

UNIVERSITE PARIS 1

**Faculté Panthéon-Sorbonne**

*Année universitaire 2010-2011*

## LE CORPS HUMAIN COMME ŒUVRE DE L'ESPRIT

**Mémoire Master 2 recherche, mention Droit privé général**

Présenté par,

**Amélie BONFANTI**

Sous la direction de Madame le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN

*« L'université n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Celles-ci doivent être considérées comme propres à l'auteur ».*

## SOMMAIRE

<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>5</b>
<b>PARTIE I. LE CORPS HUMAIN NON TRANSFORME COMME ŒUVRE DE L’ESPRIT</b>	<b>12</b>
<b>TITRE 1. LE CORPS HUMAIN ET LA CHOREGRAPHIE .....</b>	<b>13</b>
<b>Chapitre 1. La chorégraphie dans sa forme pensée : le droit d’auteur du chorégraphe</b>	
.....	<b>14</b>
Section 1. Une protection par le droit d’auteur attendue	14
Section 2. Le ou les titulaires de droit	17
Section 3. Le régime juridique applicable	18
<b>Chapitre 2. La chorégraphie dans sa forme physique : le ou les droits du danseur ? .</b>	<b>20</b>
Section 1. Un danseur-auteur ?	20
Section 2. L’étendue des droits octroyés	21
<b>TITRE 2. LE CORPS HUMAIN ET SON IMAGE : L’AFFAIRE DE LA JOCONDE.....</b>	<b>23</b>
<b>Chapitre 1. La protection par le droit à l’image : une solution excessive ? .....</b>	<b>24</b>
<b>Chapitre 2. La reconnaissance du corps comme œuvre de l’esprit .....</b>	<b>27</b>
<b>PARTIE II. LE CORPS TRANSFORME COMME ŒUVRE DE L’ESPRIT .....</b>	<b>32</b>
<b>TITRE 1. LE CORPS HUMAIN DANS L’ART CONTEMPORAIN.....</b>	<b>33</b>
<b>Chapitre 1. L’action du corps comme œuvre de l’esprit ? .....</b>	<b>34</b>
<b>Chapitre 2. Du corps comme support de l’œuvre au corps œuvre de l’esprit .....</b>	<b>36</b>
Section 1. Le corps humain comme support de l’œuvre	36
Section 2. Le corps transformé comme œuvre de l’esprit : le cas d’Orlan	39
<b>TITRE 2. LE CORPS HUMAIN APRES LA MORT : L’AFFAIRE « <i>OUR BODY</i> » .....</b>	<b>45</b>
<b>Chapitre 1. Des corps plastinés comme œuvres de l’esprit ? .....</b>	<b>47</b>
<b>Chapitre 2. Une exposition autorisée en cas de gratuité ? .....</b>	<b>50</b>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>52</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>53</b>
<b>INDEX.....</b>	<b>58</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>60</b>

*« Dieu créa l'homme à son image, il le créa à l'image de Dieu, il créa l'homme et la femme »*

– Genèse I, 27

## INTRODUCTION

§1. L'homme pourrait-il se créer lui-même à son image ? Ne serait-ce pas aller à l'encontre de la volonté divine ? En faisant de son corps une œuvre, l'homme ne se prendrait-il pas pour Dieu ?

§2. Le corps humain peut se définir comme : « l'aspect physique de l'être humain (personne physique par opposition à la personne morale), en principe inviolable (sauf nécessité thérapeutique ou prélèvement d'organes sous des conditions très strictes) et dont les éléments et les produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial <sup>1</sup> ». Cette définition reprend en substance l'article 16-1 du code civil issu des lois bioéthiques du 29 juillet 1994 posant que : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

Si certains assimilent le corps à une chose <sup>2</sup>, d'autres lui préfèrent la qualification de personne <sup>3</sup>.

Le droit français étant influencé par la philosophie kantienne selon laquelle l'homme doit traiter autrui comme une fin et jamais comme un moyen (une chose), la doctrine personnaliste semble l'emporter sur la doctrine réificatrice : le corps humain est une personne et non une chose, le principe de dignité l'impose.

Le corps assimilé à la personne doit donc échapper au commerce juridique et ne peut dès lors faire l'objet d'une convention, comme le prévoit l'article 1128 du code civil <sup>4</sup>.

Ainsi défini, un corps ne peut pas, *a priori*, constituer une œuvre de l'esprit, chose dans le commerce. Il convient de noter dès à présent, qu'il peut en aller autrement des produits et éléments du corps humain. En effet, une théorie utilitariste se développe et est favorable à une certaine instrumentalisation des éléments et produits du corps humain pour le bien social <sup>5</sup>. De fait, ces produits et éléments ne suscitent plus nécessairement le respect

---

<sup>1</sup> Lexique des termes juridiques, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz.

<sup>2</sup> J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée ; Une histoire juridique du corps*, Paris, 1993, p. 83 et s. ; B. Lemennicier, « Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi ? », *Revue Droits*, t. 13, 1991.111.

<sup>3</sup> J. Carbonnier, *Les personnes*, 21<sup>e</sup> éd. 1999, § 4 ; G. Cornu, *Introduction, les personnes, les biens*, 9<sup>e</sup> éd. 1999, n° 479, p. 193 ; M. Gobert, « Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTDCiv.* 1992, p.514 ; F. Terré et D. Fenouillet, *Les personnes, la famille, les incapacités*, 6<sup>e</sup> éd. 1996, n° 17, p. 17 et n° 65, p. 59 ; D. Thouvenin, « La personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », *LPA* 14 décembre 1994, n° 149, p. 26.

<sup>4</sup> G. Loiseau, « Typologie des choses hors du commerce », *RTDCiv.* 2000, p. 47.

<sup>5</sup> Voir le don d'organes.

qu'impose la considération de la dignité. Néanmoins l'article L. 1211-4 du code de la santé publique prévoit que les actes portant sur ces produits et éléments se font à titre gratuit<sup>6</sup>. Dès lors, des œuvres utilisant des éléments et produits du corps humain pourraient être autorisées et ne pas se voir opposer la dignité de la personne humaine<sup>7</sup> si l'artiste renonçait à se faire rémunérer.

§3. Une œuvre de l'esprit se définit comme une création de forme originale. Parallèlement à ces conditions positives, les articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI) posent des conditions indifférentes.

Tout d'abord l'article L. 111-1 du CPI pose 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 ». Autrement dit, l'auteur jouit de ses droits sur son œuvre, indépendamment de tout dépôt dans un quelconque office.

Ensuite l'article L. 111-2 du CPI accorde la protection à l'auteur, même si son œuvre est inachevée : le caractère achevé de l'œuvre est donc indifférent à la protection légale.

Enfin l'article L. 112-1 du CPI prévoit que : « les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ». Cet article oblige donc le juge à regarder s'il est en présence d'une création de forme originale, indépendamment du genre (trois genres : musical, littéraire, arts plastiques), de la forme d'expression (façon dont l'œuvre est communiquée au public, c'est-à-dire par les sens, même si la jurisprudence condamne la protection des œuvres olfactives<sup>8</sup> ou gustatives<sup>9</sup>). Cette expression renvoie également à

---

<sup>6</sup> Art. L. 1211-1 alinéa 1<sup>er</sup> CSP : « La cession et l'utilisation des éléments et produits du corps humain sont régies par les dispositions du chapitre II du titre Ier du livre Ier du code civil et par les dispositions du présent livre ». Art. L. 1211-4 alinéa 1<sup>er</sup> CSP : « Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits ».

<sup>7</sup> Voir par exemple l'artiste italien Piero Manzoni et ses « *Merda d'artista* ». Il a déféqué dans 90 boîtes de conserves et les a vendues au prix de 30 grammes d'or. Si l'artiste en a vendu peu de son vivant, aujourd'hui une boîte coûterait aux alentours de 30 500 euros.

En revanche les objets fabriqués avec des cendres humaines par la créatrice néerlandaise Wieki Somers, objets dénommés « *Natures mortes* » pourraient se voir opposer le principe de respect dû au cadavre de l'article 16-1-1 du code civil, issu de la loi du 19 décembre 2008 sur le statut des cendres (la loi impose que les cendres soient dispersées dans leur totalité ou qu'elles soient intégralement placées dans une urne qui doit elle-même être conservée à perpétuelle demeure, à l'intérieur d'un cimetière ou d'un site cinéraire).

<sup>8</sup> Voir not. 1Civ. 13 juin 2006 (Bull. civ. I, n° 307) : « la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas, au sens des art. L. 112-1 et L. 112-2, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur ». CCE 2006, comm. N° 119, note Ch. Caron D. 2006, p. 1741, obs. Daleau ; RIDA avril 2006, p. 209, note A. Kéréver ; JCP G 2006, II, 10138, note F. Pollaud-Dulian ; PI 2006, n°21, p. 442, obs. A. Lucas ; D. 2006, p. 2994, obs. P. Sirinelli ; RIDA octobre 2006, p. 206, obs. P. Sirinelli.

l'indifférence de la permanence de l'œuvre, ainsi une œuvre fugace est protégée<sup>10</sup>), du mérite (interdiction pour le juge de regarder le mérite qualitatif ou quantitatif) ou de la destination de l'œuvre<sup>11</sup>.

Les conditions positives sont triples : il faut une création, une forme, une forme originale.

La création se définit comme un fait juridique résultant d'une activité humaine consciente et qui entraîne une modification de la réalité. Par l'expression « activité humaine », la loi exclut la personne morale créatrice. Cette activité humaine doit être consciente, autrement dit elle ne peut résulter du hasard, l'auteur doit avoir la volonté de créer. Enfin à travers la modification de la réalité, l'auteur doit modifier ce qui préexiste : celui qui se contente de révéler une réalité préexistante ne peut prétendre à la protection du droit d'auteur.

La forme de l'œuvre se conçoit comme l'extériorisation d'une idée, c'est-à-dire le passage du monde du cerveau à l'extériorisation, au sensible. La jurisprudence Christo permet de distinguer la forme - protégée - de l'idée qui est de libre parcours<sup>12</sup>. En effet, dans cette affaire l'artiste Christo avait offert au public le Pont-Neuf emballé. Mais des sociétés souhaitent reproduire et représenter des films et des photographies relatifs à la transformation du Pont-Neuf selon la technique du *wrapping*. L'artiste s'y oppose et obtient gain de cause car il y avait bien une création de forme<sup>13</sup>. Dans le second arrêt, une agence de publicité avait utilisé des photographies d'une piscine entoillée d'une toile rose. Christo agit alors en justice pour voir l'agence condamnée pour contrefaçon. Le Tribunal de grande instance de Paris le déboute au motif que la technique de l'emballage est un procédé qui relève de l'idée<sup>14</sup>.

Enfin l'originalité ou l'âme de l'œuvre selon l'expression de M. Gautier a connu une évolution. Elle est aujourd'hui une notion à géométrie variable qui regroupe deux types d'œuvres : les œuvres d'art et les œuvres utilitaires appelées la « petite monnaie du droit d'auteur ».

---

<sup>9</sup> Voir not. CA Paris 17 mars 1999 : « Si les recettes de cuisine peuvent être protégées dans leur expression littéraire, elles ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit ; elles s'analysent en effet en une succession d'instructions, une méthode ; il s'agit d'un savoir-faire, lequel n'est pas protégeable ». CCE 1999, comm. n° 23, note Ch. Caron ; RTDCom. 2000, p. 91, obs. A. Françon ; RIDA octobre 1999, p. 121 obs. A. Kéréver. Solution cassée sur un autre point par 1Civ. 5 février 2002 (n° 99-15.549).

<sup>10</sup> Par exemple une œuvre florale, CA Paris 10 avril 1995 : RIDA, octobre 1995, p. 241, obs. A. Kéréver.

<sup>11</sup> Voir théorie de l'unité de l'art *infra* §10.

<sup>12</sup> « Quelle qu'en soit l'ingéniosité et même si elles sont marquées au coin du génie, la propagation et l'exploitation des idées exprimées par autrui ne peut être contrariée par les servitudes inhérentes aux dts d'auteur : elles st pas essence et par destination de libre parcours » H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 2<sup>e</sup> éd., n°17.

<sup>13</sup> CA Paris 13 mars 1986, D. 1987, p. 150, obs. C. Colombet.

<sup>14</sup> TGI Paris 26 mai 1987, D. 1988, p. 201, obs. C. Colombet.

La conception subjective ou classique se présente comme l’empreinte de la personnalité de l’auteur. Elle s’applique aux œuvres d’art.

La conception objective ou moderne est apparue avec l’arrêt Pachot de l’Assemblée Plénière du 7 mars 1986 visant à protéger le logiciel. La Cour de cassation a pu affirmer que : « l’auteur des logiciels déterminés avait fait preuve dans leur réalisation d’un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d’une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisée, la Cour d’appel qui retient ainsi que ces logiciels portaient la marque de l’apport intellectuel de leur auteur, justifie légalement sa décision de ce chef <sup>15</sup> ». Les mots sont jetés, l’originalité se conçoit désormais comme un « effort personnalisé », un « apport intellectuel ».

Une fois l’œuvre dégagée, l’auteur est titulaire de droits patrimoniaux et moraux. Son monopole d’exploitation<sup>16</sup> est constitué d’un droit de représentation<sup>17</sup> et d’un droit de reproduction<sup>18</sup>. Ils durent le temps de la vie de l’auteur et 70 après à sa mort (art. L. 123-1 CPI). Après cette durée l’œuvre tombe dans le domaine public et est librement utilisable. Il conviendra néanmoins de respecter le droit moral de l’auteur qui lui est perpétuel<sup>19</sup>. Ce droit moral est constitué de quatre prérogatives : le droit à la paternité (art. L. 121-1 CPI), le droit au respect de son œuvre (art. L. 121-1 CPI), le droit de divulgation (art. L. 121-2 CPI) et le droit de retrait ou de repentir (art. L. 121-4 CPI). Le droit moral est une particularité française, ignoré du copyright, il est la concrétisation juridique du lien ombilical reliant l’auteur à son œuvre<sup>20</sup>.

§4. L’œuvre est donc un objet de droit. Dès lors comment un corps humain, sujet de droit, peut-il devenir une œuvre ?

Selon Bernard Edelman : « Si l’œuvre de l’esprit est une émanation de la personnalité de l’auteur, cela implique que la création est de même nature juridique que la personne elle-

<sup>15</sup> AP 7 mars 1986 (3 arrêts) : *GAPI*, 1<sup>re</sup> éd., n°9 ; *D.* 1986, p. 405, concl. Cabannes et note B. Edelman ; *RTDCom* 1986, p. 399, obs. A. Françon ; *RIDA* juillet 1986, p. 136, note A. Lucas ; *JCP G* 1986, II, 20631, note Mousseron, Teyssié et Vivant.

<sup>16</sup> Art. L. 122-1 CPI : « Le droit d’exploitation appartenant à l’auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction ».

<sup>17</sup> Art. L.122-2 CPI : « La représentation consiste dans la communication de l’œuvre au public par un procédé quelconque ».

<sup>18</sup> Art L. 122-3 CPI : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l’œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d’une manière indirecte ».

<sup>19</sup> Art. L. 121-1 CPI alinéa 2 et 3 : « [...] Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible ».

<sup>20</sup> Flaubert disait : « Madame Bovary, c’est moi ».



même »<sup>21</sup>. Nathalie Heinich propose alors de détacher la notion de personne de la notion d'humain et corrélativement, la notion d'objet de la notion de chose<sup>22</sup>. Il faut pour elle, concevoir que le statut de personne puisse être commun aux êtres humains, aux animaux et même aux êtres inanimés. Elle prend l'exemple des œuvres d'art traitées comme des personnes à travers un travail de « particularisation » susceptible de rendre un être insubstituable à un autre. Selon elle, un objet devient une œuvre d'art par la croyance en sa qualité d'œuvre, par analogie avec la croyance en l'appartenance d'un être humain à la catégorie des personnes. Cinq conditions sont nécessaires pour cette transformation ; un déplacement dans un contexte artistique, une défonctionnalisation de l'objet, une signature, une date et un titre. Elle compare ces conditions à celle de l'état civil d'un individu. Enfin elle cite le philosophe Etienne Sourian qui va jusqu'à dire qu'une « œuvre d'art a beaucoup des caractères d'une personne, mais à condition de mettre sur la sellette l'œuvre d'art dans sa singularité, dans son individualité, dans sa personnalité unique ». Ainsi, la personne n'est plus seulement l'être humain, mais une fonction qui appliquée à tel ou tel être, le rend insubstituable.

Il est vrai qu'aujourd'hui la distinction des personnes et des choses n'est plus aussi figée : la personne se réifie et la chose se personnifie. Pour exemple la cession d'un joueur de football assimile ce dernier à une vulgaire marchandise. De même, le droit à l'image, à l'origine conçu comme un droit de la personnalité – droit extrapatrimonial - devient aujourd'hui une source de revenu.

A cela, une certaine crise des conditions d'accès à la protection par le droit d'auteur existe avec l'art contemporain<sup>23</sup>, notamment avec les ready-made<sup>24</sup>. Ceux-ci sont des objets utilitaires qui, placés dans des conditions muséales rigoureuses et signés de la main de l'artiste, deviennent par sa seule volonté des œuvres de l'esprit. Comme le Tribunal de grande instance de Tarascon a pu l'affirmer dans l'affaire de l'urinoir de Duchamp : « sa démarche (celle de Duchamp) consiste surtout à partir de 1915 à créer des œuvres d'art par la seule force de l'esprit sans acte matériel créateur, en se contentant de déclarer « œuvre d'art » de

---

<sup>21</sup> B. Edelman et N. Heinich, *L'art en conflits – L'œuvre de l'esprit entre droit et sociologique*, La découverte, 2002, p. 120.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ph. Gaudrat, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges Françon*, D. 1995, p. 195 pour qui l'art moderne pose problème en ce que « la création ne consiste plus dans l'expression d'une forme conçue, mais dans la médiatisation d'une forme sensible vide d'expression. La forme intelligible n'est plus véhiculée par la forme sensible : deux entités distinctes se forment, ainsi la mise en scène de l'objet dans une galerie peut constituer une œuvre, mais la forme sensible de l'objet mis en scène, dépourvue de forme interne propre ne saurait constituer une œuvre plastique ».

<sup>24</sup> Par exemple CA Paris 10 avril 1995 sur l'affaire des WC alignés, *RIDA* octobre 1005, p. 316.

simples objets de la vie courante »<sup>25</sup>. Benjamin Vautier, dit « Ben » dit même : « Je cherche systématiquement à signer tout ce qui ne l'a pas été. Je crois que l'art est dans l'intention et qu'il suffit de signer pour créer. Je signe donc : les trous, les boîtes mystères, les coups de pied, Dieu, les poules, etc. Je vais être très jaloux de Manzoni qui signe la merde et qui me volera l'idée des sculptures vivantes<sup>26</sup> ». Dès lors une simple idée peut devenir une œuvre, idée reprenant des éléments préexistants contrairement à la condition de transformation du réel.

Si l'art contemporain est venu bousculer les conditions du droit d'auteur, il est également venu bouleverser la distinction des personnes et des choses, car plusieurs auteurs ont déclaré que chaque homme est une œuvre d'art (par exemple Wolf Vostel). Dès lors, le corps s'expose comme tel, par exemple Ben en 1965 intitulera son œuvre « *Regardez-moi, cela suffit* », ou encore Eric dans « *Made in Eric* »<sup>27</sup>, mais surtout Orlan et ses opérations-chirurgicales-performances<sup>28</sup>.

Dernièrement, l'art contemporain a choqué dans l'affaire Piss Christ. « *Piss Christ* » est une photographie d'Andres Serrano de 1987 représentant un crucifix immergé dans un verre d'urine de l'artiste. Dès sa création, la photographie a suscité la polémique pour son caractère blasphématoire<sup>29</sup>. Depuis le 12 décembre 2010, l'œuvre est exposée à Avignon dans la Collection Lambert<sup>30</sup>, dans le cadre d'une exposition intitulée « *Je crois aux miracles* ». Des milliers de catholiques intégristes ont exigé son retrait (pétition) en vain. Des ultra-catholiques l'ont alors détruite le 17 avril 2011 en la lacérant à coups de marteau et de pioche<sup>31</sup>.

Outre le débat opposant les convictions religieuses à la liberté d'expression, la question est aussi de savoir s'il s'agit en l'espèce, d'une œuvre de l'esprit. Comme précisé plus haut, les produits et éléments du corps humain sont de plus en plus considérés comme des choses, ainsi leur utilisation (ici celle de l'urine) pour réaliser une œuvre de l'esprit ne paraît pas contraire à la dignité de la personne humaine.

<sup>25</sup>TGI Tarascon 20 novembre 1998 : *D.* 2000, p. 98, B. Edelman pour qui il y a « télescopage entre droit d'auteur et droit des marques ». Finalement l'auteur ne recherche par un monopole d'exploitation, mais seulement un droit à la paternité, voir D. Lefranc, *D.* 2002, p. 1926.

<sup>26</sup> Ben Vautier, *Ma vérité, je suis mort le 12 janvier 1961*, Esprit du temps, 2009.

<sup>27</sup> Texte prétendait : « artiste, Eric loue en effet son corps à qui voudra l'utiliser. Nu, yeux fermés, impassible, le corps rasé, un code-barre tatoué sur l'épaule. Eric devient une chaise, marche d'escalier », P. Ardenne, *L'âge contemporain. Une histoire des arts plastiques à la fin du XXe siècle*, éd. Du regard, 1997, p. 299.

<sup>28</sup> Voir *infra* §39.

<sup>29</sup> L'œuvre a d'ailleurs été détruite à coups de marteau en Australie en 1997.

<sup>30</sup> Voir *infra* l'affaire de l'œuvre-baiser également exposée à Avignon, §32.

<sup>31</sup> <http://www.lemonde.fr/culture/article/2011/04/17/une-photographie-d-art-polemique-detruite-a-avignon-1509023-3246.html>.

Cependant la question est ici plus large, puisqu'il s'agit de savoir si le corps, c'est-à-dire le sujet de droit lui-même, peut constituer une œuvre, objet de droit.

Ce qu'il est intéressant de noter c'est que le corps non transformé - ne répondant donc pas à la condition de transformation du réel - a pu être considéré comme une œuvre de l'esprit, alors que la protection d'un corps transformé - répondant à la condition de modification du réel - pose davantage de problèmes.

Dès lors, comment expliquer ce paradoxe d'une protection plus grande par le droit d'auteur du corps non transformé que du corps transformé ?

§5. Un début de réponse se trouve à l'article 16-1 du code civil posant le respect dû au corps humain. Mais c'est surtout le principe de dignité qui permet d'expliquer cette différence de régime entre le corps humain non transformé (Partie I) et le corps humain transformé (Partie II).

## **PARTIE I. LE CORPS HUMAIN NON TRANSFORME COMME ŒUVRE DE L'ESPRIT**

Afin de démontrer que le corps non transformé peut constituer une œuvre de l'esprit, il convient de prendre deux exemples : la chorégraphie (Titre 1) et l'affaire de la Joconde, dans laquelle l'image d'une personne a été reconnue comme œuvre de l'esprit (Titre 2).

## **TITRE 1. LE CORPS HUMAIN ET LA CHOREGRAPHIE**

§6. Chorégraphie vient du grec *choreia* et *graphein* signifiant respectivement danse et écrire. Ainsi la chorégraphie, dans son sens originel, est l'art d'écrire la danse. La danse naît à l'époque néolithique (danses agraires), se développe en Egypte, en Grèce (danses dionysiaques), puis à Rome ou encore à la Cour du Roi Soleil<sup>32</sup>.

Si l'étymologie de chorégraphie renvoie à l'écriture, ce terme désigne aujourd'hui la danse dans sa forme pensée. En effet, l'encyclopédie de Diderot et d'Alembert définit la chorégraphie comme : « l'art d'écrire la danse comme le chant à l'aide de caractères et de figures démonstratives », alors qu'aujourd'hui Le Robert estime qu'il s'agit de : « l'art de composer des danses, d'en régler les figures et les pas, le mot chorégraphie, par extension, finit par désigner l'art de la danse ».

L'avocat général Combaldieu envisage la danse comme : « l'art du mouvement, un art supérieur à la parole, en ce qu'il est international, qu'il ne connaît point de frontière pour sa compréhension »<sup>33</sup>.

Il convient de distinguer deux hypothèses : la chorégraphie dans sa forme pensée réalisée par le chorégraphe, dans laquelle le corps n'est que secondaire, l'enchaînement des gestes et des mouvements pouvant être réalisés intellectuellement et non physiquement (Chapitre 1), et la chorégraphie réalisée par un danseur, dans laquelle le corps a une place primordiale (Chapitre 2).

---

<sup>32</sup> Voir *Le droit d'auteur du chorégraphe*, thèse Paris 2, 1997, O. Bozzoni pour un historique détaillé.

<sup>33</sup> CA Paris, 1<sup>e</sup> ch., 8 juin 1960 : *JCP G* 1960, II, 11710, conclusion de l'avocat général Combaldieu sur l'affaire Eudes c/ Jean Cocteau.

## Chapitre 1. La chorégraphie dans sa forme pensée : le droit d'auteur du chorégraphe

Il aura fallu attendre le XIXe siècle pour que la chorégraphie soit protégée par le droit d'auteur (Section 1). Restait encore à déterminer les titulaires des droits (Section 2), pour enfin établir le régime juridique applicable (Section 3).

### Section 1. Une protection par le droit d'auteur attendue

§7. La protection de la chorégraphie par le droit d'auteur n'a pas toujours été l'évidence. En effet les décrets des 19 et 24 juillet 1793 relatifs aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs, ne prévoyaient aucune protection. Il faut attendre les apports de la doctrine et de la jurisprudence pour que les choses commencent à évoluer.

§8. Il convient de retenir la décision du Tribunal civil de la Seine du 11 juillet 1862<sup>34</sup> opposant deux chorégraphes : Jules Perrot et Maurice Petipa. Dans cette affaire, Maurice Petipa est accusé d'avoir repris dans un de ses ballets, une danse de Jules Perrot « *Cosmopolitina* ». Cette reprise a été possible car l'épouse de Petipa a dansé « *Cosmopolitina* » pour Perrot. Petipa invoque pour sa défense que la composition de danse n'est pas protégeable, contrairement au libretto<sup>35</sup>, car dans ce cas la création se mêle à l'interprétation qui est finalement plus importante. Autrement dit, Petipa nie l'autonomie de la chorégraphie en tant qu'œuvre de l'esprit. Il avance également l'argument que l'idée de Perrot de réunir des danses de plusieurs pays n'est pas nouvelle. En réponse, le Tribunal condamne Petipa pour contrefaçon et affirme : « Attendu qu'il résulte des documents de la cause que le pas dansé par Marie Petipa sur le théâtre de l'Opéra, dans le divertissement la *Cosmopolite*, n'est que la reproduction de celui connu sous le nom de *Cosmopolitana*, et composé par Perrot pour le ballet de ce nom ; Attendu que, s'il est vrai que ce pas soit emprunté aux danses nationales de différents pays, depuis longtemps connues et exécutées sur les théâtres, il n'en résulte point cependant que la combinaison de ces danses entre elles ne puisse constituer, par lancement des pas et pas leur rapport avec la musique, une composition distincte de ces

<sup>34</sup> Trib. Civ. Seine, 11 juillet 1862, Perrot c. Petipa, *Ann. Prop. Ind.* 1863, p. 234 et s.

<sup>35</sup> Voir *infra* §8 pour la distinction des différents apports dans un ballet.

danses elles mêmes et ayant, par cela même, un caractère particulier ; que c'est précisément dans une combinaison de ce genre que consiste l'œuvre de Perrot ; Attendu que cette œuvre, comme toute composition artistique, est la propriété de son auteur, et ne peut dès lors être représentée sans son consentement ; ... Que c'est donc sans droit que Petipa a intercalé le pas dont il s'agit dans le divertissement la Cosmopolite ; qu'il a aggravé sa faute en présentant cette composition comme étant son œuvre, alors que Perrot en est seul l'auteur, qu'il a ainsi causé à Perrot un préjudice dont il lui doit réparation ; ». Ainsi le Tribunal reconnaît à la chorégraphie une protection distincte de celle du libretto.

§8 bis. Jusqu'alors les tribunaux n'accordaient de protection par le droit d'auteur qu'au librettiste et au compositeur de la musique. Le libretto, appelé aussi argument, est une œuvre littéraire qui constitue le livret de l'opéra, c'est-à-dire l'histoire du ballet.

Pouillet résumait les choses ainsi : « Dans les ballets, le compositeur est évidemment protégé pour sa musique ; le libretto, constitué par l'enchaînement des scènes, par l'affabulation, l'action jouée par les personnages, la série des incidents représentés, forme, de son côté, une œuvre dramatique ou littéraire, mais il y a encore autre chose dans un ballet, et la loi italienne, par exemple, protège, indépendamment des paroles et de la musique, la chorégraphie pure, c'est-à-dire l'ensemble des gestes, des attitudes, des pas, des pantomimes, des tableaux de figurants, qui expriment la pensée de l'auteur, en un mot, l'art de la mise en scène »<sup>36</sup>.

§9. La loi du 11 mars 1957 vient finalement consacrer la protection de la chorégraphie en tant que telle<sup>37</sup> à l'article L. 112-2 4° du code de la propriété intellectuelle.

Une question s'est alors posée concernant l'exigence de fixation « par écrit ou autrement » ; s'agit-il d'une condition de fond ou d'une simple condition de forme ? Pour la

---

<sup>36</sup> E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris 1908, n°873. Sur la question de savoir si la chorégraphie est « l'art de la mise en scène » voir M. Asle, « La chorégraphie et le droit d'auteur en France », *RIDA* oct. 1994, p. 3 qui préfère classer la chorégraphie dans les compositions d'expression corporelle ; O. Bozzoni, précité, pour qui le metteur en scène n'a qu'une protection par les droits voisins ; H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris 1978, n°184 qui distingue la chorégraphie de la mise en scène en affirmant que cette dernière suppose une œuvre préexistante contrairement à la première qui est un des éléments d'une œuvre complexe, voir en ce sens B. Edelman, « De la nature des œuvres d'art après la jurisprudence », *D.* 1960, p. 61 et s.

<sup>37</sup> Art. L. 112-2 4° CPI : « Sont considérés, notamment, comme œuvre de l'esprit au sens du présent code [...] les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ».

doctrine dominante<sup>38</sup> il s'agit d'une simple règle de preuve<sup>39</sup>, comme en témoigne une affaire du Tribunal de grande instance de Paris du 2 octobre 2001 qui reconnaît la preuve par vidéogramme d'un spectacle de rue<sup>40</sup>.

Néanmoins en pratique l'adage « *idem est non esse aut non probari* » trouve à s'appliquer et une chorégraphie, par nature éphémère, ne pourra se voir protéger si elle n'est pas fixée sur un support quelconque. D'ailleurs l'avocat général Combaldieu dans l'affaire Jean Cocteau sur le ballet « *Le jeune homme et la mort* » conçoit une protection autonome de la chorégraphie s'il s'agit d'une création de forme originale (conditions posées par la loi) et si le demandeur produit un « document écrit, dessiné, photographique ou mieux cinématographique, décrivant ou montrant, dans leur mouvement, les pas, les gestes et les attitudes »<sup>41</sup>.

Cependant, exiger une condition de fixation serait ajouter à l'article L. 111-1 du CPI qui prévoit 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 ».

Cette condition de fixation n'est donc qu'une condition de preuve, mais elle est néanmoins indispensable à la protection du chorégraphe, car en son absence il ne pourra exiger de quiconque un respect de son œuvre.

Un auteur s'est penché sur l'impossibilité pour le chorégraphe de noter son travail<sup>42</sup>, estimant qu'il serait vain, car il devrait décrire les pas et les sentiments des danseurs. Effectivement la description des sentiments peut sembler impossible tant ils sont subjectifs, mais néanmoins il est possible d'imaginer la description d'un pas (de nombreux pas ont des noms, pour exemple un kick ball change en modern jazz, un piqué ou un pas de bourrée en classique, le dauphin, le snake...) assortie d'un adjectif ou d'un état. Par exemple : « avec joie », « sans expression », « les yeux révoltés »... C'est pourquoi il ne semble nullement impossible pour le chorégraphe de noter son travail. On pourra objecter qu'il n'y pas de langage uniformisé pour noter une chorégraphie, ce qui empêche une protection parfaite

<sup>38</sup> M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz 2009, p. 118 ; A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, p. 113 ; P. Sirinelli, *PI* 2004, n°10, p. 537, à propos de l'affaire Dominique Webb c. Bittoun di Dani Lary CA Paris 4<sup>e</sup> ch. 17 décembre 2003.

<sup>39</sup> Preuve d'un fait juridique et donc preuve par tous moyens, cf. affaire Petipa supra où preuve par témoignage.

<sup>40</sup> TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2 octobre 2001 Guez c. Centre audiovisuel de Paris, *Légipresse* 2002, n°189-12, p. 23 : « un spectacle de rue, bien qu'éphémère peut être protégé par le droit d'auteur et ce même sans déclaration à la SACEM dès lors que par sa fixation, il est possible de constater qu'il présente une formalisation originale portant l'empreinte de son auteur [...] Il importe peu que le spectacle ne soit pas identique à chaque représentation, le code de la propriété intellectuelle ne conditionne pas sa protection au caractère fixe de l'œuvre, mais à sa capacité à être formalisé ».

<sup>41</sup> CA Paris, 1<sup>e</sup> ch. 8 juin 1960, Eudes c. Jean Cocteau et autres ; *JCP G* 1960, II, 11710 conclusions Combaldieu

<sup>42</sup> O. Bozzoni, p. 140 et s.



devant le juge, mais aujourd'hui de plus en plus de chorégraphes associent à la description papier de leurs chorégraphies une vidéo de leurs œuvres. La condition de fixation est donc aujourd'hui facilement réalisable.

§10. La chorégraphie est protégée par le droit d'auteur si elle constitue une création de forme originale. Cependant un auteur a proposé d'ajouter à la condition d'originalité un critère auxiliaire : le critère esthétique<sup>43</sup>. En effet, il souhaite se prémunir contre une protection trop importante de diverses chorégraphies rencontrées quotidiennement, par exemple le plan d'attaque d'un joueur de football. Cependant ce critère peut sembler contraire à l'interdiction pour le juge de regarder le mérite ou la destination de l'œuvre litigieuse (voir la théorie de l'unité de l'art qui permet de protéger tous les types d'œuvres y compris, au-delà des beaux arts, les créations dont la vocation est moins esthétique qu'utilitaire, pour exemple le fameux panier à salade<sup>44</sup>).

D'ailleurs aujourd'hui la protection n'est plus cantonnée au genre théâtral (ballet classique), mais s'étend aux spectacles de rue<sup>45</sup> et très certainement aux défilés du 14 juillet, car bien que la protection ait été refusée par le Tribunal de grande instance de Paris le 21 février 1990<sup>46</sup> au prétexte que le défilé s'inscrivait dans une célébration nationale et appartenant de ce fait à tous, la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation le 3 mars 1992 a accordé la protection à un spectacle sur le centenaire de la Tour Eiffel où l'argument de l'évènement public avait été avancé et rejeté<sup>47</sup>.

Si la chorégraphie est protégée par le droit d'auteur, il faut encore déterminer qui est titulaire du droit d'auteur.

## Section 2. Le ou les titulaires de droit

§11. L'hypothèse du chorégraphe ne pose a priori aucun problème : celui qui réalise la chorégraphie est le plus souvent le chorégraphe.

---

<sup>43</sup> M. Asle, p. 103.

<sup>44</sup> Crim., 30 octobre 1963, n°62-91.916 ; D. 1964, p. 678, note A. Françon.

<sup>45</sup> Voir note 40.

<sup>46</sup> « Défilé Goude », *RIDA*, oct. 1990, p. 307, note A. Kéréver

<sup>47</sup> N°90-18.081: « [...] qu'il en résultait nécessairement au bénéfice de son auteur un droit de propriété intellectuelle, abstraction faite de l'évènement public à l'occasion duquel cette œuvre lui avait été commandée », D. 1993, p. 358, B. Edelman.

§12. Cependant à titre exceptionnel, la jurisprudence a considéré dans l'affaire Jean Cocteau précité, que ce dernier, auteur de l'argument, était également investi des droits portant sur la chorégraphie pourtant réalisée par Roland Petit. Pour reprendre les termes de Combaldieu : « Certes, le ballet peut être, est, en général, une œuvre de collaboration. Mais, en l'espèce, la partition musicale mise à part, Jean Cocteau apparaît comme le seul auteur. Son génie universel dans le domaine littéraire et artistique (que ce soit le théâtre, le cinéma, la chorégraphie et j'en passe) lui permet ce tour de force, assez inhabituel il est vrai »<sup>48</sup>. Il ajoutera : « S'il y avait un propriétaire de la chorégraphie, ce serait d'ailleurs Monsieur Roland Petit et non Monsieur Eudes qui le serait. Or Roland Petit n'a jamais rien réclamé ; il ne s'y est pas trompé, il a justement considéré que son rôle était celui d'un conseiller technique, Jean Cocteau l'avait précisément choisi parce qu'il l'écouterait et le traduirait dans le langage de la danse ». Ainsi le chorégraphe Roland Petit était devenu l'auxiliaire du librettiste Jean Cocteau, librettiste reconnu comme l'auteur unique du ballet.

§13. Il reste à envisager ensuite le cas du danseur créateur de chorégraphie<sup>49</sup>.

Enfin une dernière question se pose : le régime juridique de la chorégraphie.

### Section 3. Le régime juridique applicable

Nous l'avons déjà vu, la chorégraphie est un des éléments essentiels du ballet, ballet considéré comme une œuvre de collaboration dans la plupart des cas<sup>50</sup>.

§ 14. Avant d'envisager l'hypothèse de l'œuvre de collaboration, il convient de préciser que la chorégraphie peut exister indépendamment de la musique<sup>51</sup> ou de l'argument. Dans ce cas précis, le chorégraphe est soumis au droit commun du droit d'auteur et se voit octroyer des

---

<sup>48</sup> Voir note 41.

<sup>49</sup> Voir *infra* §16-18.

<sup>50</sup> Nous n'envisagerons pas les différentes catégories d'œuvres possibles, voir pour cela O. Bozzoni précité.

<sup>51</sup> Même si c'est autonomie paraît difficile en pratique, voir l'affaire Jean Cocteau précité où Cocteau voulait que la musique ne soit pas synchronisée avec la danse. Les danseurs s'étaient entraînés sur du jazz et le jour de la représentation Bach fut choisi. Mais la musique influença les danseurs et l'idée initiale de Cocteau ne fut pas réalisée. Cocteau dira lui-même : « personne ne voulait croire que la chorégraphie n'avait pas été réglée sur Bach », M. Asle, p. 95-96.

droits patrimoniaux (droit de reproduction et droit de représentation, article L. 122-1 et suivants du CPI, protection de 70 ans *post mortem* article L. 123-1 CPI) et un droit moral (droit à la paternité, droit au respect de son œuvre article L. 121-1 CPI ; droit de divulgation article L. 121-2 CPI ; droit de repentir ou de retrait article L. 121-4 CPI ; droit perpétuel).

§15. L'œuvre de collaboration peut se définir comme l'œuvre issue de la coopération de plusieurs auteurs - ici librettiste, compositeur, chorégraphe - en vue de la création d'une œuvre unique. Il y aura fusion des différents apports dans l'œuvre finale.

Son régime est celui de l'indivision : chaque coauteur a des droits personnels sur son apport et un droit indivis sur l'ensemble.

S'agissant des droits personnels, chaque auteur peut refuser la divulgation, la commercialisation de son apport s'il l'estime imparfait (respect du droit de divulgation). Ensuite chaque auteur peut faire une exploitation séparée de son apport, si elle ne nuit pas à la carrière de l'œuvre dans son ensemble. Enfin chaque auteur peut exiger des autres le respect de l'intégrité de son apport et la mention de son nom et/ ou de sa qualité (respect du droit à la paternité).

S'agissant des droits indivis, le ballet sera la propriété de tous les coauteurs et ne peut être exploité ou modifié sans le consentement de tous<sup>52</sup>.

Une affaire atteste de ces différentes règles : l'affaire du Tricorne. Dans cette espèce, Léonide Massine, chorégraphe, demande réparation pour le préjudice causé par la suppression de son apport dans un spectacle conçu et organisé avec le compositeur Falla et le librettiste Sierra. En effet sa chorégraphie s'était vu substituer celle de Françoise Adret. Il obtient gain de cause devant le Tribunal administratif de Nice le 6 avril 1966<sup>53</sup> car il y avait eu modification de l'œuvre dans son ensemble sans son accord.

Reste que si le chorégraphe « écrit » la chorégraphie, encore faut-il qu'il ait quelqu'un pour la réaliser. C'est l'interprétation du danseur qui fixe sa chorégraphie, comme le fait l'encre pour l'écrivain. Ce danseur utilisera son corps pour faire vivre la chorégraphie imaginée par le chorégraphe.

---

<sup>52</sup> On réserve l'hypothèse du défaut d'unanimité et de l'intervention du juge pour passer outre le désaccord de l'un des coauteurs. Le juge sera alors saisi avant toute exploitation de l'œuvre, voir art. L.113-3 al. 3 CPI.

<sup>53</sup> TA Nice 6 avril 1966, Léonide Massine c. Ville de Nice ; *JCP G* 1966, II, 14884, obs. H. Boursigot : la règle prévoyant que chaque coauteur peut exploiter séparément sa contribution pourvu qu'elle ne porte pas atteinte à l'exploitation de l'œuvre dans son ensemble ne peut jouer, car il y a eu substitution du chorégraphe et donc modification de l'œuvre dans son ensemble.

## **Chapitre 2. La chorégraphie dans sa forme physique : le ou les droits du danseur ?**

Il conviendra de répondre à la question de savoir si un danseur peut être considéré comme l'auteur de la chorégraphie (Section 1), avant d'envisager l'étendue de ses droits (Section 2).

### Section 1. Un danseur-auteur ?

§16. La chorégraphie est une œuvre du spectacle vivant<sup>54</sup>, il s'agit d'une œuvre exécutée sur une scène devant un public et interprétée par des artistes par voie de gestes. Ainsi sans ces artistes, la chorégraphie resterait lettre morte.

Cependant lors de la représentation, les artistes-interprètes n'ont généralement que des droits voisins du droit d'auteur car ils ne font qu'interpréter une œuvre de l'esprit.

§17. Néanmoins, ne serait-il pas possible d'imaginer un danseur-auteur ? Trois hypothèses doivent être envisagées.

Tout d'abord, celle dans laquelle le danseur improvise, il n'y a alors aucune œuvre de l'esprit préexistante : le danseur est donc son propre chorégraphe. Ainsi il possède sur la chorégraphie un droit d'auteur et sur son interprétation des droits voisins du droit d'auteur.

Dans une deuxième hypothèse, le danseur aurait pour trame la chorégraphie d'un tiers, mais son interprétation est telle que celle-ci s'en trouverait profondément modifiée. L'interprétation du danseur ne pourrait-elle pas constituer une nouvelle œuvre, dérivée de la chorégraphie initiale ? L'œuvre dérivée ou composite est définie à l'article L. 113-2 alinéa 2 du CPI comme : « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ». Il s'agit d'une fausse œuvre plurale puisqu'il y a bien deux œuvres distinctes et donc deux auteurs distincts. Trois conditions doivent être réunies pour pouvoir parler d'œuvre composite : une incorporation, une œuvre préexistante et une absence de collaboration de l'auteur de l'œuvre première. Si les deux premières conditions pourraient être remplies dans notre hypothèse, la dernière pose difficulté. En effet, l'hypothèse est celle d'une interprétation « déroutante » de la chorégraphie initiale, mais la chorégraphie initiale n'en demeure pas moins dissociable. Ainsi le chorégraphe initial

---

<sup>54</sup> M. Vivant et J.-M. Bruguère, p. 115 et s.

continue de participer à la réalisation de l'œuvre du danseur. La troisième condition ne semble pouvoir être remplie. Dans cette hypothèse de coopération entre le chorégraphe et le danseur, il est néanmoins possible d'imaginer un régime de collaboration<sup>55</sup>.

Enfin, dans une troisième hypothèse (la plus répandue en pratique) le danseur n'est qu'un interprète de la chorégraphie. En effet, même s'il effectue une métamorphose de cette dernière grâce à sa personnalité, cette chorégraphie n'est pas son œuvre et son interprétation n'aurait jamais existé sans cette chorégraphie. Pour exemple, lors d'un cours de danse chaque élève tente de reproduire - tant bien que mal - la chorégraphie proposée par le professeur. Chaque élève apportera sa propre interprétation, mais on imagine difficilement un élève venant revendiquer la paternité de la chorégraphie du professeur. On pourra nous rétorquer que l'exemple concerne des élèves non-professionnels, mais la jurisprudence dans l'affaire Cocteau a reconnu ce dernier comme l'auteur unique du ballet « *Le jeune homme et la mort* » tandis que Babilée, danseur talentueux de l'époque, n'était qu'un simple exécutant<sup>56</sup>.

§18. Pour la majorité des auteurs<sup>57</sup>, le danseur n'est pas l'auteur de la chorégraphie : si chacun a besoin de l'autre, le danseur en donnant un nouveau visage à l'œuvre du chorégraphe ne peut porter atteinte au droit d'auteur de ce dernier<sup>58</sup>.

Le corps du danseur permet de donner vie à la chorégraphie, mais n'est pas l'œuvre en elle-même, il s'agit d'un « support » de l'œuvre. Son action étant néanmoins indispensable, le législateur lui octroie des droits.

## Section 2. L'étendue des droits octroyés

§19. Nous n'envisagerons que l'hypothèse du danseur, artiste-interprète<sup>59</sup>. Comme l'auteur, l'artiste-interprète dispose de droits patrimoniaux et d'un droit moral.

Les droits patrimoniaux reconnus au danseur, lui permettent d'exploiter son interprétation de la chorégraphie. L'article L. 212-3 du CPI prévoit que : « Sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa

<sup>55</sup> Voir *supra* §15 pour le régime de l'œuvre de collaboration.

<sup>56</sup> *JCP G* 1960, II, 11710 : « il règle lui-même les pas et les attitudes, mimant, montrant à Jean Babilée et à sa partenaire les poses à adopter ».

<sup>57</sup> Voir notamment, O. Bozzoni précité.

<sup>58</sup> Article L. 211-1 CPI : « les droits voisins ne portent pas atteinte aux droits des auteurs ».

<sup>59</sup> Si le danseur est également chorégraphe, le droit commun du droit d'auteur s'appliquera sur l'élément chorégraphique, voir *supra* §14 pour les droits alors octroyés.

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 ». Suivant les situations, la rémunération perçue a ou non le caractère d'un salaire<sup>60</sup>. La durée des droits patrimoniaux d'un artiste-interprète est de 50 ans à compter de son interprétation (article L. 211-4 1<sup>o</sup>CPI).

Le droit moral du danseur est de moindre intensité que celui du chorégraphe : le législateur et la jurisprudence lui reconnaissent un droit de divulgation, un droit à la paternité et un droit au respect de son interprétation<sup>61</sup>.

En pratique, les juridictions sont rarement saisies par les artistes-interprètes. Cette saisine ne devrait d'ailleurs pas s'accroître vu les montants relativement faibles des dommages-intérêts octroyés<sup>62</sup>.

Dans une affaire du Tribunal de grande instance de Paris du 4 juin 2008, la demanderesse faisait valoir une atteinte à son droit à l'image et à ses droits voisins. Cependant le Tribunal estime que ces deux protections ne sont pas cumulables et que seule la protection des droits voisins doit être retenue.

S'il n'existe pas de cumul possible entre droit à l'image et droits voisins, la jurisprudence a pu reconnaître un droit d'auteur à la personne figurant sur une photographie dans la célèbre affaire de la Joconde.

---

<sup>60</sup> En général l'artiste-interprète est un salarié : il convient de distinguer l'interprétation vivante (présence sur scène) soumise au droit du travail (article L. 7121-8 du code du travail) et les utilisations secondaires sujettes à redevances.

<sup>61</sup> Art. L. 212-2 CPI. Pas de droit de repentir ou de retrait.

<sup>62</sup> TGI Paris, 4 juin 2008 (n° de RG : 05/06811) : la chorégraphe et danseuse de « *La Macarena* » assigne en justice des sociétés pour atteinte à son droit à l'image et à ses droits voisins, pour avoir utilisé des images de son clip sans son autorisation dans une publicité pour le Trivial Pursuit. Elle est déboutée sur le terrain du droit à l'image car elle « ne peut invoquer son droit à l'image pour protéger les mêmes atteintes, les deux protections n'étant pas cumulables », voir sur ce non cumul TGI Paris 11 mai 1998 (D. 1999, p. 120) « la publicité, par un magazine, de photographies d'une actrice nue, extraites de films auxquels elle a participé, constitue une violation de son droit à l'image, protégée par l'article L. 212-3 du CPI ». Sa demande est reçue sur le fondement de l'atteinte aux droits voisins mais sur les 120 000 euros demandés, elle ne reçoit que 1000 euros. On notera que les frais au titre de l'article 700 du CPC sont sept fois supérieurs aux dommages-intérêts octroyés. Enfin on remarque que la demande aurait pu se faire sur le fondement du droit d'auteur, mais la demanderesse a préféré invoquer ses droits voisins : voir O. Bozzoni précité pour qui « *La Macarena* » ne peut être protégée par le droit d'auteur car elle relèverait du domaine public, elle estime qu'il s'agit de simples pas, non protégés.

## **TITRE 2. LE CORPS HUMAIN ET SON IMAGE : L’AFFAIRE DE LA JOCONDE**

§20. Dans cette affaire, la Cour d’appel de Paris le 3 décembre 2004<sup>63</sup> a jugé que « des œuvres photographiques très particulières réalisées le 2 décembre 1997 au musée du Louvre, constituent une œuvre de collaboration en ce que M. Sorbelli a imposé son choix dans la composition et la mise en scène du sujet, tandis que la photographe a imposé son choix dans le cadrage, les contrastes et la lumière ».

Les faits sont les suivants : M. Sorbelli, connu pour ses performances, s’est travesti devant la Joconde. L’organisateur d’une exposition au Japon s’intitulant « *Les 1000 visages de Mona Lisa* » lui demande alors de réaliser une seconde performance, cette fois-ci avec l’autorisation du directeur du Louvre. Il est photographié par Melle Yoshida le 2 décembre 1997. Cependant en 1999, les photographies sont publiées dans des catalogues sous un titre non choisi par M. Sorbelli et une des photographies est vendue.

M. Sorbelli décide d’assigner en justice la photographe pour atteinte à son droit à l’image et à son droit d’auteur.

Le Tribunal de grande instance de Paris le déboute de sa demande sur le fondement du droit d’auteur, mais y accède sur celui du droit à l’image. En effet, il estime que « l’attestation de M. David Travaux, photographe habituel de M. Sorbelli ne donne aucune précision sur les directives données par lui et sur le contrôle qu’il aurait pu effectuer sur les prises de vue, qu’il n’est rien dit que A. Sorbelli aurait pu faire sur le cadrage ou les éclairages ». Ainsi M. Sorbelli n’a pas la qualité d’auteur des trois photographies litigieuses. Ce dernier interjette appel de la décision.

La Cour d’appel confirme le jugement sur le fondement de l’atteinte au droit à l’image (Chapitre 1), mais l’infirmes et reconnaît que le corps de M. Sorbelli constitue une œuvre d’art (Chapitre 2) en tant qu’élément de l’œuvre de collaboration composée des œuvres photographiques.

---

<sup>63</sup> CA Paris 3 décembre 2004 (04-06726), *D.* 2005, p. 1237, note E. Treppoz.

## **Chapitre 1. La protection par le droit à l'image : une solution excessive ?**

§21. Outre la condamnation sur le fondement du droit d'auteur, M. Sorbelli obtient également gain de cause sur celui de son droit à l'image<sup>64</sup>. En effet, la Cour d'appel affirme : « lors de la vente par Melle Yoshida de plusieurs clichés représentant M. Sorbelli sans son autorisation alors que ces photographies avaient été prises dans le but d'une exposition au Japon, il avait été porté atteinte à son droit à l'image et qu'il en résultait un préjudice patrimonial, ayant été privé de tout bénéfice tiré de l'exploitation de son image ».

Deux éléments sont à souligner : la Cour d'appel reconnaît le caractère patrimonial du droit à l'image, mais le recours au droit à l'image est discutable en ce qu'il donne un pouvoir excessif au sujet de l'image.

§22. Le droit à l'image a été consacré à la fin du XIXe siècle<sup>65</sup>. Sa nature juridique a fait l'objet de nombreuses études<sup>66</sup>. Les auteurs s'accordent aujourd'hui - en l'absence de tout texte le consacrant expressément - pour reconnaître la « double nature du droit à l'image », c'est-à-dire son caractère extrapatrimonial et son caractère patrimonial. Les juges du fond ont d'ailleurs à plusieurs reprises mis en exergue cette double nature<sup>67</sup>. Cependant la Cour de cassation a dernièrement nié le caractère patrimonial du droit à l'image. En effet dans un arrêt du 11 décembre 2008<sup>68</sup> la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que : « les dispositions de l'article 9 du code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du code de la propriété intellectuelle, relèvent de la liberté contractuelle ». Ainsi, bien que l'expression « cession de droit à l'image » évoque un droit

<sup>64</sup> Voir note 81 TGI Paris 6 juillet 1976 où seul le fondement du droit d'auteur a été retenu.

<sup>65</sup> TCiv. 15 janvier 1864, *S.* 1864, I, p. 303 : « le droit à l'image consiste en la faculté pour chacun d'interdire à autrui la représentation et la reproduction de sa personne ».

<sup>66</sup> Par exemple : D. Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, p. 129 ; Ch. Caron « Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial sur l'image », *CCE* n°1, janvier 2006, comm. 4 ; E. Derieux, « Droit à l'image et droit de l'image en droit français des médias », *LPA* 11 et 12 avril 2000, n° 72 et 73 ; L. Draï, « Vers la fin du droit absolu à l'image ? », *LPA* 16 septembre 2005, n° 185, p. 8 ; E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984, p. 161 ; D. Lefranc, « L'auteur et la personne –libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité », *D.* 2002, p. 1926 ; G. Loiseau, « La crise existentielle du droit patrimonial à l'image », *D.* 2010, p. 450.

<sup>67</sup> TGI Aix en Provence, 1<sup>er</sup> ch., 24 novembre 1988, Mme Brun c. SA Expobat et autres, *JCP G*, 1989, II, 21329, note J. Hendericksen : « le droit à l'image a un caractère moral et patrimonial ».

CA Versailles 22 septembre 2005, *CCE* n°1, janvier 2006, comm. 4, Ch. Caron précité : « le droit à l'image revêt les caractéristiques essentielles des attributs d'ordre patrimonial, il peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats, soumis au régime général des obligations, entre le cédant, lequel dispose de la maîtrise juridique sur son image, et le cessionnaire, lequel devient titulaire des prérogatives attachées à ce droit ».

TGI Paris 22 novembre 2006, *CCE* n°5, mai 2007, étude 9, P. Tafforeau.

<sup>68</sup> 1<sup>er</sup> Civ 11 décembre 2008, *CCE* n°2, février 2009, comm. 12, Ch. Caron ; *RTDCiv.* 2009, p. 295, J. Hauser ; *JCP G*, 2009, II, 10025, G. Loiseau ; *RTDCom* 2009, p. 141, F. Pollaud-Dulian



patrimonial, la Cour de cassation fonde sa décision sur l'article 9 du code civil, siège des droits extrapatrimoniaux. La même formation le 24 septembre 2009<sup>69</sup> réduit au silence la patrimonialité du droit à l'image pourtant ostensiblement soulignée par la Cour d'appel.

Néanmoins la décision de 2008, à défaut de définir précisément la nature du droit à l'image, a déterminé son régime : désormais le contrat portant sur l'image d'une personne est soumis au droit commun des contrats et non au droit d'auteur<sup>70</sup>. Les auteurs ont pu alors regretter une protection inefficace de la partie faible<sup>71</sup>.

§23. Ainsi la solution de M. Sorbelli ne serait peut-être pas aujourd'hui la même et les critiques opposées ont peut être été entendues.

En effet, les juges ont reconnu à M. Sorbelli un droit à caractère patrimonial sur son image. Cependant cette solution est réservée aux personnes célèbres car c'est la notoriété d'une personne qui semble justifier la reconnaissance d'un droit patrimonial sur son image ou son nom<sup>72</sup>. Or M. Sorbelli n'est pas une personne connue.

La question s'est alors posée de savoir si la protection était ouverte à tous. M. Treppoz a répondu par la négative en estimant que si la protection a été accordée à M. Sorbelli, c'est en qualité d'auteur et non de personne. Il en vient alors à la conclusion que le recours au droit d'auteur était suffisant pour protéger M. Sorbelli, d'autant plus que le droit à l'image permet alors au sujet d'interdire au photographe (propriétaire matériel des clichés) de vendre ses tirages. La solution peut alors paraître excessive quand on sait que la théorie du droit de destination en droit d'auteur,<sup>73</sup> bien que permettant de contrôler les utilisations secondaires des exemplaires d'une œuvre, ne permet pas à l'auteur d'interdire la vente de ces derniers.

<sup>69</sup> 1Civ. 24 septembre 2009 (n°08-11.112) : *D.* 2010, p. 1466, T. Azzi ; *PI* janvier 2010, p. 639, J.-M. Bruguière ; *D.* 2009, p. 2486, J. Daleau ; G. Loiseau, *D.* 2010 précité ; *RTDCom.* 2010, p. 129, F. Pollaud-Dulian, *RIDA* oct. 2009, p. 415 et 311, P. Sirinelli.

<sup>70</sup> Comme a pu le soutenir D. Acquarone précité. Pour les différents régimes (droit de propriété, responsabilité civile délictuelle, droit d'auteur, droits voisins) envisagés par les auteurs voir : Ch. Caron, *CCE* 2006 précité ; L. Draï, *LPA* 2005 précité ; L. Marino, *CCE* mars 2003, chron., 7, p. 10 ; P. Tafforeau, *CCE* 2007 précité.

<sup>71</sup> En l'espèce il s'agissait d'un mannequin qui avait conclu un contrat de prises de vue sur son image et consenti à l'exploitation des photographies sous toutes leurs formes, sauf pornographiques et par tous procédés techniques, dans le monde entier et ce pour 15 ans contre une contrepartie financière de 305 euros.

<sup>72</sup> Sur le droit au nom voir G. Loiseau, « La propriété d'un nom notoire », *D.* 2003, p. 2228. Sur le droit à l'image voir not. D. Acquarone précité et B. Edelman « Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », *D.* 1970, p. 119.

<sup>73</sup> Doctrine franco-belge de 1975 (Gotzen), se définit comme le fait pour l'auteur d'autoriser ou d'interdire des utilisations d'exemplaires de l'œuvre. Mais cette doctrine est contestée du fait de l'épuisement du droit de distribution (art. 6 traité OMPI. Si l'auteur autorise la distribution de son œuvre dans un état membre, alors il ne peut s'opposer à sa distribution dans un état membre différent), du fondement fragile de l'article L. 131-3 alinéa 3 du CPI et de sa contradiction avec le droit communautaire.

Si la protection par le droit à l'image peut paraître excessive, il ne faut pas oublier que : « L'image d'un individu est un peu le reflet de son âme, de sa personnalité profonde »<sup>74</sup>. L'apport essentiel de cet arrêt concerne davantage la reconnaissance du corps comme œuvre de l'esprit.

---

<sup>74</sup> D. Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », D. 1985, p. 129.

## Chapitre 2. La reconnaissance du corps comme œuvre de l'esprit

§24. L'œuvre de collaboration<sup>75</sup> est composée ici des trois photographies litigieuses. A la création de ces trois éléments, deux auteurs ont concouru : M. Sorbelli et Melle Yoshida. Quel est l'apport de chacun ?

§25. Melle Yoshida est photographe, ainsi son apport est constitué par la photographie s'il s'agit d'une création de forme originale.

Si un auteur a pu affirmer que : « la protection semble acquise au genre et l'on en vient parfois à se demander quelles sont, parmi les milliards de photographies réalisées, celles qui n'auraient pas la faveur du droit d'auteur »<sup>76</sup>, il semble aujourd'hui que la jurisprudence est plus sévère dans la mise en évidence de la condition d'originalité<sup>77</sup>. L'originalité est définie comme : « la combinaison de choix techniques, esthétiques et artistiques, exprimant le propre regard, la sensibilité, l'empreinte personnelle du photographe »<sup>78</sup>. Même s'il est fait référence à la définition subjective de l'originalité (empreinte de la personnalité de l'auteur), le recours aux choix fait davantage penser à l'originalité objective<sup>79</sup> (effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante). En l'espèce l'originalité de l'apport de Melle Yoshida est constatée par ses choix dans « le cadrage, les contrastes et la lumière ». M. Sorbelli ne lui a pas tout dicté, elle a conservé sa liberté de création, un peu à la manière de Guino face à Renoir<sup>80</sup>. Elle doit donc être reconnue comme coauteur de l'œuvre de collaboration.

<sup>75</sup> Voir *supra* §15 pour définition et régime.

<sup>76</sup> A. Latreille, « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.* 2002, p. 299.

<sup>77</sup> Voir pour une évolution de la jurisprudence, A. Lucas, « Protection des photographies par droit d'auteur : le vent a bien tourné », *PI* juillet 2009, n°32, p. 260 ; CSo. 13 décembre 2008 Romero c. Fédération des mutualités sociales agricoles des côtes normandes (n°06-45.991, inédit) refusant la protection à un photographe agent administratif estimant qu'il n'avait réalisé que de « simples prestations techniques » *PI* 2009, n°31, p. 158 ; CA Paris 4<sup>e</sup> ch. A, 17 décembre 2008, *RLDI* 2009/46, n°1506, note M.-A. Prévot (photographie d'un Boeing) ; CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. A, 20 février 2008 SARL BLF Les Archives du 7<sup>e</sup> art c. Stéphane Mirkine (inédit), *PI* 2008, p. 319 note A. Lucas (photographie de plateau) ; CA Paris 4<sup>e</sup> ch. A, 5 décembre 2007 SIPA Press c. Eliot Press et Prisma Presse (RG 06/15937), *PI* 2008, n°27, p. 206, note J.-M. Bruguière (photographie de paparrazi).

<sup>78</sup> CA Paris, 17 décembre 2008, précité.

<sup>79</sup> Voir sur l'originalité, A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP G*, 1993, I, 253.

<sup>80</sup> Voir sur la reconnaissance d'un auteur matériel et d'un auteur intellectuel : 1Civ. 13 novembre 1973 Renoir c. Guino (Bull. civ. I, n°302), qui reconnaît la collaboration entre Guino auteur matériel et Renoir auteur intellectuel, *D.* 1974, p. 533, note C. Colombet, *D.* 1980, p. 43, note B. Edelman ; TGI Paris 21 janvier 1983 affaire Vasarely qui reconnaît la cotitularité entre deux peintres, l'un ayant fourni le thème général et l'autre ayant matériellement réalisé la peinture, *D.* 1984, p. 286, C. Colombet.

§26. Qu'en est-il de M. Sorbelli ? Il est le sujet de la photographie réalisée par Melle Yoshida. Il affirme que celle-ci n'a eu qu'un rôle purement technique, souhaitant ainsi s'attribuer la totalité des droits<sup>81</sup>. Mais il n'est reconnu que comme coauteur de l'œuvre de collaboration car bien qu'ayant : « imposé son choix dans la composition et la mise en scène du sujet », Melle Yoshida a conservé sa liberté de création. L'affaire pourrait être résumée ainsi : « Le talent sans génie n'est pas grand-chose. Le génie sans talent n'est rien<sup>82</sup> ».

Cependant le sujet de la photographie, c'est M. Sorbelli lui-même, même s'il s'est travesti pour l'occasion. Ainsi en reconnaissant que le sujet de la photographie est une œuvre constituant un apport original de l'œuvre de collaboration, la Cour d'appel affirme qu'un artiste peut revendiquer le droit de faire de son corps une œuvre d'art<sup>83</sup>. Il s'agit là d'une nouveauté dans la jurisprudence<sup>84</sup> liée à l'émergence de l'art contemporain : l'auteur n'est plus dissocié de son œuvre<sup>85</sup>, ils ne forment plus qu'un.

§27. Cette jurisprudence est-elle remise en cause par les décisions de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation des 5 février 2002 et 15 novembre 2005 sur l'affaire Spoerri<sup>86</sup> ?

Dans cette espèce, un amateur d'art achète chez Me Cornette de Saint-Cyr (célèbre pour ses ventes d'art contemporain), un tableau intitulé « *Mon petit déjeuner 1972* » (tableau avec les restes d'un petit déjeuner, simplement collés sur une table redressée à la verticale et accrochée au mur), présenté au catalogue comme étant l'œuvre de Daniel Spoerri. Après la vente, l'acquéreur se rend compte qu'il s'agit d'un tableau-piège, c'est-à-dire exécuté par un autre que Spoerri, à savoir en l'espèce, un enfant de 11 ans. Il souhaite alors annuler la vente pour erreur sur les qualités substantielles. Il obtient gain de cause dans les deux arrêts précités au visa de l'article 1110 du code civil (notamment). La Cour affirme dans l'arrêt de 2005 : « qu'au sens de ce texte [article 3 du décret n° 81-255 du 3 mars 1981], l'auteur effectif

<sup>81</sup> Voir TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 6 juillet 1976 Armand Iannarelli c. Paris Match, René Cartier, Sté UPEM où l'auteur est celui qui donne les instructions et non l'opérateur « qu'il est en effet incontestable que c'est la personne qui a procédé aux opérations de réglage de l'appareil, de mise au point de l'image et de cadrage de la photographie et non celle dont l'intervention s'est limitée sur les instructions reçues, à appuyer sur le déclencheur, qui doit être considérée comme le véritable auteur de la photographie », *RIDA* oct. 1976, p. 190 ; *RTDCom* 1977, p. 117, note H. Desbois.

CA Paris 11 juin 1990 qui affirme que la présence de directives précises est un obstacle à l'originalité, *D.* 1991, p. 89, obs. C. Colombet, *RIDA* oct. 1990, p. 293.

<sup>82</sup> P. Valéry, *Mélange*, 1934, bibliothèque nerve de la Pléiade.

<sup>83</sup> B. Edelman, « Entre le corps-objet profane- et le cadavre-objet sacré », *D.* 2010, p. 2754.

<sup>84</sup> Une photographie originale d'un sujet ne confère par une protection par le droit d'auteur à ce sujet.

<sup>85</sup> Mais après tout, le droit moral n'est-il pas la concrétisation juridique du cordon ombilical reliant l'auteur à son œuvre ?

<sup>86</sup> 1Civ. 5 février 2002 (99-21.444) : *JCP G*, 2002, II, 10193, note S. Crevel ; *D.* 2003, p. 436, note B. Edelman. 1Civ. 15 novembre 2005 (03-20.597) : *RLDC* 2006, 28, note J.-M. Bruguière ; *JCP G* 2006, II, 10092, note J. Ickowicz ; *D.* 2006, p. 1116, note A. Tricoire. Sur les deux arrêts : A. et H.-J. Lucas, p. 55.

s'entend de celui qui réalise ou exécute personnellement l'œuvre ou l'objet, condition substantielle de leur authenticité dans le cadre d'une vente publique aux enchères. [...] Attendu, cependant, qu'ayant constaté que l'œuvre litigieuse, vendue aux enchères publiques, avait été exécutée "en brevet"<sup>87</sup> par un tiers et que la simple référence, dans le catalogue de vente, à la présence, au dos du tableau, d'un texte de l'artiste<sup>88</sup>, n'était pas de nature à informer l'acquéreur sur le fait que l'œuvre n'avait pas été exécutée de la main même de Daniel A..., quand les mentions du catalogue entraînaient la garantie et, partant, la croyance erronée et excusable de l'acheteur, que celui-là était effectivement l'auteur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des textes susvisés ».

Deux remarques doivent être faites. D'une part en présence d'une signature, l'acheteur est en droit de croire l'œuvre authentique et donc à défaut de cette authenticité il peut invoquer l'erreur sur les qualités substantielles. Ainsi le consentement de l'acquéreur l'emporte sur la volonté de l'artiste<sup>89</sup>.

D'autre part, il semble que la Cour de cassation consacre une vision matérialiste de l'œuvre. En effet, jusqu'ici, elle avait semblé favorable à la reconnaissance d'une œuvre de collaboration entre l'auteur matériel et l'auteur intellectuel<sup>90</sup>. Cependant en accédant aux demandes de l'acquéreur, elle nie la qualité d'auteur intellectuel de M. Spoerri et estime donc qu'il n'a ni conçu, ni contrôlé le tableau réalisé par l'enfant de 11 ans.

Un auteur<sup>91</sup> s'est inquiété de savoir si la qualité d'auteur de M. Sorbelli dans l'affaire de la Joconde n'allait pas être remise en cause si la Cour de cassation était saisie. Nous ne le pensons pas car dans l'affaire de la Joconde il n'y a finalement pas un auteur intellectuel et un auteur matériel, mais deux auteurs apportant chacun leurs idées et leur part dans la réalisation. En effet M. Sorbelli grâce à sa performance devant la Joconde réalise un premier apport à l'œuvre de collaboration et Melle Yoshida en maîtrisant le cadrage, les contrastes et la lumière, réalise des photographies originales de la performance de M. Sorbelli<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> Lors d'une exposition, Spoerri avait proposé aux visiteurs de réaliser des tableaux et leur a remis des brevets de garantie vierges, destinés à être collés au dos des futurs tableaux, qui seraient acceptés par le peintre et authentifiés.

<sup>88</sup> « Ne prenez pas mes tableaux-pièges pour des œuvres d'art. C'est une information, une interrogation, une indication pour l'œil de regarder des choses qu'il n'a pas l'habitude de regarder. Tout peut être un tableau-piège, n'importe qui peut choisir un manquement fortuit dû au hasard et faire un tableau-piège ».

<sup>89</sup> Voir les critiques virulentes de A. Tricoire précité.

<sup>90</sup> Voir note 80 pour les affaires Guino et Vasarely.

<sup>91</sup> A. Tricoire, précité.

<sup>92</sup> Même s'il est possible de discuter sur l'indivisibilité de l'œuvre de collaboration : la performance semble exister indépendamment des photographies. La qualification d'œuvre de collaboration s'explique certainement en raison de son régime, voir E. Treppoz précité.

§28. Pour se convaincre définitivement de l'actualité de la jurisprudence Sorbelli, il convient de citer l'affaire Paradis de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation du 13 novembre 2008<sup>93</sup>. En effet, la Cour accorde la protection par le droit d'auteur à l'œuvre de Jakob Gautel, œuvre consistant dans l'apposition du terme « *Paradis* » sur la porte des toilettes de l'ancien dortoir d'un hôpital psychiatrique. Elle reconnaît ainsi une protection de l'art contemporain par le droit d'auteur. Or dans cette affaire, l'apport de l'artiste est surtout un apport intellectuel, puisque tous les éléments de son œuvre lui préexistent. Ainsi la solution Spoerri, qui exige l'intervention matérielle et personnelle de l'auteur dans la réalisation de l'œuvre, ne semble plus valoir.

§29. Si le caractère patrimonial du droit à l'image est aujourd'hui incertain<sup>94</sup>, il n'en reste pas moins que le corps non transformé peut être une œuvre de l'esprit. Cette reconnaissance du droit d'auteur est paradoxale vue les conditions d'accès à la protection. En effet si le corps peut désormais constituer une œuvre de l'esprit, il doit répondre aux conditions posées par le droit d'auteur : il doit donc être une création de forme originale. L'originalité n'est pas forcément le critère qui ferait défaut : qu'est ce qui porte le plus l'empreinte de la personnalité de l'auteur que son corps lui-même ? En revanche, en ne faisant que révéler une réalité préexistante - même si M. Sorbelli était déguisé – le corps comme œuvre ne remplit pas la condition de modification du réel.

Cette nouveauté est due à l'émergence de l'art contemporain qui a brisé les codes établis du droit d'auteur. Ne pas faire évoluer les conditions du droit d'auteur revenait à ne pas protéger tout un pan de l'art, les Tribunaux ne l'ont pas voulu.

§30. Une question demeure : la protection du droit d'auteur au corps non transformé n'est-elle pas contraire à l'article 16-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil posant le principe de respect de son corps et aux articles 16-1 alinéa 3 et 16-5 dudit code sur la non-patrimonialité du corps humain ? N'est-elle pas contraire au principe de dignité de la personne humaine ?

L'article 16-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil s'oppose à une atteinte quelconque du corps humain (sauf exceptions). En l'espèce, le corps ne subit aucune modification, il n'y a donc

---

<sup>93</sup> 1Civ. 13 novembre 2008 (06-19.021) : « l'approche conceptuelle de l'artiste, qui consiste à apposer un mot dans un lieu particulier en le détournant de son sens commun, s'était formellement exprimée dans une réalisation matérielle originale ». Voir sur cet arrêt : *D.* 2009, p. 263, note B. Edelman ; *RTDCom.* 2009, p. 121 et 140, note F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2009, p. 266, note E. Treppoz ; *RLDI* 2009/47, n°1534, note E. Tricoire.

<sup>94</sup> Voir G. Loiseau, *D.* 2010, p. 450 qui appelle de ses vœux une solution de l'Assemblée plénière.

aucune atteinte à son intégrité. La protection du droit d'auteur au corps non transformé n'est pas contraire à l'article 16-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

Cependant l'article 16-5 du code civil prévoit que : « les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ». Cet article pose le principe de non-patrimonialité du corps humain, déjà prévu par l'article 16-1 alinéa 3<sup>95</sup>. Or en l'espèce, le corps de M. Sorbelli est reconnu comme une œuvre de l'esprit et son auteur souhaite exploiter l'œuvre de collaboration. Ainsi l'exploitation pécuniaire de son apport est contraire aux articles 16-1 alinéa 3 et 16-5 du code civil. Néanmoins, l'article L. 122-7 du CPI admet que l'auteur peut exploiter son œuvre à titre gratuit ou à titre onéreux. Ainsi la solution pour éviter la contrariété avec les articles du code civil, serait une exploitation à titre gratuit de l'œuvre.

Parallèlement, le principe de dignité pose de ne pas faire de la personne une chose<sup>96</sup>. Or en faisant du corps une œuvre, le corps et donc la personne devient objet de droits et non plus sujet de droit. Ainsi une réification du corps s'opère. Néanmoins, il convient de tempérer ces propos car en pratique c'est la personne qui est à la fois sujet de droit – M. Sorbelli est l'auteur de l'œuvre-corps et a donc des droits patrimoniaux et moraux sur cette œuvre - et objet de droit. La réification n'est donc pas totale<sup>97</sup>.

La solution est cependant toute autre lorsque le corps est transformé, la protection par le droit d'auteur est alors plus discutable.

---

<sup>95</sup> Article 16-1 alinéa 3 code civil : « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

<sup>96</sup> Voir *infra* §43 pour des développements plus longs sur la dignité.

<sup>97</sup> Voir B. Edelman, « De la propriété-personne à la valeur-désir », *D.* 2004, p. 155 qui s'interroge sur les interactions entre chose et personne et en vient à s'interroger : « la « chose » ne serait-elle pas, somme toute, une autre forme du sujet ou, plutôt, ne révélerait-elle pas la nature, la « vraie » nature juridique du sujet ? ».

## **PARTIE II. LE CORPS TRANSFORME COMME ŒUVRE DE L'ESPRIT**

Si la protection du corps humain transformé semble possible avec l'art contemporain, des limites existent (Titre 1). En revanche le corps humain, après la mort, ne peut être pensé comme œuvre de l'esprit au regard de la législation et de la jurisprudence « *Our body* » (Titre 2).



## **TITRE 1. LE CORPS HUMAIN DANS L'ART CONTEMPORAIN**

§31. Tout d'abord il convient de noter qu'il y a très peu de jurisprudence s'intéressant au corps humain transformé comme œuvre de l'esprit. Néanmoins la pratique est courante, ne serait-ce qu'avec les tatouages.

Une des rares affaires à s'être penchée sur la question est celle du Tribunal de grande instance d'Avignon du 16 novembre 2007, cependant ce n'est que de manière indirecte que l'action du corps pourrait être considérée comme une œuvre de l'esprit (Chapitre 1).

Ensuite la Cour de cassation est venue annuler un contrat « d'engagement illicite et immoral » portant sur un tatouage. Dans cette affaire le corps n'était que le support de l'œuvre.

Enfin l'œuvre d'Orlan doit être évoquée pour envisager le corps transformé comme œuvre de l'esprit (Chapitre 2).

## Chapitre 1. L'action du corps comme œuvre de l'esprit ?

§32. Cette question s'est posée lors de l'affaire précitée du Tribunal d'Avignon de 2007<sup>98</sup>. Une artiste-peintre inconnue, Rindy Sam, a embrassé le monochrome blanc de Cy Twombly exposée dans un hôtel d'Avignon. L'œuvre est composée du monochrome blanc, d'une huile sur toile blanche éclaboussée de rouge vif et d'un texte écrit à la mine de plomb et huile sur papier. Le monochrome blanc est censé représenter l'amour platonique et la toile l'amour physique. Rindy Sam déclare pour sa défense : « c'est merveilleux d'embrasser une œuvre si on l'aime [...] Cy Twombly a laissé ce blanc pour moi, pour que je vienne l'habiter et mon baiser a rendu le tableau encore plus beau »<sup>99</sup>. Elle revendique son acte comme un geste artistique, mais le Tribunal la condamne pour délit de dégradation<sup>100</sup> à 1500€ de dommages-intérêts et 100 heures de travaux d'intérêts généraux (pas d'amende vu la faiblesse de ses revenus).

Cependant le Tribunal relève que : « si le juge ne peut se prononcer sur le fait qu'un tableau blanc est ou non enlaidi, mutilé, sali, en bref dégradé par l'apposition d'une trace de baiser, d'aucuns pourraient considérer qu'elle (Rindy Sam) a, au contraire, enrichi l'esthétique de l'objet ». Ainsi pour Bernard Edelman, le Tribunal reconnaît l'action du corps de Rindy Sam comme une œuvre de l'esprit<sup>101</sup>.

§33. Néanmoins le raisonnement suivi par les juges pour condamner la défenderesse est critiquable. En effet, ils ont combiné les dispositions civiles du droit d'auteur et les dispositions pénales réprimant la dégradation, pensant que le droit au respect de l'œuvre n'était pas pénalement sanctionné. Or le droit moral et sa sanction pénale sont prévus par le code de la propriété intellectuelle<sup>102</sup>. Ainsi vu la mauvaise application des textes par les juges, il est difficile de tirer de leurs conclusions une quelconque consécration du corps comme œuvre de l'esprit.

<sup>98</sup> TGI Avignon 16 novembre 2007 (n°2785/07), *D.* 2008, p. 588, note B. Edelman.

<sup>99</sup> *Libération*, 27 juillet 2007.

<sup>100</sup> Art. 322-2 3° du code pénal (aujourd'hui abrogé) incriminant la destruction d'un objet conservé ou déposé dans un musée de France ou dans les musées, bibliothèques ou archives appartenant à un personne publique, chargée d'un service public ou reconnue d'utilité publique. En l'espèce il s'agissait d'une collection privée confiée à la ville d'Avignon.

<sup>101</sup> *D.* 2008 précité ; *D.* 2009, p. 38, note. B. Edelman.

<sup>102</sup> Art. L. 335-3 CPI : « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ». Voir CA Paris, 25 janvier 1968 : « la formule « en violation des droits de l'auteur tels qu'ils sont définis par les règlements et les lois » figurant dans l'article L. 335-3 vise tous les droits de l'auteur sans exception ni réserve » ; *RTDCom*, 1968, p. 344, note H. Desbois ; *RIDA*, juillet 1968, p. 174.

Dans cette affaire, même si le corps avait été reconnu comme œuvre de l'esprit, il n'était pas transformé. En revanche une transformation est opérée que le corps soit le support de l'œuvre ou l'œuvre elle-même.

## **Chapitre 2. Du corps comme support de l'œuvre au corps œuvre de l'esprit**

Avant d'envisager le corps lui-même comme œuvre de l'esprit grâce à l'activité d'Orlan (Section2), il faut examiner le corps comme support de l'œuvre (Section1).

### **Section 1. Le corps humain comme support de l'œuvre**

§34. Le corps comme support de l'œuvre pourrait avoir été consacré par plusieurs solutions jurisprudentielles.

Tout d'abord la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation le 23 février 1972<sup>103</sup> a condamné le régisseur d'une société productrice de films à réparer le dommage causé à une mineure par l'exécution du contrat d'engagement illicite et immoral qu'il lui avait fait signer. Cette mineure avait joué dans un film pornographique et avait dû se faire tatouer sur la fesse une tour Eiffel et une rose qui devaient être enlevées 15 jours après pour être vendues aux enchères. Le contrat est exécuté, mais la mineure se retrouve avec une vilaine cicatrice. Devenue majeure, elle assigne le régisseur et la société de production en réparation de son préjudice et aux fins de voir annuler le contrat.

Elle obtient gain de cause. Le contrat est donc annulé et la restitution ordonnée. Cette affaire n'est que prétexte pour introduire notre propos sur le tatouage : quid si le tatoueur avait réclamé son œuvre ? Aurait-il eu gain de cause ou était-elle la propriété de la mineure ?

Il faut distinguer deux situations : le tatoueur-auteur (§1) et le tatoueur exécutant une commande de son client qui lui a proposé le tatouage (§2).

#### **§1. Le tatoueur-auteur**

§35. Dans ce cas le tatoueur propose et exécute le tatouage à son client. Il ne fait peu de doute que le tatoueur est protégé par le droit d'auteur, d'ailleurs la Cour administrative

---

<sup>103</sup> 1Civ. 23 février 1972 (n°70-12.490)

d'appel de Paris le 26 novembre 2010 a déclaré : « les tatouages qu'elle réalise sont des œuvres originales exécutées de sa main, selon une conception et une exécution personnelle, et qui présentent une part de création artistique »<sup>104</sup>. Cependant plusieurs questions se posent sur l'exercice de son droit.

Tout d'abord les droits patrimoniaux permettent normalement à l'auteur d'exploiter comme il l'entend son œuvre. Ainsi le tatoueur pourrait-il obliger ou empêcher la personne tatouée à poser pour montrer sa création ? Deux normes entrent en conflit : le droit d'exploitation de l'auteur et la liberté individuelle de chacun (liberté d'aller et venir, liberté de faire ou de ne pas faire). A priori le droit de l'auteur doit céder, car comme a pu le dire le doyen Carbonnier : « la liberté aspire à un exercice aussi étendu qu'il est possible contrairement au droit qui se coule dans la forme d'une prérogative dont les caractères sont nettement précisés par le droit positif ».

Ensuite le tatoueur a un droit moral assorti de quatre prérogatives<sup>105</sup>. S'agissant du droit de divulgation, soit le droit pour l'auteur de choisir du moment et des modalités de la première communication au public de son œuvre, le tatoueur pourrait-il interdire à la personne tatouée de dévoiler son tatouage tant qu'il ne l'aura pas décidé ? Cette idée est difficilement concevable quand on sait que la majorité des personnes se font faire un tatouage pour ensuite le montrer. S'agissant du respect à l'intégrité de l'œuvre, le tatoueur pourrait-il empêcher la personne tatouée d'effacer son tatouage ou de le modifier ? Là encore le droit et la liberté (de disposer de son corps) entrent en conflit et il semble que le droit cède. Ainsi dans notre affaire de la rose et de la tour Eiffel, si le tatoueur avait voulu revendiquer son droit au respect de l'intégrité de son œuvre, les juges pourraient lui opposer la liberté de disposer de son corps<sup>106</sup>. Enfin, le tatoueur dispose d'un droit de retrait et de repentir qui en théorie lui permettrait de retirer son œuvre de la sphère publique : encore une fois il est peu plausible que la personne tatouée soit obligée de retirer son tatouage car il s'agirait alors d'une atteinte à l'intégrité de son corps.

---

<sup>104</sup> CAA Paris, 7<sup>e</sup> ch., 26 novembre 2010 (n°09PA01836).

<sup>105</sup> Voir *supra* §14 pour les numéros d'articles du CPI.

<sup>106</sup> Encore que dans cette affaire, il est possible de discuter sur la volonté de la mineure d'effacer les tatouages. Voir sur la liberté de disposer de son corps et non le droit de disposer de son corps St. Hennette-Vaucher, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, L'harmattan, 2004.

## §2. Le tatoueur simple exécutant

§36. Cette situation est celle du tatoueur-exécutant ou auteur matériel et la personne tatouée vient proposer son tatouage. Cette dernière pourrait être un auteur intellectuel<sup>107</sup>.

En effet, une œuvre de collaboration pourrait exister : la personne tatouée apporte un tatouage original et le tatoueur exécute la forme de manière originale<sup>108</sup>. En pratique, le régime de l'œuvre de collaboration pose de nombreux problèmes liés à la règle de l'unanimité des consentements.

Il est possible aussi d'imaginer que le tatoueur effectue une œuvre dérivée, l'accord du premier auteur ne posant aucune difficulté<sup>109</sup>.

Enfin la personne tatouée pourrait également être reconnue comme seule auteure, si l'intervention du tatoueur est jugée purement technique<sup>110</sup>.

§37. Ainsi, bien que la protection du tatoueur par le droit d'auteur ne fasse aucun doute, l'effectivité de cette protection est somme toute très relative. D'ailleurs il n'est même pas soumis au régime fiscal des autres artistes car, comme a pu le décider la Cour administrative d'appel de Paris le 26 novembre 2010 : « considérant qu'aux termes de l'article 1460 du code général des impôts : Sont exonérés de la taxe professionnelle : ... 2° Les peintres, sculpteurs, graveurs et dessinateurs considérés comme artistes et ne vendant que le produit de leur art (...); que l'activité de tatoueur, qui ne saurait, au sens de ces dispositions, être assimilée à celle d'un graveur, ne figure par au nombre des professions limitativement énumérées par lesdites dispositions qui, compte tenu de leur caractère dérogatoire, doivent être strictement interprétées ; qu'il s'ensuit que Melle A, qui exerce l'activité de tatoueur, ne peut bénéficier de l'exonération prévue par ce texte [...] »<sup>111</sup>.

Reste maintenant à envisager l'œuvre d'Orlan et le corps transformé comme œuvre de l'esprit.

<sup>107</sup> Voir note 80 pour les affaires Guino, Vasarely, la Joconde.

<sup>108</sup> Voir *supra* §15 pour le régime de l'œuvre de collaboration.

<sup>109</sup> On se retrouve alors dans la situation du tatoueur-auteur exposée auparavant.

<sup>110</sup> Raisonement par analogie avec la jurisprudence Iannarelli, voir note 81.

<sup>111</sup> Voir *supra* §35, position adoptée par le Conseil d'Etat le 27 juillet 2009 (n°312165).

## Section 2. Le corps transformé comme œuvre de l'esprit : le cas d'Orlan

Son activité doit être présentée (§1) pour déterminer si une protection par le droit d'auteur est possible et envisager ses limites (§2).

### §1. Présentation de ses actions

§38. A titre liminaire, il faut préciser qu'aucun contentieux ne la concerne. Il s'agit d'une artiste contemporaine, féministe, qui se rebelle contre la fatalité génétique et l'immutabilité du rôle et des canons assignés à la femme aujourd'hui. Ainsi elle va utiliser son corps comme matière première dans ses œuvres, telle la glaise pour un sculpteur.

Par exemple en 1964 elle réalise « *Orlan accouche d'elle-même (ou d'elle m'aime)* » : il s'agit d'une photographie la représentant nue avec un buste de mannequin sans bras entre ses cuisses. Par analogie avec l'affaire de la Joconde il est permis de penser que c'est son corps qui constitue l'œuvre (voire un élément d'une œuvre de collaboration si la photographie était jugée originale).

En 1977 elle choque avec « *Le baiser de l'artiste* » où elle se met en scène derrière son buste nu grandeur nature traité comme un distributeur automatique car elle monnaie ses baisers. A sa droite, elle place une silhouette d'elle en Madone où pour le même prix que ses baisers (5 francs) on peut allumer un cigare. Elle a voulu à travers cette œuvre représenter les deux figures extrêmes de la femme occidentale : la prostituée et la sainte. Ce qu'il est intéressant de noter, c'est qu'Orlan se vend alors directement aux consommateurs/ amateurs d'art et que cette convention peut être annulée sur le fondement de l'article 16-5 du code civil<sup>112</sup>.

§39. Enfin l'œuvre qui répond le plus au sujet du corps comme œuvre de l'esprit est son œuvre « *Ré-incarnation de Sainte Orlan* » ou « *Image(s)* » ou encore intitulé « *Nouvelle(s) image(s)* ». Il s'agit de ses différentes opérations-chirurgicales-performances. Elle est l'auteur d'un nouveau courant dans l'art contemporain : l'art charnel. Elle le définit dans « *Le manifeste de l'Art Charnel* », comme : « un travail d'autoportrait au sens classique, mais avec des moyens technologiques qui sont ceux de son temps. Il oscille entre défiguration et

---

<sup>112</sup> Voir *supra* §30.

refiguration. Il s'inscrit dans la chair parce que notre époque commence à en donner la possibilité. Le corps devient un « ready-made modifié » car il n'est plus ce ready-made idéal qu'il suffit de signer ». Elle ajoute : « contrairement au « Body-Art » dont il se distingue, l'Art Charnel ne désire par la douleur [...] L'Art Charnel ne s'intéresse par au résultat plastique final, mais à l'opération-chirurgicale-performance et au corps modifié, devenu lieu de débat public ».

Si son œuvre a pu être qualifiée de « masochiste » sachant que pendant les opérations elle est éveillée, lit des textes et dialogue avec le public via des webcams, son but n'est pas de rechercher la douleur et d'ailleurs elle ne souffre pas grâce aux anesthésies locales. Son but est, dit-elle de : « voir mon propre corps ouvert sans souffrir [...] l'Art Charnel affirme la liberté individuelle de l'artiste [...] l'Art Charnel n'est pas contre la chirurgie esthétique, mais contre les standards qu'elle véhicule ». Ainsi : « l'Art Charnel s'oppose aux pressions sociales qui s'exercent tant sur le corps humain que sur le corps des œuvres d'art. L'Art Charnel est anti-formaliste et anti-conformiste ».

Le bloc opératoire devient son atelier d'artiste : plusieurs œuvres en sont issues, notamment « *Dessin au sang* » représentant une tête peinte avec du sang ou encore une œuvre photographique composée de 41 diptyques en métal retraçant l'évolution de son visage, de ses opérations jusqu'à sa « guérison ».

L'opération qui a le plus touché à son corps est celle durant laquelle elle s'est fait implanter le plus grand nombre d'implants possible, notamment deux au dessus de ses sourcils. Cette opération a donné lieu à l'œuvre « *Omniprésence* »<sup>113</sup> en 1993 qui est une œuvre audiovisuelle retraçant la mise en scène de son opération. Elle affirmera après que son but est : « d'utiliser la chirurgie esthétique d'une manière complètement détournée, en employant la technique pour produire quelque chose qui ne soit pas réputé beau ».

De quelle manière le droit d'auteur pourrait-il venir protéger son œuvre ? Il est possible d'imaginer deux protections : une protection directe et une protection indirecte.

---

<sup>113</sup> Car l'opération était retransmise en direct à Paris, New York et au Canada.



§2. La protection par le droit d'auteur et ses limites

§40. En guise de protection directe, la mise en scène de son opération pourrait être protégée, comme l'est la mise en scène théâtrale. D'ailleurs, Orlan, comme un metteur en scène, choisit les costumes des intervenants, les décors, le comportement des intervenants...<sup>114</sup>.

§41. Enfin elle bénéficierait d'une protection indirecte avec la captation de l'opération, que ce soit à travers une photographie ou un film.

S'il s'agit d'une photographie la représentant, la jurisprudence de la Joconde pourrait trouver à s'appliquer et son corps serait reconnu comme œuvre de l'esprit. S'il s'agit d'une œuvre audiovisuelle, l'article L. 113-7 du code de la propriété intellectuelle lui accorde la qualité d'auteur en tant que réalisatrice, auteur du scénario ou encore auteur du texte parlé<sup>115</sup>.

§42. Reste à envisager une dernière possibilité : son corps comme œuvre de l'esprit. En effet, à travers ses opérations de chirurgie-esthétique, Orlan transforme son corps et affirme qu'il s'agit d'une œuvre. Néanmoins cette protection n'est pas sans choquer : une telle transformation du corps mérite-t-elle protection ? Le principe d'autodétermination autoriserait-il ces transformations ? Existe-t-il une obligation de respecter son corps qui lui interdirait de telles transformations ?

Orlan revendique sa liberté individuelle, autrement dit le principe d'autodétermination. Ce principe a été consacré par la Convention européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Pretty contre Royaume-Uni* du 29 avril 2002 sous le vocable « droit à l'autonomie personnelle »<sup>116</sup> et confirmé dans l'affaire *K.A. et A.D. contre Belgique* du 17 février 2005<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> Voir Rép. Min. n°333, JO 25 août 1988 (*Cah. Dt. Auteur*, septembre 1988, p. 11) : si le législateur n'a pas souhaité introduire les mises en scène dans la liste des œuvres protégées, sans doute a-t-il préféré laisser aux tribunaux le soin d'apprécier dans cette catégorie d'œuvres celles qu'il convient de considérer comme des œuvres de l'esprit et qui doivent être protégées en tant que telles en raison de leur originalité et de l'empreinte de la personnalité du metteur en scène.

<sup>115</sup> La jurisprudence estime que l'œuvre audiovisuelle est nécessairement une œuvre de collaboration et non une œuvre collective. Ainsi le régime de l'indivision s'appliquera pour l'exploitation du film de l'opération.

<sup>116</sup> CEDH 29 avril 2002 *Pretty c. Royaume Uni* (n° 2346/02) : L'article 8, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme postule l'autonomie personnelle, donc la liberté d'opérer des choix souverains sur son corps. La Cour affirme qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 CESDH un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. L'Etat est au contraire dans une obligation constante de protéger la vie. Aussi, l'article 2 ne saurait conférer un droit diamétralement opposé, c'est-à-dire un droit à mourir. Voir *AJDA* 2003, p. 1383, note B. Le Baut-Ferrarese ; *RTDCiv.* 2002, p. 483, obs. J. Hauser, et p. 858, obs. J.-P. Marguénaud ; *RSC* 2002, p. 645, obs. F. Massias ; *D.* 2002, p. 1596 ; *RTDH* 2002, p. 71, obs. O. de Schutter.

Ce principe peut se définir comme la faculté pour chacun de faire des choix concernant sa vie, y compris si ces choix portent atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne. Il est issu de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).

Cependant si ce principe bénéficie d'une vraie existence juridique, il n'a jamais été appliqué puisque dans toutes les affaires citées, l'article 8§2 de la CESDH a joué et l'ingérence des Etats membres a été autorisée<sup>118</sup>.

Ainsi son effectivité est incertaine et Orlan pourrait finalement ne pas en bénéficier.

D'ailleurs ce principe n'est-il pas limité par celui du respect dû au corps humain de l'article 16-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil ? Cet article dispose que : « chacun a droit au respect de son corps », ainsi il s'agit de se prémunir contre des atteintes extérieures à la personne qui les subit, atteintes non souhaitées par cette dernière. Or avec le principe d'autodétermination, la personne peut souhaiter s'infliger des atteintes elle-même. Ainsi le principe de respect dû au corps humain n'est pas une limite au principe d'autodétermination.

Parallèlement, il n'existe pas d'obligation de respecter son corps, pour exemple il n'est pas interdit aux fumeurs de fumer alors que leur vie est en jeu, de même les tatouages sont autorisés alors que la peau est modifiée à jamais etc.

§43. La vraie limite au principe d'autodétermination pourrait être la dignité, entendue comme l'essence de l'homme, à savoir ce qui permet de distinguer l'homme de l'animal et des choses en général. Comme l'a dit un auteur : « La dignité de la personne humaine est, depuis longtemps, la raison d'être de notre civilisation, son cœur et son essence : la barbarie, c'est de traiter l'homme comme une chose ou un animal »<sup>119</sup>. En France le principe du respect

---

<sup>117</sup> CEDH K.A. et A.D. c. Belgique du 17 février 2005 devenu définitif le 6 juillet 2005 (n°42758/98 et 45558/99) : « le droit d'entretenir des relations sexuelles de sadomasochismes découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle : la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps. Le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus. » Voir *D.* 2005, p. 2973, note M. Fabre-Magnan ; *D.* 2006, p. 1206, obs. J.-C. Galloux ; *RTDCiv.* 2005, p. 341, obs. J.-P. Marguénaud. Plus généralement sur la notion : M. Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle », *D.* 2008, p. 31.

<sup>118</sup> Pour K.A. et A.D. contre Belgique : « en l'espèce, en raison de la nature des faits incriminés, l'ingérence que constituent les condamnations prononcées n'apparaît pas disproportionnée. Si une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, une limite qui doit trouver application est celle du respect de la volonté de la « victime » de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti. Ceci implique que les pratiques se déroulent dans des conditions qui permettent un tel respect, ce qui ne fut pas le cas ».

<sup>119</sup> Ph. Malaurie, « La dignité de la personne humaine, la liberté sexuelle et la Convention européenne des droits de l'homme », *LPA*, 1<sup>er</sup> août 2006, p. 6.

de la dignité de la personne humaine a valeur constitutionnelle depuis 1994<sup>120</sup> et le Conseil d'Etat l'a consacré dans sa célèbre décision du lancer de nain<sup>121</sup>. Sur le plan international, la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 le reconnaît, mais cette déclaration n'a aucune valeur contraignante en droit interne. Absent de la CESDH, la jurisprudence de la Cour se charge de le consacrer<sup>122</sup>. Enfin la Cour de justice de l'Union européenne le mentionne dans sa décision Oméga au sujet de l'interdiction d'un jeu simulant la mise à mort d'êtres humains<sup>123</sup>.

Pour les partisans de la doctrine objective, la dignité peut venir contrer un consentement jugé comme dangereux. Cependant, pour ses opposants, la dignité serait liberticide : comme a pu le prétendre un auteur « un individu ne peut en effet réaliser son accomplissement personnel que si on respecte sa liberté, qui englobe la liberté de déterminer ce qui est conforme à sa propre dignité. Prétendre le protéger contre lui-même, c'est nier sa liberté et l'empêcher de s'accomplir comme il l'entendait, c'est par conséquent nier sa dignité »<sup>124</sup>. Finalement protéger l'individu contre ses propres choix se révélerait méprisant à son égard, ce serait méconnaître ce qui est de son essence, à savoir son intelligence et sa volonté. La dignité constituerait également un moyen de « re-moraliser » le droit<sup>125</sup> en ce qu'elle permettrait de déterminer quel comportement est bon ou mauvais.

Si cette impression de « morale » ressurgit, elle est sans doute due à la dissolution de la notion de dignité. En effet, à trop étendre un concept, on le rompt. Or la définition restrictive de la dignité, posée par les partisans de la vision objective de la dignité, ne devrait pas permettre un usage à tout va du concept.

<sup>120</sup> CCstel. 22 juillet 1994 à propos des lois bioéthiques : *RTDCiv.* 1994, p. 831 et 840, obs. J. Hauser ; *D.* 1995, p. 237, note B. Mathieu.

<sup>121</sup> CE Ass. Commune de Morsang sur orge 27 octobre 1995 : « le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public ». *RFDA* 1995, p. 1204, ccl. Frydman ; *JCP G*, 1996, II, p. 22630, note F. Hamon ; *D.* 1996, p. 177, note G. Lebreton ; *LPA* 24 janvier 1996, p. 28, note M.-C. Rouault ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16<sup>e</sup> éd., 2007, p. 730 ; *AJDA* 1995, p. 878, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux.

<sup>122</sup> CEDH 22 novembre 1995 C.R. et S.W. c. Royaume-Uni (2 arrêts, A 335-C). Le respect de la dignité et de la liberté humaines est affirmé comme l'essence même des objectifs fondamentaux de la Convention. *RSC* 1996, p. 473, obs. R. Koering-Joulin ; *RTDCiv.* 1996, p. 512, obs. J.-P. Marguénaud.

<sup>123</sup> CJCE 14 octobre 2004 Oméga : *LPA* 17 juin 2005, p. 22, note E. Carpano ; *AJDA* 2005, p. 152, note A. von Walter.

<sup>124</sup> G. Lebreton, « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », in *Mélanges P. Gérard, Montchrétien*, 2000, p. 59.

<sup>125</sup> Voir not. E. Dreyer, « La dignité opposée à la personne », *D.* 2008, p. 2730 : « Sous couvert d'humanité, ses défenseurs espèrent rétablir ainsi une morale de comportement que l'affaiblissement du contrôle social a fait disparaître. [...] Même s'il n'y avait aucun risque à voir la morale s'emparer du droit, cette théorie serait impraticable : c'est exagérer la force de la règle de droit que l'imaginer capable de résoudre à elle seule une carence tenant au défaut d'éducation, de politesse et de sens moral de nos concitoyens. Parce que la règle de droit n'a pas vocation à tout régir, la valeur normative du principe de dignité humaine est nécessairement limitée. Cette limite est une chance pour la liberté individuelle ».

Cette définition restrictive, transcendant la personne, appliquée à l'œuvre d'Orlan, permet-elle de déceler une atteinte à la dignité ? Deux arguments penchent en faveur d'une réponse positive.

Tout d'abord quand elle décide de vendre son corps aux consommateurs/ amateurs d'art contemporain, elle le réifie, ce qui est contraire au principe de non patrimonialité du corps de l'article 16-1 code civil, principe d'ordre public auquel elle ne peut renoncer.

Ensuite Orlan revendique son corps comme une matière première, elle va le sculpter comme un sculpteur le ferait avec de la terre glaise.

Ainsi en faisant de son corps une chose, Orlan porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Cette dignité pourrait donc être un frein à sa création.

Néanmoins si l'atteinte est constituée, quelle serait la sanction ? La rééducation ou l'élimination des indignes comme a ironisé un auteur<sup>126</sup> ? Une remise en état initial ? Une cessation de ces transformations ? Encore une fois le principe manque d'effectivité. Et si finalement la dignité ne devait pas avoir de valeur juridique ? Il suffirait d'avancer un autre droit, en l'espèce l'interdiction des traitements inhumains et dégradants sanctionnés par l'article 3 de la CESDH et l'article 222-1 du code pénal<sup>127</sup>.

Ainsi bien qu'il y ait eu une transformation du réel, le corps d'Orlan comme œuvre pourrait se voir opposer un principe qui la transcende : la dignité de la personne humaine. Cette même dignité a été invoquée à propos du cadavre, pourtant considéré comme une chose, dans l'affaire « *Our Body* ».

---

<sup>126</sup> E. Dreyer précité.

<sup>127</sup> Art. 222-1 CP : « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou des actes de barbarie est puni de 15 ans de réclusion criminelle ». Le consentement de la victime n'étant jamais un fait justificatif, les chirurgiens qui l'ont opéré pourraient se voir condamner. Si la sanction ne porte pas directement sur Orlan, elle dissuaderait les futurs chirurgiens d'accomplir ces actes.

## **TITRE 2. LE CORPS HUMAIN APRES LA MORT : L'AFFAIRE « OUR BODY »**

§44. Planiol a dit : « Les morts ne sont plus des personnes : ils ne sont plus rien »<sup>128</sup>. S'il est exact que le cadavre n'est pas une personne, il demeure une chose « sacrée »<sup>129</sup>.

Dans l'affaire « *Our Body* », des cadavres provenant de Chine devaient faire l'objet d'une exposition intitulée « *Our Body/ A corps ouverts* » à Paris du 22 mai au 23 août 2009. Ces cadavres étaient exposés dans des postures liées à la pratique de différents sports<sup>130</sup>. Deux associations, Solidarité Chine et Ensemble contre la peine de mort, saisissent alors le juge de référés pour demander la fermeture de l'exposition car cette exhibition des cadavres à des fins commerciales constituerait une atteinte à la dignité, à la décence et à l'intégrité des personnes décédées (art.16-1-1 du code civil).

Le juge des référés accède à leur demande<sup>131</sup>, la Cour d'appel de Paris confirme<sup>132</sup> et fonde son argumentation sur le défaut de consentement : « Considérant que la protection du cadavre et le respect dû à celui-ci commandent tout d'abord de rechercher si les corps ainsi exposés ont une origine licite et s'il existe un consentement donné par les personnes de leur vivant sur l'utilisation de leur cadavre [...] Qu'il s'en suit que la société Encore Events ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, de l'origine licite et non frauduleuse des corps litigieux et de l'existence de consentements autorisés alors même que les intimées mettent en cause, pièces à l'appui, la crédibilité de cette fondation et cette origine ; Que l'exposition en cause, organisée dans ces conditions, caractérise donc une violation manifeste de l'article 16-1-1 précité ; Considérant que c'est donc à juste titre que le premier juge en a ordonné l'interdiction selon les modalités qu'il a définies, et ce, sans qu'il soit besoin d'examiner les conditions dans lesquelles les corps sont présentés au public »<sup>133</sup>.

La 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation ne reprend pas le raisonnement de la Cour d'appel sur l'absence de consentement, mais rejette le pourvoi et déclare le 16 septembre 2010 : « aux termes de l'article 16-1-1 alinéa 2 du code civil, les restes des

<sup>128</sup> Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 12<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1935, n°371, p. 152.

<sup>129</sup> Carbonnier, *Droit civil – 1. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, PUF, Coll., *Quadrige Manuels*, 2004, n°210, p. 407.

F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2005, n°32, p. 37 : « ce n'est pas une chose comme les autres ».

<sup>130</sup> Le but de l'exposition étant de montrer le fonctionnement interne du corps selon l'effort physique exercé.

<sup>131</sup> TGI Paris 21 avril 2009 (09/53100) :

<sup>132</sup> CA Paris 30 avril 2009 (n° RG 09/09315) : *D.* 2009, p. 2019, B. Edelman ; *RTDCiv.* 2009, p. 501, J. Hauser ; *RDF*, n°5, mai 2009, alerte 37, M. Lamarche ; *JCP G* 2009, p. 12, G. Loiseau.

<sup>133</sup> La position de la Cour d'appel s'explique très certainement par le concept de l'autodétermination, voir *supra* §43.

personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence ; que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence »<sup>134</sup>.

Un des moyens du pourvoi se fondait sur la fin artistique de l'exposition qui la légitimerait. La Cour de cassation n'y répond pas, mais une réponse a été donnée par le juge des référés. Ainsi il conviendra de déterminer si le corps platiné peut constituer une œuvre de l'esprit (Chapitre 1).

La Cour de cassation affirme que c'est le caractère commercial de l'exposition qui méconnaît les principes de respect, de dignité et de décence accordés aux cadavres. A contrario, une telle exposition serait-elle autorisée en cas d'accès gratuit (Chapitre 2) ?

---

<sup>134</sup> 1Civ. 16 septembre 2010 (n°09-67.456) : *D.* 2010, p. 2754, B. Edelman ; *RTDCiv.* 2010, p. 760, J. Hauser ; *CCE* 2010, comm., 112, A. Lepage ; *D.* 2010, p. 2750, G. Loiseau ; *JCP G* 2010, p. 1239, B. Marrion ; *D.* 2010, p. 2145, F. Rome.

## Chapitre 1. Des corps plastinés comme œuvres de l'esprit ?

§45. La plastination ou imprégnation polymérique est une « technique visant à préserver des tissus biologiques en remplaçant par du silicone les différents liquides organiques »<sup>135</sup>. Autrement dit, il s'agit de remplacer l'eau et la graisse des tissus par des polymères afin que les corps deviennent imputrescibles. Cette technique a été mise au point par un anatomiste allemand Gunther Von Hagens et utilisée dans des écoles de médecine. Dans les années 90 il décide d'en faire commerce à travers des expositions de cadavres. Aujourd'hui, 35 millions de personnes dans le monde ont vu une de ces expositions qui auraient engendré un chiffre d'affaires de 700 000 millions de dollars. En France, l'exposition a recueilli 100 000 visiteurs à Lyon, 35 000 à Marseille et 120 000 à Paris, soit un coût total de 3,6 millions d'euros. Sur internet, il est d'ailleurs possible de commander un corps plastiné<sup>136</sup>. Ces corps ont même inspiré l'auteur couronné par le dernier prix Goncourt, pour qui elles constituent des « œuvres d'art »<sup>137</sup>.

§46. Ces corps plastinés peuvent-ils être qualifiés d'œuvre ? C'est l'argument avancé par les défenseurs. Le Tribunal de grande instance de Paris a répondu à la question en affirmant : « Qu'il ne peut être revendiqué l'insertion de la manifestation dans un courant artistique ancien et constitué : le transi, l'écorché, la leçon d'anatomie... alors que l'exposition épuise le mouvement artistique dans lequel elle prétend se situer en substituant à la représentation de la chose, la chose elle-même ; que condamnée, dès lors, à l'esthétique la présentation des cadavres et organes met en œuvres des découpages qui ne sont pas scientifiquement légitimes, des colorations arbitraires, des mises en scènes déréalisantes, qu'il est manifestement manqué à cet égard à la décence ».

Or comme l'a justement remarqué un auteur, c'est la transformation des cadavres qui pourrait les rendre artistiques. En effet à travers ces « découpages », ces « colorations

---

<sup>135</sup> Avis n°111 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, « Avis sur les problèmes éthiques posés par l'utilisation des cadavres à des fins de conservation ou d'exposition muséale », du 7 janvier 2010.

<sup>136</sup> <http://www.plastination-products.com/> Par exemple, un corps entier est vendu 58 500€.

<sup>137</sup> M. Houellebecq, *La carte et le territoire*, Flammarion, 2010, p. 390 : « De fait, quatre œuvres d'art étaient disposées dans la cave, presque exactement aux quatre coins de la pièce. Outre l'esquisse de Bacon, il y avait deux plastinations de von Hagens – deux réalisations elles-mêmes assez répugnantes. Enfin, il y avait une toile dans laquelle Le Guern crut reconnaître la dernière œuvre en date de Jed Martin, « Michel Houellebecq, écrivain » ». Pour l'auteur, ces plastinations sont des « œuvres d'art », « assez répugnantes », mais œuvres d'art malgré tout.

arbitraires », ces « mises en scènes déréalisantes », il y a une modification de la réalité<sup>138</sup> et la condition de la création est donc remplie. Il faut ajouter que la plastination évite la décomposition du corps, décomposition inéluctable sans le recours à cette technique. Autrement dit, grâce à la plastination, le cours normal des choses est modifié, il y a bien une transformation de la réalité.

La condition de forme originale pourrait-elle exister ? Où serait l’empreinte de la personnalité de M. von Hagens ? Il est anatomiste, d’où son intérêt pour le corps et ces corps sont représentés dans des mouvements de sportifs. Ces mouvements n’ont rien de personnel à l’auteur, d’ailleurs le projet se présente lui-même comme ayant pour but de donner aux visiteurs « une meilleure connaissance de l’anatomie, des fonctionnements du corps et une meilleure appréciation de leur santé ». Ainsi il est difficile de voir dans ces corps plastinés une œuvre de M. von Hagens<sup>139</sup>.

§47. Même si la définition objective de l’originalité permet d’accueillir des œuvres ne répondant pas à la définition subjective<sup>140</sup>, le problème de M. von Hagens est d’avoir utilisé un cadavre comme matière première. Comme l’a dit M. Loiseau : « La finalité artistique d’une telle exposition se dégrade à faire de la matière humaine un objet d’attraction en transformant celle-ci en produits présentés comme de banales marchandises »<sup>141</sup>. En faisant du cadavre un matériau, M. von Hagens porterait atteinte à la dignité qui lui est due.

Cependant si la dignité est entendue restrictivement, elle ne peut s’appliquer qu’à la personne vivante en ce qu’elle lutte contre sa réification. Or, le cadavre est déjà une chose, ainsi le principe de dignité ne devrait pas s’appliquer<sup>142</sup>. La sémantique de l’article 16-1-1 alinéa 2 du code civil est donc inappropriée.

Il faut comme pour le cas d’Orlan chercher ailleurs que dans le concept de dignité : les demandeurs l’ont invoqué, il s’agit du respect de l’intégrité du cadavre consacré par l’article

<sup>138</sup> B. Edelman précité : « En effet, si on s’était borné à les présenter tels quels, dans leur objectivité, ils n’auraient plus rien d’artistique ».

<sup>139</sup> Il serait peut être possible de protéger la mise en scène des corps, l’exposition en tant que telle, voir CA Paris, 1<sup>e</sup> ch., A, 2 octobre 1997 (XPO21097X) : « peu important le statut juridique des objets la composant, l’exposition dénommée « Musée du Cinéma Henri Langlois », création originale de son auteur et qui fait appel aux qualités intellectuelles et de sensibilité de ses visiteurs, constitue une œuvre de l’esprit dont la reconnaissance n’exige pas qu’elle présente un caractère collectif ou intangible », *D.* 1998, p. 312, B. Edelman.

<sup>140</sup> La « petite monnaie » du droit d’auteur, comme les logiciels, les paniers à salade...

<sup>141</sup> G. Loiseau, *D.* 2010, p. 2750.

<sup>142</sup> Voir en ce sens P.-J. Delage, *D.* 2010, p. 2044 ; E. Dreyer précité ; G. Loiseau précité. A contrario Marie Cornu distingue le principe de dignité de l’humain qui viendrait relayer celui de dignité de la personne, *D.* 2009, p. 1907 ; Jean Hauser prétend que le principe de dignité concerne l’espèce humaine en général, à naître, morte ou vivante, *RTDCiv.* 2009, p. 501.



225-17 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal<sup>143</sup>. L'intégrité peut se définir comme l'état d'une chose qui n'a pas été altérée. En l'espèce, le cadavre est plastiné, il ne se décomposera pas. Il est intéressant de noter que l'altération du cadavre est ici l'opposée de celle d'une personne. En effet, il est facile de concevoir l'altération du corps d'une personne vivante : ce corps porte des marques de sévices, des plaies ouvertes, des cicatrices... Or dans le cas du cadavre, l'altération serait constituée dans le bouleversement de sa décomposition naturelle : un cadavre doit finir en poussière.

Ainsi la plastination, en évitant la décomposition du cadavre, porte atteinte à son intégrité<sup>144</sup>.

S'il semble que ce soit le caractère commercial qui justifie l'atteinte à l'article 16-1-1 alinéa 2 du code civil, l'exposition serait-elle autorisée en cas de gratuité ?

---

<sup>143</sup> Art. 225-17 al. 1<sup>er</sup> CP : « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

<sup>144</sup> L'interdiction des traitements inhumains et dégradants ne s'applique pas aux cadavres, voir CEDH, section II, 27 février 2007 Akpinar et Altun c. Turquie (56760/00) : « la qualité d'être humain s'éteint à la mort et l'interdiction des mauvais traitements ne s'applique plus aux cadavres ». S'agissait en l'espèce de mutilation *post mortem* d'oreilles. Cependant la Cour qualifie de traitement dégradant la remise aux proches des cadavres mutilés des défunts.

## **Chapitre 2. Une exposition autorisée en cas de gratuité ?**

§48. Si le caractère marchand de l'exposition est l'argument principal pour interdire une telle exposition, certains auteurs ont pu soutenir qu'il y avait un autre élément, à savoir la condamnation d'un « voyeurisme malsain »<sup>145</sup>. D'ailleurs comme le fait remarquer le CCNE dans son avis n°111<sup>146</sup> : « En soi, l'acte de regarder n'a rien d'illégitime, mais l'attrait de l'œil pour les dépouilles pose problème. Présenter des morts dont le corps est censé demeurer « toujours vivant » aboutit à nier la mort dans son aspect tragique et sa force événementielle ». Cet argument n'emporte par forcément la conviction au regard de civilisations qui croient à la résurrection<sup>147</sup> ou à la réincarnation<sup>148</sup> et pour qui la mort est finalement une vie nouvelle. De plus l'expression de « voyeurisme malsain » renvoie à une idée de morale que les Tribunaux se doivent bien d'écarter.

Un argument du CCNE fait cependant mouche : « Rendre la mort ludique et spectaculaire revient à en effacer la dimension ancestrale qui fait du défunt un « disparu », celui qui « n'est plus » ou plus exactement dont l'être ne s'éprouve plus que dans le souvenir, l'évocation et le manque ».

Ainsi outre le but commercial c'est aussi la présentation spectaculaire des corps qui constitue une atteinte à l'article 16-1-1 alinéa 2 du code civil<sup>149</sup>. En effet, ces corps sont représentés dans des scènes de sport<sup>150</sup>, scènes que seules les personnes vivantes sont capables d'exécuter. Comme a pu le dire un auteur : « dans une société où tout est montrable, il ne resterait que la dimension substantifique du corps qui ne devrait pas l'être »<sup>151</sup>.

Dès lors une exposition reprenant la même mise en scène, mais dont l'accès serait gratuit, serait très certainement interdite.

§49. D'ailleurs la conjonction des deux critères – but commercial et présentation spectaculaire – est nécessaire pour annuler l'exposition. En effet si seul le critère commercial devait jouer, il faudrait dès lors interdire toutes les expositions de cadavres, à commencer par celle des momies du Louvre.

---

<sup>145</sup> F. Rome précité.

<sup>146</sup> Voir note 135.

<sup>147</sup> La foi chrétienne par exemple.

<sup>148</sup> La foi bouddhiste par exemple.

<sup>149</sup> Voir en ce sens, J. Hauser précité.

<sup>150</sup> Ailleurs qu'en France, des corps étaient représentés en train de copuler.

<sup>151</sup> J. Hauser précité.

Le CCNE se veut rassurant à cet égard. Dans son avis n°111 il précise que les collections anatomiques ne sont pas soupçonnées de mise en scène ou d'ambition lucrative. En effet, il prend l'exemple des reliques dans les Eglises qui obéissent à des critères anthropologiques, théologiques et religieux et qui sont non seulement respectés, mais vénérés ou priés.

Néanmoins il préconise la restitution de certaines collections<sup>152</sup> selon leur caractère ancien ou contemporain. Ainsi les collections les plus anciennes n'auraient plus de légitime propriétaire et devraient rester la propriété des musées de France (par exemple les momies ou les vestiges de la préhistoire). En revanche les collections les plus récentes devraient être restituées aux peuples auxquels elles ont été pillées (par exemple les têtes maories)<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> Comme les têtes maories, d'ailleurs une proposition de loi visant à leur restitution à la Nouvelle Zélande a été adoptée à l'Assemblée nationale le 4 mai 2010.

<sup>153</sup> Le CCNE propose alors trois critères :

- le pays d'origine qui a formulé la demande de restitution doit être celui du peuple actuel,
- les vestiges ne doivent pas être destinés à être exposés, ni conservés dans des réserves, mais doivent être inhumés,
- la décision doit être celle d'une collégialité et non d'une personne unique.

## CONCLUSION

Ainsi s'achève la question du corps humain comme œuvre de l'esprit.

Dans un premier temps il a fallu démontrer que le corps non transformé pouvait constituer une œuvre de l'esprit bien que la condition de transformation du réel n'était pas remplie. Ce n'est pas l'exemple du danseur qui a permis une telle démonstration mais l'affaire de la Joconde. En effet, si le danseur donne vie à la chorégraphie grâce à son corps, celui-ci n'est pas pour autant l'œuvre protégée : la chorégraphie est protégée indépendamment de l'interprétation donnée par le danseur. Celui-ci peut au mieux prétendre à des droits d'auteur sur la chorégraphie, s'il en est l'auteur, et à des droits voisins sur son interprétation. Jamais son corps n'est reconnu comme œuvre de l'esprit. En revanche l'affaire de la Joconde a permis de juger que le sujet de l'image (M. Sorbelli), soit le corps humain, constitue un apport de l'œuvre de collaboration et donc une œuvre en lui-même. Cette solution s'explique par l'avènement des concepts de l'art contemporain où l'auteur et son œuvre se confondent et où l'idée domine face à l'exigence d'une création de forme originale.

Si la protection par le droit d'auteur au corps non transformé n'est pas contraire à l'article 16-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, elle porte en partie atteinte au principe de dignité de la personne humaine qui commande de ne pas faire de celle-ci une chose. Ce n'est qu'une atteinte partielle, car dans l'hypothèse de la Joconde, M. Sorbelli est à la fois sujet et objet de droit.

Dans un second temps, il fallait envisager l'hypothèse du corps transformé comme œuvre de l'esprit. Si la condition de transformation du réel est bien remplie, force est de constater que la protection est loin d'être effective. L'hypothèse du tatouage est intéressante, bien que dans ce cas le corps n'est que le support de l'œuvre et non l'œuvre elle-même : si le tatoueur doit être considéré comme un auteur, sa protection est faible. Quant à Orlan – artiste revendiquant son corps comme une œuvre – si aucun contentieux ne concerne ses opérations-chirurgicales-performances, la protection par le droit d'auteur de son corps transformé pourrait trouver sa limite dans le principe de dignité de la personne humaine. Mais ce principe manquant d'effectivité, il semble que le recours aux articles 3 de la CESDH et 222-1 du code pénal soit plus efficace. D'ailleurs un raisonnement analogue a été utilisé concernant la jurisprudence *Our body*. En effet, la Cour de cassation en appliquant le concept de dignité à une chose (même si chose sacrée) opère un non sens. Ainsi il vaut mieux recourir au principe de respect de l'intégrité du cadavre (art. 225-17 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal).

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. Ouvrages généraux**

- J. Carbonnier, *Droit civil, t. I, Les personnes*, 21<sup>e</sup> éd., PUF, Thémis, 2000
- G. Cornu, *Introduction, les personnes, les biens*, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2007
- P. Malaurie, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, 5<sup>e</sup> éd., Defrénois, 2010
- F. Terré et D. Fenouillet, *Les personnes, la famille, les incapacités*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2005
- Code civil, 110<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2011
- Code de la propriété intellectuelle, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2010
- Lexique des termes juridiques, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2001

### **II. Ouvrages spéciaux et monographies**

#### **- Ouvrages anciens**

- H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1978
- E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1908, par G. Maillard et Ch. Claro

#### **- Ouvrages récents**

- J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée : une histoire juridique du corps*, Paris, 1993
- O. Bozzoni, *Le droit d'auteur du chorégraphe*, thèse Paris II, 1997
- Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, coll. « Manuels », Litec, 2006
- C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, coll. « Précis », 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1999
- B. Edelman, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 1993
- B. Edelman et N. Heinich, *L'art en conflits – L'œuvre de l'esprit entre droit et sociologie*, La découverte, 2002
- P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, coll. « Droit fondamental », PUF, 2007
- S. Hennette-Vaucher, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, L'harmattan, 2004
- M. Houellebecq, *La carte et le territoire*, Flammarion, 2010
- A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, coll. « traités », 3<sup>e</sup> éd., Litec, 2006

- F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, coll. « corpus », Economica, 2004  
 P. Tafforeau, *Droit de la propriété intellectuelle*, 2<sup>e</sup> éd., Gualino, 2007  
 M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur*, 1<sup>re</sup> éd., Dalloz, 2009

### III. Articles

#### - Sur le droit d'auteur en général

- B. Edelman, « De la nature des œuvres d'art après la jurisprudence », *D.* 1960, p. 61 ; « La main et l'esprit », *D.* 1980, p. 43  
 P. Gaudrat, « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges Françon*, Dalloz 1995, p. 195  
 A. Lucas et P. Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP G*, 1993, I, 253

#### - Sur le droit des personnes en général

- B. Edelman, « De la propriété-personne à la valeur-désir », *D.* 2004, p. 155  
 M. Gobert, « Réflexions sur les sources du droit et les « principes » d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTDCiv.* 1992, p. 514  
 B. Lemennicier, « Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi ? », *Revue Droits*, t. 13, 1991.111  
 G. Loiseau, « Typologie des choses hors du commerce », *RTDCiv.* 2000, p. 47 ; « Pour un droit des choses », *D.* 2006, p. 3015  
 D. Thouvenin, « La personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », *LPA* 14 décembre 1994, n° 149, p. 26

#### - Sur la chorégraphie

- M. Asle, « La chorégraphie et le droit d'auteur en France », *RIDA* oct. 1994, p. 3  
 Conclusion de l'avocat général Combaldieu dans l'affaire Jean Cocteau, *JCP G* 1960, II, 11710  
 H. Boursigot dans l'affaire Massine, *JCP G* 1966, II, 14884

#### - Sur le droit à l'image et le droit au nom

- D. Acquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, p. 129

Ch. Caron, « Un nouveau droit voisin est né : le droit patrimonial sur l'image », *CCE* n° 1, janvier 2006, comm. 4 ; « Le contrat d'image n'est pas un contrat d'auteur », *CCE* n° 2, février 2009, comm. 12

E. Derieux, « Droit à l'image et droit de l'image en droit français des médias », *LPA* 11 et 12 avril 2000, n° 72 et 73, p. 6 et 9

L. Draï, « Vers la fin du droit absolu à l'image ? », *LPA* 16 septembre 2005, n° 185, p. 8

B. Edelman, « Esquisse d'une théorie du sujet : l'homme et son image », *D.* 1970, p. 119

E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984, p. 161

J. Hauser, « Droit à l'image et droit des contrats : rapports des articles 9 et 1134 du code civil », *RTDCiv.* 2009, p. 295

J. Hendericksen, « Le droit à l'image a un caractère moral et patrimonial », *JCP G* 1989, II, 21329

A. Lepage, « L'image du défunt et le préjudice personnel des vivants », *CCE* n° 1, janvier 2010, comm. 7

G. Loiseau, « La propriété d'un nom notoire », *D.* 2003, p. 2228 ; « Le droit patrimonial à l'image en attente », *JCP G* 2009, II, 10025 ; « La crise existentielle du droit patrimonial à l'image », *D.* 2010, p. 450

L. Marino, « Les contrats portant sur l'image des personnes », *CCE* mars 2003, chron. 7, p. 10

F. Pollaud-Dulian, « Mannequins, droit à l'image. Analogie avec le droit d'auteur », *RTDCom.* 2009, p. 141

P. Tafforeau, « L'être et l'avoir ou la patrimonialisation de l'image des personnes », *CCE* n° 5, mai 2007, étude 9

Th. Roussineau, « La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? », *CCE* n° 6, juin 2005, étude 22

- *Sur l'affaire de la Joconde et la photographie*

J.-M. Bruguière sur la photographie de paparazzi, *PI* 2008, n° 27, p. 206

H. Desbois sur l'affaire Iannarelli c. Paris Match, *RTDCom.* 1977, p. 117

B. Edelman, « Le « Paradis » de la nouvelle Eve dans l'enfer du droit d'auteur », *D.* 2006, p. 2610

A. Latreille, « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.* 2002, p. 299

A. Lucas, « Protection des photographies par le droit d'auteur : le vent a bien tourné », *PI* juillet 2009, n° 32, p. 260

M.-A. Prévot, « Du cliché à l'œuvre », *RLDI*, 2009/46, n°1506

E. Treppoz, « L'art contemporain entre droit d'auteur et droit à l'image », *D.* 2005, p. 1237

- Sur l'art contemporain

J.-M. Bruguière, « La Cour de cassation piégée par les tableaux de Spoerri ? », *RLDC* 2006, p. 28

S. Crevel, « Nullité de la vente aux enchères d'un « tableau-piège » pour erreur sur les qualités substantielles », *JCP G* 2002, II, 10193

B. Edelman, « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncelly », *D.* 2000, p. 98 ; « L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même ! », *D.* 2003, p. 436 ; « Du baiser-vampire à la « dégradation » d'un concept », *D.* 2008, p. 588 ; « La création dans l'art contemporain », *D.* 2009, p. 38 ; « Un arrêt énigmatique », *D.* 2009, p. 263

J. Ickowicz, « L'auteur effet s'entend de celui qui réalise ou exécute personnellement l'œuvre ou l'objet », *JCP G* 2006, II, 10092

D. Lefranc, « L'auteur et la personne. Libres propos sur les rapports entre le droit d'auteur et les droits de la personnalité », *D.* 2002, p. 1926

E. Treppoz, « Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ? », *RIDA* juillet 2006, p. 51 ; « « La nouvelle Eve » au « Paradis » du droit d'auteur : suite et fin », *D.* 2009, p. 266

E. Tricoire, « Retour sur le Paradis », *RLDI* 2009/47, n° 1534 ; « La Cour de cassation au secours des « victimes » de l'art contemporain : le tableau-piège se referme sur Spoerri », *D.* 2006, p. 1116

Site officiel d'Orlan : [www.orlan.net](http://www.orlan.net)

- Sur la dignité

E. Dreyer, « La dignité opposée à la personne », *D.* 2008, p. 2730

B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, p. 185

M. Fabre-Magnan, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.* 2005, p. 2973

G. Lebreton, « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien, 2000, p. 59



P. Malaurie, « La dignité de la personne humaine, la liberté sexuelle et la Convention européenne des droits de l'homme », *LPA* 1<sup>er</sup> août 2006, p. 6

- *Sur les cadavres et l'exposition Our body*

M. Cornu, « Le corps humain au musée, de la personne à la chose », *D.* 2009, p. 1907

P.-J. Delage, « Respect des morts, dignité des vivants », *D.* 2010, p. 2044

B. Edelman, « Un spectacle son et lumière présenté à l'occasion du centenaire de la Tour Eiffel constitue une œuvre de l'esprit », *D.* 1993, p. 358 ; « Une exposition peut être une œuvre de l'esprit », *D.* 1998, p. 312 ; « Morts à crédit », *D.* 2009, p. 2019 ; « Entre le corps-objet profane et le cadavre-objet sacré », *D.* 2010, p. 2754

J. Hauser, « La mort en ce jardin ! », *RTDCiv.* 2009, p. 501 ; « La mort en ce jardin : suite et fin », *RTDCiv.* 2010, p. 760 ; « La protection de l'image des morts », *RTDCiv.* 2010, p. 79

M. Lamarche, « De la Vénus Hottentote aux cadavres chinois. Peut-on exposer des corps humains ? », *RDF* n° 5, mai 2009, alerte 37

A. Lepage, « Première application de l'article 16-1-1 du code civil par la Cour de cassation », *CCE* 2010, comm. 112

G. Loiseau, « Des cadavres mais des hommes », *JCP G* 2009, p. 12 ; « De respectables cadavres : les morts ne s'exposent pas à des fins commerciales », *D.* 2010, p. 2750

B. Marrion, « Exposition our body: corps ouverts mais exposition fermée ! », *JCP G* 2010, p. 1239

F. Ringel et E. Putman, « Après la mort... », *D.* 1991, p. 241

R. Rome, « Le cadavre humain hors marché », *D.* 2010, p. 2145

Avis n°111 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, « Avis sur les problèmes éthiques posés par l'utilisation des cadavres à des fins de conservation ou d'exposition muséale », 7 janvier 2010

Site de Gunther Von Hagens : <http://www.plastination-products.com>

**INDEX**

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes.

**A**

affaire Paradis, 28  
affaire Spoerri, 27  
art contemporain, 4, 26, 28, 29, 39

**C**

cadavre, 44 et s.  
CCNE, 48 et s.  
chorégraphie, 6-19  
conception objective, 3  
conception subjective, 3  
création, 3, 8-9, 25, 29, 35, 43, 46

**D**

danseur, 9, 16-19  
dignité, 2, 5, 30, 43, 47  
droit à l'image, 4, 22, 29  
droit moral, 3, 14, 19, 33, 35  
droits patrimoniaux, 3, 14, 19, 30, 35  
droits voisins, 16, 19

**E**

erreur sur les qualités substantielles, 27  
exposition, 44 et s.

**F**

forme, 3, 46

**G**

Guino, 25, 36

**L**

libretto, 8 et s.  
librettiste, 12, 15

**O**

oeuvre de collaboration, 14-15, 20, 24, 26-27, 36, 38  
originalité, 3, 10, 25, 29, 46-47  
Orlan, 4, 31, 38-43

**P**

performance, 4, 20, 39  
photographie, 4, 20 -26, 38, 41  
plastination, 45 et s.  
principe d'autodétermination, 42

**R**

ready-made, 4, 39  
respect de son corps, 2, 5, 30, 42

**S**

Sorbelli, 20-30

**T**

tatouage, 31, 34-37, 42  
théorie de l'unité de l'art, 3, 10

## TABLE DES MATIERES

<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>5</b>
<b>PARTIE I. LE CORPS HUMAIN NON TRANSFORME COMME ŒUVRE DE L'ESPRIT</b>	<b>12</b>
<b>TITRE 1. LE CORPS HUMAIN ET LA CHOREGRAPHIE .....</b>	<b>13</b>
<b>Chapitre 1. La chorégraphie dans sa forme pensée : le droit d'auteur du chorégraphe</b>	
.....	<b>14</b>
Section 1. Une protection par le droit d'auteur attendue	14
Section 2. Le ou les titulaires de droit	17
Section 3. Le régime juridique applicable	18
<b>Chapitre 2. La chorégraphie dans sa forme physique : le ou les droits du danseur ? .</b>	<b>20</b>
Section 1. Un danseur-auteur ?	20
Section 2. L'étendue des droits octroyés	21
<b>TITRE 2. LE CORPS HUMAIN ET SON IMAGE : L'AFFAIRE DE LA JOCONDE.....</b>	<b>23</b>
<b>Chapitre 1. La protection par le droit à l'image : une solution excessive ? .....</b>	<b>24</b>
<b>Chapitre 2. La reconnaissance du corps comme œuvre de l'esprit .....</b>	<b>27</b>
<b>PARTIE II. LE CORPS TRANSFORME COMME ŒUVRE DE L'ESPRIT .....</b>	<b>32</b>
<b>TITRE 1. LE CORPS HUMAIN DANS L'ART CONTEMPORAIN.....</b>	<b>33</b>
<b>Chapitre 1. L'action du corps comme œuvre de l'esprit ? .....</b>	<b>34</b>
<b>Chapitre 2. Du corps comme support de l'œuvre au corps œuvre de l'esprit .....</b>	<b>36</b>
Section 1. Le corps humain comme support de l'œuvre	36
§1. Le tatoueur-auteur	36
§2. Le tatoueur simple exécutant	38
Section 2. Le corps transformé comme œuvre de l'esprit : le cas d'Orlan	39
§1. Présentation de ses actions	39
§2. La protection par le droit d'auteur et ses limites	41
<b>TITRE 2. LE CORPS HUMAIN APRES LA MORT : L'AFFAIRE « OUR BODY » .....</b>	<b>45</b>
<b>Chapitre 1. Des corps plastinés comme œuvres de l'esprit ? .....</b>	<b>47</b>
<b>Chapitre 2. Une exposition autorisée en cas de gratuité ? .....</b>	<b>50</b>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>52</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>53</b>

<b><u>I. Ouvrages généraux</u></b>	53
<b><u>II. Ouvrages spéciaux et monographies</u></b>	53
- Ouvrages anciens	53
- Ouvrages récents	53
<b><u>III. Articles</u></b>	54
- Sur le droit d'auteur en général	54
- Sur le droit des personnes en général	54
- Sur la chorégraphie	54
- Sur le droit à l'image et le droit au nom	54
- Sur l'affaire de la Joconde et la photographie	55
- Sur l'art contemporain	56
- Sur la dignité	56
- Sur les cadavres et l'exposition Ou body	57
<b>INDEX.....</b>	<b>58</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>60</b>