, une personne morale. Dans un tel cas de figure, il conviendrait que chacun des membres de ce collectif participe effectivement à la création de l'œuvre, non en tant que personne physique représentant la personne morale du collectif, mais en tant que personne physique en dehors de ce collectif. Cependant, les droits seraient accordés aux personnes physiques et non au collectif pris comme un tout. Il convient de rechercher les critères de qualification de l'œuvre collective, pour vérifier l'applicabilité de ce statut aux œuvres participatives.

92. Les conditions de qualification de l'œuvre de collaboration – Il apparaît, tant à la lecture de la loi¹⁹⁸ que de la doctrine¹⁹⁹, que trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qualifier une œuvre de collaboration. Tout d'abord, les collaborateurs doivent être des personnes physiques, condition précédemment vérifiée. Ensuite, leur contribution doit être de nature à leur conférer le statut d'auteur. Ils doivent donc faire preuve d'une création de forme originale selon la conception même de la notion d'œuvre. Enfin, il convient de rechercher s'il existe une concertation au sein des collaborateurs sur l'œuvre finale à réaliser, une « *communauté d'inspiration* »²⁰⁰.

§ 2) La preuve d'une participation à titre d'auteur

93. La preuve d'un apport intellectuel – Il faut, pour qualifier l'œuvre de collaboration, que les personnes physiques aient participé à la « création »²⁰¹ de l'œuvre. Or, la création suppose tout d'abord la preuve d'un apport intellectuel. Les juges²⁰² se sont prononcés en ce sens en attribuant la qualité de co-auteur à la personne ayant « *conçu intellectuellement* » l'œuvre. Par ailleurs, elle a également été reconnue au peintre se réservant la possibilité de corriger et d'approuver l'œuvre finale²⁰³, ou à la personne dont les déclarations fournissent la substance d'une interview ou d'un livre de souvenir²⁰⁴. Cependant, cet apport intellectuel ne semble pas suffisant à lui seul pour la majorité des décisions de justice, et pour la doctrine majoritaire, tant en droit français qu'en droit canadien²⁰⁵. Il ne faut pas que le contributeur se soit contenté de fournir l'idée de départ ou le thème général de l'œuvre²⁰⁶. Or, l'artiste d'une œuvre participative ne se contente pas de donner une idée à réaliser aux participants : il

d'incarnation physique, ne peut pas créer une œuvre, donc elle ne peut en être considérée comme l'auteur et être investie à titre originaire des droits attachés à cette qualité, sous réserve toutefois de l'exception de l'œuvre collective. »

¹⁹⁸ Art L. 113-2 CPI

¹⁹⁹ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 192.

²⁰⁰ Henri Desbois, *supra* note 16, au para. 133.

²⁰¹ CA Paris 1^{ère} ch., 16 janvier 1992, (1992) RIDA 2.204. Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 6 février 1992, (1993) Légipresse I 23.

²⁰² Trib. gr. inst. Paris, 4 juillet 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.98 (note Christophe Caron).

²⁰³ Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 21 janvier 1983, *Vasarely*, (1984) D inf. rap.286 (obs. Claude Colombet).

²⁰⁴ CA Paris 1^{ère} ch., 9 novembre 1959, (1960) RIDA 27.112 ; (1960) JCP G IV 83 ; (1961) RTD Com. 82 (obs. Henri Desbois). Trib. gr. inst. Paris 1^{ère} ch., 24 mars 1982, (1982) JCP G II 19901 (note Georges Bonet). CA Paris 1^{ère} ch., 14 juin 2001, (2001) PI 1.58 (obs. Pierre Sirinelli). CA Paris 4^e ch., 10 octobre 2008, (2009) PI 162 (obs. André Lucas).

²⁰⁵ *Seggie c. Roofdog Games Inc.*, 2015 QCCS 6462 (CanLII), point 59 : « *il faut prouver plus que des idées et des suggestions* ».

²⁰⁶ CA Paris, 29 juillet 1857, (1857) Ann. Propr. Ind. 286. Cass civ 1^{re}, 8 novembre 1993, (1993) Bull. civ. I 260. Trib. gr. inst. Paris 1^{re} ch., 27 juin 1990, (1991) RIDA 3.245 (note Philippe Gaudrat). CA Paris 4^e ch., 19 décembre 1991, (1993) RIDA 2.206. CA Paris 4^e ch., 5 mars 2004, (2004) PI 2^e esp.909 (obs. André Lucas). Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 21 janvier 1983, *Vasarely*, (1984) D inf.rap.286 (obs. Claude Colombet). CA Paris 4^e ch., 3 novembre 1988, (1989) Cah. dr. auteur 10. CA Paris 4^e ch., 17 octobre 2008, (2009) PI 163 (obs. André Lucas). CA Paris 4^e ch., 8 juin 1989, (1990) Cah. dr. auteur 20. CA Paris 4^e ch., 26 mars 1992, (1993) RIDA 2.218. Cass civ 1^{re}, 25 mai 2004, (2004) RIDA 4.277 ; (2004) PI 1^e esp.909 (obs. André Lucas).

leur donne des directives, des supports de création, dans un environnement déterminé par lui. Dès lors, il réalise bien un apport intellectuel, sans pour autant s'en contenter. L'apport intellectuel, pour qualifier une création, doit être suivi d'un apport matériel.

94. La preuve d'un apport matériel – Pour être qualifié de collaborateur, le participant doit rapporter la preuve, en plus de son apport intellectuel, d'un apport matériel. Il doit prouver qu'il est à l'origine d'une création de forme²⁰⁷. Il a été jugé que la personne ayant matériellement exécuté un tableau sur les instructions d'une autre, était collaborateur de l'œuvre finale²⁰⁸. Ceci pose une difficulté au regard de la contribution de l'artiste d'une œuvre participative. Ce dernier n'exécute que rarement matériellement l'œuvre finale. Il se contente de donner des directives, des consignes précises aux participants pour qu'ils puissent achever l'œuvre qu'il a conçue. Par un arrêt du 25 mai 2004, la Cour de cassation²⁰⁹ a refusé la qualité de collaborateur à deux personnes aux motifs qu'elles ne « *définissent pas en quoi avait consisté leur apport personnel respectif ni n'établissent avoir assistés à l'élaboration de l'œuvre dans l'atelier du peintre et exercé alors un contrôle ou donné des instructions modificatrices* ». A contrario, la qualité de collaborateur a été retenue pour l'artiste déléguant l'exécution matérielle de son œuvre à un enfant de 11 ans, au motif que « *si l'auteur d'une œuvre originale peut être celui qui l'a matériellement créée, celui qui a fait exécuter une œuvre en donnant des instructions nécessaires et en la faisant réaliser sous son contrôle mérite également la qualification d'auteur* »²¹⁰. L'artiste ne doit pas être absent lors de la phase de réalisation de l'œuvre, notamment en conservant une maîtrise sur le processus de création des participants, par des directives claires et suffisamment précises. Or, c'est exactement le critère qui délimite les œuvres participatives de 3^{ème} et de 2^{ème} catégorie. En effet, dans les œuvres participatives de 2^{ème} catégorie, les artistes ne donnent pas d'instructions aux participants sur la réalisation à effectuer. Ils se contentent de leur fournir des outils d'expression. A contrario, dans les œuvres de 3^{ème} catégorie, les artistes fournissent des instructions aux participants, qu'elles soient écrites, orales, ou qu'elles transparaissent dans le dispositif mis en place. Il apparaît ainsi que dans ces œuvres, l'artiste peut être reconnu collaborateur. En outre, le seul apport matériel ne peut constituer une création susceptible de conférer le statut de collaborateur. Notamment, dans l'affaire Renoir, La Haute juridiction admet la qualité de collaborateur à l'élève du maître, devant réaliser une sculpture pour le compte de ce dernier, aux motifs que « *certaines attitudes, certaines expressions avaient été acceptées et non dictées par Renoir* »²¹¹. Ce critère apparaît vis-à-vis du participant cette fois-ci. Il ne doit pas se contenter d'exécuter stricto sensu les instructions de l'artiste, comme il pourrait le faire dans les œuvres de 4^{ème} catégorie, mais il doit faire preuve d'un certain détachement, d'une certaine autonomie. Ce critère permet de délimiter la « main d'œuvre » de la « main de maître », la qualité de « simple exécutant », ou celle de véritable « co-auteur »²¹². C'est par la notion d'apport original que la distinction semble être effectuée par les différentes juridictions.

²⁰⁷ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 460.

²⁰⁸ Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, (1974) D jurisp.583 (note Claude Colombet) ; (1975) JCP II 18029 ; Bernard Edelman, « *La main et l'esprit* », (1980) D chron., à la p 43.

²⁰⁹ Cass civ 1^{re}, 25 mai 2004, n°02-13.577, (2004) PI 13.909 (note André Lucas).

²¹⁰ CA Paris 1^{ère} ch. A, 18 octobre 1999, n° 1998/14871 [non publié].

²¹¹ Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, (1973) Bull. civ I 302 ; (1974) D 533 (note Claude Colombet) ; (1975) JCP G II 18029 (note Marie-Christine Manigne).

²¹² Marie-Christine Piatti, *supra* note 89, à la p 254.

95. La preuve d'un apport original – Bien plus qu'un simple apport matériel et intellectuel à l'œuvre participative, il faut que le public participant réalise un apport original, empreint de sa personnalité²¹³, et ainsi susceptible de protection par le droit d'auteur. C'est ce qui ressort des différents arrêts à propos de l'œuvre de collaboration²¹⁴. Aussi bien l'œuvre finale de collaboration que les différentes contributions doivent être des œuvres de l'esprit, soit des œuvres originales²¹⁵. Ce critère subjectif relève d'une appréciation *in concreto*²¹⁶. Or, pour que le participant puisse manifester sa personnalité, ce dernier doit disposer d'une certaine liberté. Il convient d'identifier « *l'existence d'un travail de création libre de la part des contributeurs* »²¹⁷. L'exigence de liberté créatrice est patente dans l'arrêt Guino-Renoir. La Cour de cassation retient que « *certaines attitudes, certaines expressions avaient été acceptées et non dictées par Renoir et marquaient l'empreinte du talent créateur personnel de Guino [...] d'où il résulte que Guino, conservant sa liberté de création, [...] avait la qualité de coauteur* »²¹⁸. Cette liberté est bien laissée au public-participant dans les œuvres de 3^{ème} catégorie. Cependant, tous ne marquent pas leur personnalité dans leur contribution : certains se contentent d'une forme banale, sans processus de création. L'artiste laisse autant la possibilité de créer aux participants, que celle de ne pas créer, ils restent libres de choisir de s'impliquer personnellement ou non dans l'œuvre. Tous les participants ne peuvent prétendre au statut de co-auteur de l'œuvre finale d'art participatif, seul ceux ayant usé de la liberté de création offerte par l'artiste peuvent y prétendre. Mais la simple constatation de contributions originales par des personnes physiques à la création d'une œuvre commune ne peut suffire. Il faut également caractériser une participation concertée de ces derniers.

§ 3) L'absence de participation concertée

96. L'indifférence d'une succession des participations – De prime abord, la « concertation » nécessite une temporalité identique entre les différentes contributions. Or, cette temporalité n'est pas présente dans l'œuvre d'art participatif. Dans les œuvres de 3^{ème} catégorie, la création de l'artiste précède celles du public-participant. Cependant, la jurisprudence²¹⁹ ne semble pas exiger une temporalité identique lors de la création des différentes contributions, même si elle y voit un

²¹³ Trib. civ. Seine 1^{ère} ch., 2 juillet 1958, (1958) JCP G II 10762 (note Robert Plaisant). CA Limoges, 31 mai 1976, (1976) RIDA 4.173 ; (1978) JCP G II 18783 (note Henri Boursigot) ; (1976) RTD Com. 740 (obs. Henri Desbois). CA Paris 1^{ère} ch., 16 janvier 1992, (1992) RIDA 2.204. CA Paris 4^e ch., 18 juin 2003, (2003) D somm.2757 (obs. Pierre Sirinelli). CA Paris 4^e ch., 2 avril 2003, (2003) PI 296 (obs. Pierre Sirinelli).

²¹⁴ Cass civ 1^{re}, 13 avril 1992, (1992) RIDA 4.149. Cass civ 1^{re}, 22 février 2000, (2000) Comm. com. électr. comm.62.1^{re} esp. (note Christophe Caron) ; (2000) Bull. civ. I 59. CA Versailles, 16 septembre 1999, (2000) D somm.208 (obs. Théo Hassler et Virginie Lapp).

²¹⁵ Cass civ 1^{re}, 6 mai 2003, (2004), RLDI 5.15 (note Bertrand Fages).

²¹⁶ Serge Guinchard et Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques*, 23^e éd, Paris, Dalloz, 2015, aux pps. 487-488 : « *Se dit de l'appréciation subjective d'une situation juridique, effectuée à la lumière du comportement concret de l'individu, en tenant compte des aptitudes ou particularités* ».

²¹⁷ Sarah Novian, *supra* note 131, à la p 460. V. également : Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droits d'auteur et droits voisins*, 3^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2015, aux pps. 312-313, para 346 ; Bernard Edelman, « *Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique* », (1970) D chron.197, au para 12 : « *la collaboration laisse intacte la création libre des auteurs : une telle œuvre implique le concours de personnes libres de leur force créatrice* ».

²¹⁸ Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, n° 71-14.469, (1973) Bull. civ. I 302 ; (1974) D jurisp.533 (note Claude Colombet) ; (1975) JCP G II 18029 (note Marie-Christine Manigne. V. également : Bernard Edelman, « *La main et l'esprit* », (1980) D chron.43 : notant que Guino « *n'a nullement sculpté en état d'esclavage, Renoir ayant d'ailleurs, au début, simplement manifesté le désir de lui donner des conseils. [...] une servitude eut stérilisé toute création* ».

²¹⁹ CA Paris 1^{ère} ch., 11 décembre 1961, (1962) RTD Com 674 (obs. Henri Desbois). Trib. gr. inst. Nanterre 1^{ère} ch., 6 mars 1991, (1991) Cah. dr. auteur 19. V. également : Henri Desbois, *supra* note 16, au para. 134.

indice²²⁰ en faveur de l'absence de concertation. Les contributions peuvent donc se suivre dans le temps, correspondant ainsi au processus de création de l'œuvre participative. En outre, la concertation ne suppose pas une égalité des différentes contributions, bien que la doctrine semble divisée sur ce point²²¹. Une répartition des tâches est envisageable²²², tant que ces contributions ne sont pas minimes au regard de l'œuvre d'ensemble²²³. Les participants peuvent se répartir la réalisation de l'œuvre donnée par l'artiste au public et se voir attribuer la qualité de co-auteurs, si tant est qu'ils réalisent une contribution « suffisante ». Par exemple, dans l'œuvre *Les dormeurs* de Sophie Calle²²⁴, la qualité de co-auteur ne pourra être accordée au passant s'asseyant quelques minutes dans le lit de l'artiste, sans adopter une attitude particulière, marquant son apport d'une forte empreinte de sa personnalité. Au regard de l'œuvre d'ensemble, une telle contribution pourrait apparaître comme minime.

97. L'indifférence de participation de genres différents – Dans les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, les différentes contributions des participants peuvent relever d'un genre différent, chacun apportant sa propre compétence au service de l'œuvre. Or, la loi²²⁵ prévoit expressément une telle possibilité. De plus, la jurisprudence le confirme régulièrement : peu importe que les contributions relèvent d'un genre différent²²⁶ ou soit d'importance inégale²²⁷, si tant est qu'il y ait bien une contribution originale au service de la création d'une œuvre d'ensemble. Dès lors, il y aurait deux types d'œuvres de collaboration²²⁸ : les œuvres de collaboration interne, dans lesquelles les contributions seraient de genre identique, et les œuvres de collaboration externe, dans lesquelles les contributions seraient de genres différents. Comme les collaborations sont d'un genre identique dans les œuvres internes, il est impossible d'identifier précisément les différentes contributions. La preuve d'un apport personnel de chaque contributeur s'avère délicate. Ainsi, dans les œuvres participatives suscitant des contributions d'un seul genre de la part du public, la distinction entre les participants ayant réellement effectué un apport personnel créatif, et ceux qui ne peuvent prétendre être co-auteurs, relève du champ de l'impossible. Il s'agirait donc d'appliquer un régime uniforme à une multitude de situations, au public co-auteur comme au simple participant. En revanche, dans les œuvres de collaboration externe, les différentes contributions personnelles sont identifiables, en ce qu'elles relèvent de genres différents. Il sera alors plus aisé de distinguer les véritables participants co-auteurs, de ceux qui ne peuvent revendiquer un tel statut. Il conviendrait, au regard de l'inégalité des contributions au sein de l'œuvre participative, d'instituer une présomption de collaboration, à la charge de celui contestant l'attribution d'un tel statut de prouver l'absence d'un apport personnel original. Même si le genre des différentes contributions peut être

²²⁰ Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 29 juin 1971, (1972) RIDA 1.133 ; (1972) RTD com. 906 (obs. Henri Desbois).

²²¹ V. pour : Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 196, au para. 223 ; *J.-Cl. Prop. intell. Droit d'auteur*, fasc. 1185, par Carine Bernault, au para. 25. V. contre : Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 712, au para. 699.

²²² CA Paris pôle 5 2^e ch., 1^{er} octobre 2010, (2011) PI 86 (obs. André Lucas). Trib. gr. inst. Paris, 28 juin 1983, (1983) RIDA 4.251. CA Paris 4^e ch., 27 février 1985, (1986) D 181 (obs. Claude Colombet). CA Bordeaux, 24 mai 1984, (1986) D 181 (obs. Claude Colombet). Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 21 janvier 1983, *Vasarely*, (1984) D 286 (obs. Claude Colombet).

²²³ Trib. gr. inst. Paris 1^{ère} ch., 15 janvier 2003.

²²⁴ Sophie Calle, *Les dormeurs*, mise en œuvre du 1^{er} au 9 avril 1979.

²²⁵ Art L. 113-3 al. 4 CPI : « Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune ».

²²⁶ CA Paris 4^e ch., 3 novembre 1956, (1956) GP 2.324. Cass civ 1^{re}, 5 mars 1968, (1968) D 382.

²²⁷ CA Paris 1^{ère} ch., 18 avril 1956, (1957) D 108 (note Henri Desbois). Cass civ 1^{re}, 2 avril 1996, (1996) JCP G IV.1283 ; (1996) Bull. civ., I165. Cass civ 1^{re}, 5 mars 1968, (1968) D 382.

²²⁸ Daniel Becourt, « La trilogie auteur-œuvre-public », part. 1, (1993) 149 Petites affiches, aux pps 5-6.

différent, il convient, pour qualifier la collaboration, que toutes soient au service d'une création intellectuelle commune.

98. L'absence de création intellectuelle commune – Pour qu'il y ait œuvre de collaboration, il convient de rechercher si les différents collaborateurs sont unis par une « communauté d'inspiration »²²⁹, un « mutuel contrôle »²³⁰. En effet, l'œuvre de collaboration correspond à un schéma « horizontal »²³¹ où tous les collaborateurs sont intégrés dans la conception de l'œuvre d'ensemble. Les juges²³², tant français que canadiens, ont rappelé de nombreuses fois cette exigence en évoquant un « travail créatif concerté et conduit en commun »²³³, une « intimité spirituelle »²³⁴, ou « la poursuite d'un dessein commun »²³⁵. La présence de différentes contributions originales ne suffit pas. Il faut que ces contributions soient le fruit d'une concertation. La simple juxtaposition ou addition de différentes contributions ne permet pas de qualifier l'œuvre de collaboration. Cependant, les contributions peuvent être identifiables²³⁶, à condition que leur divisibilité soit matérielle et non intellectuelle²³⁷. C'est en ce sens que certains²³⁸ rapprochent l'œuvre de collaboration de l'universalité de fait, révélant toutes les deux « l'existence d'une entité supérieure à ses composantes, dont la cohérence et la réalité tiennent à une volonté unificatrices »²³⁹. Il faut donc que les différents collaborateurs aient participé à la conception intellectuelle et non seulement matérielle de l'œuvre d'ensemble, qu'ils aient eu une vision commune du résultat final. Les juges canadiens²⁴⁰ exigent même, en sus, l'intention initiale des contributeurs de se considérer mutuellement comme co-auteurs²⁴¹. Or, dans les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, cette vision d'ensemble, cette participation à la conception intellectuelle de l'œuvre n'existe pas : seul l'artiste dispose d'une vision d'ensemble, vision sur l'œuvre finale donnée à faire aux participants. Le public intervenant, même s'il a conscience de participer à une œuvre globale, n'a pas de vision d'ensemble de l'œuvre finale. La « communauté d'inspiration » se révèle absente dans les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, contrairement aux œuvres participatives de 1^{ère} catégorie. Dans ces dernières, le public est intégré dans le processus de création de l'œuvre dès la formalisation de l'idée choisie ensemble. C'est ainsi que les œuvres de 1^{ère} catégorie peuvent relever des œuvres de collaboration, tandis que les œuvres de 3^{ème} catégorie, en l'absence d'une telle intimité spirituelle entre les participants dès la conception de l'œuvre, ne peuvent y être rattachées.

²²⁹ Henri Desbois, *supra* note 16, au para 133.

²³⁰ *Ibid.* V. aussi Jacques Fournier, *La collaboration littéraire et artistique*, Thèse de doctorat en droit, Grenoble, 1947, à la p 157 : évoquant un « mutuel échange d'idées ».

²³¹ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 455.

²³² Cass civ 1^{re}, 2 décembre 1997, (1998) RIDA 2.409 ; (1997) Bull. civ. I348 ; (1998) D 507 (note Bernard Edelman). CA Lyon 1^{ère} ch., 20 mars 2003, *Place des Terreaux*, (2003) Comm. com. électr. comm.81 (note Christophe Caron) ; (2003) D 3037 (note Bernard Edelman) ; (2003) PI 385 (obs. André Lucas). CA Paris 1^{ère} ch., 11 décembre 1961, (1962) RTD Com 674 (obs. Henri Desbois).

²³³ Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) RIDA 2.305 (note Antoine Latreille) ; (1994) JCP G IV.2565 ; (1994) Bull. civ. I 298.

²³⁴ CA Paris 1^{ère} ch., 11 mai 1965, (1957) D 555 (note André Françon).

²³⁵ *Seggie c. Roofdog Games Inc.*, 2015 QCCS 6462 (CanLII), point 59.

²³⁶ Henri Desbois, *supra* note 16, au para. 133.

²³⁷ *Ibid.* au para 135.

²³⁸ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 463.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Neudorf v. Netzwerk Productions Ltd.*, 1999 CanLII 7014 (BC SC)

²⁴¹ Johanne Daniel, « Je crée, tu crées, nous créons – L'œuvre de collaboration, une question de fait ou d'intention ? », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, vol. 421, Cowansville, Y. Blais éd, 2016.

99. Le droit commun de la création plurale inapplicable aux œuvres participatives – Les œuvres d’art participatif de 3^{ème} catégorie ne répondent ni à la qualification d’œuvre dérivée, en l’absence d’incorporation d’une œuvre préexistante, ni à celle d’œuvre de collaboration, en l’absence de création intellectuelle commune entre les participants. Le droit commun de la création plurale leur semble inapplicable. Le droit d’auteur connaît cependant un droit spécial, l’œuvre collective, dont il convient de rechercher l’application aux œuvres participatives.

Chapitre 2) Proposition d’application du droit spécial : l’œuvre collective – participative

100. Le législateur a institué une troisième création plurale au sein du CPI : l’œuvre collective. Cette dernière relève d’un régime spécial, nécessitant l’inapplicabilité du droit commun²⁴². Or, comme vu précédemment, ni la qualification d’œuvre dérivée, ni celle d’œuvre de collaboration ne peut être retenue au profit de l’œuvre participative de catégorie 3. L’œuvre collective peut-elle s’appliquer au processus de création de l’œuvre participative ? En ce sens, il convient de rechercher si l’artiste peut être qualifié d’initiateur, maître d’œuvre, de cette dernière (section 1), et si les participants s’apparentent à de réels contributeurs d’une œuvre collective (section 2).

Section 1) L’ARTISTE – INITIATEUR DE L’ŒUVRE COLLECTIVE

101. La qualification d’œuvre collective suppose l’existence d’une personne physique qui est à l’initiative de l’œuvre, et qui maîtrise son processus de création. La philosophie de l’œuvre collective,

²⁴² Christophe Caron, *supra* note 79, au para. 231.

notamment sa construction verticale, semble être adaptée à l'œuvre participative (§ 1), dont l'artiste est l'initiateur (§ 2) et le promoteur (§ 3).

§ 1) La philosophie de l'œuvre collective et l'œuvre participative

102. L'émergence de l'œuvre collective – L'œuvre collective est le fruit d'une création jurisprudentielle²⁴³ et doctrinale. Dès le début du XIX^{ème} siècle, la jurisprudence reconnaissait un droit d'auteur sur les ouvrages collectifs, en accordant au compilateur les droits sur sa compilation²⁴⁴. Dans un projet de 1945, la commission de la propriété intellectuelle souhaitait faire de l'œuvre collective un type particulier d'œuvre de collaboration²⁴⁵. Finalement, la loi de 1957 opta pour un régime de création plurale en dehors de toute œuvre de collaboration, bien que ce régime fût remis en cause par certains auteurs de doctrine²⁴⁶. L'article L. 113-2 du CPI retient qu' « *Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.* »²⁴⁷. Il apparaît à la lecture de cette disposition que quatre conditions cumulatives²⁴⁸ sont requises pour qualifier l'œuvre collective. Il faut qu'une personne ait pris l'initiative de créer l'œuvre, qu'elle l'édite, la publie, et la divulgue sous son nom et sous sa direction. Il faut également caractériser une fusion des différentes contributions, et l'impossibilité d'attribuer un droit distinct aux différents participants sur l'ensemble de l'œuvre finale. Dès lors, certaines conditions s'attachent à l'initiateur de l'œuvre collective, tandis que d'autres s'attachent aux participants-contributeurs. Cette œuvre résulte d'un processus de création vertical.

103. La construction verticale de l'œuvre participative – La doctrine²⁴⁹ qualifie généralement l'œuvre collective comme verticale, par rapport à l'œuvre de collaboration qui résulterait d'une construction horizontale. Seul l'initiateur a une vision d'ensemble sur l'œuvre à réaliser, contrairement à l'œuvre de collaboration où tous les contributeurs ont une vision d'ensemble de cette dernière. Or, dans l'œuvre d'art participatif de 3^{ème} catégorie, le public n'intervient pas à l'étape de conception de l'œuvre. Il agit seulement sur la matière donnée par l'artiste, sans connaître l'étendue de l'œuvre. Ainsi, seul l'artiste dispose d'une vision d'ensemble sur l'œuvre à réaliser, les participants intervenant chacun individuellement sans vision d'ensemble sur l'œuvre en construction. Ce schéma vertical de l'œuvre collective correspond au processus de création de l'œuvre participative. Même si

²⁴³ V. notamment CA Paris, 4 mars 1853, (1853) Sirey 1.547 ; Cass crim, 16 juillet 1853, (1855) Sirey 2.51.

²⁴⁴ Jean Cedras, « Les œuvres collectives en droit français », (1979) 102 RIDA, à la p 7.

²⁴⁵ *Ibid.* à la p 13.

²⁴⁶ Adolf Dietz, *Le droit d'auteur dans la communauté européenne : analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne*, coll. Etudes, Bruxelles, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1978 ; Philippe Gaudrat et Guy Massé, *Rapport – La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, février 2000, à la p 14, en ligne : https://cours.unjf.fr/file.php/133/Cours/D122_amblard/res/Rapport%20Gaudrat%20Masse.pdf

²⁴⁷ Art L. 113-2 CPI.

²⁴⁸ Antoine Latreille, note sous Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) RIDA 164.305, à la p 327 : les juges « *doivent rechercher si toutes sont réunies et les consigner dans leur arrêt, faute de quoi, il y aura censure pour manque de base légale ou défaut de motif...* ».

²⁴⁹ Daniel Becourt, « La trilogie auteur-œuvre-public », part. 1, (1993) 149 Petites affiches, à la p 6 ; Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 702, au para. 686 : « *Cette notion d'action commune, menée sous la houlette, verticale, d'un chef d'entreprise différencie l'œuvre collective de sa cousine, l'œuvre de collaboration, fruit de la concertation horizontale de « communistes »* ».

certaines interventions des participants se réaliseront de concert, ou par petit groupe, ils ne disposent pas de vision d'ensemble de l'œuvre, n'ayant pas participé à la conception de cette dernière. L'œuvre collective semble mieux correspondre à l'œuvre participative que l'œuvre de collaboration. Il convient de vérifier si une telle qualification pourrait être retenue au regard des critères de qualification de l'œuvre collective.

§ 2) L'initiative de l'artiste à la création de l'œuvre

104. La prise en compte du collectif – Le législateur a admis, pour la seule œuvre collective, que le titulaire ab initio des droits d'auteur puisse être une personne morale. Il est énoncé qu'« *Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom* »²⁵⁰. C'est en ce sens que certains auteurs de doctrine²⁵¹ voient dans l'œuvre collective un rapprochement avec la doctrine des *works made for hire*²⁵² américaine. L'acceptation d'une personne morale titulaire ab initio des droits d'auteurs est plutôt adéquate avec l'œuvre participative. En effet, un collectif d'artistes pourra dès lors obtenir des droits sur l'œuvre qu'il aura créée, sans avoir à passer par le détour que l'œuvre de collaboration rendait obligatoire. En outre, l'œuvre peut également résulter de l'initiative d'une personne physique, bien que ceci soit rarement soulevé en jurisprudence²⁵³. Or, nombreuses sont les œuvres d'art participatif où l'initiateur est un artiste, personne physique, reconnu par les participants comme le seul auteur de l'œuvre, en raison de son rôle de conception de cette dernière. L'œuvre collective correspond aux plusieurs schémas de construction de l'œuvre participative.

105. La personnalité de l'initiateur – Il ne peut y avoir œuvre collective que si le promoteur démontre que l'œuvre est due à son initiative²⁵⁴, et qu'il a joué un rôle moteur durant la phase d'élaboration de l'œuvre²⁵⁵. En ce sens, l'œuvre doit naître de la volonté de l'initiateur seul²⁵⁶, par opposition à l'œuvre de collaboration où elle naît de la volonté de tous les contributeurs. Le promoteur réalise à la fois un apport intellectuel et un apport matériel à l'œuvre collective : la conception et la direction de cette dernière. Il est le seul à disposer d'une vision d'ensemble de l'œuvre, et à pouvoir agir dessus. La personnalité qui se reflétera dans l'œuvre d'ensemble sera bien celle de l'initiateur²⁵⁷. C'est pourquoi, il est le seul à se voir attribuer des droits sur l'œuvre d'ensemble²⁵⁸. Or, dans les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, l'artiste conçoit l'œuvre et la donne à réaliser à un public participant. Il dispose ainsi d'un rôle d'initiateur de l'œuvre, car sans lui, les participants n'auraient pas créé d'œuvre.

²⁵⁰ Art L. 113-2 CPI.

²⁵¹ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 221.

²⁵² 17 U.S.C. § 101 et 201 (b).

²⁵³ V. cependant : Cass civ 1^{re}, 3 juillet 1996, (1996) JCP G IV.2008 ; (1996) RJDA 11.1413 ; (1996) Bull. civ. I 294. CA Paris 4^e ch., 20 novembre 1998, (1999) PIBD III.100.

²⁵⁴ CA Paris pôle 5 2^e ch., 18 décembre 2009, (2010) PI 709 (obs. André Lucas). CA Colmar, 3 octobre 1995, (1996) Expertises 190.30 (note Christophe Caron). CA Paris 4^e ch., 28 avril 2000, (2001) RIDA 1.187.314 ; (2000) Comm. com. électr. 9.comm. 86 (note Christophe Caron).

²⁵⁵ CA Paris 4^e ch., 11 juillet 1991, (1991) RD propr. intell. 38.78 : « *notion de direction et de prééminence de l'un sur les autres qu'implique l'œuvre collective* ». CA Lyon 1^{ère} ch., 9 décembre 1999, (2000) JCP G II 10280 (note Emmanuel Derieux).

²⁵⁶ Antoine Latreille, note sous Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) RIDA 164.305, à la p 327.

²⁵⁷ Jean Cedras, « Les œuvres collectives en droit français », (1979) 102 RIDA, à la p 27.

²⁵⁸ Art L. 113-5 CPI : « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur* ».

En outre, il leur donne le support de leurs contributions. Enfin, il est bien le seul à disposer d'une vision d'ensemble sur l'œuvre, les participants n'ayant de recul que sur leur propre contribution. L'artiste dispose également d'un rôle de direction en donnant la matière de création et d'action au sein de l'œuvre au public participant. Il imprègne ainsi sa personnalité dans l'œuvre participative d'ensemble créée. L'initiative d'un promoteur exigée pour la qualification de l'œuvre collective peut être aisément retrouvée dans l'œuvre d'art participatif de 3^{ème} catégorie.

§ 3) L'édition, la divulgation et la publication de l'œuvre participative

106. La preuve en aval de la création d'une œuvre collective – Une dernière condition apparaît quant au rôle de l'initiateur de l'œuvre collective. A la lecture de l'article L. 113-2 du CPI, ce dernier doit éditer, publier et divulguer sous son nom et sous sa direction l'œuvre collective. Ces exigences cumulatives relèvent pour certains²⁵⁹ d'une inadvertance du législateur. Bien que la condition d'une divulgation sous le nom de l'initiateur soit aisée à remplir²⁶⁰ (se rapprochant de la présomption d'autorat posée à l'article L. 113-1 du CPI²⁶¹), le reste s'avère plus délicat. La divulgation consiste à révéler au public ce qui lui était jusque-là tenu caché. Il suffit que l'initiateur associe son nom à l'œuvre lors de sa première communication au public pour que la condition soit remplie. En revanche, l'édition se définit comme « [...] le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre [...] »²⁶². De plus, la publication se définit comme « le fait de mettre à la disposition du public des exemplaires de l'œuvre en assurant l'approvisionnement normal des circuits de distribution commerciale »²⁶³. Or, toutes les œuvres de l'esprit n'ont pas vocation à être éditées et publiées. Notamment, la difficulté a été soulevée pour les logiciels ou les œuvres d'art appliqué qui ne sont pas toujours destinées à être fabriquées et commercialisées en nombre²⁶⁴. C'est pourquoi, certains²⁶⁵ ont proposé d'interpréter ces exigences avec souplesse, sous peine d'exclure d'office tout un panel d'œuvres de la qualification d'œuvre collective. La jurisprudence a d'ailleurs pris des libertés avec cette disposition en exigeant seulement une exploitation²⁶⁶, une commercialisation²⁶⁷, ou une simple divulgation²⁶⁸ de l'œuvre de la part de l'initiateur.

107. Les conditions de diffusion de l'œuvre participative – Ces exigences apparaissent compréhensibles lorsque le champ d'application de l'œuvre collective était cantonné aux œuvres littéraires telles que les encyclopédies, les dictionnaires et compilations, ce qui n'est plus le cas

²⁵⁹ Henri Desbois, *supra* note 16, au para 173.

²⁶⁰ Trib. gr. inst. 3^e ch., 10 juin 1973, (1973) RIDA 4.208.

²⁶¹ Art L. 113-1 CPI ; Voir paras. 36-37, ci-dessus.

²⁶² Art L. 132-1 CPI.

²⁶³ Jean Cedras, « Les œuvres collectives en droit français », (1979) 102 RIDA, à la p 15.

²⁶⁴ André Lucas, Jean Devèze et Jean Fraysinnet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Paris, PUF, 2001, au para 534 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, aux pps. 326-327, para 363, et à la p 329, au para 368 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 215, au para 218. V. favorables au contraire à une limitation du champ de l'œuvre collective : Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, aux pps. 252-253, paras 373-374 ; Claude Colombet, *supra* note 187, au para 119 ; André Françon, *Cours de propriété littéraire artistique et industrielle*, Paris, Lexis Nexis, 1999, à la p 195.

²⁶⁵ Antoine Latreille, note sous Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) RIDA 164.305, à la p 331 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 73, à la p 215, au para. 218 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, à la p 329, au para. 368.

²⁶⁶ Cass civ 1^{re}, 24 mars 1993, *Sté Bézault*, (1993) RIDA 4.203 ; (1995) RTD Com. 418 (obs. André Françon).

²⁶⁷ CA Paris 4^e ch. A, 19 novembre 1991, (1991) JurisData 024555.

²⁶⁸ Cass com, 27 février 1996, n° 94-15507, *Sté Relux*, (1996) Bull. civ. IV.66.52.

aujourd'hui²⁶⁹. Notamment, l'œuvre d'art participatif n'a pas vocation à être éditée en nombre d'exemplaires, ni même commercialisée. Bien souvent, ces créations sont éphémères et initiées pour un événement particulier. En outre, les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie ont plus vocation à être représentées que reproduites : elles nécessitent l'intervention humaine d'un participant pour être montrées à un public. Cependant, la condition de divulgation apparaît remplie, car c'est le propre de l'œuvre d'art participatif que d'être divulguée à un public actif. En outre, elles peuvent être « exploitées », si tant est qu'elles s'insèrent dans le marché de l'art, comme les œuvres de Felix Gonzales-Torres²⁷⁰ qui enflamment les prix de ventes. Bien qu'à première vue l'exigence d'une édition, d'une publication et d'une divulgation de l'œuvre sous le nom et sous la direction de l'initiateur ne puisse être remplie, il apparaît qu'avec l'évolution de la jurisprudence, l'œuvre participative répond à cette exigence.

108. L'artiste-initiateur de l'œuvre collective – Les conditions pour la qualification d'une œuvre collective du point de vue de l'initiateur, sont remplies pour l'artiste d'une œuvre participative de 3^{ème} catégorie. Il convient ainsi de vérifier si les conditions s'attachant aux contributeurs sont également présentes dans l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie.

Section 2) LES PARTICIPANTS – CONTRIBUTEURS DE L'ŒUVRE COLLECTIVE

109. Pour que la qualification d'œuvre collective soit retenue, il faut en outre que les participants soient considérés comme de véritables contributeurs. Or, les contributeurs d'une œuvre collective ne doivent pas coopérer à la conception de l'œuvre d'ensemble (§ 1), ni recevoir des droits distincts sur cette dernière (§ 2), notamment au regard de leur liberté de création contrôlée par l'initiateur (§ 3), ce que l'œuvre participative semble disposer.

§ 1) L'absence de coopération des participants

110. La nécessité d'une pluralité de participants – contributeurs – L'article L. 113-2 du CPI précise qu' « *Est dite collective l'œuvre [...] dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.* »²⁷¹. Or, par l'utilisation des termes « *divers auteurs* », et « *dans l'ensemble* », le législateur a expressément posé l'exigence d'une pluralité des contributeurs. Dès lors, la qualification d'œuvre collective doit être exclue lorsqu'il n'est pas même établi qu'il y ait plusieurs intervenants à l'œuvre. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence a eu

²⁶⁹ La qualification a été admise pour une exposition : CA Paris, 8 juin 1983, (1983) D IR.511 (obs. Claude Colombet). Pour un titre de journal : Cass civ 1^{re}, 6 mai 1997, (1998) D somm.190 (obs. Claude Colombet). Pour un parc d'attraction : Trib. gr. inst. Senlis, 3 juin 2003, *Parc Astérix*, (2004) Comm. com. électr. 112.

²⁷⁰ L'œuvre « *untitled* » a été vendue en 2010 pour 4, 6 millions de \$ chez Phillips de Pury & Company.

²⁷¹ Art L. 113-2 CPI.

l'occasion de consacrer dans de nombreux arrêts²⁷². Dans les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, la pluralité des interventions n'est pas toujours évidente puisque l'artiste propose au public d'intervenir lors de la création de l'œuvre. Cependant, libre au public de prendre part ou non à la création de l'œuvre. Il se peut dès lors qu'une œuvre d'art participatif reste en l'état, telle que proposée par l'artiste, sans intervention d'un public actif. Ces œuvres ne peuvent être qualifiées de collectives. En outre, elles ne seront que difficilement protégées par le droit d'auteur, en l'absence d'une réalisation matérielle de la conception de l'artiste. L'artiste initiant une œuvre d'art participatif de 3^{ème} catégorie se soumet à un aléa, et dévoue la protection ou non de son œuvre à l'intervention du public. Ceci apparaît fort logique au regard de la destination même de l'œuvre, qui ne saurait être réalisée sans l'intervention de ce dernier. Mais si la pluralité des intervenants est constatée, encore faut-il que ces derniers ne coopèrent pas.

111. L'absence de conception de l'œuvre d'ensemble – Pour ne pas étendre le champ d'application de l'œuvre collective, Desbois²⁷³ suggérerait de retenir comme critère fondamental le rôle joué par les divers intervenants dans la conception générale de l'œuvre. Pour lui, il faut que les participants ne prennent pas part à cette conception, et que leur apport se limite au domaine qui leur a été assigné. Seul l'initiateur doit concevoir l'œuvre d'ensemble, les participants ayant seulement un regard cloisonné sur leur propre contribution²⁷⁴. Cette proposition a été régulièrement consacrée par les juges du fond²⁷⁵ et la Cour de cassation²⁷⁶. Ainsi, « *les éléments constitutifs de l'œuvre collective sont donc créés de manière séparée, individuelle, par chacun des participants* »²⁷⁷. Or, dans certaines œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, les participants sont amenés à contribuer à plusieurs, de concert à l'œuvre. C'est notamment le cas de l'œuvre *Livre imaginaire*, « *La contradiction* » de Joël Kérouanton en partenariat avec le Labo littérature²⁷⁸. Ici, l'artiste propose aux participants par groupe de trois, d'échanger sur un roman imaginaire, à la façon d'une rencontre littéraire fictive. S'en suit la réalisation de l'ouvrage « *la contradiction* », regroupant les différentes contributions. Dans cette œuvre, les participants ne créent pas de manière séparée ou individuelle. Au contraire, ils créent par petit groupe une partie du roman final. Or, il y a bien une pluralité d'intervenants et une pluralité de contributions créées sous l'initiative et la direction de l'artiste qui seul a conçu l'œuvre. Il conviendrait de rechercher, au-delà d'un apport individuel et séparé de chaque participant, des apports séparés à l'œuvre collective, pouvant résulter pour chacun d'une collaboration entre différents intervenants. Dès lors qu'il y aurait une pluralité de participants, créant une pluralité de contributions, sans intervention dans la conception générale de l'œuvre qui reste dévolue au seul auteur, il conviendrait de qualifier l'œuvre collective, quand bien même chaque intervention résulterait d'une collaboration de quelques participants. Ainsi, la collaboration n'est pas antinomique de l'œuvre collective, à condition qu'elle ne se manifeste qu'au niveau de chaque

²⁷² Cass civ 1^{re}, 19 février 1991, (1991) Bull. civ. I 67 ; (1991) JCP. G IV.149 ; (1991) D inf.rap.75. CA Douai 1^{re} ch., 10 septembre 1990, (1990) JurisData 050190. Cass civ 1^{re}, 19 décembre 2013, n° 12-26.409, (2014) JCP G 12.560 (note Christophe Caron) : retenant que l'œuvre collective est le résultat d'un « *travail collectif associant de nombreuses personnes* ».

²⁷³ Henri Desbois, *supra* note 16, à la p 203, para. 171.

²⁷⁴ Benoît Humblot, « De l'indépendance du créateur en droit d'auteur », (2004) 199 RIDA 3, à la p. 31.

²⁷⁵ CA Paris 4^e ch., 4 mars 1982, (1983) D inf rap 92 (obs. Claude Colombet). CA Paris 4^e ch., 10 mars 1983, (1983) Gaz Pal 1 somm 206. CA Paris 4^e ch., A, 28 octobre 1992, (1992) JurisData 023775.

²⁷⁶ Cass civ 1^{re}, 17 mai 1978, (1978) D 661 (note Henri Desbois). Cass civ 1^{re}, 6 novembre 1979, (1980) D 168 ; (1980) JCP G IV.36. Cass com, 7 avril 1987, (1987) RIDA 3.192 ; (1987) JCP G II 20818 (note André Françon). Cass civ 1^{re}, 14 juin 1989, n° 88-12.129, (1989) JurisData 002551.

²⁷⁷ Yves Reboul, « Quelques réflexions sur l'œuvre collective » dans *Mélanges dédiés à Paul Mathély*, par Collectif, Litec, 1990, aux pps 127, 301.

²⁷⁸ Joël Kérouanton et le Labo littérature, *Livre imaginaire*, « *La contradiction* », proposée dans le cadre du festival Vent se lève, à Paris, en mars 2015, <http://ecriture-visavis.fr/2015/05/22/la-contradiction/>, <http://ecriture-visavis.fr/2015/03/30/livre-imaginaire-2/>.

contribution. C'est d'ailleurs ce qu'a paru consacrer la Cour de cassation en indiquant « *qu'une communauté d'inspiration et un concert entre les membres de l'équipe n'excluent pas nécessairement l'existence d'une œuvre collective* »²⁷⁹. Cette absence de conception de l'œuvre d'ensemble justifie l'exigence légale d'une impossibilité d'attribuer des droits distincts aux différents participants.

§ 2) L'absence de droits distincts des participants

112. La fusion des contributions dans un ensemble – Pour que l'œuvre collective soit qualifiée, il faut que « [...] *la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fonde dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.* »²⁸⁰. L'absence de droits distincts des différents contributeurs a donné lieu à une jurisprudence abondante. Faisant tantôt référence à l'absence de droits indivis, tantôt à l'absence de droits distincts, la jurisprudence²⁸¹ retient essentiellement la fusion des contributions pour qualifier l'œuvre collective. La Cour de cassation a notamment écarté la qualification d'œuvre collective au motif que la société « *ne justifiait pas d'une fusion de la participation de cet auteur dans un ensemble sur lequel il aurait été dès lors impossible de lui attribuer un droit indivis* »²⁸². Il faut ainsi que le contributeur ne puisse revendiquer de droits sur l'œuvre d'ensemble dans laquelle sa contribution est fusionnée. Cependant, la fusion des contributions n'est pas à elle seule qualificative de l'œuvre collective, elle n'en est qu'une condition parmi d'autres, malgré que la jurisprudence s'y soit quelques fois égarée se contentant de qualifier un travail d'équipe²⁸³. Il convient de rechercher si *une seule* œuvre de l'esprit est identifiable au-delà des différentes participations individuelles²⁸⁴.

113. La volonté de fusion du participant - Or, pour qu'il y ait fusion de la contribution dans un ensemble, encore faut-il que le contributeur l'ait souhaité. En effet, il convient de constater un élément intentionnel de la part des participants²⁸⁵ : celui de vouloir que leur contribution se fonde dans un tout, dans une œuvre d'ensemble. Ainsi, une œuvre préexistante intégrée à l'œuvre d'ensemble ne pourrait être qualifiée de contribution en l'absence, lors de sa création, de la volonté de l'auteur de l'inscrire dans l'œuvre collective, d'une certaine « *vocation à la fusion* »²⁸⁶. Ceci permet de distinguer l'œuvre collective de la simple œuvre dérivée regroupant plusieurs œuvres préexistantes. Dans les œuvres participatives de 3^{ème} catégorie, cette fusion des contributions ne semble pas poser de difficultés. L'intervention des participants ne peut qu'avoir pour finalité l'intégration dans une œuvre d'ensemble, l'œuvre conçue par l'artiste, au regard de la temporalité de leur participation. L'artiste donne la matière, les éléments permettant la fusion des contributions, avant même l'intervention des spectateurs ; leur intervention ne

²⁷⁹ Cass civ 1^{re}, 21 octobre 1980, (1980) Bull. civ. I 265 ; (1981) RTD Com. 750 (obs. André Françon). V. également : CA Paris 4^e ch., 8 octobre 1988, (1989) Cah. dr. auteur 25.

²⁸⁰ Art L. 113-2 CPI.

²⁸¹ Cass civ 1^{re}, 24 mars 1993, *Sté Bézault*, (1993) RIDA 4.203 ; (1993) JCP G II 22085, 1^{re} esp. (note F. Greffe). Cass civ. 1^{re}, 16 juin 1993, (1993) RIDA 4.192 (note André Kéréver).

²⁸² Cass civ 1^{re}, 19 février 1991, (1991) Bull. civ. I 67, 1^{er} arrêt ; (1991) JCP G IV.149 ; (1991) D inf.rap.75.

²⁸³ Cass crim., 6 juin 1991, *Formento*, (1991) JCP G IV.357 ; (1993) D somm.86 (obs. Claude Colombet). Cass civ 1^{re}, 8 déc. 1993, (1994) JCP G IV.420 ; (1994) RIDA 3.303. Cass civ 1^{re}, 3 juillet 1996, (1996) Bull. civ. I 294 ; (1997) D 328 (note André Françon).

²⁸⁴ Antoine Latreille, note sous Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) 164 RIDA 305, à la p 335 : « *Nous sommes donc d'avis de valider la condition dès qu'il y a une fusion dépassant la simple incorporation linéaire des œuvres* ».

²⁸⁵ Antoine Latreille, « La notion d'œuvre collective ou l'entonnoir sur la tête », (2000) Chron. 10 Comm. com. électr. 15, à la p 16.

²⁸⁶ Jean Cedras, « Les œuvres collectives en droit français », (1979) 102 RIDA, à la p 19.

peut qu'avoir vocation à la fusion dans l'œuvre participative d'ensemble. Enfin, il ne peut y avoir qu'une seule œuvre identifiable, au-delà des différentes contributions, en raison de la personnalité de l'artiste imprimée dans les éléments donnés à actionner aux participants. Malgré les différentes interventions du public, les œuvres de Jean-Luc Vilmouth²⁸⁷ restent bien distincts de celles de Rirkrit Tiravanija²⁸⁸.

114. Absence de droits distincts et anonymat – Cette exigence de fusion des contributions semblent supposer l'anonymat des participants. En effet, si la contribution est signée, celle-ci devient identifiable, et par la même individualisable. C'est d'ailleurs ce que certaines décisions²⁸⁹ ont semblé retenir, en rejetant la qualification d'œuvre collective dès lors que les différentes contributions étaient identifiables. Or, une fusion intégrale est impossible à requérir car le législateur²⁹⁰ permet aux contributeurs d'exploiter individuellement leur contribution, ce qui suppose qu'elles soient identifiables. Heureusement, cette position n'a pas été suivie par la majorité²⁹¹, retenant l'indifférence de la mention du nom du contributeur. Cette solution est salvatrice pour l'œuvre participative puisque dans certaines œuvres participatives telles que *Café Little Boy* de Jean-Luc Vilmouth²⁹² le participant peut tout à fait signer son œuvre. Or, si l'anonymat des contributions avaient été requis, une telle œuvre n'aurait pu être qualifiée de collective, alors pourtant qu'elle répond à toutes les conditions posées par la loi. Il apparaît que les participants d'une œuvre participative de 3^{ème} catégorie ne peuvent revendiquer un droit distinct sur l'œuvre d'ensemble, compte tenu de la fusion des différentes contributions. Leur liberté de création est ainsi encadrée par l'initiateur de l'œuvre participative, qui doit conserver une maîtrise sur l'œuvre tout au long du processus de création. Cependant, le terme « auteurs » employé par le législateur sème le trouble sur la nature des contributions.

§ 3) La liberté de création sous contrôle des participants

115. L'indifférence de l'originalité des différentes contributions - L'article L. 113-2 du CPI retient qu' « *Est dite collective l'œuvre [...] dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.* »²⁹³. Or, l'utilisation du terme « auteurs » par le législateur semble hasardeux. Pour que les participants soient des auteurs, il faut que leur contribution soit une œuvre de l'esprit protégeable par le droit d'auteur, soit une création de forme originale. C'est en tout cas ce qu'exige le droit américain. L'œuvre collective y est définie comme « *a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions,*

²⁸⁷ V. notamment l'œuvre *Café Little Boy*, exposée au Centre Pompidou à Paris depuis 2005.

²⁸⁸ V. notamment l'œuvre *Soup / no soup*, exposée lors de la Triennale dans la Nef du Grand Palais à Paris en 2012.

²⁸⁹ V. notamment : Trib. gr. inst. Lyon, 21 juill. 1999, *SNJ c/ Groupe Progrès*, (1999) JurisData 105204 ; (2000) Comm. com. élect. comm.28 (note Christophe Caron)..

²⁹⁰ Art L. 121-8 CPI ;

²⁹¹ CA Paris 4e ch. sect. A, 9 févr. 2005, n° 03/18405, (2005) JurisData 269781 ; (2005) Comm. com. élect. comm 99 (obs. Christophe Caron) ; (2005) RTD com. 498 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian). Cass civ 1^{re}, 3 avril 2002, n° 00-13.139, (2002) JurisData 013786 ; (2002) D 1551 (obs. Jeanne Daleau) ; (2002) RIDA 4.199 (obs. André Kéréver).

²⁹² Jean-Luc Vilmouth, *Café Little Boy*, exposée au Centre Pompidou à Paris depuis 2005.

²⁹³ Art L. 113-2 CPI.

constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole »²⁹⁴. La doctrine française et la jurisprudence ne semble pas toutefois opter pour cette interprétation. Maître Fouilland note d'ailleurs qu' « *en visant "la contribution personnelle des divers auteurs", le législateur est allé un peu vite en besogne* »²⁹⁵. Cette exigence d'originalité serait délicate à appliquer pour l'œuvre participative, nécessitant de trier les différentes interventions entre celles qui sont des œuvres de l'esprit, et celles qui n'en sont pas. Serait ainsi protégée comme œuvre collective une création hypothétique composée exclusivement des contributions originales. Apparaît ici toute l'aberration d'une telle exigence. C'est pourquoi, il convient d'admettre que les différentes contributions n'ont pas à être originales, seule l'originalité de l'œuvre finale étant exigée. En outre, cette indifférence de l'originalité des contributions apparaît justifiée au regard de la liberté de création limitée des contributeurs.

116. La liberté de création des participants sous contrôle de l'initiateur – L'exigence de direction de l'initiateur posée par le législateur se constate notamment par sa maîtrise du processus de création²⁹⁶. Or, en maîtrisant le processus de création de l'œuvre, l'initiateur limite la liberté de création des participants. Les contributeurs sont encadrés²⁹⁷ par les directives de l'initiateur. Ceci permet entre autres de distinguer²⁹⁸ l'œuvre collective, dans laquelle la liberté de création des auteurs est trop encadrée pour leur reconnaître un droit distinct, de l'œuvre de collaboration, dans laquelle la qualité d'auteur est reconnue aux différents contributeurs. Cette aliénation de la liberté de l'auteur²⁹⁹ - contributeur se manifeste notamment par le respect des instructions de l'initiateur. Ces dernières peuvent aussi bien se matérialiser oralement ou par l'intermédiaire d'un support, tel qu'un cahier des charges³⁰⁰. Or, dans les œuvres d'art participatif de 3^{ème} catégorie, les instructions données par l'artiste au public se manifestent sous la forme d'un dispositif artistique. Il peut se rapprocher du cahier des charges en ce qu'il définit une cible (le choix du public à qui l'œuvre est présentée), les matériaux de création (ceux donnés par l'artiste dans l'œuvre avant l'intervention des participants), ou encore l'espace spatio-temporel de création (des contraintes spatiales et temporelles définies par l'artiste). L'artiste exerce donc bien un rôle de direction par sa maîtrise du processus de création des différentes contributions. Cependant, les participants ne sont pas non plus des simples travailleurs – exécutants³⁰¹, si bien qu'ils peuvent être considérés comme auteur de leur propre contribution originale³⁰², et l'exploiter séparément (à condition toutefois de ne pas porter atteinte à l'œuvre d'ensemble).

117. Les participants-contributeurs de l'œuvre collective – Les participants d'une œuvre participative de catégorie 3 n'intervenant qu'après que l'artiste ait conçu intellectuellement l'œuvre, ne

²⁹⁴ *The Copyright, Designs, and Patentes Act*, (1988) section 101 : pouvant être traduite par : une œuvre, telle qu'un journal, une anthologie, ou une encyclopédie, dans laquelle plusieurs contributions, constitutives en elles-mêmes d'œuvres séparées et indépendantes, sont assemblées au sein d'une création collective.

²⁹⁵ Frédéric Fouilland, « L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de la personnalité artistique », (2008) 12 étude 24 Comm. com. électr., para 10.

²⁹⁶ Voir paras. 105 à 111, ci-dessus.

²⁹⁷ Christophe Caron, *supra* note 79, au para. 232.

²⁹⁸ V. par exemple : CA Douai, 27 octobre 2009, (2010) RTD com 105 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian).

²⁹⁹ Cass civ 1^{re}, 1^{er} juillet 1970, *Cours de navigation des Glénans*, (1970) D Jurisp. 769 (note Bernard Edelman) ; Bernard Edelman, « Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique », (1970) Chron. D 197.

³⁰⁰ Trib. gr. inst., 28 janvier 2003, (2003) Comm. com. électr. com.35 (note Christophe Caron).

³⁰¹ Cass civ 1^{re}, 1^{er} juillet 1970, *Cours de navigation des Glénans*, (1970) D Jurisp. 769 (note Bernard Edelman).

³⁰² André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 225, au para 226 : « *il importe peu que le législateur n'ait pas réservé les droits propres des participants à l'œuvre collective sur leur contribution, dès lors que les intéressés sont en mesure de justifier de leur qualité d'auteur et que leur contribution est identifiable* ». V. contra, refusant la qualité d'auteur aux contributeurs de l'œuvre collective : Bernard Edelman, « Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique, Esquisse d'une théorie du sujet », (1970) D chron 197, à la p 198, au para. 10.

prennent pas part à une concertation sur l'œuvre d'ensemble. En outre, l'absence de droits distincts des participants sur l'œuvre d'ensemble s'adapte parfaitement à l'œuvre participative, notamment au regard de leur liberté de création limitée. Ils répondent bien à la qualification de contributeurs d'une œuvre collective.

118. L'œuvre participative-collective – L'œuvre collective, œuvre spéciale du droit d'auteur, s'adapte parfaitement aux particularismes des œuvres participatives de troisième catégorie. L'artiste peut dès lors être considéré comme l'initiateur de cette dernière, et les participants comme des contributeurs.

119. Le statut juridique applicable aux œuvres participatives – Les œuvres d'art participatifs n'échappent pas à l'emprise du droit d'auteur. Une fois le flou entourant leur définition dissipé, il apparaît qu'elles reçoivent une qualification au sein du droit de la propriété intellectuelle. Les œuvres de catégorie 4 peuvent ainsi être considérées comme des œuvres à auteur unique, dont seul l'artiste sera titulaire d'un droit d'auteur, les participants pouvant revendiquer au mieux, dans les œuvres de catégorie 4 a), le droit voisin conféré aux artistes-interprètes. Pour les œuvres de catégorie 3, la qualification d'œuvre collective semble la mieux à même, et la seule, à pouvoir prendre en compte les particularités du processus de création des œuvres participatives. Elles sont qualifiées de créations plurales, effectuées à l'initiative d'un artiste-maitre d'œuvre, et sur la participation du public-contributeur. Des droits de propriété intellectuelle peuvent être accordés à chacun, dont il convient d'étudier le régime.

Partie 2) LE REGIME JURIDIQUE DES ŒUVRES

PARTICIPATIVES

120. Les droits d’auteur - La qualification d’œuvre de l’esprit permet à son titulaire de se voir attribuer des droits sur son œuvre, notamment en raison de l’empreinte de sa personnalité. Ces droits sont de deux ordres. Tout d’abord, l’auteur d’une œuvre de l’esprit se voit attribuer des droits moraux. Ces derniers sont imprescriptibles, perpétuels, et inaliénables³⁰³. En ce sens, ils ne se perdent pas par le non-usage, contrairement par exemple aux droits conférés sur une marque. De plus, ils survivent à la mort de l’auteur, les ayants-droits devant en assurer le respect³⁰⁴. Enfin, ils ne peuvent faire l’objet d’une cession par voie contractuelle. Ces droits attachés à la personne même de l’auteur³⁰⁵, sont complétés par des droits patrimoniaux, qui eux sont temporaires, et cessibles. Le législateur a opté, à propos des droits patrimoniaux, d’une méthode synthétique et ouverte³⁰⁶. Il énonce deux prérogatives, englobant tous les actes d’exploitation de l’œuvre, présents ou futurs, bien que cette dichotomie fut contestée³⁰⁷.

121. La nature de la propriété littéraire et artistique – La nature juridique de la propriété littéraire et artistique a longtemps été débattue en doctrine et semble toujours l’être³⁰⁸. Or, cette question permet d’appréhender celle de l’articulation des droits moraux et des droits patrimoniaux. Pour certains, retenant une conception moniste, les droits de propriété intellectuelle appartiennent à la catégorie des droits personnels³⁰⁹. Pour d’autres, retenant une conception dualiste, les prérogatives patrimoniales et morales relèvent de droits distincts³¹⁰. Cependant, la jurisprudence³¹¹ semble considérer que les droits de

³⁰³ Art L. 121-1 al. 3 CPI.

³⁰⁴ Art L. 121-1 al. 4 CPI : « *Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l’auteur* ».

³⁰⁵ Art L. 121-1 al. 2 CPI.

³⁰⁶ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 282, au para 292 ; Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 279, au para 307.

³⁰⁷ Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, aux pps 256-257, au para 242 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, p 432, au para 521 ; David Masson, *Les droits patrimoniaux de l’auteur à l’épreuve de la communication de l’œuvre au public : pour une nouvelle « cristallisation » des droits ?*, Thèse de doctorat en droit, Montpellier 1, 1997.

³⁰⁸ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 39, au para 31. Nicolas Binctin, *Sroit de la propriété intellectuelle*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 2012, au para 2, à la p 21.

³⁰⁹ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 39, au para 25, et aux pps 42 et s., au para 33.

³¹⁰ Eugène Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 8^e éd, Paris, LGDJ, 1908. Jacques Raynard, *Droit d’auteur et conflit de lois, Essai sur la nature juridique du droit d’auteur*, Paris, Litec, 1990, au para. 376.

³¹¹ Cons. Const., 27 juillet 2006, décision n° 200—540, considérant 15 ; CEDH, 4^e sect., 29 janvier 2008, *Balan c. Moldavie*, (2008) PI 28 338 ; Cass civ 1^{re}, 22 mars 2012, (2012) Dr. sociétés 496 (note Nicolas Binctin).

propriété intellectuelle sont des droits patrimoniaux. Toujours est-il que les prérogatives morales demeurent inscrites dans la loi, et reconnue en jurisprudence.

122. La durée des droits d'auteur – Selon la qualification de l'œuvre, à auteur unique ou à auteur pluriel, l'exercice des droits d'auteur s'opère différemment. En effet, dans une création à auteur unique, ce dernier se verra seul attribuer un droit moral perpétuel et un droit patrimonial jusqu'à soixante-dix ans suivant sa mort³¹². En revanche, dans le cadre d'une œuvre collective, œuvre à plusieurs contributeurs, l'initiateur se voit attribuer un droit moral perpétuel sur l'œuvre d'ensemble, et un droit patrimonial d'une durée de soixante-dix ans suivant la publication de l'œuvre³¹³. Les différentes qualifications jouent donc leur importance dans la mise en œuvre de ces droits.

123. Droits voisins du droit d'auteur – Comme vu précédemment³¹⁴, le public participant à une œuvre de catégorie 4 a) peut revendiquer le statut d'artiste-interprète. Ce statut confère également des droits voisins sur l'interprétation. Notamment l'artiste-interprète dispose d'un droit d'exploitation de son interprétation d'une durée de cinquante ans suivant la date de l'interprétation, exceptée si elle est fixée dans un vidéogramme auquel cas la durée de protection s'étend à soixante-dix ans suivant sa fixation³¹⁵. Il dispose également d'un quasi-droit moral imprescriptible et inaliénable³¹⁶. Une telle incessibilité du droit moral est également prévue en droit canadien, bien qu'ici, l'artiste-interprète peut renoncer à ces prérogatives extra-patrimoniales³¹⁷.

124. Droits sur les œuvres participatives – En raison de la pluralité des droits pouvant être revendiqués sur l'œuvre participative, il convient d'étudier le régime, afin de voir si la mise en œuvre des qualifications précédemment retenues ne mettrait pas en danger l'économie de l'œuvre participative. Le but de cette recherche est de faciliter une telle exploitation, non de la compliquer d'avantage, afin de permettre à l'œuvre d'art participatif d'exister pleinement. C'est pourquoi, il convient d'étudier tout d'abord le régime juridique applicable aux œuvres de catégorie 4 a) (titre 1), puis celui applicable aux œuvres de catégorie 3 (titre 2).

³¹² Art L. 123-1 CPI : « L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent ».

³¹³ Art L. 213-3 CPI : « Pour les œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, la durée du droit exclusif est de soixante-dix années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée. »

³¹⁴ Voir Partie 2, titre 1, chap. 2, ci-dessus.

³¹⁵ Art L. 211-4 CPI.

³¹⁶ Art L. 122-2 CPI : « L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt. »

³¹⁷ Loi sur le droit d'auteur, LRC 1985, c C-42., art. 17.1 (2).

Titre 1 - LES DROITS DE L'ARTISTE-AUTEUR ET DU PARTICIPANT-INTERPRETE

125. Les œuvres participatives de catégorie 4 a) sont le support de droit d'auteur au profit de l'artiste, et de droits voisins au profit du participant-interprète. Cependant, l'utilisation de l'expression « *droit voisin* » n'est pas anodine. Notamment, le législateur a-t-il prévu une clause de sauvegarde au profit de l'auteur, en indiquant 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* »³¹⁸. Il existe ainsi une prééminence du droit de l'auteur sur celui des artistes-interprètes, une infériorité de l'artiste-interprète vis-à-vis de l'auteur³¹⁹. Parfois considérée comme absolue par la doctrine³²⁰, cette règle est fréquemment appliquée en jurisprudence lors d'un conflit entre un auteur et un interprète. Pour autant, l'artiste-auteur et le participant interprète se voient attribuer tant des prérogatives d'ordre moral (chapitre 1), que des prérogatives d'ordre patrimonial (chapitre 2).

Chapitre 1) La mise en œuvre des droits moraux

126. La question de l'attribution de droits moraux à l'artiste-interprète a longuement été débattue. Encore aujourd'hui, seul le Traité de l'OMPI³²¹ sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes lui confère de telles prérogatives. Ni la Convention de Rome³²², ni les ADPIC³²³ n'en font mention. Cependant, en droit français comme en droit canadien, le droit moral de l'artiste-interprète est reconnu, bien que ces derniers semblent moins bien lotis³²⁴ que l'auteur. Pour les œuvres participatives de catégorie 4 a), tant l'artiste, au titre du droit d'auteur, que les participants, au titre du droit voisin de

³¹⁸ Art L. 211-1 CPI.

³¹⁹ Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 538, au para 576.

³²⁰ *Ibid.* au para. 545 ; Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, au para. 143 ; Bernard Edelman, « Enquête sur le droit moral des artistes-interprètes », (1999) D chron.240 ; Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, aux pps 937 à 939, para. 1615 ; Patrick Tafforeau, *Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français*, Thèse de doctorat en droit, Paris II, 1994, au para 255. V. contre en retenant qu'il s'agit d'un article symbolique dépourvu d'utilité concrète : Claude Colombet, *supra* note 187, au para 398 ; Xavier Daverat, *L'artiste-interprète*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux 1, 1990, à la p 74, au para 41 ; Pierre Sirinelli, *La propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 3^e éd, coll. Mémento Dalloz Droit Privé, Paris, Dalloz, 2016, à la p 177.

³²¹ Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996, art. 5.

³²² Convention de Rome, *supra* note 95.

³²³ Organisation Mondiale du Commerce, *Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*, avril 1994 [ADPIC].

³²⁴ *J.-Cl. Com.*, fasc. 6121, par Stéphane Pessina-Dassonville, au para. 21.

l'artiste-interprète, peuvent se voir attribuer des prérogatives morales. En raison du support particulier que représente l'œuvre participative, la mise en œuvre de ces droits peut s'avérer délicate. Aussi, il conviendra d'étudier successivement l'exercice du droit moral de l'artiste-auteur (section 1), et celui du participant-interprète (section 2).

Section 1) L'EXERCICE DU DROIT MORAL DE L'ARTISTE-AUTEUR

127. A la lecture du CPI, il apparaît que le législateur a entendu confier à l'auteur d'une œuvre de l'esprit des prérogatives liées à son respect, que sont le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre (§1), que des prérogatives liées à la divulgation de l'œuvre, que sont le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir (§2).

§ 1) Les prérogatives liées au respect de l'artiste sur l'œuvre participative

128. La mise en œuvre du droit à la paternité de l'artiste – L'article L. 121-1 du CPI dispose que « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.* »³²⁵. Cette prérogative morale de l'auteur démontre le « *lien ombilical* »³²⁶ qui l'unit à son œuvre. Elle permet à l'auteur de se forger une certaine notoriété, et au public de distinguer l'œuvre d'une autre. Le nom de l'auteur peut ainsi jouer le rôle d'un signe distinctif³²⁷. Le droit de l'auteur au respect de son nom revêt deux aspects distincts. Tout d'abord, il permet à l'auteur d'apposer son nom sur son œuvre, mais dans un versant négatif, il lui permet également de ne pas l'apposer, ou d'utiliser un pseudonyme³²⁸. En outre, la qualité de l'auteur doit également être respectée. Elle implique la mention d'un grade, d'une distinction, ou de titre, liée à la personne même de l'auteur. L'apposition du nom et de la qualité peut ainsi être effectuée sur l'œuvre elle-même, par le mécanisme de la signature³²⁹, mais également sur tous les documents relatifs à l'œuvre. Or, certaines œuvres participatives de 4^{ème} catégorie ne se prêtent pas à l'apposition du nom de l'auteur. Il s'agit notamment des œuvres mises en place dans un espace public, sur une place passante, avec peu d'éléments matériels. Tel est le cas de l'œuvre *Les hommes debout* de Pierre Amoudruz³³⁰. Des mannequins avaient été installés par l'artiste sur la place du Palais de justice de Chambéry. Les passants étaient alors invités à venir leur chuchoter à l'oreille, et à écouter les réponses de ces hommes blancs. La signature de l'artiste n'était pas apposée sur les mannequins, seuls éléments matériels visibles à tous de l'œuvre. Le droit au respect du nom et de la qualité de l'artiste était en

³²⁵ Art L. 121-1 CPI.

³²⁶ André Lucas, et Michel Vivant, « L'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale », dans *L'œuvre de l'esprit en question(s) : un exercice de qualification*, Alexandra Bensamoun, Françoise Labarthe, Antoine Tricoire (dir.), Paris, Mare et Martin, 2015, aux pps 31, 43.

³²⁷ CA Toulouse, 11 mai 1999, (1999) Comm. com. électr. comm.37 (note Christophe Caron). V. aussi Jeanne Ginsburg, *Le nom de l'auteur en tant que signe distinctif : une perspective perverse sur le droit à la paternité de l'œuvre ?*, dans *Mélanges Nabhan*, Collectif, Québec, Y. Blais, 2004, à la p 147.

³²⁸ Art L. 113-6 CPI : « *Les auteurs d'œuvres pseudonymes ou anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l'article L. 111-1* ».

³²⁹ Marie Cornu, « *L'œuvre, l'auteur et la signature* », (2006) 1 (9) Hypothèses, aux pps. 385 à 390.

³³⁰ Pierre Amoudruz, *Les hommes debout*, exposée sur la place du Palais de Justice de Chambéry du 12 au 17 mai 2014.

revanche mis en œuvre dans les différents articles de presse relatant son installation. Si ce dernier n'avait pas été respecté, il aurait été alors possible à l'artiste d'attaquer le journal, ou l'éditeur du document, sur le fondement d'une atteinte à son droit moral. Ainsi, la mise en œuvre du droit à la paternité ne pose pas de plus amples difficultés relativement aux œuvres de 4^{ème} catégorie.

129. La mise en œuvre du droit au respect de l'œuvre participative – L'article L. 121-1 du CPI confère en outre à l'auteur le droit au respect de son œuvre³³¹. Cette prérogative considérée par certains comme la « *pièce maitresse du droit moral* »³³² permet à l'auteur d'exiger que son œuvre ne soit pas mutilée ou dénaturée³³³, mais au contraire qu'elle soit communiquée au public comme il l'a souhaité³³⁴. Par un arrêt de 1932³³⁵, les juges du fond ont distingué deux formes d'atteintes au respect de l'œuvre : l'atteinte matérielle, reposant sur la forme de l'œuvre, et l'atteinte spirituelle, reposant sur l'esprit de l'œuvre³³⁶. L'auteur peut notamment s'opposer à toute suppression³³⁷, adjonction³³⁸, démantèlement³³⁹ de son œuvre, ou encore à la déformation de la « *pensée générale* » de son œuvre³⁴⁰. L'appréciation d'une telle atteinte s'effectue in concreto et de façon très subjective³⁴¹, bien que l'auteur doit prouver un préjudice³⁴². De prime abord, le droit au respect de l'œuvre semble être difficile à conjuguer avec les œuvres participatives de 4^{ème} catégorie en raison de l'intervention du public sur ces dernières. Cependant, il ne faut pas se méprendre, le public ne modifie pas l'œuvre, ou n'ajoute pas d'éléments à l'œuvre, il l'interprète. Le support du droit d'auteur et le support du droit voisin des interprètes sont deux éléments distincts. Ainsi, si le public respecte la *philosophie* de l'œuvre, son *âme* lors de son interprétation, il ne peut y avoir atteinte par ce dernier au droit de l'artiste. En outre, comment l'artiste pourrait-il prouver un préjudice par la seule intervention du public sur son œuvre, alors que cela fait partie intégrante de l'œuvre participative ? Si la simple intervention du public constitue pour l'artiste une atteinte à son œuvre, alors il ne fait plus une œuvre d'art participatif, mais une œuvre donnée à voir à un public regardeur. L'intervention du spectateur pourrait tout de même lui causer préjudice si elle venait à dénaturer l'œuvre, que ce soit dans sa forme matérielle ou dans sa forme spirituelle. On peut ici songer à l'apposition d'un tag sur les mannequins de l'œuvre de Pierre Amoudruz³⁴³. En pareil cas, l'artiste serait fondé à invoquer son droit au respect.

130. Prerogatives morales liées au respect de l'artiste sur l'œuvre et art participatif – Il apparaît que l'exercice des prerogatives morale de l'auteur sur son œuvre, ayant attiré au respect de ce dernier, ne pose pas de plus amples difficultés face aux œuvres d'art participatif. Il convient dès lors, d'examiner les autres prerogatives morales conférées par le législateur à l'auteur d'une œuvre de l'esprit.

³³¹ Art L. 121-1 CPI : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre* ».

³³² Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 238, au para 271 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, à la p 401, au para. 481.

³³³ Bernard Edelman, *supra* note 77, à la p 52.

³³⁴ Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 238, au para 271.

³³⁵ CA Paris, 28 juillet 1932, (1934) D 2.139 (note Lapointe).

³³⁶ Christophe Caron, *supra* note 79, aux pps 238-239, paras 272-273.

³³⁷ Trib. gr. inst. Paris, 26 juin 1985, (1986) D somm.184 (obs. Claude Colombet).

³³⁸ Cass crim, 3 mars 1989, (1989) Ann. propr. ind. 72.

³³⁹ CA Paris, 10 avril 1995, (1995) RIDA 4.241 (obs. André Kéréver)

³⁴⁰ CA Paris, 10 octobre 1957, (1958) GP 1.27.

³⁴¹ Christophe Caron, *Les garants du respect de l'œuvre*, dans *Mise en scène et droit d'auteur. Liberté de création scénique et respect de l'œuvre dramatique*, Serge Proust (dir.), Paris, L'Entretemps, 2012, à la p 59 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, à la p 315, au para. 468.

³⁴² Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 240, au para 273.

³⁴³ Pierre Amoudruz, *Les hommes debout*, exposée sur la place du Palais de Justice de Chambéry du 12 au 17 mai 2014.

§ 2) Les prérogatives liées à la divulgation de l'œuvre participative

131. La mise en œuvre du droit de divulgation de l'œuvre participative – Le législateur de 1957 a repris les enseignements de la jurisprudence Whistler³⁴⁴. Il est énoncé à l'article L. 121-2 du CPI que « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci.* »³⁴⁵. Or, la notion de divulgation n'a pas été définie dans le texte de la loi. La doctrine³⁴⁶ semble admettre qu'elle correspond au fait matériel consistant à porter l'œuvre à la connaissance du public. Certains³⁴⁷ ont même qualifié ce moment de « *naissance artistique* » de l'œuvre. Or la notion de divulgation suppose celle d'un public. Faute de définition légale de la notion de public, certains renvoient à un nombre indéterminé de personnes³⁴⁸. Cependant, la jurisprudence se montre beaucoup plus hésitante sur la définition à retenir³⁴⁹. Il apparaît malgré tout que le nombre de personnes composant le public est parfaitement indifférent³⁵⁰. Mais il importe que les spectateurs puissent être considérés comme des tiers à l'œuvre³⁵¹. La Cour de Justice de l'Union Européenne a affirmé que « *la notion de public comporte un certain seuil de minimis, ce qui exclut de cette notion une pluralité de personnes concernées trop petite, voire insignifiante* »³⁵². Or, le public des œuvres participatives de 4^{ème} catégorie est amené à être pro-actif devant l'œuvre, devenant interprète de cette dernière. Il ne semble dès lors pouvoir être considéré comme un tiers à l'œuvre. Seuls les passants ne prenant pas part à l'œuvre, et restant passif devant cette dernière pourraient être considérés comme un public. Ainsi, si tous deviennent actifs, le public disparaît. À retenir cette approche, l'artiste n'effectuera pas un acte de divulgation de son œuvre lors de son installation devant les spectateurs. Or, retenir cette approche c'est oublier une certaine temporalité dans la confrontation entre l'œuvre et les spectateurs. En effet, avant de devenir interprète de l'œuvre, les différents passants l'observent, et tentent de la comprendre. À ce moment précis, ils sont extérieurs à l'œuvre. Ainsi, ils peuvent être considérés comme un public, permettant de caractériser l'acte de divulgation de l'artiste. Ne pas retenir une telle approche revient à dire que toute personne lisant Molière puis l'interprétant ne peut être considérée comme un public. Dès lors, vis-à-vis du droit de divulgation de l'auteur, le public existe bien. En outre, ce droit s'épuise au premier usage³⁵³, à la première communication de l'œuvre au public. Cependant, il renaît lorsque l'œuvre est exploitée sous une forme nouvelle³⁵⁴. Cet aspect du droit de divulgation ne pose pas de difficultés au regard de l'œuvre participative, l'interprétation des participants ne changeant pas la forme de l'œuvre (étant des actualisations mais non des créations³⁵⁵), ou le mode

³⁴⁴ Cass civ, 14 mars 1900, *Affaire Whistler c/ Eden*, (1900) DP 1.497 (note Planiol).

³⁴⁵ Art L. 121-2 CPI.

³⁴⁶ *J.-Cl Prop. intell*, fasc. 1211, par Philippe Gaudrat, au para n°1. Olivier Laligant, *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, Paris, LGDJ, 1983.

³⁴⁷ Marie Cornu, « L'œuvre, l'auteur et la signature », (2006) I (9) Hypothèses, à la p 387.

³⁴⁸ Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 194, au para 190 : « *la divulgation est la mise en contact de l'œuvre avec le public (la foule) [...]* ».

³⁴⁹ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, à la p 380, para 448.

³⁵⁰ *Ibid.* au para 369.

³⁵¹ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 354.

³⁵² CJUE, C-162/10, 15 mars 2012, *Phonographic Performance*, au para 35.

³⁵³ CA Paris, 14 février 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.25 (note Christophe Caron) ; (2001) PI 1.60 (obs. André Lucas).

³⁵⁴ Cass civ 1^{re}, 21 novembre 2006, (2006) Bull. civ. I 499 ; (2007) RTD com. 536 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian) ; (2007) PI 22.84 (obs. André Lucas).

³⁵⁵ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 355.

d'exploitation de cette dernière. Une fois l'œuvre mise en circulation, l'auteur jouit également d'un droit de retrait et de repentir.

132. La mise en œuvre du droit de retrait et de repentir de l'artiste – Le droit de retrait et de repentir est accordé à l'auteur d'une œuvre de l'esprit par l'article L. 121-4 du CPI, qui dispose que « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire.* »³⁵⁶. Cette prérogative permet à l'auteur de retirer son œuvre du marché auquel il la destinait, ou de la modifier unilatéralement, quand bien même il aurait déjà cédé ses droits patrimoniaux. Cette disposition transcende la règle de droit commun *Pacta sunt servanda*³⁵⁷, soit le principe de la force obligatoire des contrats³⁵⁸. Or, pour qu'il y ait application de cette prérogative, encore faut-il constater une cession de droits patrimoniaux. En l'absence d'une telle cession, l'auteur ne pourra se prévaloir de ce droit, notamment vis-à-vis du propriétaire du support matériel de l'œuvre³⁵⁹. En outre, pour pouvoir exercer son droit, l'auteur doit avoir au préalable indemnisé le cessionnaire³⁶⁰, ce qui limite les cas d'application de cette prérogative. Dans le domaine des arts participatifs, une application de cette prérogative a dernièrement été exercée par Shia LaBeouf, Rönkkö, et Turner, en accord, voir à la demande, du cessionnaire. En effet, dans le cadre de leur œuvre *He will not divide us*³⁶¹, les artistes avaient installés à l'extérieur du Museum of the moving image de New-York une caméra, et invitaient les passants à venir s'exprimer sur la politique de Donald Trump. Suite à des propos antisémites tenus par un groupe de personnes, ils ont décidé de retirer leur œuvre du marché, et d'abrèger leur installation. Le droit de retrait et de repentir peut permettre à l'artiste de contrôler le cours de la vie de son œuvre, notamment dans le cadre de l'art participatif.

133. Exercice des prérogatives morale de l'artiste-auteur – Il apparaît ainsi que l'exercice du droit moral de l'artiste d'une œuvre participative de 4^{ème} catégorie ne pose pas de difficulté particulière, hormis pour la notion de public, où il convient de distinguer le moment d'observation et le moment d'intervention du public sur l'œuvre. En revanche, les prérogatives morales accordées au public-interprète posent de plus amples difficultés.

Section 2) L'EXERCICE DU DROIT MORAL DU PARTICIPANT – INTERPRETE

134. Le législateur, au titre du droit voisin du droit d'auteur, a conféré à l'artiste-interprète un quasi-droit moral. En effet, le participant-interprète bénéficie d'un droit moral sur son interprétation,

³⁵⁶ Art L. 121-4 CPI.

³⁵⁷ Les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclus.

³⁵⁸ Art 1103 C civ (ancien article 1134) : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* ».

³⁵⁹ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 463, au para. 525. Christophe Caron, *supra* note 79, aux pps. 233-234, au para 266.

³⁶⁰ Art L. 121-4 CPI : « *Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.* ».

³⁶¹ Shia LaBeouf, Rönkkö, et Turner, *He will not divide us*, installée au Museum of the moving image de New-York en 2017.

seulement dans les prérogatives liées au respect de cette dernière (§ 1), ne pouvant se prévaloir de prérogatives liées à la divulgation de son interprétation (§ 2).

§ 1) Les prérogatives liées au respect du participant sur son interprétation

135. La mise en œuvre du droit à la paternité – L'article L. 212-2 relatif aux droits voisins du droit d'auteur, énonce que « *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation* »³⁶². Tout comme l'auteur, l'artiste-interprète a le droit de voir son nom lié à son interprétation. Il a, dans un versant négatif, la possibilité d'utiliser un pseudonyme, ou de ne pas apposer son nom. L'artiste-interprète a également le droit au respect de sa qualité, de la même façon que l'auteur. Cette prérogative suppose que son nom soit associé à son interprétation, tant sur le support de fixation de l'interprétation, que sur les documents s'y référant³⁶³. En outre, elle suppose que le nom ou la qualité de l'interprète ne soit ni altéré, ni modifié, ni déformé³⁶⁴. Or, les participants d'une œuvre d'art participatif de catégorie 4 a) peuvent prétendre au statut d'artiste-interprète. Il conviendrait d'apposer leurs noms sur tous les documents liés à l'œuvre. Cependant, ils peuvent être dix comme dix milles. Il est ainsi impossible de mentionner tous les noms des participants sur l'œuvre, ou sur les documents s'y référant. En outre, ces derniers sont bien souvent de passage, et anonymisés dans parmi les passants. Il conviendrait alors de mettre en place un dispositif de renseignements sur la personne avant toutes interactions avec l'œuvre proposée par l'artiste, pour faciliter la mise en œuvre de son droit à la paternité. Le Traité de l'OMPI envisage de telles situations. L'article 5 § 1 énonce que l'artiste-interprète a le droit au respect de son nom « *sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou exécution impose l'omission de cette mention* ». La jurisprudence française a notamment fait application de cette exception dans le domaine de l'audiovisuel³⁶⁵. Il serait judicieux, au regard des difficultés pratiques, de permettre l'application de cette exception aux œuvres participatives de catégorie 4a). Cependant, il apparaîtrait logique que ce droit renaisse au profit du participant-interprète lorsque seule son interprétation est visée dans un document, et non l'œuvre participative d'une manière générale. Le recours à un formulaire avant toute participation du public s'avère ici pertinent afin de faciliter le respect de ce droit. L'artiste-interprète bénéficie également d'un droit au respect de son interprétation, comme l'auteur sur son œuvre.

136. La mise en œuvre du droit au respect de l'interprétation – L'article L. 212-2 du CPI³⁶⁶ permet à l'artiste de s'opposer, en application de son droit au respect de son interprétation, à toute altération, dénaturation³⁶⁷, ou déformation³⁶⁸ de sa prestation. Par un jugement du 10 janvier 1990, les juges du fond ont même fait primer le droit de l'artiste-interprète sur celui de l'auteur en énonçant que « *les droits de l'auteur ne font pas obstacle au droit au respect de l'interprétation énoncé à l'article 17*

³⁶² Art L. 212-2 CPI.

³⁶³ Trib. gr. inst. Paris, 1^{er} juin 1987, (1987) Images Juridiques 8.

³⁶⁴ Trib. gr. inst. Paris, 22 mai 2002, (2003) RIDA 1.317 (obs. André Kerever) ; (2002) Légipresse 195.I 115. CA Versailles, 4 avril 2002, (2003) RIDA 2.217.

³⁶⁵ CA Paris 4^e ch. sect. B., 14 décembre 2001, *Sté Nationale de télévision France 3 c/ Giuliani*, inédit : « *il n'est d'usage de mentionner le nom des auteurs et artistes-interprètes d'œuvres musicales faisant l'objet d'une utilisation à la télévision que lorsque cette utilisation donne lieu à un générique* ».

³⁶⁶ Art L. 212-2 CPI : « *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation* ».

³⁶⁷ Cass soc, 8 février 2006, (2006) Comm. com. électr. comm.57 (note Christophe Caron) ; (2006) D 3000 (obs. Pierre Sirinelli).

³⁶⁸ Patrick Tafforeau, *Droit de la propriété intellectuelle*, 4^e éd, coll. Master, Paris, Gualino, 2015, à la p 239, au para 293.

de la loi du 3 juillet 1985 »³⁶⁹. Le participant d'œuvre participative de catégorie 4 a) peut ainsi revendiquer le droit au respect de son interprétation. Or, la difficulté survient quand l'interprétation qui est donnée par l'un est la source de l'interprétation d'un autre. En effet, le public de l'interprétation pouvant lui-même devenir interprète, il arrive qu'il s'inspire de ce que le précédent participant a effectué. Il peut même être amené, sans mauvaise intention, à modifier l'interprétation du premier, à la déformer, tant dans sa forme matérielle que dans sa forme spirituelle. Bien que souvent cette déformation se passe en présence du premier participant, devenant à son tour public de l'interprétation du second, et avec son accord, il est possible que ce dernier allègue le droit au respect de son interprétation. Dans un tel cas d'école, la preuve serait difficile à rapporter par le premier interprète en raison du caractère éphémère de l'œuvre participative et de l'interprétation qui en est donnée. Ici, l'œuvre participative peut être rapprochée d'une œuvre de spectacle vivant, exceptée en ce que l'interprète n'a que rarement conscience de sa qualité et de ses droits. Il peut ainsi exiger que son interprétation soit respectée tant par l'entrepreneur de spectacle (ici l'organisme accueillant l'œuvre participative), le metteur en scène (l'artiste de l'œuvre participative), que par le public (simples spectateurs, intervenants, ou futurs interprètes)³⁷⁰.

137. Respect du participant-interprète sur son interprétation – Il apparaît, à l'aune de ces développements, que tout comme l'auteur de l'œuvre participative de catégorie 4a), le participant-interprète dispose d'un droit à la paternité et d'un droit au respect sur son interprétation. De telles prérogatives sont également octroyées par le droit canadien aux artiste-interprètes³⁷¹. Bien que quelques difficultés pratiques soient soulevées par la mise en œuvre de ces deux prérogatives, elles s'avèrent rapidement résolues au regard de la souplesse admise en jurisprudence et du public auquel l'œuvre participative s'adresse. Il convient ensuite de rechercher si le participant peut prétendre, tout comme l'auteur, à des prérogatives morales liées à la divulgation de son interprétation.

§ 2) L'absence de prérogatives liées à la divulgation de l'interprétation

138. L'absence de droit de divulgation – Dans les dispositions du CPI ayant trait au droit moral de l'artiste-interprète, rien n'indique que ce dernier dispose d'un droit de divulgation, à l'instar de l'auteur³⁷². Une partie de la doctrine³⁷³ considère cependant qu'une telle prérogative lui est accordée, dans le silence du législateur, notamment au regard de l'article L. 212-3 du CPI³⁷⁴. La jurisprudence³⁷⁵ a

³⁶⁹ Trib. gr. inst. Paris, 10 janvier 1990, (1990) RIDA 3.368 ; (1991) D jurispr.206 (note Bernard Edelman) ; (1991) D somm.99 (obs. Claude Colombet). Xavier Daverat, « L'impuissance de la gloire, Remarques sur l'évolution contemporaine du droit des artistes-interprètes », (1991) chron.93 D

³⁷⁰ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 375, au para 403.

³⁷¹ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42., art. 17.1 (1).

³⁷² Voir paras. 134 à 136, ci-dessus. Art L. 121-2 CPI.

³⁷³ Xavier Daverat, *L'artiste-interprète*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux 1, 1990, à la p 737 ; Daniel Becourt, « Réflexions sur la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins », (1986) II 14722 JCP E.

³⁷⁴ Art L. 212-3 CPI : « 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. Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent code.

³⁷⁵ CA Paris, 16 juin 1993, (1994) D 218 (note Bernard Edelman) ; (1994) D somm.277 (obs. Théo Hassler).

semblé un temps aller en ce sens. Cependant, la doctrine majoritaire³⁷⁶ refuse de reconnaître un tel droit de divulgation à l'artiste-interprète sur son interprétation. Cette position a finalement été consacrée par un arrêt très clair de la Cour de cassation³⁷⁷. Reconnaître un tel droit à l'artiste-interprète lui aurait permis de s'opposer aux droits de l'auteur de l'œuvre qu'il interprète, notamment en n'autorisant pas la divulgation de son interprétation. Cette solution facilite la mise en œuvre des droits des participants d'une œuvre participative de 4^{ème} catégorie, et le rapport entre l'auteur de l'œuvre et son public. Il aurait d'une part été complexe de déterminer le public de l'interprétation que suppose un tel droit, notamment dans le cas où toutes les personnes présentes interagissent avec l'œuvre, ou lorsque les seules personnes présentes font partie du cercle de famille³⁷⁸ du participant. En outre, il aurait été délicat qu'un seul participant puisse s'opposer à l'exploitation de l'œuvre participative par l'artiste l'ayant créée³⁷⁹. Ainsi, le participant, bien qu'il décide du moment de réalisation de son interprétation de l'œuvre participative de catégorie 4 a), ne dispose pas à proprement parlé d'un droit de divulgation sur cette dernière, en ce qu'il ne peut s'opposer, une fois son interprétation effectuée, à sa divulgation. Il convient de regarder s'il dispose en revanche, comme l'auteur, d'un droit de retrait et de repentir.

139. L'absence de droit de retrait et de repentir – Le silence du législateur est également patent vis-à-vis d'un éventuel droit de retrait et de repentir de l'artiste-interprète. Rien n'indique dans les articles liés aux droits moraux de l'artiste-interprète que ce dernier disposerait d'une telle prérogative, à l'instar de l'auteur d'une œuvre de l'esprit. La doctrine³⁸⁰ semble sur ce point unanimement interpréter ce silence comme le refus d'octroyer un tel droit, même si un commentateur³⁸¹ a semblé percevoir dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris³⁸² le positionnement inverse. Cette solution est salutaire du point de vue des droits de l'auteur. En effet, le fait d'autoriser l'artiste-interprète à retirer ou modifier son interprétation après coup aurait inévitablement des incidences sur l'exploitation même de l'œuvre qu'il interprète. En outre, si une telle prérogative avait été admise à la faveur des participants-interprètes de l'œuvre participative de catégorie 4 a), sa mise en œuvre aurait été délicate. Ici encore, il aurait fallu que l'artiste garde trace de toutes les interprétations. Ensuite, l'artiste n'aurait pas pu exploiter par exemple les photos ou le film tirés de son installation dans lesquels un participant aurait exercé son droit de retrait sur son interprétation. Enfin, la modification d'une interprétation aurait été délicate à effectuer en pratique, en raison de la diffusion « en direct » de l'interprétation donnée par le participant.

140. Exercice des prérogatives morales du participant interprète – Le participant d'une œuvre participative de catégorie 4 a) se voyant octroyer le statut d'artiste-interprète peut prétendre aux prérogatives liées au respect de son interprétation, que sont le droit au respect de la paternité et le droit au respect de son interprétation. En revanche, à l'instar de l'auteur, il ne peut revendiquer le bénéfice de

³⁷⁶ Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, au para 147 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, au para 1171 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, au para 1205 ; Stéphane Pessina Dassonville, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, Paris, PUAM, 2006, au para 366 ; Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, au para. 1607.

³⁷⁷ Cass civ 1^{re}, 27 novembre 2008, (2008) JurisData 045980 ; (2009) Comm. com. électr. comm.13, aux pps 29-30 (note Christophe Caron) ; (2009) RIDA 1.379 (note Pierre Sirinelli).

³⁷⁸ Art L. 122-5 CPI.

³⁷⁹ Notamment au regard de la clause de sauvegarde posée par l'art L. 211-1 CPI

³⁸⁰ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, au para. 1029 ; Frédéric Pollaud-Dulian, *supra* note 110, au para. 1606 ; Christophe Caron, *supra* note 79, au para 957 ; Tristan Azzi, « Le droit moral de l'artiste-interprète. Retour sur les silences troublants du législateur », (2008) PI 286.

³⁸¹ Bernard Edelman, « Enquête sur le droit moral des artistes-interprètes », (1999) D 12.242.

³⁸² CA Paris, 13 mai 1998, *Bécaud c/ Société Paris Première*, (1998) JurisData 021981.

prérogatives liées à la divulgation de son interprétation, que sont le droit de divulgation et le droit de retrait et de repentir. D'un point de vue moral, les droits conférés par le législateur, tant à l'auteur, qu'à l'artiste-interprète s'appliquent parfaitement bien aux œuvres participatives de catégorie 4 a). Il convient de rechercher s'il en est de même des droits patrimoniaux.

Chapitre 2) La mise en œuvre des droits patrimoniaux

141. Tout comme en matière de droit moral, tant l'auteur que l'artiste-interprète peuvent revendiquer des droits patrimoniaux, le premier sur son œuvre, et le second sur son interprétation. Cependant, l'artiste interprète, à la différence des auteurs, ne bénéficie pas de la *summa divisio* classique entre le droit de reproduction et le droit de représentation. Le législateur lui reconnaît un droit de fixation distinct de son droit de reproduction. Or, en raison de la matérialité particulière de l'œuvre participative, des difficultés peuvent être rencontrées dans l'application de ces droits. Aussi, il conviendra d'étudier successivement l'exercice des droits patrimoniaux de l'artiste-auteur (section 1), et ceux du participant-interprète (section 2).

Section 1) L'EXERCICE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'ARTISTE-AUTEUR

142. Les droits patrimoniaux reconnus à un auteur sur son œuvre reposent sur deux prérogatives : le droit de représentation et le droit de reproduction. Il convient d'étudier l'étendue des prérogatives dont peut se prévaloir l'artiste d'une œuvre participative (§ 1), avant de soulever les difficultés rencontrées dans leur mise en œuvre (§ 2).

§ 1) L'étendue des prérogatives de l'artiste-auteur

143. Droit de représentation de l'œuvre – L'article L. 122-2 du CPI énonce la première prérogative patrimoniale de l'auteur. Il est retenu que « *La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* »³⁸³. Ce droit d'autoriser la représentation de l'œuvre a été reconnu à l'artiste dès l'origine de la construction du droit d'auteur³⁸⁴. Il concerne aussi bien la communication directe de l'œuvre à un public, que sa communication indirecte. La communication directe s'entend de la représentation de l'œuvre de façon directe ou immédiate, sans interface entre l'œuvre et son public. Il peut notamment s'agir d'une « *récitation publique, exécution lyrique,*

³⁸³ Art L. 122-2 al 1 CPI.

³⁸⁴ *Loi du 13 janvier 1791 relative aux spectacles*, 13 janvier 1791 : consécration du droit de représentation des auteurs d'œuvres dramatiques.

*représentation dramatique [...] »³⁸⁵ ou plus généralement d'une « présentation publique »³⁸⁶. Elle semble être le mode privilégié d'exploitation de l'œuvre d'art participatif. En effet, cette forme d'art suppose une interaction entre l'œuvre et son public. Or, pour qu'il y ait interaction, il faut un espace-temps identique entre l'œuvre et le public, ce que la communication directe permet. En outre, le droit de représentation peut également s'exercer par communication indirecte, soit par l'utilisation d'une interface entre l'œuvre et le public. Le législateur l'a expressément prévu en visant la télédiffusion définie comme « *la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.* »³⁸⁷. Il peut s'agir d'une communication par câble, voie hertzienne, ou encore par internet. Pour qu'il y ait communication indirecte de l'œuvre participative, encore faut-il que cette dernière soit fixée sur un support permettant une telle communication. Notamment, il peut s'agir d'un reportage ou de photographies de l'œuvre. Pour les œuvres participatives numériques de catégorie 4 a)³⁸⁸, la communication indirecte sera le mode d'exploitation privilégié. On ne peut ici parler de communication directe, nécessitant un support numérique (un ordinateur muni d'une connexion à internet) pour être communiquée au public. Que ce soit dans son versant direct ou indirect, le droit de représentation de l'œuvre permet à l'auteur de s'opposer³⁸⁹ à toute représentation – communication – de l'œuvre, même partielle, qu'il n'aurait pas préalablement autorisée, dès lors que son œuvre est identifiable³⁹⁰.*

144. Droit de reproduction – L'article L. 122-3 du CPI prévoit une seconde prérogative patrimoniale à l'auteur d'une œuvre de l'esprit qu'est le droit de reproduction. La reproduction s'entend de « *la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique.* »³⁹¹. Conçu initialement en matière d'œuvre littéraire³⁹², le droit de reproduction permet à l'auteur de s'opposer à toute fixation non autorisée de son œuvre, permettant ainsi sa communication au public. En ce sens, les deux prérogatives patrimoniales de l'auteur que sont le droit de représentation et le droit de reproduction sont étroitement imbriquées³⁹³ dans le cadre d'une communication indirecte de l'œuvre, qui suppose la fixation préalable de cette dernière. La liste des supports de fixation énoncée par la loi n'est pas limitative³⁹⁴, et permet d'adapter cette prérogative aux évolutions technologiques, telles que les procédés de numérisation³⁹⁵ ou de codage³⁹⁶ qui ne sont pas expressément visés par le législateur. Dans le cadre de l'œuvre participative, le droit de reproduction peut être mis en œuvre lors de la captation de l'œuvre par un procédé audiovisuel ou photographique. Il convient cependant de distinguer entre la fixation ayant vocation à être communiquée à un public, et mettant ainsi en jeu la prérogative de l'auteur,

³⁸⁵ Art L. 122-2 CPI.

³⁸⁶ Art L. 122-2 CPI.

³⁸⁷ Art L. 122-2 CPI.

³⁸⁸ V. notamment : Eva et Franco Mattes, *Synthetic Performances*, mise en ligne sur le jeu *Second Life* en 2007-2008.

³⁸⁹ Art L. 122-4 al 1 CPI : « *Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayant cause est illicite.* »

³⁹⁰ CA Toulouse 3^e ch., 16 mars 2000, (2002) Comm. com. électr. comm.113 (note Christophe Caron).

³⁹¹ Art L. 122-3 CPI.

³⁹² *Loi relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs*, 19 juillet 1793, art 1 : « *droit exclusif de vendre, de faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République.* »

³⁹³ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, aux pps. 251-252, para 255.

³⁹⁴ Cf. utilisation de l'adverbe « *notamment* » au sein de l'art L. 122-3 CPI.

³⁹⁵ CA Paris 4^e ch., 26 septembre 2001, (2001) JurisData 159879 ; (2002) JCP E 321 (note Christophe Caron) ; (2002) Comm. com. électr. comm.18 (note Christophe Caron).

³⁹⁶ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 253, au para 257.

et la fixation n'ayant pas vocation à être communiquée à un public, ne donnant pas prise au droit de reproduction de ce dernier³⁹⁷. Le droit de reproduction peut être essentiel dans le cadre d'une œuvre participative puisqu'il permet de figer l'œuvre à un instant T, alors que cette dernière est éphémère et temporelle. L'artiste peut ainsi, une fois son œuvre fixée sur un support, communiquer indéfiniment l'œuvre au public. Le droit de reproduction lui permet donc d'avoir une exploitation continue de son œuvre, quand bien même celle-ci ne serait plus installée.

145. Etendue des prérogatives patrimoniales de l'auteur et œuvres participatives de catégorie 4a) – Ainsi, de prime abord, les droits patrimoniaux de l'auteur ne semblent pas rencontrer de difficulté dans leur application à une œuvre participative. Ils permettent même à l'artiste d'exploiter son œuvre au-delà de sa durée de vie initialement prévue. Cependant, en approfondissant ces prérogatives, des difficultés se soulèvent progressivement, notamment quant à la notion de public que suppose la mise en œuvre des droits patrimoniaux, et quant au droit de suite accordé à l'auteur d'une œuvre plastique.

§ 2) Les particularités liées à l'œuvre d'art participatif

146. La notion de public de l'œuvre participative – La mise en œuvre des deux prérogatives patrimoniales de l'auteur que sont le droit de représentation et le droit de reproduction suppose un public. Or, comme pour la mise en œuvre du droit de divulgation³⁹⁸, des difficultés peuvent être rencontrées sur la délimitation de la notion de public d'une œuvre d'art participatif de catégorie 4a). Traditionnellement, la notion de public suppose une immédiateté³⁹⁹, un facteur spatio-temporel identique entre l'œuvre et le public. Certaines œuvres participatives de catégorie 4a) numériques sont laissées à la disposition des internautes, rendant impossible un rapport spatio-temporel identique entre l'œuvre et son public. Le droit de reproduction et de représentation de l'artiste ne pourrait être mis en œuvre. Cependant, cette conception a été abandonnée depuis un arrêt du 6 avril 1994⁴⁰⁰. Désormais, le public, en vue d'un acte de communication, s'entend de toute personne pouvant entrer en contact avec l'œuvre, même si ce dernier n'est que potentiel. Cette position, conforme au droit international⁴⁰¹ et européen⁴⁰², permet de donner toute prise au droit de reproduction et de représentation, restreignant par la même le cercle de famille⁴⁰³ à son strict sens. S'agissant du droit de reproduction, cette approche est d'autant plus caractérisée que cette prérogative existe en l'absence même de communication au public de l'œuvre. Il suffit que l'œuvre lui soit destinée⁴⁰⁴ pour que le droit de reproduction puisse jouer. Il existe bien un public susceptible de mettre en jeu le droit de reproduction et de représentation de l'artiste-auteur d'une œuvre d'art participatif de catégorie 4a).

³⁹⁷ V. liste des exceptions au droit d'auteur de l'art L. 122-5 CPI.

³⁹⁸ Voir paras. 134 à 136, ci-dessus.

³⁹⁹ *J.-Cl Prop. intell.*, fasc. 1242, par Philippe Gaudrat et Alexandre Zollinger, aux paras 6 à 15.

⁴⁰⁰ Cass civ 1^{re}, 6 avril 1994, (1995) D somm.57 (obs. Claude Colombet) ; (1994) D 450 (note Pierre-Yves Gautier) : « *L'ensemble des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les programmes de télévision dans l'exercice et pour les besoins de son commerce* ».

⁴⁰¹ Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996, art. 8 : « *les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée* ».

⁴⁰² Directive 2001/29/CE, *supra* note 150, art 3.

⁴⁰³ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 284, au para 300 ; art L. 122-5 1° CPI.

⁴⁰⁴ Cass civ 1^{re}, 26 janvier 1994, n° 92-11701, (1994) Bull. civ. 35, 26.

147. Droit de suite et œuvre d'art participatif – L'auteur connaît, à côté de son droit de reproduction et de représentation, une autre prérogative patrimoniale : le droit de suite. Issu de la loi de 1920⁴⁰⁵, il est aujourd'hui consacré à l'article L. 122-8 du CPI qui dispose que « *Les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques [...] bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art.* »⁴⁰⁶. Ainsi, l'auteur d'une œuvre plastique ou graphique perçoit une rémunération dès que son œuvre (prise en tant que support et non en tant que bien immatériel) est revendue par l'intermédiaire d'un professionnel du marché de l'art tel qu'un opérateur de ventes volontaires. Il importe de s'interroger afin de savoir si les artistes-auteurs d'œuvres participatives de catégorie 4a) peuvent prétendre au bénéfice de cette prérogative patrimoniale. Or, pour ce faire, il convient de s'interroger sur ce qu'entend la loi par « *œuvres originales graphiques et plastiques* ». Le législateur a disposé que l'« *on entend par œuvres originales au sens du présent article les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité.* »⁴⁰⁷. Aucune précision n'est apportée sur l'étendue des œuvres graphiques et plastiques, si tant est que cette prérogative s'applique à l'œuvre de l'esprit elle-même et aux exemplaires limités de cette dernière. La directive de 2001 de la Commission européenne donne cependant plus de précisions sur les œuvres visées par cette disposition. En effet, il est énoncé que l'« *[...] on entend par «œuvres d'art originales», les œuvres d'art graphique ou plastique telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verrieres et les photographies [...]* »⁴⁰⁸. Il apparaît de prime abord, à la lecture de cette liste non exhaustive⁴⁰⁹, que les œuvres d'art participative de catégorie 4a) ne sont pas ici visées. En effet, ces œuvres se rapprochent plus d'un dispositif artistique que d'un tableau, ou dessin. Elles sont cependant souvent constituées de ces éléments. En outre, certaines mettent en jeu des éléments sonores, ou numériques, qui ne sont pas expressément visés par le texte de loi. Peuvent-elles être considérées comme des œuvres graphiques ou plastiques ? L'art plastique peut être défini comme « *l'ensemble des dispositifs artistiques donnant à voir et à ressentir la représentation* »⁴¹⁰. Or l'art participatif réside dans un dispositif artistique qui donne à voir et à ressentir des représentations. Les œuvres d'art participatif peuvent être considérées comme des œuvres plastiques. L'artiste-auteur peut ainsi bénéficier du droit de suite de l'article L. 122-8 du CPI.

148. L'exercice des droits patrimoniaux de l'artiste-auteur – A l'aune de ces développements, il apparaît que l'artiste d'une œuvre participative de catégorie 4 a) dispose d'un droit de reproduction et de représentation de l'œuvre. La notion de public de prime abord difficile à cerner au regard de l'œuvre participative, s'avère finalement adaptée à ce support atypique. Enfin, l'artiste peut également arguer d'un droit de suite, en raison de la plasticité de l'œuvre participative, résidant dans le dispositif mis en place. L'artiste d'une œuvre participative bénéficie de la plénitude des droits

⁴⁰⁵ Loi du 20 mai 1920 frappant d'un droit au profit des artistes les ventes publiques d'objet d'art, JOFR 22 mai 1920, 7610.

⁴⁰⁶ Art L. 122-8 al 1 CPI. V. également : Parlement européen et Conseil européen, Directive relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, 2001/84/CE, 27 septembre 2001.

⁴⁰⁷ Art L. 122-8 al. 2 CPI.

⁴⁰⁸ Parlement européen et Conseil européen, Directive relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, 2001/84/CE, 27 septembre 2001, art 2.

⁴⁰⁹ Notamment par l'utilisation de l'adverbe « *telles que* ».

⁴¹⁰ Christophe Henry, *Art des temps modernes et Historiographie*, Lyon, Université de Lyon II, 2007-2008, au para « Le sujet et la plasticité ».

patrimoniaux accordés aux auteurs d'œuvres de l'esprit. Il convient de rechercher s'il en va de même du participant-interprète.

Section 2) L'EXERCICE DES DROITS PATRIMONIAUX DU PARTICIPANT-INTERPRETE

149. Le législateur, tant français que canadien⁴¹¹, accorde à l'artiste interprète des prérogatives patrimoniales sur sa propre interprétation. Cependant, ces prérogatives peuvent être délicates à mettre en œuvre, et venir perturber l'économie de l'œuvre participative. Il convient ainsi d'étudier l'étendue de ces dernières (§ 1), avant d'aborder les difficultés pratiques suscitées par l'œuvre participative (§ 2).

§ 1) L'étendue des prérogatives du participant-interprète

150. Droit de communication au public – Le législateur a conféré un droit de communication au public à l'artiste-interprète. L'article L. 212-3 du CPI dispose que « *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.* »⁴¹². La doctrine unanime⁴¹³ assimile le droit de communication au public de l'artiste-interprète au droit de représentation de l'auteur d'une œuvre de l'esprit. Il lui permet, tout comme à l'auteur, de s'opposer à toute représentation non autorisée de son interprétation. Cette communication peut également être directe ou indirecte, soit par l'utilisation d'une interface entre le public et l'interprétation. Ici encore, la question du public est fondamentale. Le droit de communication s'entend du droit d'autoriser la représentation de l'interprétation devant un public. Or, quel est le public d'un participant d'une œuvre d'art participatif de catégorie 4a) ? Il s'agira ici des autres personnes, passifs ou futurs interprètes de l'œuvre, qui contemplant le participant en train de réaliser son interprétation. Cependant, il se peut qu'il soit seul lors de son interprétation, que les personnes présentes soient également en train d'interagir sur l'œuvre, voir que les personnes présentes fassent partie de son cercle de famille⁴¹⁴. Dans ce cas, il n'y aura pas d'acte de communication au public mettant en œuvre le droit de communication de l'artiste-interprète, en l'absence de pouvoir matérialiser le public de l'interprétation. Cependant, si la communication est effectuée de manière indirecte, le public potentiel suffit, et de ce fait, le participant pourra voir son droit de communication mis en œuvre. En outre, au regard du principe de spécialité, l'autorisation donnée par l'artiste-interprète pour une certaine communication de sa prestation, ne vaut pas pour un autre mode de communication⁴¹⁵. Il conviendra ainsi

⁴¹¹ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42., art. 15 (1).; Eric. C. Lefebvre, « Les droits des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores : fondements et principes généraux de gestion collective », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, vol. 328, Québec, Yvon Blais éd., 2010, aux pps 42 à 53.

⁴¹² Art L. 212-3 CPI.

⁴¹³ *J.-Cl. Propr. intell.*, fasc. 1435, par Anne-Emmanuelle Kahn, au para 49.

⁴¹⁴ Art L. 122-5 CPI.

⁴¹⁵ CA Paris, 10 novembre 1992, (1994) RIDA 2.223 ; (1993) D 418.

au participant d'une œuvre participative de catégorie 4a) de déterminer le mode de communication qu'il souhaite voir appliquer à son interprétation.

151. Droit de fixation et de reproduction – Le même article du CPI dispose que « *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.* »⁴¹⁶. Cette disposition confère à l'artiste-interprète le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de sa prestation, ainsi que sa reproduction. Contrairement au droit de l'auteur, ces deux prérogatives sont ici envisagées séparément⁴¹⁷. C'est également ce que le droit canadien a prévu en attribuant expressément à l'artiste-interprète le droit de fixer sa prestation sur un support et de la reproduire⁴¹⁸. Il doit dès lors autoriser la première fixation de son interprétation, puis dans un second temps, les reproductions ultérieures de son interprétation fixée⁴¹⁹, conformément au droit international⁴²⁰. En matière d'œuvre d'art participatif, il peut s'agir de la fixation de l'interprétation du participant sur une photographie, ou sur un vidéogramme, puis de sa reproduction sur internet, par câble, ou encore par voie hertzienne, comme pour l'auteur. Dans ce cas, l'autorisation du participant devra préalablement être recueillie. En outre, l'artiste interprète dispose du droit d'autoriser ou de refuser l'exploitation séparée du son et de l'image de son interprétation. Cette prérogative peut notamment être mise en œuvre dans le cadre d'un reportage à vocation radiophonique sur une œuvre d'art participatif de catégorie 4a). Dès lors, il convient ici aussi de recueillir au préalable l'autorisation du public participant.

152. Etendue des prérogatives de l'artiste-interprète et œuvres participatives de catégorie 4a) – A l'aune de ces développements, il semble que la mise en œuvre des droits patrimoniaux de l'artiste-interprète ne pose pas de difficultés dans son application aux participants d'une œuvre d'art participatif de catégorie 4a). Cependant, des difficultés surviennent lors de la confrontation du participant aux dispositions du code du travail relatives à l'artiste-interprète, et aux relations entre ce dernier et l'artiste-auteur de l'œuvre participative.

§ 2) Les particularités liées à l'interprétation d'une œuvre d'art participatif

153. Droit du travail et public participant – Le droit du travail, plus présent qu'en droit d'auteur⁴²¹, influence hautement le droit voisin de l'artiste-interprète⁴²². L'article L. 212-3 du CPI ayant trait aux prérogatives patrimoniales de l'artiste-interprète dispose que « *Cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent code.* »⁴²³. Or, le code du

⁴¹⁶ Art L. 212-3 CPI.

⁴¹⁷ Cass civ 1^{re}, 16 juillet 1992, (1993) D jurisp.220 (note Xavier Daverat) ; (1994) D somm.94 (obs. Claude Colombet).

⁴¹⁸ *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42., art. 15 (1).

⁴¹⁹ *J.-Cl Prop. intell.*, fasc. 1425, par Anne-Emmanuelle Kahn, au para 38.

⁴²⁰ *Convention de Rome*, supra note 95, art 7-1 c) ; *Directive 2001/29/CE*, supra note 150, art 2b).

⁴²¹ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, supra note 77, para 1000 ; Stéphane Pessina Dassonville, *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, Paris, PUAM, 2006.

⁴²² Tristan Azzi, « *Le droit moral de l'artiste-interprète* », (2008) 28 PI 278, à la p 283.

⁴²³ Art L. 212-3 al 2 CPI.

travail pose une présomption de salariat⁴²⁴ de l'artiste-interprète en énonçant que « *tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce* »⁴²⁵. Ceci a des conséquences importantes sur la rémunération due à l'artiste-interprète. En effet, il convient de se demander si la rémunération qui lui est versée possède la nature d'un salaire ou de redevance de propriété intellectuelle⁴²⁶. Cependant un élément de réponse apparaît à la lecture de l'article L. 7121-8 du Code du travail⁴²⁷. Doit ainsi être considéré comme un salaire, selon cette disposition, la rémunération de la prestation, et de sa production, de l'artiste-interprète requérant sa présence physique. A contrario, n'est pas assimilable à un salaire la rémunération due à l'artiste-interprète pour l'exploitation de sa prestation en l'absence de sa présence physique. Il convient de s'interroger sur le statut d'artiste-interprète salarié du participant d'une œuvre participative de catégorie 4a). Son interprétation requérant dans la majorité des cas sa présence physique, il serait à même de revendiquer un salaire si ce statut lui était accordé. Or, pour que la présomption joue, il faut une rémunération du participant. Sont donc exclues les situations de bénévolat⁴²⁸. Il est de principe, au regard de la composition même de l'œuvre participative de catégorie 4a) et de sa philosophie, qu'aucune rémunération ne sera versée au public participant. Dès lors, ils peuvent être considérés comme des bénévoles. A ce titre, ils ne pourront prétendre à une rémunération sous forme de salaire. Cependant, un travail bénévole peut souverainement être requalifié en contrat de travail salarié par un juge⁴²⁹. Ce qui importe ici est la qualification d'un lien de subordination. Si ce dernier est qualifié, il y aura contrat de travail. Or, dans l'œuvre d'art participatif de catégorie 4a), le participant n'est pas subordonné par l'artiste ou toute autre personne. Il reste libre dans son interaction avec l'œuvre, libre de donner une interprétation, et libre de rester contemplatif, voir même de passer son chemin. Rien ne contraint ici le participant ni à créer, ni à interagir avec l'œuvre. Le statut de bénévole du participant ne peut dès lors être requalifié en salarié en l'absence de lien de subordination entre lui et une autre personne lors de la réalisation de son interprétation⁴³⁰. Cependant, pour faciliter la preuve en cas de litige, il convient d'inscrire dans un contrat signé par le participant avant même son interaction avec l'œuvre qu'il accepte d'effectuer une participation à titre bénévole et ne donnant lieu à aucune rémunération. Il apparaît que pour simplifier l'exercice des prérogatives patrimoniales du participant-interprète dans le cadre d'une œuvre participative, un contrat doit être signé entre ce dernier et l'artiste, ou l'organisateur de l'évènement.

154. Gestion des droits du participant interprète – L'œuvre d'art participatif s'adresse à tout le monde. Elle appelle à une multitude d'interactions, pouvant mettre en jeu une multitude de droits patrimoniaux de la propriété intellectuelle. Or, la gestion de ces droits appelle une certaine initiation à la propriété intellectuelle, dont tous les participants ne disposent pas. En outre, en raison de cette

⁴²⁴ Pierre Chesnais, « Les lois du 26 décembre 1969 relatives aux artistes du spectacle et aux mannequins », (1970) JCP G. I 2315.

⁴²⁵ Art L. 762-1 al 1^{er} C. trav.

⁴²⁶ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 963, au para 1166.

⁴²⁷ Art L. 7121-8 C. trav. : « *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 n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement* ».

⁴²⁸ CA Paris ch. 21 B, 18 décembre 2008, (2008) JurisData 373883.

⁴²⁹ Cass, AP, 4 mars 1993, *Barrat c/ Ecole des Roches*, (1993) Bull. Cass. AP 3.

⁴³⁰ V. Cass soc, 31 mai 2001, n° 99-21111 [inédit].

multiplicité de droits, il convient de donner gestion à une seule personne des prérogatives de toutes les personnes ayant interagies avec l'œuvre, notamment en vue de faciliter son exploitation. Il apparaîtrait délicat, dans le cadre d'un reportage, de retrouver toutes les personnes ayant été filmées en train de réaliser une interprétation de l'œuvre, et d'effectuer une cession de droit avec chacune. Il serait plus simple qu'une seule personne dispose de toutes les prérogatives patrimoniales pouvant être mise en jeu lors de l'exploitation de l'œuvre participative, et par la même des interprétations données sur cette dernière. Dans l'idéal, cette personne pourrait être l'artiste-auteur, ou une société de gestion collective. Il conviendrait d'opérer des cessions de droits⁴³¹. Pour exploiter l'interprétation d'un artiste-interprète, il faut au préalable recueillir son autorisation écrite⁴³². Ainsi, la cession de ces droits patrimoniaux doit être écrite. En outre, cette cession doit être expresse⁴³³, et chaque prérogative doit faire l'objet d'une cession distincte⁴³⁴, conformément au principe de spécialité⁴³⁵. En outre, la cession peut être opérée à titre gratuit⁴³⁶, comme à titre onéreux. Il convient ainsi, pour faciliter l'exploitation de l'œuvre d'art participatif, d'opérer une cession préalable des droits patrimoniaux de tous les participants-interprètes de l'œuvre. En ce sens, un contrat de cession mentionnant l'ensemble des prérogatives patrimoniales des artistes-interprètes, ainsi que tous les modes d'exploitation devra être lu et approuvé par tout le public se confrontant à l'œuvre, en recueillant leurs coordonnées si d'autres actes s'avèrent nécessaires. Cette cession pourra se faire à titre gratuit (notamment au regard du caractère bénévole de la participation du public) au profit soit de l'artiste-auteur, soit d'une société de gestion collective. Cet acte ne risquera pas de freiner l'accès du public à l'œuvre, en ce que des actes similaires sont effectués vis-à-vis du droit à l'image dans de nombreuses expositions ou représentations.

155. Droits patrimoniaux du participant-interprète – Le participant d'une œuvre participative de catégorie 4 a) bénéficie, tout comme n'importe quel artiste-interprète de prérogatives patrimoniales attachées à son interprétation, que sont le droit de communication au public et le droit de fixation et de reproduction. Cependant, au regard du statut particulier des artistes-interprètes, notamment dans le Code du travail, et à la complexité de la gestion de tels droits, il convient de recourir à une cession de droits à titre gratuit. Lors de cette cession, il conviendra de préciser que le participant intervient à titre de bénévole sur la base du volontariat.

156. La mise en œuvre des droits patrimoniaux et œuvre participatives de catégorie 4 a) – Tant l'artiste-auteur, que le participant-interprète se voient attribuer des prérogatives patrimoniales permettant respectivement l'exploitation de leur œuvre et de leur interprétation. Or, en raison du caractère éphémère et de la participation bénévole de l'œuvre participative, leur mise en œuvre peut s'avérer délicate. En ce sens, afin de faciliter une telle gestion, il convient d'opérer une cession des droits patrimoniaux liées à l'interprétation des participants soit au profit d'une société de gestion collective, soit au profit de l'artiste-auteur. L'économie de l'œuvre participative s'en trouvera préservée, et assurée.

⁴³¹ Muriel Josselin Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, Paris, Joly, 1995, à la p 30 ; *J.-Cl Propr. Intell.*, fasc. 1437, par Anne-Emmanuelle Kahn, au para 2.

⁴³² *J.-Cl Propr. Intell.*, fasc. 1437, par Anne-Emmanuelle Kahn, au para 6 ; A André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, aux pps. 1012-1013, para 11241.

⁴³³ CA Poitiers, 25 janvier 2006, (2006) JurisData 301576.

⁴³⁴ Trib. gr. inst. Toulouse 1^{ère} ch., 15 juin 2000, (2002) Comm. com. électr. comm.96 (note Christophe Caron).

⁴³⁵ Cass civ 1^{re}, 6 mars 2001, n° 98-15.502, (2001) Comm. com. électr. comm.5 (note Christophe Caron) ; (2002) JCP G II.10014 (note Frédéric Pollaud-Dulian) ; (2001) D 1868 (note Bernard Edelman). V également : CA Paris, 9 mai 2005, (2006) RTD Com. 376 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian).

⁴³⁶ Cass civ 1^{re}, 23 janvier 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.34 (note Christophe Caron).

157. Les droits de l'artiste-auteur et du public-participant – Les différents intervenant sur l'œuvre participative de catégorie 4 a), se voient attribuer tant des prérogatives morales que des prérogatives patrimoniales. Ces dernières, pouvant apparaître de prime abord difficile à mettre en œuvre au regard de la construction complexe de l'œuvre participative, ne mettent finalement pas en danger de telles créations, à condition d'être rigoureux et prévoyant. Cela conforte la qualification précédemment retenue, permettant de clarifier le statut et le régime de l'œuvre participative de catégorie 4 a). Mais qu'en est-il des œuvres participatives de troisième catégorie ?

Titre 2 - LES DROITS DE L'ARTISTE-MAITRE D'ŒUVRE ET DES PARTICIPANTS-CONTRIBUTEURS

158. Les œuvres participatives de catégorie 3 sont le support de naissance de droits moraux (chapitre 1) et de droits patrimoniaux (chapitre 2), tant au profit de l'artiste-maitre d'œuvre, que du participant-contributeur. Cependant, des difficultés apparaissent au regard de la création éphémère et inachevée que représente l'œuvre participative.

Chapitre 1) La mise en œuvre des droits moraux

159. L'artiste-maitre d'œuvre se voit attribuer des prérogatives morales sur l'œuvre d'ensemble, notamment en raison de son rôle d'initiative et de direction de l'œuvre collective. Mais le participant-contributeur n'est pas en reste, et se voit également attribuer de telles prérogatives sur sa propre contribution. En effet, le droit moral « *est exclusivement destiné à sauvegarder sa personne [l'auteur]... Cette union est si intime, que c'est à nos yeux une question que celle de savoir si l'auteur pourrait s'en dépouiller, même par acte de volonté [...]* »⁴³⁷. Il ne semble pas que, par la seule volonté d'être simple contributeur à l'œuvre participative, le participant se dépouille de son droit moral obtenu en qualité d'auteur de sa propre contribution. Cependant, l'exercice des droits de l'artiste ne semble pas rencontrer de difficultés (section 1), alors que l'exercice des droits des participants s'avère plus délicate (section 2).

Section 1) L'EXERCICE DU DROIT MORAL DE L'ARTISTE-MAITRE D'ŒUVRE

⁴³⁷ André Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*, Paris, Cotillon et Cie, 1878, à la p 111.

160. L'artiste d'une œuvre participative de troisième catégorie bénéficie, en raison de sa qualité d'initiateur d'une œuvre collective, d'une titularité ab initio des droits moraux sur l'œuvre d'ensemble (§ 1), dont il convient d'étudier l'étendue (§ 2).

§ 1) La titularité du droit moral de l'artiste sur l'œuvre d'ensemble

161. Justifications d'une titularité des droits sur l'œuvre d'ensemble – L'article L. 113-5 du CPI dispose que « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur.* »⁴³⁸. Cette disposition inscrit une présomption de titularité ab initio des droits sur l'œuvre d'ensemble au maître d'œuvre, soit la personne morale ou physique sous le nom de laquelle l'œuvre est divulguée. En outre, le législateur a également privé les contributeurs de « *droits distincts* »⁴³⁹ sur l'œuvre d'ensemble. La doctrine semble partagée sur le fondement de ce régime dérogatoire⁴⁴⁰. Tout d'abord, la fusion des contributions au sein de l'œuvre collective d'ensemble apparaît comme un premier argument en faveur de l'absence de droit distinct des contributeurs. En effet, elle suppose le caractère indissociable⁴⁴¹ ou indivisible⁴⁴² de l'œuvre. Cependant, des droits distincts sont bien accordés aux contributeurs d'une œuvre de collaboration, même en présence d'une fusion totale des différentes contributions. En outre, les différentes contributions à une œuvre collective peuvent ne pas être totalement fusionnées, en ce qu'elles resteraient identifiables, notamment par l'apposition des noms des contributeurs. C'est pourquoi, la doctrine⁴⁴³ juge cette explication insuffisante pour expliquer à elle seule le refus d'attribution de droits distincts aux contributeurs sur l'œuvre d'ensemble. Ensuite, il a été avancé le critère de l'absence de concertation⁴⁴⁴ lors de la conception générale de l'œuvre pour justifier l'attribution des droits d'auteur au seul maître d'œuvre sur l'œuvre d'ensemble. Bien qu'appliquée quelques fois en jurisprudence⁴⁴⁵, cette justification n'est pas non plus satisfaisante dans la mesure où elle exclue tout travail d'équipe de la qualification d'œuvre collective⁴⁴⁶. C'est pourquoi, certains auteurs ont avancé le pouvoir de direction du maître d'œuvre⁴⁴⁷, ou encore le critère de l'investissement⁴⁴⁸, qui n'apparaissent non plus extrêmement convaincants⁴⁴⁹. Le flou persiste donc sur le fondement de cette titularité ab initio des droits de l'œuvre collective d'ensemble au profit du maître d'œuvre.

⁴³⁸ Art L. 113-5 CPI.

⁴³⁹ Art L. 113-2 al 3 CPI : « *Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.* ».

⁴⁴⁰ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 221, au para 221 ; Alain Girardet, « La notion d'œuvre collective dans la jurisprudence », (2003) 1 *Légicom*, aux pps 35-40.

⁴⁴¹ Cass com, 7 avril 1987, (1987) Bull. civ. IV.85 ; (1987) JCP G II 20818 (note André Françon).

⁴⁴² Cass crim, 1^{er} mars 1977, (1978) D 223 (note Robert Plaisant).

⁴⁴³ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 220, au para 221 ; Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 703, para 689 ; Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, aux pps. 330-331, au para 370.

⁴⁴⁴ Henri Desbois, *supra* note 16, au para. 171.

⁴⁴⁵ CA Paris 4^e ch., 10 mars 1983, (1983) GP 1.somm.206 ; Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) RIDA 164.305 (note Antoine Latreille) ; Cass civ 1^{re}, 21 octobre 1980, (1981) D IR.82 (obs. Claude Colombet).

⁴⁴⁶ Christophe Caron, « Le festival confronté à la qualification d'œuvre collective », (2001) 2 RIDA 2, à la p 3.

⁴⁴⁷ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 221, au para 221 ; Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 206, au para 233.

⁴⁴⁸ André R. Bertrand, *Droit d'auteur*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 2011-2012, aux pps. 205-206.

⁴⁴⁹ Sarah Noviant, *supra* note 131, aux pps. 498-499, aux paras. 559-560.

162. Titularité ab initio des droits moraux – Bien que le fondement de l’attribution des droits sur l’œuvre d’ensemble au maître d’œuvre soit débattu en doctrine, la mise en œuvre des droits patrimoniaux par le promoteur sur l’œuvre d’ensemble ne paraît pas rencontrer de difficultés. En revanche, la doctrine et la jurisprudence semble beaucoup plus hésitantes s’agissant de la titularité ab initio du droit moral sur l’œuvre d’ensemble. Certains n’osent retenir une telle qualification en raison de la potentielle qualité morale de la personne du maître d’œuvre⁴⁵⁰. Les prérogatives morales du droit d’auteur sont le siège de l’identité personaliste de ce droit, conférées à l’auteur, créateur personne physique. Mais ce serait là dénaturer le texte de la loi qui vise à attribuer « *les droits de l’auteur* »⁴⁵¹ à la personne tant physique que morale qui promeut l’œuvre collective. En outre, il s’agit d’une titularité ab initio des droits d’auteur, et non l’attribution du statut même d’auteur. Il est bien évident qu’une personne morale ne puisse créer, et ne puisse par là même être reconnue comme auteur, créateur, en l’absence de personnalité de cette dernière. Cependant, rien ne s’oppose à ce qu’elle soit titulaire ab initio des droits d’auteur, notamment dans leur versant moral⁴⁵². En ce sens, il serait également contradictoire de refuser un droit d’auteur aux contributeurs sur le tout, mais de leur reconnaître un droit moral sur cette même œuvre. Enfin, ce serait oublier que le promoteur puisse être une personne physique, à même de créer une œuvre, et de se voir conférer la qualité d’auteur. D’autre part, la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt de principe que « *la personne physique ou morale à l’initiative d’une œuvre collective est investie des droits de l’auteur sur cette œuvre et notamment des prérogatives du droit moral* »⁴⁵³. Cette jurisprudence met ainsi fin à tout débat autour de l’attribution d’un droit moral sur l’œuvre au profit de l’initiateur d’une œuvre collective. Appliquée à l’œuvre participative, cette décision confère les droits moraux sur l’œuvre participative de 3^{ème} catégorie à l’artiste. Reste à connaître l’étendue de ses prérogatives.

§ 2) L’étendue du droit moral de l’artiste-maître d’œuvre

163. Les prérogatives liées au respect de l’œuvre – Par analogie avec le droit d’auteur, le promoteur d’une œuvre collective se voit investi du droit au respect de sa paternité, ainsi que du droit au respect de l’œuvre. Il apparaît ainsi comme le gardien et le responsable de l’œuvre vis-à-vis des tiers. Dès lors, le promoteur « *jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre* »⁴⁵⁴. Tout d’abord, cela lui permet d’apposer son nom sur l’œuvre ou d’utiliser un pseudonyme, élément essentiel de la qualification de l’œuvre collective. L’article L. 113-5 du CPI dispose que « *L’œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée.* ». Or, le droit à la paternité recouvre également la faculté de ne pas apposer son nom. Cette faculté semble ici mise à mal vis-à-vis de l’œuvre collective. Si l’initiateur n’appose pas son nom, il ne pourra prétendre être titulaire des droits de l’auteur, et ne pourra faire valoir un droit à la paternité. C’est le serpent qui se mord la queue. L’apposition du nom de l’initiateur de l’œuvre collective, ou de son pseudonyme, doit alors apparaître sur l’œuvre elle-même, ainsi que sur tous les documents liés à l’œuvre.

⁴⁵⁰ Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 709, au para 693 ; Henri Desbois, *supra* note 16, au para 691.

⁴⁵¹ Art L. 113-5 CPI.

⁴⁵² V. en ce sens : Christophe Caron, *supra* note 79, à la p 190, au para 235 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 224, au para 224.

⁴⁵³ Cass civ 1^{re}, 22 mars 2012, n° 11-10132, (2012) D 1256 (note Arnaud Latil) ; (2012) D 2842 (obs. Pierre Sirinelli) ; (2012) PI 44 (obs. Jean-Michel Bruguière).

⁴⁵⁴ Art L. 121-1 CPI.

Il dispose également du droit de voir apposer son grade, distinction et toutes autres qualités. Cette pratique ne pose pas de difficultés en matière d'œuvre participative. En effet, l'artiste est bien souvent considéré aux yeux de tous comme seul auteur de l'œuvre. C'est donc son identité, son nom, qui est constamment rattaché à l'œuvre dans la pratique⁴⁵⁵. En outre, le promoteur est investi du droit au respect de l'œuvre collective. Ce droit s'entend, comme précédemment évoqué⁴⁵⁶, du droit au respect de l'œuvre prise dans sa forme matérielle, comme dans sa forme immatérielle, son esprit⁴⁵⁷. L'initiateur peut s'opposer à toute mutilation, dénaturation, ou communication non conforme à ce qu'il a souhaité de l'œuvre collective. Il est dès lors investi du droit d'ester en justice⁴⁵⁸ contre toute atteinte à l'œuvre collective prise dans son ensemble. Cependant, ici apparaît une difficulté au regard de l'œuvre participative : elle n'est pas figée et divulguée à un public totalement achevée. Elle est continuellement communiquée au public, même pendant sa phase de création, dès lors que le public est également participant de cette dernière. Or, permettre à l'artiste d'ester en justice sur le fondement du droit au respect de l'œuvre alors que cette dernière est toujours en phase d'élaboration reviendrait à lui permettre de s'opposer à toute autre contribution sur cette dernière, pouvant être considérée comme un *ajout*⁴⁵⁹ ou une *mutilation*⁴⁶⁰. Il serait au contraire préférable de lui reconnaître ce droit sur l'œuvre participative achevée, c'est-à-dire celle qui n'est plus mise à la disposition du public de façon à ce que le public ne puisse plus interagir avec elle. Dès lors, il apparaît fondé à s'opposer à toute atteinte matérielle de l'œuvre seulement lorsque les possibilités de contributions sont closes. Cependant, une telle différence n'apparaît pas nécessaire vis-à-vis de l'atteinte spirituelle à l'œuvre participative. En effet, nulle difficulté pour que l'artiste s'oppose à toutes contributions du public-participant qui seraient contraire à l'esprit même de son œuvre⁴⁶¹. Il apparaît même fondamental qu'il s'y oppose puisqu'il s'agit d'un corolaire de son rôle de direction⁴⁶² pendant l'élaboration de l'œuvre collective. En l'absence d'un tel rôle, l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie sera difficilement qualifiable d'œuvre collective. La distinction entre l'atteinte matérielle et l'atteinte spirituelle portée à l'œuvre s'avère dans ce cas nécessaire. Outre les prérogatives attachées au respect de l'œuvre d'art participatif de 3^{ème} catégorie, l'artiste se voit également conférer les prérogatives liées à la divulgation de cette dernière.

164. Les prérogatives liées à la divulgation de l'œuvre – Si l'initiateur de l'œuvre collective se voit investi du droit moral sur l'œuvre d'ensemble, il se voit par la même attribuer le droit de divulguer l'œuvre au public⁴⁶³. Cette prérogative lui permet de décider du moment et de la façon dont l'œuvre collective sera communiquée pour la première fois au public. Or, pareillement au rôle de direction et de l'atteinte spirituelle à l'œuvre, la divulgation joue un rôle fondamental dans la qualification de l'œuvre collective. Selon le CPI, le maître d'œuvre doit maîtriser le processus de divulgation de l'œuvre collective d'ensemble⁴⁶⁴. Or, l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie se crée en même temps qu'elle est divulguée au

⁴⁵⁵ Il n'est pas fait référence aux participants de l'œuvre *Soup/No Soup* de Rirkrit Tiravanija, mais bien à son nom, ou encore aux participants de l'œuvre *Café Little Boy* de Jean-Luc Vilmouth, quand bien même ces derniers auraient signé leurs contributions sur le tableau noir mis à leur disposition.

⁴⁵⁶ Voir paras 131 à 133, ci-dessus.

⁴⁵⁷ Christophe Caron, *supra* note 79, aux pps. 238-239, paras 272-273.

⁴⁵⁸ Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 707, au para 692.

⁴⁵⁹ Bernard Edelman, *supra* note 77, à la p 52.

⁴⁶⁰ Cass crim., 3 mars 1989, (1989) Ann. propr. ind.

⁴⁶¹ Christophe Caron, *supra* note 79, aux pps. 238-239, au para 272-273.

⁴⁶² Art L. 113-2 CPI.

⁴⁶³ Art L. 121-2 CPI.

⁴⁶⁴ Art L. 113-2 CPI.

public. Certains pourraient ainsi opposer que l'artiste à l'origine d'une œuvre d'art participatif ne maîtrise pas le processus de divulgation de l'œuvre. Ce serait ici méconnaître l'environnement qui entoure l'œuvre d'art participatif. Bien que l'artiste ne maîtrise pas, nous l'accordons, la temporalité exacte de la première divulgation de l'œuvre participative-collective⁴⁶⁵, il maîtrise cependant la façon dont l'œuvre sera divulguée. Ce ne sont pas les participants qui choisissent l'environnement entourant la divulgation de l'œuvre, mais bien l'artiste. C'est ce dernier, et seulement lui, qui détermine s'il préfère installer son dispositif dans tel ou tel musée, avec telle ou telle scénographie, avec tel ou tel commissaire d'exposition, etc... Il maîtrise ainsi la façon dont l'œuvre participative-collective sera communiquée pour la première fois à un public spectateur. Cependant, il décide de la divulgation de l'œuvre finale participative et collective, une fois retirée de toute possibilité de contribution. Ce droit de divulgation s'épuise par le premier usage⁴⁶⁶, mais renaît lorsque l'œuvre est exploitée de façon nouvelle⁴⁶⁷. Il convient ainsi de se demander s'il s'épuise lors de la divulgation de l'œuvre participative à la suite des deux premières participations, ou s'il renaît lorsque l'œuvre participative finale est divulguée au public, sans possibilité d'interagir avec elle. Il nous semble que le droit de divulgation reconnu à l'artiste en raison de la qualification d'œuvre collective de l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie renaît lors de la communication de l'œuvre finale, insusceptible d'interactions. Elle est communiquée sous une forme différente, de nouvelles contributions de formes s'étant ajoutées entre les deux divulgations. Il ne faut cependant pas retenir l'existence de deux œuvres différentes, mais d'une seule œuvre premièrement divulguée sous forme inachevée, puis ultérieurement divulguée sous forme achevée. Il est ainsi possible d'affirmer qu'il s'agisse d'une nouvelle forme d'exploitation de l'œuvre, conférant un nouveau droit de divulgation à l'artiste. Concernant la notion de public, les mêmes remarques que précédemment évoquées à propos des œuvres participatives de catégorie 4a) peuvent être retenues⁴⁶⁸. Enfin, l'artiste se voit également conférer un droit de retrait et de repentir sur l'œuvre d'ensemble, par analogie avec le droit d'auteur⁴⁶⁹. Cette prérogative ne semble pas poser de difficultés au regard de l'œuvre participative.

165. Exercice du droit moral de l'artiste-maitre d'œuvre – En raison de sa qualité d'initiateur, l'artiste maitre d'œuvre d'une création participative de troisième catégorie se voit attribuer, *ab initio*, les prérogatives morales sur l'œuvre d'ensemble, bien que le fondement d'une telle attribution soit débattu en doctrine. Cependant, confrontées à l'art participatif, ces prérogatives semblent légèrement amoindries face à celles octroyées à l'artiste d'une œuvre de catégorie 4 a). Il n'en demeure pas moins qu'elles existent, et qu'il est le seul à pouvoir les exercer. Cependant, d'autres difficultés sont soulevées dans la mise en œuvre des droits moraux du participant-contributeur.

⁴⁶⁵ Nécessitant que plusieurs participants aient apporté leurs contributions à l'œuvre, ce que l'artiste ne peut prévoir temporellement. Il peut cependant fortement supposer que lorsqu'il divulgue sa propre contribution, son dispositif, un court laps de temps interviendra entre la première intervention d'un participant, et la présentation du dispositif. La temporalité de la première divulgation de l'œuvre participative-collective n'est pas déterminée, mais elle n'en est pas moins déterminable.

⁴⁶⁶ CA Paris, 14 février 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.25 (note Christophe Caron) ; (2001) PI 1.60 (obs. André Lucas).

⁴⁶⁷ Cass civ 1^{re}, 21 novembre 2006, (2006) Bull. civ. I 499 ; (2007) RTD com. 536 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian) ; (2007) PI 22.84 (obs. André Lucas).

⁴⁶⁸ Voir para. 167, ci-dessus.

⁴⁶⁹ Art L. 121-4 CPI.

Section 2) L'EXERCICE DU DROIT MORAL DU PARTICIPANT-CONTRIBUTEUR

166. La survivance d'un droit moral au profit du contributeur à une œuvre collective sur sa propre contribution a été longuement débattue (§ 1). Il n'en demeure pas moins qu'un tel droit lui est reconnu, dont il convient de connaître l'étendue au regard des participants de l'œuvre participative de catégorie 3 (§ 2).

§ 1) La survivance du droit moral du participant sur sa propre contribution

167. L'extension de l'exception journalistique – Le législateur a prévu une disposition particulière pour les journaux et périodiques : l'auteur – contributeur journaliste – dispose du droit exclusif « *de réunir ses articles et ses discours en recueil et de les publier ou d'en autoriser la publication sous cette forme.* »⁴⁷⁰. Il dispose également du droit de reproduire et d'exploiter son œuvre, sous réserves des droits cédés et d'une clause contraire⁴⁷¹. Le législateur a cependant énoncé une clause de réserve⁴⁷² par laquelle le journaliste ne doit pas faire concurrence, dans l'exploitation de sa propre contribution, au titre de presse. Le journaliste, contributeur d'une œuvre collective, dispose de réels droits sur sa propre contribution. Il se voit reconnaître le statut d'auteur de sa contribution, œuvre de l'esprit, et ainsi attribuer les droits attachés à cette qualité. Cette disposition est la seule du CPI à faire mention des droits des contributeurs d'une œuvre collective sur leur propre contribution, contrairement aux dispositions relatives à l'œuvre de collaboration⁴⁷³. En ce sens, certains auteurs de doctrine⁴⁷⁴ se sont demandés s'il ne fallait pas élargir cet article à toutes les œuvres collectives. Notamment, l'éminent Professeur Henri Desbois⁴⁷⁵ pose le principe que chaque contribution prise isolément permet l'attribution d'un droit divis à son auteur. Cette solution a été de nombreuses fois appliquées en jurisprudence⁴⁷⁶, et doit être approuvée. En effet, si le contributeur se voit reconnaître la qualité d'auteur de sa propre contribution, pourquoi lui refuser l'attribution des droits liés ? Ceci suppose qu'il réalise une contribution originale, empreinte de sa personnalité et identifiable. Ici, l'auteur- contributeur se verra conférer des droits uniquement sur sa propre contribution⁴⁷⁷, les droits sur l'œuvre d'ensemble revenant au seul initiateur de l'œuvre collective⁴⁷⁸. Or, bien que le législateur soit silencieux sur les droits moraux, ne faisant mention que des droits patrimoniaux à propos des contributions journalistiques, il serait cohérent d'attribuer également des droits moraux aux contributeurs d'une œuvre collective sur leur propre

⁴⁷⁰ Art L. 121-8 al 1 CPI.

⁴⁷¹ Art L. 121-8 al 2 CPI.

⁴⁷² Art L. 121-8 al 3 CPI.

⁴⁷³ Art L. 113-3 al 4 CPI : « *Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.* ».

⁴⁷⁴ J.-Cl. Prop. intell. Droit d'auteur, fasc. 1185, par Carine Bernault, au para. 86.

⁴⁷⁵ Henri Desbois, *supra* note 16, au para 704.

⁴⁷⁶ CA Paris 15^e ch, 6 mars 1981, (1982) D inf.rap.46 (obs. Claude Colombet) ; (1982) RTD com. 429 (obs. André Françon). CA Paris 4^e ch. A., 12 décembre 1989, (1991) Légripresse I 4.

⁴⁷⁷ CA Paris 4^e ch. B., 18 avril 1991, (1992) RIDA 3.166 ; (1992) Légripresse III 23.

⁴⁷⁸ Voir paras 164-165 ci-dessus.

contribution. Etant considérés comme de véritables auteurs de leurs propres contributions, il apparaîtrait délicat de ne pas leur reconnaître tout un pan des prérogatives attachées à cette qualité. D'autant plus que le droit moral trouve son fondement dans ce lien même entre l'auteur et son œuvre, entre le contributeur et sa propre contribution. Mais pour être considéré comme tel et se voir reconnaître des droits moraux sur sa propre contribution, encore faut-il que le contributeur fasse une création originale empreinte de sa personnalité, et identifiable.

168. La preuve d'une contribution originale et distincte – L'attribution des droits moraux au contributeur d'une œuvre collective sur sa propre contribution semble soumise à deux critères fondamentaux. Tout d'abord, pour se voir conférer la qualité d'auteur et les droits attachés, le contributeur doit réaliser une création de forme originale. Bien que pour que l'œuvre d'ensemble soit qualifiée d'œuvre collective l'originalité des contributions importe peu⁴⁷⁹, elle occupe ici un rôle essentiel. Elle ne joue dès lors pas au stade de la qualification, mais au stade de la mise en œuvre des droits. Ainsi, tout participant d'une œuvre participative de catégorie 3 ne pourra revendiquer des droits moraux sur sa propre contribution. Il faut que ce dernier prouve qu'il ait été à l'origine d'une création de forme originale⁴⁸⁰, sa propre contribution, fusionnée dans un tout, l'œuvre participative d'ensemble. Ceci ne pose pas de difficulté au regard de l'œuvre participative puisque la recherche d'une contribution originale d'un participant ne sera effectuée que lorsqu'il revendiquera sa qualité d'auteur. Or, en pratique, peu de participants revendiqueront un tel statut⁴⁸¹. Nul besoin donc de procéder à cette recherche en amont. Ensuite, cette contribution originale doit pouvoir être identifiable. En effet, il est impossible de conférer des droits sur un fondement inconnu, sur une œuvre qui ne pourrait être identifiée. Or, la fusion des contributions dans l'œuvre collective n'a pas à être totale⁴⁸². Dès lors, si la contribution originale peut être isolée au sein de l'œuvre collective, le contributeur pourra se voir reconnaître la qualité d'auteur et les droits liés. Certaines œuvres participatives se prêtent plus que d'autres à cette identification de la contribution originale. Dans l'œuvre *Flamme éternelle* de Thomas Hirshhorn⁴⁸³, l'individualisation de la contribution du participant sera assez aisée en ce que l'auteur permet au public de réaliser des pancartes, banderoles, et autres supports de revendications. La contribution du participant est séparée matériellement des autres. En revanche, une telle identification sera moins aisée dans des œuvres telles que *Soup / No Soup* de Rirkrit Tiravanija⁴⁸⁴. Ainsi, si le participant d'une œuvre participative de catégorie 3 peut revendiquer des droits sur sa propre contribution, il convient de s'intéresser à l'étendue de ses prérogatives, notamment au regard des particularismes de l'œuvre collective.

§ 2) L'étendue du droit moral du participant – contributeur

169. Les prérogatives liées au respect de sa contribution – Par analogie avec le droit d'auteur, le contributeur dispose d'un droit à la paternité sur sa propre contribution, ainsi qu'un droit au

⁴⁷⁹ Voir para 118 ci-dessus.

⁴⁸⁰ Voir para 38-39 ci-dessus.

⁴⁸¹ En démontre l'absence flagrante de litiges sur les œuvres participatives devant les tribunaux.

⁴⁸² Voir para 115 à 117 ci-dessus.

⁴⁸³ Thomas Hirshhorn, *Flamme éternelle*, installée au Palais de Tokyo à Paris du 24 avril au 23 juin 2014

⁴⁸⁴ Rirkrit Tiravanija, *Soup / No soup*, installée lors de la Triennale, dans la nef du Grand Palais à Paris en 2012.

respect de cette dernière. Il « *jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre* »⁴⁸⁵. Tout d'abord, cela lui confère le droit d'apposer son nom, ou de ne pas l'apposer, sur l'œuvre. Il peut également préférer utiliser un pseudonyme, et exiger que ces grades, qualités et autres distinctions soient mentionnées. Cependant, on pourrait hésiter sur l'application d'une telle prérogative au regard de l'œuvre collective. L'œuvre collective « *est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée.* »⁴⁸⁶. Or, l'apposition du nom des contributeurs pourrait porter à confusion quant au nom sous lequel l'œuvre participative-collective est divulguée. Mais il ne faut pas ici se méprendre. Il ne s'agit pas d'apposer le nom des contributeurs sur l'œuvre d'ensemble, mais uniquement sur leurs propres contributions. L'œuvre collective d'ensemble sera bien divulguée sous un seul nom, celui de l'initiateur, en raison de l'assiette du droit moral du contributeur limitée à sa seule contribution. La jurisprudence⁴⁸⁷ a d'ailleurs permis l'application d'une telle solution en retenant que la mention du nom du contributeur est indifférente à la qualification de l'œuvre collective. Plus encore, elle a sans équivoque dans un arrêt de principe conféré le droit à la paternité des contributeurs d'une œuvre collective sur leur propre contribution⁴⁸⁸. Les participants-contributeurs ne peuvent revendiquer un droit à la paternité que dans les documents liés à leurs propres participations-contributions, et non ceux liés à l'œuvre d'ensemble, l'œuvre participative prise dans sa globalité. En outre, les contributeurs d'une œuvre collective se voient attribuer un droit au respect de leur contribution⁴⁸⁹. Or, la difficulté est ici plus ténue. En raison de la vocation à la fusion dans une œuvre d'ensemble de la contribution du participant, des modifications peuvent être apportées sur sa propre contribution. Or, il pourrait là s'agir d'une atteinte matérielle⁴⁹⁰ à sa contribution. Cependant, cette atteinte est essentielle, notamment au regard du rôle de direction que doit avoir l'initiateur de l'œuvre. La jurisprudence a ainsi posé comme limite au droit au respect du contributeur d'une œuvre collective les modifications issues de « *la nécessaire harmonisation de l'œuvre dans sa totalité* »⁴⁹¹. C'est donc une appréciation au cas par cas qu'opère la jurisprudence, en recherchant si l'atteinte portée à la contribution par l'initiateur n'est pas disproportionnée au regard de la vocation à la fusion dans une œuvre d'ensemble de la contribution. Un juste équilibre est ainsi trouvé entre les droits du participant-contributeur sur sa propre contribution, et la préservation de l'œuvre participative-collective dont l'artiste-initiateur est le garant. En revanche, lorsqu'une atteinte est portée à sa propre contribution en dehors de l'œuvre collective, le contributeur peut invoquer de façon pleine et entière le droit au respect de sa contribution. La limite posée au droit au respect du contributeur par la vocation à la fusion de sa contribution ne vaut qu'à l'égard du promoteur, et non vis-à-vis des tiers à l'œuvre collective ou même vis-à-vis d'un autre contributeur. Il convient donc, dans un litige où un contributeur invoque son droit au respect, de qualifier la qualité de la partie adverse au regard de son rôle vis-à-vis de l'œuvre collective d'ensemble. Ceci permettra de déterminer si le contributeur peut invoquer

⁴⁸⁵ Art L. 121-1 CPI.

⁴⁸⁶ Art L. 113-5 CPI.

⁴⁸⁷ CA Lyon, 9 décembre 1999, n° 99/05631, *Groupe Progrès c/ SNJ et a.*, (2000) Comm. com. électr. comm.28, 2e esp. (obs. Christophe Caron). Cass civ 1^{re}, 3 avril 2002, n° 00-13.139, (2002) JurisData 013786 ; (2002) Bull. civ. I 109 ; (2002) RIDA 4.199 (obs. André Kéréver).

⁴⁸⁸ Cass civ 1^{re}, 15 avril 1986, (1986) Bull. civ. I 89 : « *Attendu que, dans les limites imposées par la fusion de la sienne avec celle des autres, l'auteur d'une contribution à une œuvre collective jouit du droit moral défini par ce texte ; qu'il est donc fondé, notamment pour rétablir la vérité, à faire publiquement état de son rôle de créateur, la personne sous le nom de laquelle l'œuvre collective est divulguée étant seulement investie des droits de l'auteur en sa qualité de propriétaire* ».

⁴⁸⁹ Par analogie avec l'art L. 121-1 CPI.

⁴⁹⁰ Voir para. 132 ci-dessus.

⁴⁹¹ Cass civ 1^{re}, 8 octobre 1980, (1981) D somm.85 (obs. Claude Colombet) ; (1981) RTD com.87 (obs. André Françon). Cass civ 1^{re}, 16 décembre 1986, (1987) RIDA 3.183 ; (1988) D 173 (note Bernard Edelman).

son droit de façon pleine et entière, ou de façon partielle. En outre, il convient de s'interroger sur l'étendue des prérogatives morales liées à la divulgation de la contribution.

170. Les prérogatives liées à la divulgation de sa contribution – Conformément aux prérogatives morales accordées à l'auteur, le contributeur se voit investi d'un droit de divulgation de sa contribution au public⁴⁹². Cette prérogative lui permet de décider du moment et de la façon dont sa contribution sera communiquée pour la première fois au public. Or, ceci pose des difficultés au regard de l'œuvre collective puisque seul l'initiateur se voit conférer un droit de divulgation sur l'œuvre collective d'ensemble⁴⁹³. La contribution étant intégrée dans l'œuvre collective d'ensemble, elle sera divulguée de la même façon et au même moment que l'œuvre collective. Le contributeur ne peut disposer de son droit de divulgation, étant totalement soumis à celui de l'initiateur. Cependant, comme vu précédemment⁴⁹⁴, l'œuvre participative est divulguée en même temps qu'elle se crée. Ainsi, le participant rencontrant l'œuvre participative décide bien du moment de divulgation de sa contribution. Il est libre de choisir de contribuer ou non à l'œuvre participative de 3^{ème} catégorie, et par la même du moment auquel il le fait, dans la limite du temps de création accordé par l'artiste au participant⁴⁹⁵. Cependant, il dispose d'une maîtrise limitée sur la façon dont sa contribution est divulguée. En effet, il ne choisit pas l'environnement dans lequel sa contribution intervient, ceci relevant du droit de divulgation de l'artiste-initiateur⁴⁹⁶. En outre, il ne dispose pas d'un droit de divulgation sur sa contribution lors de la divulgation de l'œuvre d'ensemble, relevant de la seule compétence de l'artiste-initiateur⁴⁹⁷. Le participant d'une œuvre participative de 3^{ème} catégorie n'a pas de réel droit de divulgation sur sa contribution, équivalent à celui accordé à un auteur. Il ne dispose que d'une simple faculté de choisir le moment de la divulgation de sa contribution, dans la limite du temps accordé par l'artiste-initiateur. En revanche, son droit de divulgation naît de façon pleine et entière lors de l'exploitation séparée de sa propre contribution. Ici sa contribution est exploitée de façon nouvelle⁴⁹⁸, en dehors de l'œuvre collective-participative à laquelle elle était rattachée. Il peut mettre en jeu son droit de divulgation, et décider du moment et de la manière dont sa participation sera communiquée à un public séparément. Le droit de divulgation du participant ne joue donc qu'en dehors de l'œuvre participative-collective. En outre, le contributeur d'une œuvre collective se voit attribuer un droit de retrait et de repentir sur sa propre contribution, conformément aux prérogatives accordées à l'auteur d'une œuvre de l'esprit⁴⁹⁹. Cette prérogative ne peut être invoquée qu'à la suite d'une cession de droit. Or, aucune cession de droit n'intervient a priori entre l'artiste-initiateur et le participant-contributeur, ce dernier étant investie ab initio des droits sur l'œuvre d'ensemble⁵⁰⁰. Le participant ne semble pas pouvoir invoquer son droit de repentir ou de retrait à l'encontre de l'artiste-initiateur. Cependant, de même que pour le droit de divulgation, le droit de retrait et de repentir du participant d'une œuvre participative de 3^{ème} catégorie renaît lors de l'exploitation séparée de sa contribution, notamment

⁴⁹² Art L. 121-2 CPI.

⁴⁹³ Art L. 113-2 CPI.

⁴⁹⁴ Voir para 167 ci-dessus.

⁴⁹⁵ Ici, il pourrait même être fait référence au temps d'installation de l'œuvre participative, car la création des participants suppose que l'artiste ait installé le dispositif de création, et qu'il ne l'ait pas ôté.

⁴⁹⁶ Voir para 167 ci-dessus.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Sur la renaissance du droit de divulgation lors de l'exploitation de façon nouvelle d'une œuvre précédemment divulguée : Cass civ 1^{re}, 21 novembre 2006, (2007) RTD Com 536 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian) ; (2007) PI 22.84 (obs. André Lucas).

⁴⁹⁹ Art L. 121-4 CPI.

⁵⁰⁰ Art L. 113-5 CPI : « L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ».

lors d'une cession de droit avec des tiers. En outre, ce droit peut être exercé contre l'artiste-initiateur si une cession de droit est malgré tout intervenue entre les deux protagonistes.

171. Etendue des prérogatives morales du participant à l'œuvre participative – A l'aune de ces développements, le participant d'une œuvre participative de catégorie 3 dispose d'un droit au respect de sa paternité et de sa contribution. Ce droit au respect est strictement limité à sa seule contribution et ne vaut sur l'œuvre d'ensemble, dont seul l'artiste-initiateur est investi des prérogatives morales. En outre, le droit au respect de ce dernier sur sa contribution est limité au regard de la vocation à la fusion de sa participation vis-à-vis de l'artiste-initiateur, qui peut, pour assurer la pérennité de l'œuvre participative dans son ensemble, apporter quelques modifications à sa contribution. Cependant, il retrouve son droit de façon pleine et entière vis-à-vis des tiers à l'œuvre participative, et vis-à-vis des autres participants. Concernant son droit de divulgation, il ne naît que lors de l'exploitation séparée de sa propre contribution, la divulgation initiale de sa contribution au sein de l'œuvre participative étant totalement soumise à la volonté de l'artiste-initiateur. Enfin, le participant dispose bien d'un droit de retrait et de repentir, encore une fois, uniquement lors de l'exploitation séparée de sa propre contribution. En effet, en l'absence de cession de droit entre lui et l'artiste-initiateur, il ne peut invoquer une telle prérogative.

172. Droit moral du participant et œuvre participative - Le participant d'une œuvre participative de catégorie 3, dont la contribution est originale et identifiable, peut revendiquer un droit moral sur sa propre participation. Ce droit moral apparaît affaibli au sein de l'œuvre participative d'ensemble, mais renaît de façon pleine et entière lors de l'exploitation séparée de la propre contribution du participant.

173. La mise en œuvre des droits moraux sur les œuvres de catégorie 3 – Tant l'artiste-maitre d'œuvre d'une œuvre participative de troisième catégorie, que le participant-contributeur peuvent se prévaloir de droits moraux. Le premier est investi d'un droit moral *ab initio* sur l'ensemble de l'œuvre, étant essentiel pour la qualification d'œuvre collective, tandis que le second connaît un droit moral très affaibli sur sa propre contribution au sein de l'œuvre collective. Il convient de rechercher s'il en va de même pour les prérogatives patrimoniales.

Chapitre 2) La mise en œuvre des droits patrimoniaux

174. Au même titre que les droits moraux, l'artiste-maitre d'œuvre (section 1) et le participant-contributeur (section 2) peuvent se prévaloir de droits patrimoniaux, respectivement sur l'œuvre d'ensemble, et sur leur propre contribution, dont il convient d'étudier les particularités liées à l'œuvre participative de catégorie 3.

Section 1) L'EXERCICE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'ARTISTE-MAITRE D'ŒUVRE

175. L'artiste-maitre d'œuvre d'une œuvre participative-collective se voit conférer des droits patrimoniaux sur l'œuvre d'ensemble (§ 1), dont il convient de connaître l'étendue (§ 2) et la mise en œuvre face aux particularités de l'œuvre participative de troisième catégorie.

§ 1) La titularité des droits patrimoniaux de l'artiste sur l'œuvre d'ensemble

176. La titularité ab initio des droits patrimoniaux sur l'œuvre – Dans le seul cadre de l'œuvre collective, le législateur a tenu à conférer à l'initiateur de cette dernière les droits sur l'œuvre d'ensemble. Il est indiqué que « *L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur* »⁵⁰¹. Ainsi, l'initiateur de l'œuvre collective se voit attribuer la titularité *ab initio* des droits d'auteurs sur l'œuvre collective. Il se voit donc conférer l'exercice des prérogatives patrimoniales attachées à cette dernière. La doctrine⁵⁰², contrairement aux prérogatives du droit moral, est unanime sur l'attribution des droits patrimoniaux au maitre d'œuvre, bien que sa justification reste floue⁵⁰³. Dès lors, si le promoteur est investi des prérogatives patrimoniales sur l'œuvre d'ensemble, les contributeurs ne peuvent se prévaloir de telles prérogatives⁵⁰⁴. Cette titularité des droits au profit de l'initiateur de l'œuvre collective intervient *ab initio*, c'est-à-dire sans avoir besoin de recourir à une cession de droit. Le promoteur est investi à titre originaire des droits⁵⁰⁵, notamment patrimoniaux, et non en qualité de

⁵⁰¹ Art L. 113-5 CPI.

⁵⁰² *J.-Cl Propriété intellectuelle*, fasc. 1185, par Carine Bernault, au para 83 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 222, au para 223.

⁵⁰³ Voir para 166 à 167 ci-dessus.

⁵⁰⁴ CA Rouen 2^e ch., 26 juin 1997, (1998) RIDA 3.165 (obs. André Kéréver). Trib gr. inst. 3^e ch., 28 janvier 2003, (2003) Comm. com. électr. comm.35, 2^e esp. (note Christophe Caron).

⁵⁰⁵ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 221, au para 222.

cessionnaire⁵⁰⁶. En conséquence, il est le seul à pouvoir ester en justice *de plano*⁵⁰⁷ en cas de contrefaçon de l'œuvre collective d'ensemble. En outre, il n'a pas besoin de prouver une quelconque cession de droit des contributeurs sur leurs contributions à son profit. Cette situation simplifie la gestion de l'œuvre participative. Il aurait été délicat que les participants aient à gérer leurs propres contributions, et que l'artiste-initiateur soit limité pour ester en justice en cas de contrefaçon. En outre, ceci permet de faire peser la responsabilité et la charge de la gestion de l'œuvre participative sur l'artiste, qui seul en dispose des moyens. Malgré la titularité *ab initio* proclamée par le législateur, il est fréquent que des cessions de droits soient opérées. Pourquoi les initiateurs exigent-ils une telle cession ?

177. L'inutilité d'un recours à une cession de droit – Il est extrêmement fréquent que, malgré la qualification d'œuvre collective de la création, des cessions de droits soient opérées entre l'initiateur et les différents contributeurs⁵⁰⁸. Bien souvent, ces cessions permettent d'organiser et de s'entendre sur la rémunération due⁵⁰⁹ aux différents contributeurs au titre de leur participation. La qualification d'œuvre collective permet exceptionnellement une rémunération forfaitaire⁵¹⁰ et définitive⁵¹¹. Or, cette rémunération ne repose sur aucuns fondements textuels. Les contributeurs ne disposant pas de prérogatives patrimoniales sur l'œuvre d'ensemble, ils ne peuvent revendiquer une quelconque rémunération au titre des droits de propriété littéraire et artistique. Ainsi, ils doivent s'abstenir de revendiquer une participation aux résultats perçus lors de nouveaux modes d'exploitation de l'œuvre⁵¹². C'est pourquoi, certaines décisions n'emportent pas l'adhésion, notamment le fait d'imposer le consentement personnel des contributeurs pour chaque nouveau mode d'exploitation de l'œuvre⁵¹³, ou de reconnaître des droits dérivés sur l'œuvre d'ensemble aux contributeurs⁵¹⁴. Appliqué à l'œuvre participative, le recours à une cession de droits s'avère surabondant et complexe. Nul besoin dans le cadre des œuvres participatives de catégorie 3 de s'entendre sur une rémunération due aux participants. Ces derniers interviennent à titre bénévole et sur la base du volontariat, hors de tout cadre du travail. En outre, seul l'artiste est investi des prérogatives patrimoniales sur l'œuvre participative d'ensemble, et il n'a pas besoin de recourir à l'agrément des participants pour exploiter cette dernière. Enfin, il serait délicat après chaque intervention d'un participant de lui faire signer une cession de droit, contrat exigeant un formalisme fort.

178. Titularité des droits patrimoniaux sur l'œuvre d'ensemble – Seul l'artiste-initiateur de l'œuvre participative est investi des droits patrimoniaux liés à l'œuvre d'ensemble. Cette titularité intervient *ab initio*, c'est-à-dire sans avoir besoin de recourir à une cession de droit. En outre, bien que les cessions de droits soient fréquemment pratiquées entre les maîtres-d'œuvre et les contributeurs d'une

⁵⁰⁶ Henri Desbois, *supra* note 16, au para 691.

⁵⁰⁷ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *supra* note 217, à la p 332, para 372 ; Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 707, au para 692.

⁵⁰⁸ Yves Reboul, *supra* note 277, à la p 301 : « les éléments constitutifs d'une œuvre collective sont, toujours, accomplis en exécution de différents contrats conclus séparément entre l'initiateur de celle-ci et chacun des participants ayant accepté une contribution ».

⁵⁰⁹ Christophe Caron, *supra* note 79, aux pps. 209-2010, au para 237.

⁵¹⁰ Cass civ 1^{re}, 21 novembre 2006, (2007) Comm. com. électr. 27 (note Christophe Caron). V. également prônant la liberté contractuelle pour la fixation des rémunérations des contributeurs d'une œuvre collective : Laure Marino, « La rémunération du contributeur d'une œuvre collective est libre », (2007) 24 RLDI, à la p 6, au para 761.

⁵¹¹ Cass civ 1^{re}, 24 mai 1976, (1977) RIDA 1.105.

⁵¹² Cass civ 1^{re}, 14 mai 1976, (1977) RIDA 1.105 ; (1978) D 223 1^{er} esp. (note Robert Plaisant).

⁵¹³ CA Paris 15^e ch., 6 mars 1981, (1982) D inf.rap.46 (obs. Claude Colombet) ; (1982) RTD Com. 429 (obs. André Françon).

⁵¹⁴ CA Paris 1^{er} ch. A., 29 mai 1990, (1990) JurisData 022971. CA Paris 4^e ch., 6 mars 2002, (2002) PI 4.58 (obs. Pierre Sirinelli). CA Paris 4^e ch., 9 février 2005, (2005) Comm. com. électr. comm.99 (note Christophe Caron).

œuvre collective, elles s'avèrent ici surabondantes et inutiles. Mais quelles sont les prérogatives patrimoniales que l'artiste se voit attribuer ?

§ 2) L'étendue des droits patrimoniaux de l'artiste-maitre d'œuvre

179. Le droit de représentation de l'œuvre participative d'ensemble – Par analogie avec les droits reconnus à l'auteur d'une œuvre de l'esprit⁵¹⁵, l'initiateur de l'œuvre collective dispose d'un droit de représentation de l'œuvre collective d'ensemble. Ce droit « *consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* »⁵¹⁶. Dès lors, l'artiste d'une œuvre participative de catégorie 3 dispose de la faculté de communiquer l'œuvre au public, soit de façon directe, soit de façon indirecte par l'utilisation d'une interface entre l'œuvre et le public. Ce droit apparaît comme essentiel pour les œuvres participatives de catégorie 3. Dans l'œuvre collective, l'initiateur est la personne qui édite, publie et divulgue l'œuvre collective sous sa direction et sous son nom⁵¹⁷. Or, publier signifie communiquer une œuvre au public⁵¹⁸. Ainsi, la publication et la représentation semble revêtir les mêmes définitions. Il apparaît que la représentation de l'œuvre collective joue aussi bien au titre de la qualification de ce régime dérogatoire, que dans sa mise en œuvre. Le droit de représentation de l'œuvre participative de catégorie 3 peut par exemple être mise en œuvre dans le cadre d'une exposition relatant les différentes interventions des contributeurs-participants. C'est notamment ce qui a été réalisé dans l'œuvre *La chambre des échos – 844 mètres d'art* de Laurent Mulot⁵¹⁹. Plus complexes, certains artistes entremêlent œuvres participatives de catégorie 3 et œuvres participatives de catégorie 4a). Notamment, dans son œuvre *Vous êtes ici... et ailleurs*⁵²⁰, Matthieu Tercieux invitait tout d'abord les habitants à venir créer cinq « *tableaux* » interactifs et immersifs. L'œuvre issue de cette participation correspond aux critères d'une œuvre de catégorie 3. Puis, lors de la représentation de l'œuvre participative de catégorie 3, l'artiste a choisi d'intégrer le public. En effet, ce dernier « *active* » les tableaux préalablement créés par les habitants, notamment en les interprétant. Il s'agit donc ici d'une œuvre de catégorie 4a). Il est intéressant de voir ici comment une seule œuvre peut donner prise à une multitude de droits de propriété intellectuelle, et comment le participatif peut être mis en œuvre aussi bien au stade de la réalisation de l'œuvre, que de sa communication. Concernant la notion de public supposée par la mise en œuvre du droit de représentation, les mêmes remarques que précédemment évoquées à propos des œuvres participatives de catégorie 4a) peuvent être retenues⁵²¹. En outre, l'artiste se voit reconnaître un droit de reproduction de l'œuvre participative d'ensemble.

180. Le droit de reproduction de l'œuvre participative d'ensemble – Si l'initiateur d'une œuvre collective se voit reconnaître les droits d'auteur sur cette œuvre, il bénéficie dans le versant patrimonial le droit de reproduction⁵²². La reproduction s'entend de la fixation matérielle de l'œuvre par

⁵¹⁵ Art L. 122-2 al 1 CPI.

⁵¹⁶ Art L. 122-2 al 1 CPI.

⁵¹⁷ Art L. 113-5 CPI.

⁵¹⁸ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9^e éd, Paris, PUF, 2011, à la p 823, définition du terme « publier » : « 3 (*une œuvre*). *La communiquer au public.* ».

⁵¹⁹ Laurent Mulot, *La chambre des échos – 844 mètres d'art*, exposée au Muséum de Grenoble en 2013-2014.

⁵²⁰ Matthieu Tercieux, *Vous êtes ici... et ailleurs*, proposée puis installée en 2011, lors de la Fêtes de Lumières de Lyon.

⁵²¹ Voir para 149 ci-dessus.

⁵²² Art L. 122-3 CPI.

tous procédés permettant sa communication à un public de manière indirecte⁵²³. Cette prérogative permet à l'initiateur de s'opposer à toute fixation non préalablement autorisée par ses soins. Elle peut notamment être mise en œuvre, au regard de l'œuvre participative, lors de la fixation de cette dernière par un procédé photographique, audiovisuel, ou de photocopies pour les œuvres participatives fixées sur un support photocopiable. Il s'avère essentiel pour les œuvres participatives dans la mesure où il permet de fixer l'œuvre sur un support durable, alors que cette dernière est fréquemment éphémère. Ceci permet à l'artiste de véritablement exploiter l'œuvre librement⁵²⁴ après l'intervention du public-participant. Il apparaît également logique que l'artiste puisse se prévaloir des droits dérivés d'exploitation tels que le droit d'adaptation⁵²⁵. Il peut ainsi autoriser la réalisation d'une œuvre dérivée à partir de l'œuvre participative de catégorie 3, telle qu'un film, un roman, ou une autre œuvre plastique. En outre, il semble pouvoir se prévaloir d'un droit de suite sur l'œuvre finale, telle que précédemment démontré relativement aux œuvres participatives de catégorie 4a)⁵²⁶.

181. Droits patrimoniaux et artiste-maitre d'œuvre – A l'aune de ces développements, il apparaît que l'artiste-initiateur d'une œuvre participative de catégorie 3 dispose des prérogatives patrimoniales sur cette œuvre d'ensemble, *ab initio*, au même titre qu'un auteur. Il peut ainsi mettre en œuvre son droit de représentation, de reproduction, ou encore son droit de suite. Il sera par ailleurs seul bénéficiaire des gains tirés de l'exploitation de l'œuvre participative d'ensemble. Cependant, le participant n'est pas en reste, et se voit reconnaître des droits sur sa propre participation.

Section 2) L'EXERCICE DES DROITS PATRIMONIAUX DU PARTICIPANT-CONTRIBUTEUR

182. Le contributeur-participant à une œuvre participative de catégorie 3 se voit attribuer des droits patrimoniaux sur sa propre contribution en raison de sa qualité d'auteur de cette dernière (§ 1), dont l'étendue est similaire à ceux accordés au maître d'œuvre sur l'œuvre d'ensemble (§ 2).

§ 1) La titularité des droits patrimoniaux du participant sur sa propre contribution

183. La survivance des droits patrimoniaux du participant sur sa propre contribution – Les contributeurs d'une œuvre participative peuvent se voir conférer des droits patrimoniaux sur leur propre contribution. La doctrine⁵²⁷ et la jurisprudence⁵²⁸ s'accordent pour étendre l'exception

⁵²³ Art L. 122-3 CPI.

⁵²⁴ Cass civ 1^{re}, 24 mai 1976, (1977) RIDA 1.105.

⁵²⁵ Pierre-Yves Gautier, *supra* note 191, à la p 706, au para 691 : « *L'entreprise, étant « investie des droits de l'auteur » (art. L. 113-5, al. 2) jouit des droits principaux, mais aussi dérivés d'exploitation (not. nouvelles éditions, adaptations.)* ».

⁵²⁶ Voir para 150 ci-dessus.

⁵²⁷ Henri Desbois, *supra* note 16, au para 704 ; André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 224, para 225 ; *J.-Cl propriété intellectuelle*, fasc. 1185, par Carine Bernault, au para. 86.

⁵²⁸ CA Paris 15^e ch., 6 mars 1981, (1982) D inf.rap.46 (obs. Claude Colombet) ; (1982) RTD Com. 429 (obs. André Françon). CA Paris 1^{ère} ch. sect. A., 10 mai 2000, n° 1999/14473, (2000) Comm. com. électr. comm.73, 1^{ère} esp. (note Christophe Caron) ; (2001) RIDA 1.314.

journaliste⁵²⁹ prévue par le législateur à l'ensemble des œuvres collectives⁵³⁰. Cette extension apparaît logique dans la mesure où le contributeur peut revendiquer la qualité d'auteur de sa propre contribution. S'il réalise une contribution de forme originale, reflet de l'empreinte de sa personnalité⁵³¹, et protégeable à ce titre au rang des œuvres de l'esprit, sur quels motifs lui refuser la qualité d'auteur⁵³² ? Dès lors, il se voit attribuer, à côté de ses prérogatives morales, des prérogatives patrimoniales sur sa contribution originale et identifiable⁵³³. Or, ces prérogatives ne valent pas uniquement pour les participants. L'artiste d'une œuvre participative de catégorie 3 réalise lui aussi une contribution. Il n'est pas seulement le maître d'œuvre, mais aussi l'initiateur de l'œuvre participative. Sa contribution, comme précédemment vu⁵³⁴, peut être considérée comme une création de forme originale, reflet de l'empreinte de sa personnalité, et à ce titre revêtir le statut d'œuvre protégeable par le droit d'auteur. Cette dernière est en outre bien identifiable, en ce qu'elle correspond à l'œuvre avant toute participation du public. Il apparaît ainsi que l'artiste de l'œuvre participative, en plus des droits sur l'œuvre d'ensemble, peut se voir attribuer des droits sur sa propre contribution, sur l'œuvre avant la participation du public. Cependant, les droits conférés sur les différentes contributions sont soumis, dans leur exercice, à une obligation de non concurrence.

184. Le principe de non concurrence à l'œuvre d'ensemble – Parmi les dispositions relatives aux journaux et périodiques, le législateur a tenu à préciser que « *dans tous les cas, l'exercice par l'auteur de son droit suppose que cette reproduction ou cette exploitation ne soit pas de nature à faire concurrence à ce titre de presse* »⁵³⁵. Or, si l'exception journalistique, conférant des prérogatives patrimoniales aux journalistes sur leur propre contribution au journal ou périodique, œuvre collective⁵³⁶, est étendue à toutes les œuvres collectives, il convient par la même d'étendre l'obligation de non concurrence à l'égard de l'œuvre d'ensemble. L'exploitation séparée de la contribution d'un participant à l'œuvre collective sera permise dans la mesure où cette dernière ne porte pas atteinte à l'œuvre collective d'ensemble. Or ici, contrairement aux œuvres de collaboration, nulle mention n'est effectuée relativement au genre de la contribution. Pour les œuvres de collaboration, le législateur dispose que « *Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.* »⁵³⁷. Cette exploitation séparée de la contribution est, dans le cas de l'œuvre de collaboration, uniquement autorisée si les participations relèvent de genres différents, étant en

⁵²⁹ Art L. 121-8 CPI : « *L'auteur a seul le droit de réunir ses articles et ses discours en recueils et de les publier ou d'en autoriser la publication sous cette forme. Pour toutes les œuvres publiées dans un titre de presse au sens de l'article L. 132-35, l'auteur conserve, sauf stipulation contraire, le droit de faire reproduire et d'exploiter ses œuvres sous quelque forme que ce soit, sous réserve des droits cédés dans les conditions prévues à la section 6 du chapitre II du titre III du livre Ier. Dans tous les cas, l'exercice par l'auteur de son droit suppose que cette reproduction ou cette exploitation ne soit pas de nature à faire concurrence à ce titre de presse.* ».

⁵³⁰ Voir pour une approche plus détaillée : para 170 ci-dessus.

⁵³¹ CA Paris 2^e ch., 14 septembre 2012, (2012) JurisData 021861 : « *qu'il ne justifie pas, pour chacun des dessins dont il revendique la paternité, qu'il disposait d'une réelle autonomie créatrice ainsi que d'une liberté dans les choix esthétiques lui permettant de conclure qu'il est le seul titulaire des droits d'auteur sur ces dessins, lesquels reflètent l'empreinte de sa seule personnalité* ».

⁵³² Voir paras 21 à 39 ci-dessus.

⁵³³ CA Paris 4^e ch. B., 18 avril 1991, (1992) RIDA 3.166 ; (1992) Légipresse III.23.

⁵³⁴ Voir para 13 à 16 ci-dessus.

⁵³⁵ Art L. 121-8 al 2 CPI.

⁵³⁶ André Lucas, Henri-Jacques Lucas, et Agnès Lucas-Schloetter, *supra* note 77, à la p 224, para 225 : considérant les journaux et périodiques comme des « *exemples type d'œuvres collectives* ».

⁵³⁷ Art L. 113-3 CPI.

sus fait mention de l'obligation de non concurrence à l'œuvre d'ensemble. Certains auteurs de doctrine⁵³⁸ considèrent que la mention d'un genre différent n'est pas utile pour l'œuvre collective dans la mesure où si elle n'est pas constatée, l'exploitation séparée de la contribution portera systématiquement atteinte à l'œuvre collective d'ensemble. Cette affirmation apparaît cependant contestable. En effet, l'exploitation d'un monde de *Minecraft*⁵³⁹, créé par les joueurs grâce à l'outil de création, ne nous semble pas contrarier l'exploitation du jeu *Minecraft* en lui-même. Bien au contraire, ceci promeut le jeu, l'œuvre participative de catégorie 3. Pour autant, la contribution de l'internaute relève du même genre que l'œuvre collective d'ensemble. C'est pourquoi, le silence du législateur sur ce point ne nous apparaît pas problématique. Bien au contraire, il ouvre les champs du possible quant aux contributions pouvant être exploitées. Ce qui est fondamental ici, et qui suffit en elle seule à protéger l'exploitation de l'œuvre collective d'ensemble c'est l'obligation de non concurrence. Or, l'artiste-initiateur, en exploitant sa propre contribution, soit l'œuvre participative avant toute interaction avec les participants, pourraient lui causer préjudice à l'exploitation de l'œuvre d'ensemble. Cependant, en cas d'identité entre l'artiste réalisant la contribution initiale, et l'initiateur de l'œuvre participative, ce préjudice est réduit à néant. Les prérogatives liées à l'exploitation des deux œuvres étant dans les mains d'une seule et même personne, peu importe qu'elle se porte préjudice à elle-même. En revanche, la difficulté apparaît lorsque l'initiateur et l'artiste premier contributeur sont deux personnes différentes. Notamment, cette construction peut se présenter lorsque l'initiateur de l'œuvre participative de catégorie 3 est une personne morale, telle qu'un collectif d'artistes. L'auteur de la première contribution ne sera pas le collectif, mais bien un membre de ce collectif, la personne morale ne pouvant créer. Dès lors, la titularité sur l'œuvre participative d'ensemble reviendra à la personne morale du collectif (en raison de la titularité *ab initio* des droits sur l'œuvre collective) et la titularité des droits sur l'œuvre participative en l'absence de participation du public sera conférée à un membre de ce collectif. Dans un tel cas, il conviendra de rechercher, si lors de l'exploitation de sa contribution, le membre du collectif ne porte pas atteinte à l'œuvre participative d'ensemble, titularité du collectif.

185. Titularité des droits patrimoniaux et œuvre participative de catégorie 3 – Aussi bien les participants-contributeurs que l'artiste-initiateur peuvent se prévaloir de droits patrimoniaux sur leurs propres contributions à l'œuvre participative d'ensemble. Cependant, ils ne doivent pas concurrencer l'exploitation de l'œuvre participative lors de l'exploitation individuelle de leur propre contribution. Il convient alors de s'interroger sur l'étendue de ces prérogatives, et sur leur application au regard de l'œuvre particulière qu'est l'œuvre participative.

§ 2) L'étendue des droits patrimoniaux du participant-contributeur

186. Le droit de représentation – Les contributeurs, auteurs de leur propre contribution, dispose du droit de représentation sur cette dernière⁵⁴⁰. Il ne s'agit pas ici du droit de communiquer sa contribution dans le cadre de l'œuvre participative, mais bien de façon individuelle, détachée de l'œuvre

⁵³⁸ Sarah Noviant, *supra* note 131, à la p 506.

⁵³⁹ Mojang, Markus Persson, *Minecraft*, jeu distribué depuis janvier 2012.

⁵⁴⁰ Art L. 122-2 al 1 CPI.

collective. La communication de la contribution d'un participant est pour la première fois effectuée au sein de l'œuvre collective, à la discrétion de l'initiateur de cette dernière. En possédant la titularité sur l'œuvre d'ensemble, l'initiateur maîtrise la communication au public de l'œuvre collective, et par là même des différentes contributions composant l'œuvre. Le participant d'une œuvre participative de catégorie 3 dispose seulement du droit de représentation de sa propre contribution, en dehors du cadre de l'œuvre participative d'ensemble. C'est pourquoi, il ne peut s'opposer à la représentation de cette dernière au sein de l'œuvre participative⁵⁴¹. En outre, au regard de l'obligation de non concurrence à laquelle est tenue le contributeur dans l'exploitation de sa propre contribution, il apparaît délicat qu'il la communique au public avant que l'œuvre collective d'ensemble soit elle-même communiquée. En effet, il ferait ainsi perdre à l'œuvre collective son caractère « inédit » qui peut avoir son importance dans l'exploitation de l'œuvre d'ensemble. Or, dans le cadre de l'œuvre participative, cette atteinte ne pourra être caractérisée. L'œuvre est communiquée au public en cours de création, de façon inachevée, puis postérieurement de façon achevée, dans le cadre d'une éventuelle seconde communication. Or, dans ce cas, le caractère « inédit » qui pourrait être profitable aux œuvres collectives d'un autre genre, ne peut ici être caractérisé. Lors de la représentation de l'œuvre participative dans son ensemble, la communication des différentes contributions au public aura déjà été effectuée. L'initiateur ne peut dès lors invoquer un préjudice résultant de l'exploitation séparée d'une contribution avant la communication au public de l'œuvre d'ensemble, au motif qu'il perdrait le caractère « inédit » de cette contribution. Ainsi, le participant peut exploiter son droit de représentation avant la communication de l'œuvre participative d'ensemble. Cette exploitation nécessite cependant, dans de nombreux cas, la fixation préalable de la contribution.

187. Le droit de reproduction – A côté du droit de représentation, les contributeurs d'une œuvre collective, en raison de la qualité d'auteur sur leur propre contribution, dispose d'un droit de reproduction de cette dernière. La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés permettant sa communication à un public d'une manière indirecte⁵⁴². Elle permet notamment de s'opposer à toute fixation de sa propre contribution qu'il n'aurait pas préalablement autorisée. Or, l'exploitation de l'œuvre collective d'ensemble peut supposer la fixation matérielle des différentes contributions. Permettre au contributeur de s'opposer à cette fixation participerait à la création d'un préjudice lors de l'exploitation de l'œuvre d'ensemble. Etant soumis à une obligation de non concurrence vis-à-vis de l'œuvre collective, le contributeur ne peut dès lors s'opposer à cette fixation. Cette interdiction est d'autant plus justifiée au regard de l'œuvre participative que le participant est totalement libre de contribuer ou non à l'œuvre participative de catégorie 3 en train de se créer. Il n'est soumis à aucune obligation de participation de la part de l'initiateur, ce qui lui permet de refuser de participer s'il ne souhaite pas que sa contribution soit fixée sur un support en vue de sa reproduction. La difficulté survient en ce que la fixation de la propre contribution d'un participant suppose son individualisation claire, et la réelle possibilité d'une fixation séparée. Par exemple, si le participant à l'œuvre *Water Light Graffiti* d'Antonin Fourreau⁵⁴³ souhaite fixer sa contribution sur un support audiovisuel en vue d'une future exploitation de sa participation, il ne faut pas que d'autres participants en train de créer soient dans

⁵⁴¹ CA Rouen 2^e ch., 26 juin 1997, (1998) RIDA 3.165 (obs. André Kéréver). Trib. gr. inst. 3^e ch., 28 janvier 2003, (2003) Comm. com. électr. comm.35, 2^e esp. (note Christophe Caron).

⁵⁴² Art L. 122-3 CPI.

⁵⁴³ Antonin Fourreau, « *Water Light Graffiti* », installée lors du Festival Nuit Blanche à Paris en 2012.

le champ de la caméra, ni même d'autres contributions. Il réalisera là une atteinte au droit de reproduction des autres contributeurs. Il conviendra ainsi qu'il isole sa contribution dans le support audiovisuel obtenu avant toute exploitation de sa propre contribution. Cependant, il conviendra également qu'il ne montre pas le dispositif artistique proposée par l'artiste, ici notamment le mur sur lequel les graffitis aquatiques apparaissent. En effet, ce dispositif est également une contribution à l'œuvre collective, et l'artiste pourrait lui opposer son droit de reproduction. L'exercice du droit de reproduction du participant d'une œuvre participative de 3^{ème} catégorie peut ainsi être extrêmement difficile à mettre en œuvre.

188. Etendue des droits patrimoniaux des contributeurs sur leur propre contribution – Ainsi, le participant d'une œuvre participative de catégorie 3 dispose d'un droit de représentation et d'un droit de reproduction, en raison de sa qualité d'auteur, sur sa propre participation. Cependant, des difficultés peuvent apparaître dans la mise en œuvre de ces prérogatives, au point que le droit de reproduction pourrait être amoindri de son versant positif et négatif dans certaines œuvres participatives.

189. La mise en œuvre des droits patrimoniaux – Bien que des difficultés soient soulevées dans la mise en œuvre des droits patrimoniaux des œuvres participatives de catégorie 3, ceci ne préjudicie pas à l'économie de cette dernière. Au contraire, la qualification d'œuvre collective permet une simplification de la gestion de ces droits, l'artiste étant seul investi des droits sur l'ensemble de l'œuvre.

190. Les droits de l'artiste-maitre d'œuvre et du participant-contributeur – Ici encore, la qualification précédemment retenue d'œuvre collective, s'avère efficace en pratique pour la mise en œuvre des droits afférant. Elle permet de préserver les droits moraux de chacun sur sa propre contribution et sur l'œuvre d'ensemble, ainsi qu'une gestion facilitée des droits patrimoniaux. En ce sens, la qualification d'œuvre collective s'adapte parfaitement à ces œuvres particulières.

CONCLUSION

191. L'art participatif semble de prime abord imperméable au droit d'auteur et aux droits voisins au regard de sa complexité structurelle. Pour autant, une œuvre de l'esprit peut être retrouvée dans cette forme d'art, permettant l'attribution de droit à son auteur. Ce n'est pas ici l'art participatif qui pose des difficultés à l'application des droits de propriété intellectuelle, mais la pensée classique de ce dernier. En effet, il s'agit, pour l'art participatif, de détruire les canons de l'esthétique classique, d'un auteur-d'une œuvre – et d'un public regardeur, « *de remplacer le couple de l'art et du beau par celui de l'art et de la réalité. Seul importe alors l'impact sur le spectateur* »⁵⁴⁴. Cependant, l'implication du public au sein des œuvres participative peut procéder de différentes manières. Une distinction apparaît essentielle quant à l'attribution des droits de propriété intellectuelle entre les œuvres où le public est impliqué en amont de la création de l'œuvre, et celle où il est intégré en aval. Bien que le législateur soit silencieux sur la définition de l'auteur d'une œuvre de l'esprit, ce dernier doit réaliser un apport matériel et intellectuel à la création, portant l'empreinte de sa personnalité. Or, il ne peut être caractérisé au profit des participants intervenant en aval de la création de l'œuvre de l'esprit. Ils ne jouissent ici d'aucune liberté de création leur permettant de réaliser une œuvre. En revanche, ils jouissent d'une liberté d'interprétation de l'œuvre proposée par l'artiste. Le public actif apparaît ainsi comme un média entre l'œuvre et le public passif, regardeur, tel un acteur de théâtre. Dès lors, il peut se voir attribuer le statut d'artiste-interprète de cette dernière, l'artiste-concepteur de l'œuvre étant son seul auteur. Il en découle ainsi des droits moraux et des droits patrimoniaux attribués respectivement au participant-interprète sur sa propre interprétation, et à l'artiste-auteur sur l'œuvre participative. Bien que des difficultés aient été rencontrées dans la mise en œuvre de ces droits, elles n'apparaissent pas insurmontables, et ne contreviennent pas à l'économie de l'œuvre participative.

192. Lorsque l'artiste intègre le public-participant en aval de la création de l'œuvre, ce dernier apparaît en revanche comme un véritable contributeur. La qualification d'œuvre collective apparaît être la plus adaptée à la construction de l'œuvre participative. Bien que cette œuvre de droit spécial soit souvent remise en question en doctrine, notamment en raison de l'application purement économique qu'elle semble recevoir aujourd'hui, elle retrouve tout son sens appliquée à l'œuvre participative. Ici, ses qualités sont mises en avant, notamment quant à la facilité de gestion des droits qu'elle suppose. L'œuvre participative-collective ne contrarie en rien l'économie de la création de l'art

⁵⁴⁴ Adriane Porcin, « Corps d'œuvres », (2010) 2 vol. 15 Lex Electronica 2, à la p 7.

participatif, bien au contraire, elle permet une exploitation pérenne de l'œuvre et des différentes contributions, tant dans le versant patrimonial des droits des auteurs, que dans le versant moral. Une économie de la création participative peut réellement naître, appuyée par un régime clair en matière de propriété intellectuelle. Ceci permettra peut-être de couper court à l'individualisme flagrant de notre société moderne, d'accroître une culture commune, et de promouvoir un faire-ensemble, jouer-ensemble, regarder-ensemble.

193. Aussi, cette étude visant à clarifier le régime juridique applicable aux œuvres participatives, laisse transparaître, en trame de fond, l'adaptabilité des droits de propriété intellectuelle aux nouvelles créations, tant numériques que plastiques. Il est certain que les questions soulevées par les œuvres participatives sont les prémices des défis invoqués par l'intelligence artificielle, qui sera, sûrement, utilisée pour la réalisation de telles œuvres. Une réforme n'apparaît pas pertinente au regard de la souplesse de cette matière. Les silences des différents législateurs mettent peut-être la doctrine à rude épreuve, mais il n'en demeure pas moins qu'ils sont fondamentaux et se présentent comme les piliers de la pérennité de la propriété intellectuelle. Car il ne faut pas oublier que le droit d'auteur s'entend du droit d'un art mouvant et non maîtrisable, jeu de dialogue entre les artistes et les juristes, que les premiers rédacteurs semblent avoir pleinement intégré. Cependant, d'autres problématiques liées aux œuvres participatives peuvent être soulevées dans des domaines divers du monde juridique où de telles flexibilités ne sont pas permises, notamment quant au régime d'assurance contracté par les organisations muséales accueillant de telles œuvres⁵⁴⁵.

194. En outre, conférer des droits de propriété intellectuelle sur une œuvre suppose que cette œuvre ne puisse être utilisée librement. Or, l'art participatif repose sur cette philosophie du partage, de la rencontre, du commun. Quelques artistes ne trouveront dans la protection offerte que des contraintes à leurs pensées, à leurs créations. En ce sens, il convient d'évoquer la Licence Art Libre⁵⁴⁶, tendant à appliquer les licences libres connues en matière de logiciels à des œuvres plastiques. L'artiste s'effaçant ainsi au profit de son œuvre, au profit de la socialité dont il a été l'initiateur. Mais cet effacement de l'auteur s'accompagne bien souvent d'un refus de tirer lui-même profit de la création, ou que les autres en tire profit. C'est ainsi que le droit de la concurrence⁵⁴⁷ peut intervenir au soutien de cette philosophie.

« Finalement il ne reste désormais qu'un devoir à accomplir : celui d'éduquer les utilisateurs, malgré des possibilités techniques toujours plus grandes, pour qu'ils usent du matériel créatif avec une certaine conscience culturelle »⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Jacques Lemoine, « L'art contemporain et l'assurance : une mine de difficultés pratiques », dans *L'art contemporain confronté au droit – actes du séminaire du 8 juin 2006*, Collectif, Paris, Institut Art et Droit, 2006, en ligne : <http://artdroit.org/wp-content/uploads/2013/11/Actes-du-colloque.pdf>.

⁵⁴⁶ Antoine Moreaux, *Le copyleft appliqué à la création hors logiciel : une reformulation des données culturelles*, Thèse de doctorat en Sciences de l'information et de la communication, Nice Sophia Antipolis, 2011, aux pps 479 et s.

⁵⁴⁷ V. notamment Claude Colombet, « La concurrence déloyale est-elle une protection périphérique ? », dans *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Isabelle De Lamberterie, Paris, CNRS éd, 1991, à la p 135. V. pour application : CA Paris, 28 juin 2000, (2000) PIBD III.549.

⁵⁴⁸ Thomas Dreier, « L'analogie et le droit », dans *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Collectif, Paris, Dalloz, 1995, à la p 127.

ANNEXE 1 – DEMARCHE SCIENTIFIQUE RETENUE POUR

LA DEFINITION DE L'ŒUVRE PARTICIPATIVE

En vue de la recherche d'une définition de l'œuvre participative, l'utilisation de la Grounded Theory⁵⁴⁹ apparaît opportune. Clifford Geertz (anthropologue) notait à juste titre que :

« C'est avec le style de matériaux produits dans un travail de terrain de longue durée, essentiellement qualitatif (mais non exclusivement), hautement participatif, presque obsédé par le détail, et mené dans des contextes délimités, que les méga-concepts dont sont affligées les sciences sociales contemporaines [...] peuvent être dotés d'une réalité sensible qui permet non seulement de penser à leur propos de manière réaliste et concrète, mais surtout, ce qui est le plus important, de penser avec eux, de manière créative et imaginative »⁵⁵⁰

Notre contexte délimité serait ici l'œuvre d'art participatif, donnant une réalité sensible au « méga-concept » de la notion d'auteur dont serait affligée le droit d'auteur, permettant ainsi de penser cette notion de manière réaliste et concrète, mais surtout, de penser avec elle, de manière créative et imaginative. Cette Théorie Ancrée, opposée aux théories produites par déduction logique d'hypothèses définies a priori⁵⁵¹, repose fondamentalement sur les données de recherche. Traditionnellement pensée pour les phénomènes sociologiques, elle s'est vue ensuite utilisée pour toute recherche reposant sur un phénomène en construction, un phénomène mouvant, nécessitant une grande observation et contemplation des données de « terrain » pour élaborer une théorie. En ce sens, elle a notamment été utilisée lors de travaux en art, non sans quelques légères difficultés pratiques⁵⁵². Pierre Gosselin (Professeur à l'École des arts visuels et médiatiques, Faculté des arts, Université du Québec à Montréal) notait à ce titre que « les praticiens chercheurs du domaine des arts doivent en quelque sorte se donner une méthode permettant d'articuler un savoir émergent du terrain d'une pratique où la pensée expérientielle et la pensée conceptuelle collaborent de façon particulière »⁵⁵³. Bien que relativement absente de la sphère juridique⁵⁵⁴, cette méthode semble particulièrement appropriée à notre sujet d'étude. En effet, la recherche d'une définition de l'art participatif suppose l'étude des comportements tant de l'artiste que du spectateur, d'un point de vue artistique, mais aussi sociologique, voir anthropologique. En cela, les données recueillies peuvent s'apparentées à celles d'un sociologue, ou plus exactement, d'un sociologue de l'art.

La méthode de la Théorie Ancrée repose sur une trajectoire hélicoïdale. En effet, le chercheur avance dans son projet en revenant constamment sur des étapes déjà amorcées et relie entre elles ces

⁵⁴⁹ Barney G. Glaser et Anselm A. Strauss, *La découverte de la théorie ancrée, stratégie pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Collin, 2010.

⁵⁵⁰ Clifford Geertz, « La description dense. Vers une théorie interprétative de la culture », trad. par André Mary, *Enquête*, n° 6 (1998), à la p 96 - 97, en ligne : <http://enquete.revues.org/document1443.html>, visité le 19/04/2017.

⁵⁵¹ Barney G. Glaser, et Anselm A. Strauss, *supra* note 549, à la p 85

⁵⁵² Marie- José Plouffe et François Guillemette, « La MTE en tant qu'apport au développement de la recherche en arts », dans Jason Luckerhoff et François Guillemette dir., *Méthodologie de la théorisation enracinée – fondements, procédures et usages*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2012, 87 à la p 88.

⁵⁵³ Pierre Gosselin, « La recherche en pratique artistique. Spécificité et paramètres pour le développement de méthodologies », dans p Gosselin et E. Le Coguiec dir., *La recherche création. Pour une compréhension de la recherche en pratique artistique*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2006, à la p 27.

⁵⁵⁴ V. en ce sens : Jean-Louis Bergel, *Méthodologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2001.

différentes démarches⁵⁵⁵. Elle est « construite et validée simultanément par la comparaison constante entre la réalité observée et l'analyse en émergence »⁵⁵⁶. Il s'agit d'une méthode de comparaison constante⁵⁵⁷, aussi bien au niveau des données entre elles, que des données vis-à-vis de la théorie en construction. La synergie entre la collecte des données et l'élaboration de la théorie est essentielle.

Pour réaliser le travail d'échantillonnage théorique⁵⁵⁸, différents moyens d'obtention des données ont été mis en œuvre :

- Une première approche a été de « fouiller » dans les écrits artistiques des exemples d'œuvre d'art participatif, en effectuant des recherches tant sous les termes de « participatif », d'« interactif », que de « performance » ou d'« art conceptuel ».
- Une deuxième approche a été de faire une collecte participative, à l'image du sujet d'étude, en demandant aux utilisateurs Facebook (via un groupe) de mentionner les œuvres qui leur semblaient répondre à la catégorie d'œuvre participative (sans définition préalable de cette dernière, pour ne pas orienter leurs choix). A cette approche, il convient d'ajouter les discussions menées avec toutes les personnes rencontrées durant cette étude (dans des cafés, à des expositions, ...), et mentionnant elles aussi des œuvres leur semblant participatives.
- Une troisième approche, reposant sur la deuxième, a été de constituer une masse d'information sur les œuvres proposées par les utilisateurs Facebook et les personnes rencontrées. Cette approche a permis de constituer une base d'interview d'artistes, de rapport d'expérience de spectateurs, d'écrits sociologiques, d'articles, etc.
- Une quatrième approche, reposant sur les deux précédentes, a été de poursuivre la collecte d'œuvres « participatives » par la recherche d'autres travaux d'artistes précédemment mentionnés, ou d'artistes apparaissant en lien avec ceux précédemment référencés. Pour ce faire, différents outils ont été utilisés (recherche sur internet, en bibliothèque,...).
- Enfin, une cinquième approche a été de « fouiller » dans les programmations d'événements artistiques (catalogues d'exposition, descriptions d'événements culturels, comptes rendus de résidences, ...), permettant ainsi de recueillir les propos, non plus de l'artiste ou du spectateur, voir même du théoricien, mais de l'« expert » de l'art (commissaire-priseur, commissaire d'exposition, directeur de musées, ...).

En parallèle de la collecte des données, l'analyse a débuté par une comparaison entre les œuvres d'art participatif recueillies et classées comme tel selon la définition provisoire (notamment à travers les écrits d'historiens de l'art) aux autres types d'œuvres ayant pu faire l'objet de recherches préalables en droit d'auteur, notamment les œuvres d'art contemporain, transformatives, et conceptuelles. A ce stade, il est apparu que les œuvres participatives étaient certes composées d'œuvres transformatives (celles réalisées par les spectateurs), mais que toutes les œuvres transformatives n'étaient pas des œuvres participatives au regard de l'intention qu'avait eu l'artiste. En effet, la grande majorité des œuvres transformatives se réalisent à l'insu de l'auteur de l'œuvre première, sans volonté de ce dernier, ce qui soulève d'ailleurs tout l'enjeu de ce type d'œuvre au regard du droit d'auteur. En outre, il est également apparu que les œuvres conceptuelles ne devenaient des œuvres participatives uniquement lorsqu'elles intégraient la participation du spectateur à la réalisation de l'œuvre. Cette comparaison œuvre conceptuelle – œuvre participative a permis de remarquer que plus l'œuvre intégrait la participation du public, plus cette dernière se rapprochait du mouvement de l'art conceptuel dans sa forme.

Différentes caractéristiques ont émergé : un acte de réappropriation du spectateur de l'œuvre de l'artiste donnant naissance à une nouvelle création, l'intention de l'artiste d'intégrer le spectateur à son œuvre, et la part de liberté laissée au spectateur dans la forme d'œuvre choisie par l'artiste. En outre, ceci a permis de poser des limites à l'œuvre participative : elle n'est pas seulement une œuvre transformative, et elle n'est pas seulement une œuvre conceptuelle ou d'art contemporain. Ceci peut se matérialiser de la sorte :

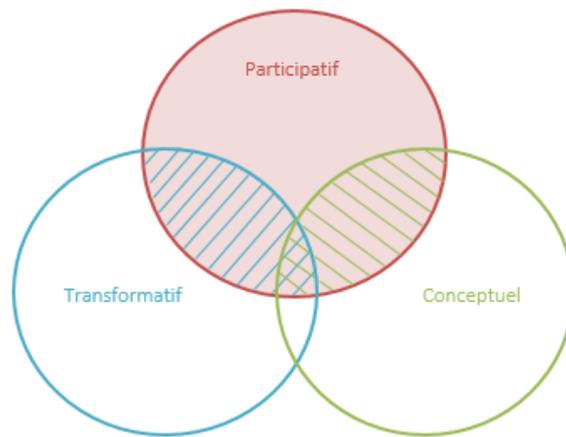
⁵⁵⁵ V. en ce sens : Barney G. Glaser, *Theoretical Sensitivity*, Mill Valley, Calif., Sociology Press, 1978.

⁵⁵⁶ Pierre Paillé, « L'analyse par théorisation ancrée », *Critiques féministes et savoirs, Cahiers de recherche en sociologie [Athéna éditions]*, n°23 (1994), 147 à la p 150.

⁵⁵⁷ Barney G. Glaser, « The Constant Comparative Method of Qualitative Analysis », dans G. McCall et J. L. Simmons dir., *Issues in Participant Observation : A Text and a Reader*, Reading (Mass.), Addison-Wesley, 1969, p 216-228 ; A. Strauss et J. Corbin, « Grounded Theory Methodology : An Overview », dans N. K. Denzin et Y. S. Lincoln dir., *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Calif., Sage, 1994, p 273-285.

⁵⁵⁸ Barney G. Glaser et Anselm A. Strauss, *supra* note 549 (« L'échantillonnage théorique constitue le processus de recueil de données au moyen duquel le chercheur tout à la fois rassemble, code et analyse ses données et décide des matériaux additionnels dont il a besoin et de l'endroit où les trouver, dans le but de développer la théorie au fur et à mesure qu'elle émerge » à la p 138).

L'œuvre d'art participatif face aux catégories d'œuvres d'art ayant fait l'objet d'études en droit d'auteur :



-  : œuvre d'art participatif.
-  : œuvre d'art participatif avec une composante d'art transformatif.
-  : œuvre d'art participatif avec une composante d'art conceptuel.
-  : œuvre d'art participatif avec une composante d'art transformatif et conceptuel.
-  : œuvre d'art transformatif.
-  : œuvre d'art conceptuel.

Or, il était important de démontrer qu'elle ne rentrait pas dans une catégorie préalablement définie en art, et étudiée par les juristes. Si tel avait été le cas, il aurait fallu se concentrer sur les particularités de cette sous-catégorie face à la notion d'auteur, en prenant appui sur les réflexions préalablement menées sur la catégorie plus large à laquelle elle appartenait. Notre cadre théorique pour répondre à la question de l'autorat de l'œuvre participative aurait ainsi été composé des travaux préalablement menés en droit d'auteur sur la catégorie plus large à laquelle elle se référerait.

Une fois ces limites posées, il apparaissait pertinent de se focaliser sur les œuvres participatives en elles-mêmes, et de parvenir à des catégories. Bien que répondant toutes à la définition provisoire, elles semblaient très diverses, et une tentative de classification apparaissait nécessaires. Il s'agissait dans un premier temps de faire un bref résumé de chaque œuvre, sur la base d'une étude plus sociologique des

intentions de l'artiste, et de la réception de ces intentions par les spectateurs à travers des interviews et des retours d'expérience. Il s'agissait ensuite de comparer chaque œuvre avec les autres œuvres, prises individuellement, en prenant appui sur ce résumé, et les mots clés y figurant. En décortiquant les œuvres trouvées, d'autres questions ont émergé, nécessitant une comparaison du corpus d'œuvre avec des catégories insoupçonnées au préalable de phénomènes incluant une participation d'un public. Il s'agissait par exemple de la question « qu'est-ce qui distingue une œuvre participative d'un simple jeu ? », où la réponse trouvée sur la base des données collectées était celle de l'intention de s'inscrire dans un processus créatif. Ces comparaisons ont permis à la fois de conforter les caractéristiques préalablement trouvées (sur la base de l'exemple ci-dessus énoncé : la notion d'intention de l'artiste), notamment sur les contours de l'œuvre participative, mais également de trouver le cœur de l'œuvre participative, le moment à partir duquel elle devenait participative.

Lorsque la construction de l'œuvre participative a commencé à s'éclaircir, il est apparu nécessaire de retourner vers les ouvrages de sociologues de l'art, de penseur de l'art, pour mettre à jour le fil conducteur, l'élément central, de nos réflexions. Il s'agissait de prendre un recul conceptuel sur les données de terrain, afin de mieux en percevoir leur sens. In fine, pour lier les catégories entre elles et faire émerger ce fil conducteur, il a fallu recourir aux trois approches répertoriées par Pierre Paillé⁵⁵⁹, soit l'approche empirique (mise en relation des catégories à partir d'elles-mêmes), l'approche spéculative (mise en relation des catégories par l'intuition puis étayée par les faits), et l'approche théorique (mise en relation des catégories par le recours aux écrits scientifiques).

⁵⁵⁹ Pierre Paillé, *supra* note 556, à la p 170 - 171.

ANNEXE 2 – CORPUS DES ŒUVRES D’ART PARTICIPATIF

Il s’agit dans cette annexe de faire figurer les œuvres en tant que données ayant servies à la présente étude. Elles sont à ce titre classées selon les catégories précédemment établies sur la base de la Théorie Ancrée.

Titre	Auteur	Date	Organisation	Sources	Réel / Num.	Degré participation
Fluides	Grégory Lasserre & Anaïs met den Ancxt	2015	Mois multi, Québec	http://www.scenocosme.com/fluides.htm	Réel	4 a)
Akousmaflore	Grégory Lasserre & Anaïs met den Ancxt	2007	Fête des Lumières, Lyon	http://www.scenocosme.com/akousmaflore.htm	Réel	4 a)
Lights Contacts	Grégory Lasserre & Anaïs met den Ancxt	2011	Festival les bouillants, St Briec	http://www.scenocosme.com/contacts_installation.htm	Réel	4 a)
Le baiser de la matrice	Véronique Aubouy	2008 - 2012 (inachevé)		http://www.aubouy.fr/proust-lu/autres-oeuvres.html	Virtuel	3
La chambre d'écho, 844 mètres d'art	Laurent Mulot	2013-2014	Muséum de Grenoble	https://issuu.com/ccsti-grenoble/docs/prog_chambre_echo http://www.20minutes.fr/grenoble/1243609-20131030-uvre-art-participative	Réel	3
Chorégraphies pour des humains et des étoiles	Mouna Andraos et Melissa Mongiat	Depuis 2014	Planétarium Rio Tinto Alcan de Montréal	http://espacepourlavie.ca/oeuvre-numerique http://www.dailytouslesjours.com/fr/project/choregraphies-pour-des-humains-et-des-etoiles/	Réel	3
Tactim	Gwendaline Bachini	2008	Festival VIA à Mauberge	http://media.digitalarti.com/fr/blog/digitalarti_mag/gwendaline_bachini_la_pensee_en_mouvement	Réel	4 b)

Inferno	Bill Vorn et Louis-Philippe Demers	2016	17 ^{ème} édition de l'Elektra Festival de Montréal	http://media.digitalarti.com/fr/blog/digitalarti_mag/inferno_j_etais_un_robot_a_l_elektra_festival	Réel	4 a)
Nous sommes les fils et les filles de l'électricité	Projet EVA (Simon Laroche et Etienne Grenier)	2016	Mois multi, Québec	http://media.digitalarti.com/fr/blog/digitalarti_mag/nsff_de_psyche_sous_controle	Réel	4 a)
ADA	Karina Smigla-Bobinski	2017	Mois multi, Québec	http://www.smigla-bobinski.com/english/works/ADA/ http://mmrectoverso.org/portfolio/karina-smigla-bobinski-ada/	Réel	3
Cloud	Caitlind RC Brow	2012	Festival Nuit Blanche en Alberta	http://www.journal-du-design.fr/art/cloud-par-caitlind-brown-26176/	Réel	4 b)
Lustre mille et une 3D	Raymond Interactive	2014	Centre Quartz, France	http://www.qwartz-92.com/qwartz/fr/edito-parcours-numerique	Réel	3
Frequency and Volume	Rafael Lozano Hemmer			http://www.moulon.net/pdf/pdfar_47.pdf	Réel	3
Under Scan	Rafael Lozano Hemmer			http://www.moulon.net/pdf/pdfar_47.pdf	Réel	4 a)
Les hommes debout	Pierre Amoudruz	2009	BAM à Chambéry	http://aadn.org/nos-creations/leshommesdebout/	Réel	4 a)
Vous êtes ici ... et ailleurs	Matthieu Tercieux	2011	Fête des Lumières, Lyon	http://aadn.org/nos-creations/etes-ailleurs/	Réel	3 pour réalisation œuvre, 4 a) pour exposition
Loop	Ekumen	décembre 2016 - janvier 2017	Concours Luminothérapie à Montréal place des Festivals	http://www.quartierdesspectacles.com/fr/medias/loop#	Réel	4 b)
	Academie des Arts de Letonie	janv-17	Festival Staro Riga	https://www.lettonie-francija.fr/creation-art-peinture-participative-staro-riga-1277	Réel	3
Livre imaginaire, "La contradiction"	Joël Kérouanton et le Labo littérature	mars-15	Vent se lève !, Paris	http://ecriture-visavis.fr/2015/05/22/la-contradiction/ http://ecriture-visavis.fr/2015/03/30/livre-imaginaire-2/	Réel	3

Synthetic Performances	Eva et Franco Mattes	2007 - 2008	Second Life	http://leslangagesducorps.unblog.fr/2013/09/11/eva-et-franco-mattes-reenactments-sur-second-life/	Virtuel	4 a)
Minecraft, notamment mode créatif	Mojang, Markus Persson	Depuis janvier 2012		http://minecraft-fr.gamepedia.com/Minecraft_Wiki	Virtuel	3
Flat	Tutteo Ltd.	2015		https://flat.io/fr	Virtuel	2
He will not divide us	Shia LaBeouf, Rönkkö, et Turner	2017	Museum of the moving image, New-York	http://www.hewillnotdivide.us/	Réel et virtuel	3
Exposition Do It	Hans Ulrich Obrist	janvier - février 2016	UQAM, Montréal	http://querelles.ca/2016/01/20/exposition-do-it-art-diy-a-la-galerie-de-luqam/	Réel	3
Le Banaball	Clément Bacle et Ludovic Ducasse	Été 2013	Voyage à Nantes	https://www.360images.fr/visites-virtuelles/le-voyage-a-nantes/banaball.html	Réel	4 a)
Le Balapapa	Detroit Architectes	Été 2014	Voyage à Nantes	http://www.presseocean.fr/actualite/nantes-le-balapapa-bassin-a-balles-du-van-29-07-2014-118858	Réel	4 a)
Le Mont Royal(e)	Block architects	2012	Voyage à Nantes	http://b-l-o-c-k.com/mont-royale/	Réel	4 a)
L'usine de films amateurs	Michel Gondry	2011	Centre Pompidou, Paris	https://www.centrepompidou.fr/cpv/ressource/co46R8B/r5exkzR	Réel	3
Cut piece	Yoko Ono	1964			Réel	3
Untitled (Arena)	Félix Gonzales-Torres	1993, novembre-avril 2012	Exposition "Danser sa vie, Art et danse de 1900 à nos jours", Centre Pompidou		Réel	3
Soup / No soup	Rirkrit Tiravanija	2012	La Triennale, nef du Grand Palais, Paris		Réel	3

De Cartonia à Piazza Kurdista	Stalker	1999	Biennale des jeunes artistes de l'Europe et de la Méditerranée, Campo Boario		Réel	3
Café Little Boy	Jean-Luc Vilmouth	2002	Centre Pompidou, Paris depuis 2005		Réel	3
Dialogue de Mains	Lygia Clark en collaboration avec H. Oiticica	1967			Réel	4
Les Dormeurs	Sophie Calle	1er au 9 avril 1979			Réel	3
Flamme éternelle	Thomas Hirshhorn	24 avril au 23 juin 2014	Palais de Tokyo, Paris		Réel	3
Second Life	Linden Lab	2003 – aujourd'hui			Virtuel	3
Wikipédia	Jimmy Wales et Larry Sanger	2001 – aujourd'hui				3
How to be a perfect guest	David Goldenberg	2003	Biennale internationale de Sharjah	http://universes-in-universe.de/car/sharjah/2003/art/gold-salki/english.htm https://www.academia.edu/9796240/Selected_works_and_articles_by_David_Goldenberg	Réel et virtuel	3
Vection	Olivier Lamarche et Nathanaëlle Raboisson	2011 - 2013	Festival Futura	http://motus.fr/recherche-actualite/	Réel	4 a)
Une œuvre	Max Dean	1977	Winnipeg Art Gallery		Réel	3

La Table	Max Dean et Raffaello D'Andrea	1984 - 2001	Musée des beaux arts du Canada, Ottawa	https://www.youtube.com/watch?v=M6DIrTI3oOM	Réel	4 a)
Ayum-ee-aawach Oomama-mowan: Speaking to Their Mother	Rebecca Belmore	1991, 1992, 1996,	Rassemblement Parc national de Banff, Alberta, disponible également au Musée des Beaux-arts du Canada, Ottawa	http://www.rebeccabelmore.com/exhibit/Speaking-to-Their-Mother.html <i>Flagrant délit - La performance du spectateur, José Drouin-Brisebois, 2008, p. 42 à 46</i>	Réel	3
Darboral (et l'entretien patient d'un champ pratique)	Massimo Guerrera	Depuis 2000	Notamment 2006, Galerie Joyce Yahouda, Montréal	José Drouin-Brisebois, <i>Flagrant délit - La performance du spectateur</i> , Ottawa, Musée des Beaux-Arts du Canada, 2008, p. 59 à 62	Réel	3
Lavoir : même la saleté immonde et les taches dégoûtantes de votre vie connaissent le sort qui les attend !	Geoffrey Farmer	2004	Charles H. Scott Gallery, Vancouver	José Drouin-Brisebois, <i>Flagrant délit - La performance du spectateur</i> , Ottawa, Musée des Beaux-Arts du Canada, 2008, p. 62 à 65	Réel	4 b)
Lavoir : pour le Flagrant Délit	Geoffrey Farmer	2008	Exposition Flagrant délit - La performance du spectateur, Musée des Beaux-Arts du Canada, Ottawa	José Drouin-Brisebois, <i>Flagrant délit - La performance du spectateur</i> , Ottawa, Musée des Beaux-Arts du Canada, 2008, p. 65	Réel	4 b)
_____.	Max Dean	1978	Festival de performance, Musée des Beaux-arts de Montréal	José Drouin-Brisebois, <i>Flagrant délit - La performance du spectateur</i> , Ottawa, Musée des Beaux-Arts du Canada, 2008, p. 119-120	Réel	4 a)

By the way	Adva Zakai	2013	Printemps des Laboratoires, # 1, Aubervilliers	http://www.leslaboratoires.org/article/by-the-way-une-proposition-d-adva-zakai/le-printemps-des-laboratoires-1 http://bytheway.printemps.leslaboratoires.org Doc pdf dans dossier mémoire	Virtuel	3
Epic Exquisite Corpse	Xavier Barrade			http://www.epicexquisitecorpse.com/ http://cargocollective.com/xavierbarrade/Epic-Exquisite-Corpse	Virtuel	3
Happy Party	The UN Foundation, Pharrell, and Google	2015		https://www.globalhappyparty.com/?c=46.8,-72.95&z=3	Virtuel	3
New York Talk Exchange	Aaron Koblin	2007	MoMA, pour l'exposition <i>Design and Elastic Mind</i>	http://www.aaronkoblin.com/project/new-york-talk-exchange/	Virtuel	4 b)
Amsterdam SMS	Aaron Koblin		Pour le MIT Senseable City Lab	http://www.aaronkoblin.com/project/amsterdam-sms/	Virtuel	4 b)
10,000 Cents	Aaron Koblin	2008	Ars Electronica Festival, 2008	http://www.aaronkoblin.com/project/10000-cents/ http://www.tenthousandcents.com/top.html	Virtuel	3
The Single Lane Superhighway	Aaron Koblin	2011		http://www.thesinglelanesuperhighway.com/ http://www.aaronkoblin.com/project/the-single-lane-superhighway/	Virtuel	3
This Exquisite Forest	Aaron Koblin & Chris Milk	2012		http://www.exquisiteforest.com/ http://www.aaronkoblin.com/project/this-exquisite-forest/	Virtuel	3
The Sheep Market	Aaron Koblin	2006		http://www.thesheepmarket.com/ http://www.aaronkoblin.com/project/the-sheep-market/	Virtuel	3
Unnumbered Sparks	Aaron Koblin & Janet Echelman	2014	TED conference	http://www.aaronkoblin.com/project/unnumbered-sparks/ http://www.unnumberedsparks.com/	Virtuel et Réel	4 a)

Johnny Cash Project	Aaron Koblin & Chris Milk			http://www.aaronkoblin.com/project/johnny-cash-project/ http://www.thejohnnycashproject.com/	Virtuel	3
Water Light Graffiti	Antonin Fourneau	2012	Festival Nuit Blanche OFF à Paris	http://media.digitalarti.com/fr/blog/artlab/water_light_graffiti_illumine_la_nuit_blanche_parisienne https://vimeo.com/47095462	Réel	3
Peinture suicide n°2, définition / méthode n°84	Claude Rutault	1981 - 1982	Museum für (sub)kultur à Berlin	http://www.conceptual-art.net/divers2.html	Réel	4 a)

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

- Office mondial de propriété intellectuelle, *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886.
- Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Convention de Rome pour la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, 26 octobre 1961.
- Organisation Mondiale du Commerce, *Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*, avril 1994.
- Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, 20 décembre 1996.
- Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996.
- Parlement européen et Conseil européen, *Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, 2001/29/CE, 22 mai 2001.
- Parlement européen et Conseil européen, *Directive relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale*, 2001/84/CE, 27 septembre 2001.
- Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42. (Canada)
- The Copyright, Designs, and Patentes Act*, (1988) (USA)
- The United States Code* (2017). (USA)
- Code de la propriété intellectuelle*, 2017. (France)
- Code du travail*, 2017. (France).
- Code civil*, 2017. (France).
- Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, JO 4 juillet 1985, 7495, JCP G III 57400. (France)
- Loi du 13 janvier 1791 relative aux spectacles*, 13 janvier 1791. (France)
- Loi relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs*, 19 juillet 1793. (France)
- Loi du 20 mai 1920 frappant d'un droit au profit des artistes les ventes publiques d'objet d'art*, JOFR 22 mai 1920. (France)
- Convention collective nationale de la production cinématographique*, BO n° 2013-34, promulgué le 19 janvier 2012. (France)
- Loi sur le droit d'auteur et les droits connexes*, 9 septembre 1965. (Allemagne)

JURISPRUDENCE

CJUE, C-5/08, 16 juillet 2009, *Infopaq*.

CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Affaire Eva-Maria Painer*, C-145/10, (2012) RIDA 232 324 (note Pierre Sirinelli).

CJUE, C-162/10, 15 mars 2012, *Phonographic Performance*.

CEDH, 4^e sect., 29 janvier 2008, *Balan c. Moldavie*, (2008) PI 28 338

Neudorf v. Netzwerk Productions Ltd., [1999 CanLII 7014 \(BC SC\)](#)

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [\[2004\] 1 R.C.S. 339](#), par. 16.

Seggie c. Roofdog Games Inc., [2015 QCCS 6462 \(CanLII\)](#).

Cons. Const., 27 juillet 2006, décision n° 200 - 540.

Trib. Fédéral de Suisse, civ. 1^{re}, 14 juin 1990, (1990) ATF 116.II 351.

Haute Cour des Pays-Bas, 30 mai 2008, *Endstra c/ Nieuw Amsterdam*, (2008) NJ 556.

Cass crim, 16 juillet 1853, (1855) Sirey 2.51.

Cass civ, 14 mars 1900, *Affaire Whistler c/ Eden*, (1900) DP 1.497 (note Planiol).

Cass civ, 1^{er} avril 1957, (1957) D 2^e esp. 436.

Cass soc, 10 décembre 1959, *Caisse des congés spectacles c/ Communeau*, (1960) Gaz Pal 1, 151

Cass crim, 30 mars 1960, *Caisse des congés spectacles* (1960) Gaz Pal 2, 31.

Cass civ 1^{re}, 5 mars 1968, (1968) D 382.

Cass civ 1^{re}, 1^{er} juillet 1970, *Manitas de Plata*, (1970) D jurisprud.734 (note Bernard Edelman) ; (1971) RIDA 50108.210 (note Bernard Edelman)

Cass civ 1^{re}, 1^{er} juillet 1970, *Cours de navigation des Glénans*, (1970) D Jurisp. 769 (note Bernard Edelman).

Cass civ 1^{re}, 13 novembre 1973, (1973) Bull. civ I 302 ; (1974) D 533 (note Claude Colombet) ; (1975) JCP G II 18029 (note Marie-Christine Manigne).

Cass civ 1^{re}, 14 novembre 1973, (1974) RIDA 80.66 ; (1974) Bull. civ. I 390 ; (1974) Gaz Pal 1.94 ; (1974) RTD Com. 514 (obs. Henri Desbois)

Cass civ 1^{re}, 14 mai 1976, (1977) RIDA 1 105 ; (1978) D 223 1^e esp. (note Robert Plaisant).

Cass civ 1^{re}, 24 mai 1976, (1977) RIDA 1 105.

Cass crim, 1^{er} mars 1977, (1978) D 223 (note Robert Plaisant).

Cass civ 1^{re}, 17 mai 1978, (1978) D 661 (note Henri Desbois)

Cass civ 1^{re}, 6 novembre 1979, (1980) D 168 ; (1980) JCP G IV.36

Cass civ 1^{re}, 8 octobre 1980, (1981) D somm.85 (obs. Claude Colombet) ; (1981) RTD com.87 (obs. André Françon)

Cass civ 1^{re}, 21 octobre 1980, (1980) Bull. civ. I 265 ; (1981) RTD Com. 750 (obs. André Françon).

Cass civ 1^{re}, 17 mars 1982, (1983) JCP G II 20054 (note Robert Plaisant) ; (1983) D inf. rap. 89 (obs. Claude Colombet) ; (1982) RTD com. 428 (obs. André Françon)

Cass civ 1^{re}, 8 novembre 1983, (1983) Bull. civ. I, n° 260.

Cass com, 5 novembre 1985, (1986) RIDA 4 140 ; (1986) Bull. civ. IV.261

Cass civ 1^{re}, 15 avril 1986, (1986) Bull. civ. I 89

Cass civ 1^{re}, 16 décembre 1986, (1987) RIDA 3.183 ; (1988) D 173 (note Bernard Edelman).

Cass com, 7 avril 1987, (1987) Bull. civ. IV.85 ; (1987) JCP G II 20818 (note André Françon).

Cass civ 1^{re}, 4 octobre 1988, *Jean-Luc Ponty*, (1989) D somm.50 (obs. Claude Colombet)

Cass civ 1^{re}, 3 novembre 1988, *Verante c/ 3 Plus Prod.*, (1989) Cah. dr. auteur 12.14.

Cass crim, 3 mars 1989, (1989) Ann. propr. ind. 72.

Cass civ 1^{re}, 14 juin 1989, n° 88-12.129, (1989) JurisData 002551.

Cass civ 1^{re}, 19 février 1991, (1991) Bull. civ. I 67 ; (1991) JCP. G IV.149 ; (1991) D inf.rap.75

Cass crim., 6 juin 1991, *Formento*, (1991) JCP G IV.357 ; (1993) D somm.86 (obs. Claude Colombet)

Cass civ 1^{re}, 13 avril 1992, (1992) RIDA 4 149.

Cass civ 1^{re}, 16 juillet 1992, (1993) D jurisp.220 (note Xavier Daverat) ; (1994) D somm.94 (obs. Claude Colombet).

Cass, AP, 4 mars 1993, *Barrat c/ Ecole des Roches*, (1993) Bull. Cass. AP 3.

Cass civ 1^{re}, 24 mars 1993, *Sté Bézault*, (1993) RIDA 4.203 ; (1993) JCP G II 22085, 1^{re} esp. (note F. Greffe) ; (1995) RTD Com. 418 (obs. André Françon).

Cass civ. 1^{re}, 16 juin 1993, (1993) RIDA 4.192 (note André Kéréver).

Cass civ 1^{re}, 8 décembre 1993, (1994) JCP G IV.420 ; (1994) RIDA 3.303

Cass civ 1^{re}, 26 janvier 1994, n° 92-11701, (1994) Bull. civ. 35, 26.

Cass civ 1^{re}, 6 avril 1994, (1995) D somm.57 (obs. Claude Colombet) ; (1994) D 450 (note Pierre-Yves Gautier)

Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) RIDA 164 305 (note Antoine Latreille) ; (1994) JCP G IV.2565 ; (1994) Bull. civ. I 298.

Cass civ 1^{re}, 13 décembre 1995, (1996) RIDA 2, à la p 279 ; (1997) D jurispr., à la p 196 (note Bernard Edelman)

Cass com, 27 février 1996, n° 94-15507, *Sté Relux*, (1996) Bull. civ. IV.66.52.

Cass civ 1^{re}, 2 avril 1996, (1996) JCP G IV.1283 ; (1996) Bull. civ., I 165.

Cass civ 1^{re}, 3 juillet 1996, (1996) JCP G IV.2008 ; (1996) RJDA 11.1413 ; (1996) Bull. civ. I 294 ; (1997) D 328 (note André Françon).

Cass civ 1^{re}, 6 mai 1997, (1998) D somm.190 (obs. Claude Colombet).

Cass civ 1^{re}, 2 décembre 1997, (1998) RIDA 2.409 ; (1997) Bull. civ. I348 ; (1998) D 507 (note Bernard Edelman)

Cass soc, 10 février 1998, (1998) Bull. civ. V.82 ; (1998) D IR, à la p 73.

Cass civ 1^{re}, 6 juillet 1999, *Société Telema c/ Mme Leclaire*, (1999) Com. com. électr. comm. 42 (note Christophe Caron)

Cass civ 1^{re}, 6 juillet 1999, *M. Debrane c/ Sté Telema*, (1999) Bull civ I, n° 230 ; (1999) RTD Com. 869 (obs. Alain Françon) ; (1999) Légipresse III, 150.

Cass civ 1^{re}, 22 février 2000, (2000) Comm. com. électr. comm.62.1^{re} esp. (note Christophe Caron) ; (2000) Bull. civ. I 59. CA Versailles, 16 septembre 1999, (2000) D somm.208 (obs. Théo Hassler et Virginie Lapp).

Cass civ 1^{re}, 17 octobre 2000, (2000) JurisData 006287 n° 97-20.820.

Cass civ 1^{re}, 23 janvier 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.34 (note Christophe Caron).

Cass civ 1^{re}, 6 mars 2001, n° 98-15.502, (2001) Comm. com. électr. comm.5 (note Christophe Caron) ; (2002) JCP G II.10014 (note Frédéric Pollaud-Dulian) ; (2001) D 1868 (note Bernard Edelman).

Cass soc, 31 mai 2001, n° 99-21111 [inédit].

Cass civ 1^{re}, 3 avril 2002, n° 00-13.139, (2002) JurisData 013786 ; (2002) Bull. civ. I 109 ; (2002) RIDA 4.199 (obs. André Kéréver).

Cass civ 1^{re}, 6 mai 2003, (2004), RLDI 5.15 (note Bertrand Fages).

Cass civ 1^{re}, 25 mai 2004, (2004) RIDA 4.277 ; (2004) PI 13 909 (obs. André Lucas).

Cass civ 1^{re}, 15 février 2005, (2005) Comm. com. électr. comm.63 (note Christophe Caron).

Cass civ 1^{re}, 15 novembre 2005 : (2006) D 1116 (note Agnès Tricoire) ; (2006) JCP II 10092 (note Judith Ickowicz) ; (2006) RLDC 28. n° 1076 (note Jean-Michel Bruguière).

Cass soc, 8 février 2006, (2006) Comm. com. électr. comm.57 (note Christophe Caron) ; (2006) D 3000 (obs. Pierre Sirinelli).

Cass civ 1^{re}, 21 novembre 2006, (2006) Bull. civ. I 499 ; (2007) RTD com. 536 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian) ; (2007) PI 22.84 (obs. André Lucas) ; (2007) Comm. com. électr. 27 (note Christophe Caron).

Cass civ 1^{re}, 27 novembre 2008, (2008) JurisData 045980 ; (2009) Comm. com. électr. comm.13, aux pps 29-30 (note Christophe Caron) ; (2009) RIDA 1.379 (note Pierre Sirinelli).

Cass soc, 14 octobre 2009, (2009) JurisData 049891, n° 08-42.905.

Cass civ 1^{re}, 22 mars 2012, n° 11-10132, (2012) D 1256 (note Arnaud Latil) ; (2012) D 2842 (obs. Pierre Sirinelli) ; (2012) PI 44 (obs. Jean-Michel Bruguière).

Cass civ 1^{re}, 19 décembre 2013, n° 12-26.409, (2014) JCP G 12.560 (note Christophe Caron)

CA Paris, 4 mars 1853, (1853) Sirey 1.547

CA Paris, 29 juillet 1857, (1857) Ann. Propr. Ind. 286

CA Paris, 28 juillet 1932, (1934) D 2.139 (note Lapointe)

CA Paris 1^{ère} ch., 18 avril 1956, (1957) D 108 (note Henri Desbois).

CA Paris 4^e ch., 3 novembre 1956, (1956) GP 2.324

CA Paris, 1^{er} avril 1957, (1957) D 1^{re} esp. 436

CA Paris, 10 octobre 1957, (1958) GP 1.27.

CA Paris 1^{ère} ch., 9 novembre 1959, (1960) RIDA 27.112 ; (1960) JCP G IV 83 ; (1961) RTD Com. 82 (obs. Henri Desbois)

CA Paris 1^{ère} ch., 11 décembre 1961, (1962) RTD Com 674 (obs. Henri Desbois)

CA Paris 1^{ère} ch., 11 décembre 1961, (1962) RTD Com 674 (obs. Henri Desbois).

CA Paris 1^{ère} ch., 11 mai 1965, (1957) D 555 (note André Françon).

CA Paris 4^e ch., 5 mai 1969, (1970) JCP II 16386 (note Robert Plaisant), (1971) RTD com. 1026 (obs. Henri Desbois)

CA Paris, 8 juillet 1971, *affaire Darnel*, (1973) RIDA 1. n° 134.

CA Paris, 30 novembre 1974, (1975) RIDA 2. 196, n°84 (note Henri Desbois)

CA Limoges, 31 mai 1976, (1976) RIDA 4.173 ; (1978) JCP G II 18783 (note Henri Boursigot) ; (1976) RTD Com. 740 (obs. Henri Desbois).

CA Paris 15^e ch., 6 mars 1981, (1982) D inf.rap.46 (obs. Claude Colombet) ; (1982) RTD Com. 429 (obs. André Françon).

CA Paris 4^e ch., 4 mars 1982, (1983) D inf rap 92 (obs. Claude Colombet)

CA Paris 4^e ch., 10 mars 1983, (1983) Gaz Pal 1 somm 206. CA Paris 4^e ch., A, 28 octobre 1992, (1992) JurisData 023775.

CA Paris, 8 juin 1983, (1983) D IR.511 (obs. Claude Colombet).

CA Bordeaux, 24 mai 1984, (1986) D 181 (obs. Claude Colombet)

CA Paris 4^e ch., 27 février 1985, (1986) D 181 (obs. Claude Colombet)

CA Paris, 26 novembre 1986, (1987) JurisData 028705.

CA Paris 4^e ch., 29 septembre 1987, (1987) JurisData 025674

CA Paris, 10 mars 1988, (1988) RD prop. intell.17.109 ; (1998) JurisData 020806.

CA Paris 4^e ch., 8 octobre 1988, (1989) Cah. dr. auteur 25.

CA Paris 4^e ch., 3 novembre 1988, (1989) Cah. dr. auteur 10

CA Paris, 24 novembre 1988, (1989) Cah. dr. auteur. 4

CA Paris 4^e ch. A., 12 décembre 1989, (1991) Légripresse I 4.

CA Paris 4^e ch., 8 juin 1989, (1990) Cah. dr. auteur 20.

CA Paris 1^e ch. A., 29 mai 1990, (1990) JurisData 022971

CA Douai 1^{re} ch., 10 septembre 1990, (1990) JurisData 050190

CA Paris 4^e ch. B., 18 avril 1991, (1992) RIDA 3.166 ; (1992) Légipresse III 23.

CA Paris 4^e ch., 11 juillet 1991, (1991) RD propr. intell. 38.78

CA Paris 4^e ch. A, 19 novembre 1991, (1991) JurisData 024555.

CA Paris 4^e ch., 19 décembre 1991, (1993) RIDA 2.206

CA Paris 1^{ère} ch., 16 janvier 1992, (1992) RIDA 2.204.

CA Paris 4^e ch., 26 mars 1992, (1993) RIDA 2.218

CA Paris, 10 novembre 1992, (1994) RIDA 2.223 ; (1993) D 418.

CA Paris 18^e ch. E., 18 février 1993, *Christian Armbruster dit Bruster c/ SA Telema*, (1993) 4 RIDA n° 158, à la p 197 ; (1993) D Jurisp. 397 (note Isabelle Wekstein- Steg).

CA Paris, 16 juin 1993, (1994) D 218 (note Bernard Edelman) ; (1994) D somm.277 (obs. Théo Hassler).

CA Paris, 21 novembre 1994, (1995) 2 RIDA 243

CA Paris, 10 avril 1995, (1995) RIDA 4.241 (obs. André Kéréver)

CA Colmar, 3 octobre 1995, (1996) Expertises 190.30 (note Christophe Caron)

CA Bordeaux 1^{re} ch. sect. A, 29 avril 1997, (1997) JurisData 126814.

CA Rouen 2^e ch., 26 juin 1997, (1998) RIDA 3.165 (obs. André Kéréver)

CA Versailles 1^{ère} ch., 9 avril 1998, *Mme Goncalves Pelayo c/ Sté Musidisc*, (1998) Gaz Pal 2, somm. et notes n° 1738, à la p 688.

CA Paris, 13 mai 1998, *Bécaud c/ Société Paris Première*, (1998) JurisData 021981.

CA Paris 4^e ch., 20 novembre 1998, (1999) PIBD III.100.

CA Paris 4^e ch. A, 12 mai 1999, (1999) JurisData 024101

CA Toulouse, 11 mai 1999, (1999) Comm. com. électr. comm.37 (note Christophe Caron).

CA Paris 1^{ère} ch. A, 18 octobre 1999, n° 1998/14871 [non publié].

CA Lyon 1^{ère} ch., 9 décembre 1999, (2000) JCP G II 10280 (note Emmanuel Derieux).

CA Toulouse 3^e ch., 16 mars 2000, (2002) Comm. com. électr. comm.113 (note Christophe Caron).

CA Paris 4^e ch., 28 avril 2000, (2001) RIDA 1.187.314 ; (2000) Comm. com. électr. 9.comm. 86 (note Christophe Caron).

CA Paris 1^{ère} ch. sect. A., 10 mai 2000, n° 1999/14473, (2000) Comm. com. électr. comm.73, 1^{ère} esp. (note Christophe Caron) ; (2001) RIDA 1.314.

CA Paris 4^e ch. sect. A, 24 mai 2000, (2000) JurisData 120011.

CA Paris, 28 juin 2000, (2000) PIBD III.549.

CA Paris, 14 février 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.25 (note Christophe Caron) ; (2001) PI 1.60 (obs. André Lucas).

CA Paris 1^{ère} ch., 14 juin 2001, (2001) PI 1.58 (obs. Pierre Sirinelli)

CA Paris 4^e ch., 26 septembre 2001, (2001) JurisData 159879 ; (2002) JCP E 321 (note Christophe Caron) ; (2002) Comm. com. électr. comm.18 (note Christophe Caron).

CA Versailles, 4 octobre 2001, en ligne : <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-versailles-arret-du-4-octobre-2001/>.

CA Paris 4^e ch. sect. B., 14 décembre 2001, *Sté Nationale de télévision France 3 c/ Giuliani*, inédit

CA Paris 4^e ch., 6 mars 2002, (2002) PI 4.58 (obs. Pierre Sirinelli)

CA Versailles, 4 avril 2002, (2003) RIDA 2.217

CA Lyon 1^{ère} ch., 20 mars 2003, *Place des Terreaux*, (2003) Comm. com. électr. comm.81 (note Christophe Caron) ; (2003) D 3037 (note Bernard Edelman) ; (2003) PI 385 (obs. André Lucas)

CA Paris 4^e ch., 2 avril 2003, (2003) PI 296 (obs. Pierre Sirinelli).

CA Paris 4^e ch., 18 juin 2003, (2003) D somm.2757 (obs. Pierre Sirinelli).

CA Paris 4^e ch., 10 octobre 2003, (2004) RIDA 2.324 ; (2004) PI 560 (obs. André Lucas).

CA Paris 4^e ch., 5 mars 2004, (2004) PI 2^e esp.909 (obs. André Lucas)

CA Paris 4e ch. sect. A, 9 févr. 2005, n° 03/18405, (2005) JurisData 269781 ; (2005) Comm. com. électr. comm 99 (obs. Christophe Caron) ; (2005) RTD com. 498 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian)

CA Paris, 9 mai 2005, (2006) RTD Com. 376 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian).

CA Poitiers, 25 janvier 2006, (2006) JurisData 301576.

CA Paris 4^e ch., 3 mai 2006, (2007) D 2653 (note Bernard Edelman) ; (2007) JCP E 1114 8 (obs. David Lefranc) ; (2006) PI 452 (obs. André Lucas).

CA Paris 4^e ch., 23 novembre 2007, *Amatai Services*, (2008) PIBD 866.III 51

CA Paris 4^e ch., 4 juillet 2008, (2008) RTD Com. 745 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian).

CA Paris 4^e ch., 10 octobre 2008, (2009) PI 162 (obs. André Lucas).

CA Paris 4^e ch., 17 octobre 2008, (2009) PI 163 (obs. André Lucas)

CA Paris ch. 21 B, 18 décembre 2008, (2008) JurisData 373883.

CA Douai, 27 octobre 2009, (2010) RTD com 105 (obs. Frédéric Pollaud-Dulian).

CA Paris pôle 5 2^e ch., 18 décembre 2009, (2010) PI 709 (obs. André Lucas)

CA Paris pôle 5 2^e ch., 1^{er} octobre 2010, (2011) PI 86 (obs. André Lucas)

CA Paris pôle 6 ch. 5, 17 mars 2011, (2011) JurisData 006045 n°09/05882 ; (2011) RLDI 70

CA Paris 2^e ch., 14 septembre 2012, (2012) JurisData 021861

Trib. civ. Seine 3^e ch., 23 avril 1937, (1937) JCP G II 247 (note Raimbault), (1938) Dr. auteur, 105.

Trib. corr. Seine, 9 février 1957, (1957) JCP G II 10031

Trib. civ. Seine 1^{ère} ch., 2 juillet 1958, (1958) JCP G II 10762 (note Robert Plaisant).

Trib. corr. Seine, 9 mars 1960, (1960) RIDA 27 125

Trib. gr. inst. Paris, 4 octobre 1967 et 3 janvier 1968, (1968) RIDA 2 125.

Trib. gr. inst. Paris, 22 mars 1968, (1968) D somm. 118

Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 29 juin 1971, (1972) RIDA 1 133 ; (1972) RTD com. 906 (obs. Henri Desbois).

Trib. gr. inst. 3^e ch., 10 juin 1973, (1973) RIDA 4 208.

Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 6 juillet 1976, (1978) JCP II 18840 (note Marie-Christine Manigne), (1977) RTD Com. 177 (obs. Henri Desbois)

Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 7 avril 1977, (1979) RIDA 1. 132, (1980) RTD com. 346 (obs. André Françon).

Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 8 décembre 1980, (1981) RIDA 2. 175 ;

Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 5 février 1981, (1981) RIDA 2.229

Trib. gr. inst. Paris 1^{ère} ch., 24 mars 1982, (1982) JCP G II 19901 (note Georges Bonet).

Trib. gr. inst. Paris, 19 mai 1982, *Affaire Callas*, (1982) RIDA 4. 198

Trib. gr. inst. Paris, 21 janvier 1983, (1984) D JSC.286.

Trib. gr. inst. Paris, 21 juin 1983, *Affaire Vasarely*, (1984) D IR. 268 (obs. Claude Colombet) ;

Trib. gr. inst. Paris, 28 juin 1983, (1983) RIDA 4.251

Trib. gr. inst. Paris, 26 juin 1985, (1986) D somm.184 (obs. Claude Colombet).

Trib. gr. inst. Paris, 1^{er} juin 1987, (1987) Images Juridiques 8.

Trib. gr. inst. Paris, 10 janvier 1990, (1990) RIDA 3.368 ; (1991) D jurispr.206 (note Bernard Edelman) ; (1991) D somm.99 (obs. Claude Colombet)

Trib. gr. inst. Paris 1^{re} ch., 27 juin 1990, (1991) RIDA 3.245 (note Philippe Gaudrat).

Trib. gr. inst. Nanterre 1^{ère} ch., 6 mars 1991, (1991) Cah. dr. auteur 19.

Trib. gr. inst. Paris 3^e ch., 6 février 1992, (1993) Légipresse I 23.

Trib. corr. Paris, 23 avr. 1992, (1992) JurisData 045788.

Trib. gr. inst. Paris, 20 décembre 1996, D *Copperfield*, (1997) RIDA 173, à la p 351

Trib. gr. inst. Tarascon, 20 novembre 1998, *Affaire Pinoncelli* : (2000) D jurispr. 128-129.

Trib. gr. inst. Lyon, 21 juill. 1999, *SNJ c/ Groupe Progrès*, (1999) JurisData 105204 ; (2000) Comm. com. électr. comm.28 (note Christophe Caron)..

Trib. gr. inst. Toulouse 1^{ère} ch., 15 juin 2000, (2002) Comm. com. électr. comm.96 (note Christophe Caron).

Trib. gr. inst. Paris, 4 juillet 2001, (2001) Comm. com. électr. comm.98 (note Christophe Caron).

Trib. gr. inst. Paris, 22 mai 2002, (2003) RIDA 1.317 (obs. André Kerever) ; (2002) Légipresse 195.I 115.

Trib. gr. inst. Paris 1^{ère} ch., 15 janvier 2003.

Trib. gr. inst., 28 janvier 2003, (2003) Comm. com. électr. com 35 (note Christophe Caron).

Trib. gr. inst. Senlis, 3 juin 2003, *Parc Astérix*, (2004) Comm. com. électr. 112.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES ET THESES

- Azzi, Tristan. *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, coll. Thèses, Paris, LGDJ, 2005.
- Bensamoun, Alexandra. *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, Paris, PUAM, 2008.
- Bergel, Jean-Louis. *Méthodologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2001.
- Bertrand, André R. *Droit d'auteur*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 2011-2012.
- Binctin, Nicolas. *Droit de la propriété intellectuelle*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 2012.
- Bishop, Claire. *Artificial hells : participatory art and the politics of spectatorship*, Londres, Verso, 2012.
- Bishop, Claire. *Installation Art : A critical History*, New-York, Routledge, 2005.
- Bourriaud, Nicolas. *L'esthétique relationnelle*, Paris, Les Presses du réel, 2001.
- Buydens, Mireille. *L'application des droits de propriété intellectuelle – Recueil de jurisprudence*, OMPI, 2014.
- Caron, Christophe. *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e éd, Paris, Lexis Nexis, 2015.
- Castets-Renard, Céline. *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Colombet, Claude. *Droit de l'audiovisuel - Les contrats de création*, 3^e éd, Paris, Lamy, 1995.
- Colombet, Claude. *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, 2^e éd, Paris, Litec, 1992.
- Colombet, Claude. *Propriété littéraire et artistique*, coll. Précis, 9^e éd, Paris, Dalloz, 1999.
- Compagnon, Antoine. *Théorie de la littérature – Qu'est-ce qu'un auteur*, en ligne : <https://www.fabula.org/compagnon/auteur3.php>.
- Cornu, Gérard. *Droit civil : introduction, les personnes, les biens*, 10^e éd, coll. Précis Domat droit privé, Paris, Montchrestien, 2001.
- Cornu, Marie et al. (dir.). *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, Paris, CNRS éd, 2003.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 9^e éd, Paris, PUF, 2011.
- Daverat, Xavier. *L'artiste-interprète*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux 1, 1990.
- Desbois, Henri. *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 1978, à la p 22.
- Dietz, Adolf. *Le droit d'auteur dans la communauté européenne : analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du traité*

instituant la Communauté économique européenne, coll. Etudes, Bruxelles, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1978.

Drouin-Brisebois, José. *Flagrant délit - La performance du spectateur*, Ottawa, Musée des Beaux-Arts du Canada, 2008.

Edelman, Bernard. *La propriété littéraire et artistique*, 4^e éd, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2008.

Enser, Noémie. *Conscience et création en droit d'auteur*, thèse de doctorat en droit, Université Paris-Sud, 2015.

Fenoll-Trousseau, Marie-Pierre. *L'appréhension de la qualité d'auteur d'une œuvre de l'esprit par le droit*, thèse de doctorat en droit, Paris 11, 1998.

Foucault, Michel. *Dits et écrits*, t. 1 : 1954 – 1975, coll. Quarto, Paris, Gallimard, 2001.

Foulquier Le Borgne de la Tour, Danièle. *La protection des artistes-interprètes ou exécutants*, thèse de doctorat en droit, Paris, 1975.

Fournier, Jacques. *La collaboration littéraire et artistique*, Thèse de doctorat en droit, Grenoble, 1947.

Françon, André. *Cours de propriété littéraire artistique et industrielle*, Paris, Lexis Nexis, 1999.

Gaudrat, Philippe. « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », dans *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Collectif, Paris, Dalloz, 1995.

Gaudrat, Philippe. *Répertoire civil Dalloz - Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 2007.

Gautier, Pierre-Yves. *Propriété littéraire et artistique*, 9^e éd, Paris, PUF, 2015.

Glaser, Barney G., et Strauss, Anselm A.. *La découverte de la théorie ancrée, stratégie pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Collin, 2010.

Glaser, Barney G. *Theoretical Sensitivity*, Mill Valley, Calif., Sociology Press, 1978.

Guinchard, Serge, et Debard, Thierry. *Lexique des termes juridiques*, 23^e éd, Paris, Dalloz, 2015.

Heidegger, Martin. *Qu'appelle-t-on penser ?*, coll. Quadrige, Paris, PUF, 1959.

Henry, Christophe. *Art des temps modernes et Historiographie*, Lyon, Université de Lyon II, 2007-2008.

Hugon, Christine. *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Paris, Litec, 1993.

Ickowicz, Judith. *Le droit d'auteur face à la dématérialisation de l'œuvre d'art*, Dijon, les Presses du Réel, 2013.

Josselin Gall, Muriel. *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, Paris, Joly, 1995.

Kant, Emmanuel. *Doctrine du droit*, trad. par Alain Renaut, Paris, GF Flammarion, 1994.

- Kahn, Anne-Emmanuelle. *Le droit des musiciens dans l'environnement numérique*, Thèse de doctorat en droit, Dijon, 1998.
- Kaprow, Allan. *Assemblage, environnements & happenings*, New-York, H. N. Abrams, 1966.
- Kohler, Josef. *Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz*, Mannheim, J. Bensheimer, 1892, transcrit par Ivan Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Suisse, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne.
- Laligant, Olivier. *La divulgation des œuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français*, Paris, LGDJ, 1983.
- Lemoine, Serge. *Dada*, coll. L'Essentiel, Paris, Hazan, 2005.
- Lucas, André, Lucas, Henri-Jacques, et Lucas-Schloetter Agnès. *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd, Paris, Lexis Nexis, 2012.
- Lucas, André, Devèze, Jean, et Fraysinnet Jean. *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Paris, PUF, 2001.
- Marino, Laure. *Droit de la propriété intellectuelle*, coll. Thémis, Paris, PUF, 2013.
- Masson, David. *Les droits patrimoniaux de l'auteur à l'épreuve de la communication de l'œuvre au public : pour une nouvelle « cristallisation » des droits ?*, Thèse de doctorat en droit, Montpellier 1, 1997.
- Moreaux, Antoine. *Le copyleft appliqué à la création hors logiciel : une reformulation des données culturelles*, Thèse de doctorat en Sciences de l'information et de la communication, Nice Sophia Antipolis, 2011.
- Morillot, André. *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*, Paris, Cotillon et Cie, 1878.
- Noviant, Sarah. *La protection par le droit d'auteur des œuvres de spectacle vivant – contribution à l'étude de la notion de forme*, Thèse de doctorat en droit, Toulouse 1 Capitole, 2013.
- Olagnier, Paul. *Les incapacités des acteurs en droit romain et en droit canonique*, Paris, Armand Magnier, 1899.
- Olagnier, Paul. *Le droit d'auteur*, t. 2, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1934, en ligne : <http://franckmacrez.online.fr/wp-content/uploads/Olagnier-tome2.pdf>
- Pessina Dassonville, Stéphane. *L'artiste-interprète salarié (entre création intellectuelle et protection sociale)*, Paris, PUAM, 2006.
- Pignard, Isabelle. *La liberté de création*, Thèse de doctorat en droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2013.
- Pollaud-Dulian, Frédéric. *Le droit d'auteur*, 2^e éd, coll. Corpus Droit Privé, Paris, Economica, 2014.
- Pouillet, Eugène. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 8^e éd, Paris, LGDJ, 1908.

- Raynard, Jacques. *Droit d'auteur et conflit de lois, Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Paris, Litec, 1990.
- Renouard, Augustin-Charles. *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris, Jules Renouard et Cie, t.1 1838, t.2 1839.
- Simler, Christel. *Droit d'auteur et droit commun des biens*, coll. CEIPI, Paris, Litec, 2010.
- Sirinelli, Pierre. *La propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 3^e éd, coll. Mémento Dalloz Droit Privé, Paris, Dalloz, 2016.
- Strowel, Alain. *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, LGDJ, 1993.
- Tafforeau, Patrick. *Le droit voisin de l'artiste-interprète d'œuvres musicales en droit français*, thèse de doctorat en droit, Paris II, 1992.
- Tafforeau, Patrick. *Droit de la propriété intellectuelle*, 4^e éd, coll. Master, Paris, Gualino, 2015.
- Todorov, Tzvetan. *Eloge de l'individu : Essai sur la peinture flamande et La naissance de l'individu dans l'art*, coll. Points Essais, Paris, Seuil, 1997.
- Tremblay, Louis-Stéphane. *La protection des prestations des artistes-interprètes ou exécutants : du droit civil québécois à la Loi sur le droit d'auteur*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1988.
- Valéry, Paul. *Cahiers (1894 – 1914)*, t. 1, par Nicole Celeyrette-Pietri et Judith Robinson-Valéry, coll. Blanche, Paris, Gallimard, 1987.
- Vivant, Michel, et Bruguière, Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2015.

DOCTRINE : ARTICLES

- Allieu, Yves. « La “main centrale“ de l’artiste », (2011) 64 Lettre de l’Académie des Beaux-Arts 18.
- Azzi, Tristan. « Le droit moral de l’artiste-interprète. Retour sur les silences troublants du législateur », (2008) 28 PI 282.
- Becourt, Daniel. « Réflexions sur la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d’auteur et aux droits voisins », (1986) II 14722 JCP E.
- Becourt, Daniel. « La trilogie auteur-œuvre-public », part. 1, (1993) 149 Petites affiches 1.
- Bernaut, Carine. *J.-Cl. Prop. intell. Droit d’auteur*, fasc. 1185.
- Bird, Jon. « Mining the Body », dans Michael Newman (éd.), *Rewriting Conceptual Art*, Londres, Reaktion Books, 1999, 9.
- Brelet, Gisele. « L’exécution musicale et les recherches de Seashore », (1946) 2 Revue Contrepoints 36.
- Caron, Christophe. « Le festival confronté à la qualification d’œuvre collective », (2001) 2 RIDA 2.
- Caron, Christophe. « Les garants du respect de l’œuvre », dans Serge Proust (dir.), *Mise en scène et droit d’auteur. Liberté de création scénique et respect de l’œuvre dramatique*, Paris, L’Entretemps, 2012, 59.
- Cedras, Jean. « Les œuvres collectives en droit français », (1979) 102 RIDA 7.
- Chesnais, Pierre. « Les lois du 26 décembre 1969 relatives aux artistes du spectacle et aux mannequins », (1970) I 2315 JCP G.
- Collectif, « MW5, Document préparatoire pour le Comité d’experts gouvernementaux », (1987) Dr. auteur 210.
- Colombet, Claude. « La concurrence déloyale est-elle une protection périphérique ? », dans Isabelle De Lamberterie, *Le droit d’auteur aujourd’hui*, Paris, CNRS éd, 1991, 135.
- Colombet, Claude. « Les droits voisins » dans Collectif, *Droit d’auteur et droit voisins – Colloque de l’IRPI*, Paris, Litec, 1986, 169.
- Cornu, Marie. « L’œuvre, l’auteur et la signature », (2006) 1 (9) Hypothèses 385.
- Daniel, Johanne. « Je crée, tu créés, nous créons – L’œuvre de collaboration, une question de fait ou d’intention ? », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, vol. 421, Cowansville, Y. Blais éd, 2016.
- Daverat, Xavier. « L’impuissance de la gloire, Remarques sur l’évolution contemporaine du droit des artistes-interprètes », (1991) chron 93 D.
- Daverat, Xavier. *J.-Cl. Prop. intell. Droits voisins du droit d’auteur*, fasc. 1405.
- Daverat, Xavier. *J.-Cl. Prop. intell. Droits voisins du droit d’auteur*, fasc. 1410.
- Desbois, Henri. « Le droit des acteurs et des artistes sur leur interprétation », (1964) chron. 247 D.
- Dreier, Thomas. « L’analogie et le droit », dans Collectif, *Mélanges en l’honneur d’André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, 127.
- Eco, Umberto. « La poétique de l’œuvre ouverte », dans Umberto Eco, *L’œuvre ouverte*, coll. Points, Paris, Editions du Seuil, 1965, 15, en ligne : https://www.musicologie.org/theses/eco_01.html

- Edelman, Bernard. « Enquête sur le droit moral des artistes-interprètes », (1999) 12 D 242.
- Edelman, Bernard. « Liberté et création dans la propriété littéraire et artistique », (1970) Chron D 197.
- Edelman, Bernard. « La main et l'esprit », (1980) chron D 43.
- Edelman, Bernard. « La création dans l'art contemporain », (2009) D 38.
- Edelman, Bernard. « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncelly », (2000) chron. D 98.
- Entrialgo, Frédérique. « La notion d'auteur comme objet de l'art », (2005), en ligne : <http://www.articule.net/wp-content/uploads/2008/10/definitionetgenealogie.pdf>
- Fischer-Lichte, Erika. « Culture as performance, Theatre history as cultural history », *Conférence Historia do teatro e novas tecnologias*, Université de Lisbonne, 2010 [non publié]. Transcription disponible en ligne : http://ww3.fl.ul.pt/centros_invt/teatro/pagina/Publicacoes/Actas/erika_def.pdf
- Fouilland, Frédéric. « L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de la personnalité artistique », (2008) 12 étude 24 Comm. com. élect.
- Gaudrat, Philippe, *J.-Cl Prop. litt. et art. Droit d'auteur*, fasc. 1134.
- Gaudrat, Philippe. *J.-Cl Prop. intell.*, fasc. 1211.
- Gaudra, Philippe. « Le point de vue d'un auteur sur la titularité », dans Isabelle De Lamberterie (dir.), *Le droit d'auteur aujourd'hui*, Paris, CNRS éd, 1991, 43.
- Gaudrat, Philippe, et Zollinger, Alexandre. *J.-Cl Prop. intell.*, fasc. 1242.
- Geertz, Clifford. « La description dense. Vers une théorie interprétative de la culture », trad. par André Mary, (1998) 6 Enquête 96, en ligne : <http://enquete.revues.org/document1443.html>, visité le 19/04/2017.
- Ginsburg, Jeanne. « Le nom de l'auteur en tant que signe distinctif : une perspective perverse sur le droit à la paternité de l'œuvre ? », dans *Mélanges Nabhan*, Québec, Y. Blais, 2004, 147.
- Girardet, Alain. « La notion d'œuvre collective dans la jurisprudence », (2003) 1 Légicom 35.
- Glaser, Barney G. « The Constant Comparative Method of Qualitative Analysis », dans G. McCall et J. L. Simmons (dir.), *Issues in Participant Observation : A Text and a Reader*, Reading (Mass.), Addison-Wesley, 1969, 216.
- Gobin, Alain. « Les interprètes, collecteurs et éditeurs de musique folklorique », (1985) 2 RIDA 105.
- Gosselin, Pierre. « La recherche en pratique artistique. Spécificité et paramètres pour le développement de méthodologies », dans P Gosselin et E. Le Coguiec (dir.), *La recherche création. Pour une compréhension de la recherche en pratique artistique*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2006, 27.
- Heinich, Nathalie. « Art contemporain et fabrication de l'inauthentique », (2005) 33 Terrain 4.
- Humblot, Benoît. « De l'indépendance du créateur en droit d'auteur », (2004) 199 RIDA 31.
- Kahn, Anne-Emmanuelle. *J.-Cl Prop. intell.*, fasc. 1425.
- Kahn, Anne-Emmanuelle. *J.-Cl. Propr. intell.*, fasc. 1435.
- Kahn, Anne-Emmanuelle. *J.-Cl Propr. Intell.*, fasc. 1437.
- Latreille, Antoine. note sous Cass civ 1^{re}, 18 octobre 1994, (1995) 164 RIDA 305.
- Latreille, Antoine. « La notion d'œuvre collective ou l'entonnoir sur la tête », (2000) Chron. 10 Comm. com. élect. 15.

- Lefebvre, Eric. C. « Les droits des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores : fondements et principes généraux de gestion collective », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, vol. 328, Québec, Yvon Blais éd., 2010, 25.
- Lemoine, Jacques. « L'art contemporain et l'assurance : une mine de difficultés pratiques », dans Collectif, *L'art contemporain confronté au droit – actes du séminaire du 8 juin 2006*, Paris, Institut Art et Droit, 2006, en ligne : <http://artdroit.org/wp-content/uploads/2013/11/Actes-du-colloque.pdf>.
- Lucas, André. Note sous CA Paris 4^e ch. B, 10 octobre 2003, (2004) PI 10 560.
- Lucas, André, et Vivant, Michel. « L'œuvre de l'esprit : création d'une personne physique ou morale », dans Alexandra Bensamoun, Françoise Labarthe, Antoine Tricoire (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) : un exercice de qualification*, Paris, Mare et Martin, 2015, 31.
- Marino, Laure. « La rémunération du contributeur d'une œuvre collective est libre », (2007) 24 RLDI.
- Mercier, Aude. « Œuvre originale et œuvre authentique : le critère de l'exécution manuelle apprécié par la jurisprudence », (2012) 298 *Légipresse*.
- Paillé, Pierre. « L'analyse par théorisation ancrée », (1994) 23 *Critiques féministes et savoirs, Cahiers de recherche en sociologie* 147.
- Pessina-Dassonville, Stéphen. *J.-Cl. Com. Droit des artistes-interprètes*, fasc. 6120.
- Pessina-Dassonville, Stéphane. *J.-Cl. Com.*, fasc. 6121.
- Piatti, Marie-Christine. « De la main au doigt de l'artiste, Quel impact sur le droit de la propriété intellectuelle ? », (2016) *RTD Com.* 523
- Plouffe, Marie-Josée, et Guillemette, François. « La MTE en tant qu'apport au développement de la recherche en arts », dans Jason Luckerhoff et François Guillemette dir., *Méthodologie de la théorisation enracinée – fondements, procédures et usages*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2012, 87.
- Pollaud-Dulian, Frédéric. obs. sur Cass civ 1^{re}, 13 novembre 2008, (2009) *RTD Com.*.
- Porcin, Adriane. « Corps d'œuvres », (2010) 2 vol. 15 *Lex Electronica* 2.
- Reboul, Yves. « Quelques réflexions sur l'œuvre collective » dans Collectif, *Mélanges dédiés à Paul Mathély*, Litec, 1990.
- Sirinelli, Pierre. « L'adaptation du droit d'auteur face aux nouvelles technologies », dans *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins*, OMPI, Paris, Publication OMPI, 1994, 36.
- Strauss, Anselm et Corbin, Juliet « Grounded Theory Methodology : An Overview », dans N. K. Denzin et Y. S. Lincoln dir., *Handbook of Qualitative Research*, Thousands Oaks, Calif., Sage, 1994, 273.
- Tafforeau, Patrick. « *Un an de droits voisins* », (2011) 10 *Comm. com. élect. chron.* 9.
- Tafforeau, Patrick. « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire et artistique », (2006) 18 *PI doctr.* 50.
- Tricoire, Agnès. « L'épreuve de droit, retour sur l'affaire Pinoncelli », (2001) 15 *Vacarme* 20.
- Uzuel, Jean-Philippe. « Au-delà du romantisme, le collectif », (1999) 46 *Arts médiatiques et enjeux numériques* 11.
- Walravens, Nadia. « La remise en cause des notions traditionnelles d'auteur et d'œuvre de l'esprit », dans Collectif, *L'art contemporain confronté au droit – actes du séminaire du 8 juin 2006*, Paris, Institut Art et Droit, 2006, en ligne : <http://artdroit.org/wp-content/uploads/2013/11/Actes-du-colloque.pdf>

- Walravens, Nadia. « Tableau-piège et délégation de l'exécution de l'œuvre : le droit piégé par l'art contemporain », note sous Cass. civ. 1^{re}, 15 novembre 2005, (2006) 14 RLDI 6.
- Weiner, Lawrence. « De l'usage de la déclaration d'intention et autres certificats,... », (2008) 19 Pratiques – Réflexions sur l'art 42.

DOCTRINE : RAPPORTS

- Gaudrat, Philippe, et Massé, Guy. *Rapport – La titularité des droits sur les œuvres réalisées dans les liens d'un engagement de création*, février 2000, à la p 14, en ligne : https://cours.unjf.fr/file.php/133/Cours/D122_amblard/res/Rapport%20Gaudrat%20Massé.pdf
- Jolibois, Charles. *Rapport*, n° 212, t. 1, Paris, Commission spéciale – Sénat, 20 mars (1985).
- Richard, Alain. *Rapport*, n° 2235, Paris, Commission des lois – Assemblée Nationale, 26 juin (1984).

