

L'animal en droit français de la propriété littéraire et artistique

Mémoire
Maîtrise en droit - avec mémoire

Clotilde Chatelais

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

et

Université Paris-Saclay
Cachan, France
Master (M.)

L'animal en droit français de la propriété littéraire et artistique

**Mémoire
Maîtrise en droit - avec mémoire**

Clotilde Chatelais

Sous la direction de :

Jean Turgeon, Université Laval
Alexandra Bensamoun, Université Paris-Saclay

Résumé

Le monde de la propriété littéraire et artistique est aujourd'hui ébranlé par de nouveaux acteurs qui font douter du monopole de l'Humain dans le secteur artistique. L'animal - reconnu depuis 2015 par le Code Civil français comme un être vivant doué de sensibilité - vient confirmer ces doutes. En effet, la présence de ce dernier dans le domaine artistique est incontestable : l'animal est autant représenté dans les longs et courts métrages que sont les films, les publicités ou les documentaires, qu'il apparaît en premier plan d'une exposition de photographies. Les œuvres animales, qui ne sont pas une hérésie, volent même parfois la vedette aux œuvres humaines sur la scène du marché de l'art. Cependant, malgré sa proactivité, l'animal est dénué du droit français de la propriété littéraire et artistique alors que les revenus et bénéfices générés par son exploitation dans ce domaine existent et sont conséquents. Dès lors, il apparaît légitime de s'interroger sur l'animal en tant que sujet du droit de la propriété littéraire et artistique : s'il ne peut l'être par le droit positif, alors par un droit prospectif.

Table des matières

Résumé.....	ii
Table des matières.....	iii
Liste des abréviations, sigles, acronymes	v
Remerciements.....	vi
Introduction.....	1
Chapitre 1 – La qualification de l’animal en droit de la propriété littéraire et artistique.....	12
1.1 La possible qualification de l’animal comme auteur.....	13
1.1.1 Les conditions implicites de l’accès à la protection du droit d’auteur face à l’animal.....	16
1.1.1.1 La personnalité juridique : condition indifférente à la qualité d’auteur....	16
1.1.1.2 La conscience créative : condition douteuse pour une qualité d’auteur.....	21
1.1.2 Les conditions explicites de l’accès à la protection du droit d’auteur éprouvées par l’animal.....	31
1.1.2.1 La création d’une forme.....	31
1.1.2.2 L’originalité de la création.....	33
1.2 L’impossible qualification de l’animal comme artiste-interprète.....	37
1.2.1 Les conditions d’accès au droit des artistes-interprètes.....	38
1.2.1.1 L’objet de la protection : L’interprétation.....	38
1.2.1.2 Les sujets de la protection : Les artistes-interprètes.....	42
1.2.2 Des conditions d’accès inadaptées pour l’animal.....	48
1.2.2.1 L’animal : sujet impossible en l’absence de personnalité juridique.....	48
1.2.2.2 L’animal : protection impossible en l’absence d’interprétation.....	55
Chapitre 2 – Le régime juridique de l’animal en droit de la propriété littéraire et artistique.....	62
2.1 L’application impossible du régime positif du droit d’auteur à l’animal.....	63
2.1.1 Le droit d’auteur : droit à géométrie variable.....	64
2.1.1.1 Une géométrie variable jurisprudentielle.....	64
2.1.1.2 Une géométrie variable légale.....	65
2.1.2 Le droit d’auteur : droit invariable pour l’animal.....	75
2.1.2.1 Une invariabilité pour cause d’absence de patrimoine.....	75
2.1.2.2. Une invariabilité pour cause d’absence d’intérêts.....	77

2.2 Un régime possible adapté à l'animal par la création d'un droit prospectif : le droit artistique animalier.....	80
2.2.1 L'esprit du droit artistique animalier.....	80
2.2.1.1 L'objet du droit artistique animalier.....	83
2.2.1.2 Les sujets du droit artistique animalier.....	85
2.2.2 Le régime du droit artistique animalier.....	87
2.2.2.1 Les prérogatives du droit artistique animalier.....	87
2.2.2.2 Les exceptions au droit artistique animalier.....	91
Conclusion	94
Bibliographie.....	98

Liste des abréviations, sigles, acronymes

1ère Civ. : Première chambre civile de la Cour de cassation
2ème Civ. : Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
3ème Civ. : Troisième chambre civile de la Cour de cassation
al. : alinéa
Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
CA : cour d'appel
CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne
coll. : collection
Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm. com. électr. : Revue communication commerce électronique
CPI : Code de la propriété intellectuelle
D. : Recueil Dalloz
dir. : sous la direction de
éd. : édition
fasc. : fascicule
IA: Intelligence Artificielle
Ibid. : *ibidem*
in : dans
infra : ci-dessous
J.-Cl.: Jurisclasseur
JCP E : La Semaine Juridique, édition Entreprise
JCP G : La Semaine Juridique, édition Générale
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA : Les Petites Affiches
n° : numéro
obs. : observations
p. : page
Propr. intell. : Propriétés Intellectuelles
PUF : Presses Universitaires de France
Rapp. : Rapport
RIDA : Revue internationale de droit d'auteur
RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil
RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial
s. : suivant
supra : ci-dessus
TGI : Tribunal de grande instance
V° : voir

Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier Madame Alexandra Bensamoun, qui en tant que directrice de ce Master bi-diplomant, m'a offert l'opportunité de vivre cette aventure au Canada. Je la remercie également pour le soutien sans faille dont à elle a fait preuve envers ses étudiants en cette année de crise sanitaire. Je tiens tout spécialement à lui présenter ma gratitude en tant que co-directrice de ce mémoire, ainsi qu'à Monsieur Jean Turgeon, mon co-directeur québécois. Merci de m'avoir soutenu dans ce projet pour le moins original, pour vos précieux conseils et vos encouragements pour la création de mon droit prospectif.

J'adresse mes sincères salutations à mes « congénères » du PIFTN. Vous faites partie de mes plus beaux souvenirs québécois.

Je tiens enfin à partager ma reconnaissance à mes parents pour leur présence malgré la distance. Sans eux, je n'aurais pu vivre toutes ces belles expériences vécus cette année. Et particulièrement, merci à ma sœur. Tu es mon ancrage, et je n'oublierai jamais ces quelques mois canadiens que nous avons eu la chance de vivre ensemble.

Introduction

« *To qualify as a work of “authorship” a work must be created by a human being. [...] Works that do not satisfy this requirement are not copyrightable. The Office will not register works produced by nature, **animals**, or plants. [...]* »¹.

Cette disposition de l'*U.S. Copyright Office*, excluant les animaux de la protection offerte par le *copyright*, semble découler du rationnel. En effet, envisager d'accorder des droits d'auteur à un animal peut paraître ubuesque pour bien des humains. Et pourtant, l'actualité américaine nous a démontré le contraire. L'histoire commença en Indonésie, lorsque qu'un singe, s'emparant de l'appareil photographique d'un photographe américain, réalisa plusieurs autoportraits, dont plusieurs *selfies* de qualité. Après que l'une de ces photographies ait été publiée sur *Wikipédia* - la très connue encyclopédie libre en ligne - le propriétaire de l'appareil demanda à ce site le retrait du *selfie*, car, sans son autorisation de la poster, il y avait atteinte à son droit d'auteur. L'encyclopédie en ligne refusa au motif que l'image ayant été prise par un animal, elle tombait dans le domaine public et le photographe ne pouvait dès lors revendiquer quelconque droit d'auteur. Par suite, l'organisation *People for the Ethical Treatment of Animals* (ci-après *PETA*) prit part au conflit en intentant une action contre le photographe de renom. Elle revendiqua au nom et pour le compte du singe le droit d'auteur devant un tribunal californien au motif que « le selfie est le fruit d'une série d'actions délibérées et intentionnelles de la part de Naruto (le singe), sans l'aide de M. Slater (le photographe), lesquelles ont abouti à la création d'œuvres originales dont la paternité revient non pas [au photographe mais au singe] »². Cette bataille, qui ne s'est finalement pas terminée devant la justice bien que la première instance ait fait droit au photographe, s'est conclue par un accord amiable entre les parties. En échange de l'abandon des poursuites (puisque *PETA* avait interjeté appel), « le photographe s'engage à verser 25% de toutes les futures recettes tirées des images à la réserve de singes qui abrite

¹ U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office practices*, 3^e éd., 2017, § 313.2.

² Andres GUADAMUZ, « L'affaire du selfie réalisé par un singe peut-elle être source d'enseignements sur le droit d'auteur ? », *OMPI Magazine*, 2018, [En Ligne] https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2018/01/article_0007.html, (consulté le 27 avril 2020).

[le dit singe] »³. Cette affaire, que l'on surnomme « affaire Naruto », par référence au nom donné au macaque pour l'occasion, en plus d'avoir fait couler de l'encre⁴ et suscité les railleries, a néanmoins eu le mérite d'apporter le débat en France, où nombreux sont ceux qui ont émis une opinion par rapport au problème soulevé outre atlantique, qu'ils soient profanes en droit d'auteur, ou érudits en la matière. *L'animal en Droit de la Propriété Littéraire et Artistique* est donc un sujet pertinent à traiter quand le contexte actuel met en doute le monopole de l'Humain sur la création.

En effet, les droits français de la propriété littéraire et artistique que sont le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur ont généralement vocation à être accordés aux titulaires personnes physiques ou morales. Plus précisément, le **Droit d'auteur** est celui qui protège les œuvres de l'esprit puisqu'il va accorder des droits à leur créateur. Ces œuvres peuvent être, par exemple, des livres, des compositions musicales, des dessins, peintures ou encore sculptures⁵. Le droit d'auteur, comprenant des droits patrimoniaux ainsi que des droits moraux⁶, est dès lors accordé au créateur de l'œuvre de l'esprit, qui sera considéré comme auteur. En effet, le droit d'auteur relève de « l'équation à trois variables : auteur = créateur = premier titulaire des droits »⁷. Et bien qu'il n'existe pas dans le *Code de la Propriété Intellectuelle* de définition du créateur, pas plus que de définition de l'auteur, dans la conscience collective, « seule la personne physique est susceptible de créer une œuvre de l'esprit au sens du droit d'auteur »⁸. Cependant, cette conscience collective ne reflète pas

³ *Ibid.*

⁴ Cette affaire a été fortement médiatisée. De nombreux journaux tels que *Le Figaro*, *Le Monde* ou encore *Le Parisien* ont publié des articles sur le singe Naruto. Pour des exemples en ligne : <https://www.lefigaro.fr/culture/2018/04/25/03004-20180425ARTFIG00112-selfie-du-singe-pas-de-droits-d-auteur-pour-le-macaque-naruto.php> ; https://www.lemonde.fr/big-browser/article/2017/09/14/affaire-du-selfie-de-singe-suite-et-fin-les-droits-d-auteur-seront-partages_5185695_4832693.html ; <https://www.leparisien.fr/societe/ces-animaux-qui-ont-marque-l-annee-naruto-le-macaque-aux-selfies-25-12-2017-7470261.php>.

⁵ Article L. 112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle.

⁶ Article L. 111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

⁷ Alexandra BENSAMOUN, « La titularité des droits patrimoniaux sur une création salariée : du paradis artificiel à l'artifice du paradis », n° 67 *Lamy Droit de l'immatériel*, 2011, p. 56-63.

⁸ Alexandra BENSAMOUN, Julie GROFFE, « Objet du droit d'auteur – Œuvres protégées. Notion d'œuvre (CPI, art. L. 111-1, L. 112-1 et L. 112-2) », JCL. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1134., 2019, p. 4.

nécessairement la tendance du droit actuel quand nous constatons que plusieurs décisions de justice emploient le terme « auteur » afin de qualifier la personne morale⁹.

Néanmoins, il reste que ce vide définitionnel n'est pas propre au droit d'auteur français. Dans la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁰ canadienne par exemple, nombreux indices permettent de conclure à la nécessité d'un auteur sans qu'il en apparaisse toutefois une définition. L'article 13 (1) de cette *Loi* prévoit en effet que « sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre », ce qui rapproche le droit d'auteur canadien du droit d'auteur français, et la doctrine majoritaire canadienne estime également que la « *Loi* est essentiellement destinée à protéger les œuvres créées par des êtres humains »¹¹. Certes, l'on peut observer un « clivage entre deux visions du droit d'auteur »¹² canadien depuis le début du XXI^{ème} siècle, entre une vision économique et personnaliste. En effet, en vertu de l'article 13(3) de la *Loi*, « lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'œuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur ». Bien qu'un transfert automatique des droits d'auteur à l'employeur soit prévu dans le cadre d'un emploi, la *Loi* parle bien d'un auteur pour désigner l'employé-créateur. Pour Madame Lamothe-Samson, c'est le signe que la *Loi* « tient pour acquis qu'un être humain a créé l'œuvre protégée »¹³. Malgré ce clivage, il n'en demeure pas moins que la place de l'auteur, si elle n'est plus prédominante, reste essentielle du fait de la tradition civiliste qui imprègne le droit d'auteur canadien.

Cette vision humaniste du droit d'auteur n'est cependant pas partagée de tous, notamment par les systèmes de *common law*, où l'entreprise, employeur du créateur, pourra se voir conférer la qualité d'auteur ou de premier titulaire des droits sur l'œuvre créée par son

⁹ V° les développements de notre mémoire au paragraphe 1.1.1.1.2 La non prise en compte de la personnalité juridique, p. 18.

¹⁰ Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42, ci-après *Loi*.

¹¹ Madeleine LAMOTHE-SAMSON, « Les conditions d'existence du droit d'auteur : n'oublions pas l'auteur et sa créativité » 15 C.P.I. 619, 2002, p. 637.

¹² Georges AZZARIA, « Un tournant pour le droit canadien » 25 C.P.I. 885, 2013 p. 894.

¹³ M. LAMOTHE-SAMSON, « Les conditions d'existence du droit d'auteur : n'oublions pas l'auteur et sa créativité », *op.cit.*, p. 638.

salarié en exécution de sa mission. Le *copyright* américain appelle ce régime *works made for hire*, et prévoit en son article 201 b) du *Copyright Act* de 1976 que « *In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title (...)* ». Une personne morale peut donc être considérée comme auteur aux États-Unis, ou comme premier titulaire des droits au Royaume-Uni grâce au mécanisme du *works made by an employee* énoncée à l'article 11, 2) du *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988.

Cette vision économique du droit d'auteur émise par les « non-civilistes » va à l'encontre du principe fondateur en droit d'auteur français et canadien selon lequel le titulaire originaire des droits restera toujours l'auteur¹⁴. Par conséquent, l'entreprise employeur devra se faire céder les droits par l'auteur si elle souhaite exploiter l'œuvre du salarié. C'est en ceci que l'on distingue « l'autorat » et la titularité des droits d'auteur. À l'exception des droits moraux qui sont inaliénables en droit français, l'auteur ne sera pas forcément le titulaire des droits s'il en décide autrement, c'est à dire que s'il cède ses droits, le « cessionnaire » sera alors le titulaire des droits, bien qu'il ne sera pas considéré comme auteur.

Les **Droits voisins du droit d'auteur** quant à eux sont des droits accordés aux « auxiliaires » de la création artistique, notamment, aux artistes-interprètes. Cette dernière catégorie regroupe divers métiers: chanteurs, acteurs, musiciens, danseurs *etc*¹⁵. Bien que la *Loi* ne définisse pas quant à elle l'artiste-interprète, elle impose une prestation pour que ce dernier soit titulaire des droits. Le terme « prestation » est plus large et permet surement d'englober plus de « métiers » que le droit français. Cette conception de l'artiste-interprète n'en demeure pas moins essentiellement la même que celle du droit français. Un artiste-interprète est donc une personne qui exécute une œuvre¹⁶, tandis que l'auteur sera la personne qui l'aura créée. L'artiste-interprète intervient en effet toujours en aval de la

¹⁴ Quelques régimes spéciaux existent en droit français pour les agents publics, les journalistes, les créateurs de logiciels. Cette régimes seront traités plus loin dans notre mémoire > V° 2.1.1.2 Une géométrie variable légale, p 65.

¹⁵ L. 212-1 du *CPI*.

¹⁶ Et à ce titre, l'article 2 de la *Loi* prévoit qu'il faut entendre par artiste-interprète « Tout artiste-interprète ou exécutant. ».

création. Ces artistes-interprètes incarnent la création, raison pour laquelle leur seront accordés ces droits voisins du droit d'auteur. Ils vont par conséquent bénéficier de droits exclusifs sur leur interprétation, sur leur exécution de l'œuvre.

Que ce soit les pays de *civil law* ou de *common law*, aucun n'envisage d'accorder les droits de propriété littéraire et artistique à des animaux : ces pays n'ont prévu ces droits que pour les personnes physiques et/ou morales. Pourtant, l'animal n'est plus seulement un outil indispensable à l'agriculture : il est également de nos jours l'un des sujets les plus représentés en art notamment en peintures, en photographies, dans les films, en sculptures, etc. Il est vrai que les animaux fascinent dans le domaine culturel. Combien de longs ou courts métrages ont pour protagoniste principal un animal ? Même en ne tenant pas la tête d'affiche, combien d'animaux apparaissent dans le secteur de l'audiovisuel ? La publicité, qui peut être protégée par le droit d'auteur si celle-ci remplit les conditions d'accès à la protection, est l'exemple typique du secteur où les animaux pullulent. Si une publicité est protégée par le droit d'auteur, alors les acteurs « humains » recrutés se verront octroyer la protection dû aux artistes-interprètes. Si une publicité est protégée par le droit d'auteur, alors l'acteur « animal » ne se verra rien octroyer. Pourtant, la mise en scène animale est considérée comme un « basic de la publicité [...] aussi efficace qu'économique [...] puisqu'il coûte moins cher [...] et ne réclame pas de royalties »¹⁷.

En plus d'être « acteur » récurrent, l'animal participe même de la création, puisqu'il lui arrive d'être le « créateur » d'une œuvre, bien que cet état de fait soit moins répandu que l'animal en tant « qu'artiste-interprète officieux ». La question s'est posée pour Naruto, mais déjà l'animal était présent dans le domaine du marché de l'art. L'on pense notamment à Boronali, l'âne qui peignit la toile *Et le soleil s'endormit sur l'Adriatique* en 1910, à Congo, un petit chimpanzé dont trois peintures se sont vendues pour 26 000 € lors d'une vente aux enchères organisée le 20 juin 2005 par la maison d'art Bonhams, aux « éléphants

¹⁷ Rozenn LE SAINT, « Publicité : pourquoi les animaux font vendre ? », journal Capital, 2014, [En ligne] <https://www.capital.fr/entreprises-marches/publicite-pourquoi-les-animaux-font-vendre-924424> (Consulté le 1er mai 2020).

peintres d'Asie » ou encore aux « chats-peintres » qui font beaucoup parler d'eux¹⁸ etc. L'art animalier n'a donc plus rien d'hérétique.

Nonobstant la « proactivité » de l'animal dans ce domaine, il n'a aucun droit : aucune protection ne lui est accordée en Droit de la Propriété Littéraire et Artistique, alors que les revenus et bénéfices générés par son exploitation dans ce domaine, eux, existent, et sont conséquents.

Dès lors, il apparaît pertinent, tant au niveau social qu'au niveau scientifique, d'exploiter ce sujet. La pertinence sociale n'est en effet plus à démontrer. Depuis plusieurs années, tant les juristes que les profanes en la matière se sont mobilisés dans le domaine de l'art pour dénoncer les abus perpétrés sur les animaux, notamment concernant la fourrure ou les tours de cirques qui peuvent être protégés comme « œuvre de l'esprit » en droit d'auteur¹⁹.

Si la fourrure fait tant frémir la communauté humaine de nos jours, c'est bien que le statut d'objet de l'animal est reconsidéré, raison pour laquelle la fourrure n'est plus envisagée comme étant éthique²⁰. Nous pouvons notamment relever dans le domaine de la mode - domaine étant protégé en droit français tant au niveau du droit d'auteur que du droit des dessins et modèles si les conditions d'accès à ces protections sont respectées - que bon nombre de très grandes maisons de couture, telles que « Givenchy, Gucci, Armani, Balenciaga, Stella Mc Cartney, Burberry, Versace, ou encore, Jean-Paul Gaultier, [...] ont renoncé à la fourrure animale à la faveur d'alternatives, aussi éthiques qu'esthétiques »²¹, suivant le mouvement majoritaire démontrant que 91% des français « sont opposés au commerce de la fourrure »²² ou encore « exigent la fin des élevages d'animaux pour leur

¹⁸ V° pour exemple le livre des auteurs Heather BUSH et Burton SILVER, *Le mystère des chats peintres : Théorie de l'esthétique féline*, (1995), Taschen GmbH, Taschen specials.

¹⁹ V° Article L. 112-2, 4° et 14° du Code de la Propriété Intellectuelle.

²⁰ Jean Baptiste JEANGÈNE VILMER., *L'éthique animale*, 3ème éd., Que sais-je ? , Paris, 2018, p. 1. : L'éthique animale peut être définie comme « la responsabilité morale des êtres humains à l'égard des autres animaux pris individuellement ».

²¹ Fondation 30 Million d'Amis, « La fausse fourrure, chic et éthique ! », 2020 [En Ligne] <https://www.30millionsdamis.fr/actualites/article/17754-la-fausse-fourrure-chic-et-ethique/> (Consulté le 2 Mai 2020).

²² *Ibid.*

fourrure »²³. À la lumière de ces constats, les grandes entreprises qui, fût un temps, trouvaient leur intérêt dans l'exploitation animale de productions vestimentaires, ont bien démontré que suivant l'intérêt social supérieur, avoir de la considération envers les animaux n'était pas impossible. Concernant les tours de cirques mettant en scène des animaux, « un sondage réalisé en février 2019 par la Fondation 30 Million d'Amis a montré que 67 % des Français (soit 2 Français sur 3) demandent une réglementation qui mette fin à l'exploitation cruelle des animaux sauvages dans les cirques »²⁴. Ces sondages reflètent le changement de paradigme qui s'opère chez les Hommes dans leur perception à l'animal et incarnent l'intérêt social grandissant des droits animaliers de manière générale, et de l'animal en droit de la propriété littéraire et artistique en particulier.

D'un point de vue scientifique, penser l'animal en tant que *sujet* de droit de propriété littéraire et artistique semble légitime également, puisque cela permettra de démontrer les limites d'un droit qui en apparence, semble pérenne et stable. En effet, le droit de la propriété littéraire et artistique à la française, est un droit qui connaît beaucoup d'instabilité, par ses manques de définition, par sa jurisprudence. Dès lors, inclure l'animal permettra de mettre en lumière les incohérences de ce droit, d'en proposer des solutions et peut-être un droit prospectif. En outre, s'il est vrai qu'est envisagé actuellement d'accorder des droits de propriété littéraire et artistique à des entreprises ou encore à des Intelligences Artificielles (ci-après *IA*), qui ne sont certainement pas des êtres vivants doués de sensibilité puisque ce sont des entités juridiques et des robots, il apparaît pertinent scientifiquement de se poser la question pour l'animal.

Pour ce faire, il semble nécessaire de répondre à la **question générale de recherche** suivante : L'animal, être vivant doué de sensibilité, pourrait-il se voir reconnaître des droits dans le domaine de la propriété littéraire et artistique ? Le Droit de propriété littéraire et artistique se subdivisant en deux branches, il sera nécessaire de se pencher sur les deux catégories que recouvre ce droit à savoir le Droit d'auteur et les Droits voisins du Droit

²³Fondation 30 Million d'amis, [En Ligne], <https://www.30millionsdamis.fr/la-fondation/nos-combats/fourrure/>, (Consulté le 2 mai 2020) > V° Fourrure.

²⁴ Fondation 30 Million d'Amis, « Cirques avec animaux », 2020, [En ligne] <https://www.30millionsdamis.fr/la-fondation/nos-combats/cirques-avec-animaux/> (Consulté le 4 mai 2020).

d'auteur. Il faudra donc répondre aux **questions spécifiques suivantes** : L'animal pourrait-il être bénéficiaire du droit d'auteur ? Pourrait-il être considéré comme un artiste-interprète au sens des droits voisins du droit d'auteur ?

En l'état actuel du droit positif français, il n'existe pas de définition légale de la qualité d'auteur, pas plus que de définition légale du créateur. Dès lors, l'**hypothèse** est la suivante: l'animal pourrait se voir reconnaître la qualité d'auteur, grâce à tous les outils juridiques dont nous disposons. Néanmoins, la qualité ne suffit pas : le régime juridique du droit d'auteur doit pouvoir être applicable à l'animal. Dans ce cas, l'animal ne pourrait être bénéficiaire du droit d'auteur quand son régime semble à première vue inapplicable pour lui.

Notre **seconde hypothèse** est que l'animal ne peut être considéré comme un artiste-interprète au sens des droits voisins du droit d'auteur au regard de la définition donnée par l'article L. 212-1 du *CPI*. Même en interprétant le droit des artistes-interprètes en prenant en compte le contexte actuel où l'animal est proactif dans le secteur artistique, il semble qu'il ne puisse être qualifié d'artiste-interprète. C'est la raison pour laquelle devrait être envisagé un droit *sui generis*.

Comme ce mémoire porte sur l'étude du droit de la Propriété Littéraire et Artistique français, la démonstration de celui-ci se construira par le biais de l'**analyse exégétique traditionnelle**²⁵ de la législation française, notamment celle en droit de la propriété intellectuelle, celle en droit des personnes, ou encore celle en droit des biens. Plusieurs sources et données juridiques seront utilisées.

Evidemment, rien ne sert de justifier le recours au *Code de la Propriété Intellectuelle*, cela va de soi au regard du sujet de ce mémoire. Si la personnalité juridique s'avère être une condition obligatoire quant à la titularité originelle des droits de Propriété littéraire et

²⁵ CONSEIL DE RECHERCHE EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, « L'évolution de la science juridique au Canada » dans *Le droit et le savoir*, Ottawa, Division de l'information, 1983, p 74 : L'analyse exégétique traditionnelle s'entend de « la recherche visant à recueillir et agencer des données juridiques, à interpréter le droit positif, et à faire l'analyse ou l'exégèse de sources juridiques fiables ».

artistique, alors le *Code Civil* trouvera bien naturellement sa place dans ce mémoire. Une analyse de la jurisprudence et de la doctrine sera également indispensable bien entendu.

De surcroît, la **théorie du droit**, définie comme étant la « recherche visant à présenter une théorie ou perspective unificatrice permettant de mieux comprendre le droit positif et d'évaluer et de contrôler son application dans des cas particuliers »²⁶ permettra au sein de ce mémoire d'analyser le droit positif pour mettre en exergue les limites du Droit de propriété littéraire et artistique français, notamment les conflits actuels dans l'interprétation de la notion d'auteur, ce qui sera nécessaire afin de développer un droit spécial de l'animal en droit de la Propriété Littéraire et Artistique.

Par ailleurs, cette recherche s'axe dans une logique de **méthodologie herméneutique**. En se basant sur des textes légaux pour déterminer si l'animal peut être détenteur de droits de propriété littéraire et artistique, une interprétation de ces instruments est nécessaire au regard du contexte où les animaux sont proactifs dans le domaine artistique. Comme le dit si bien le philosophe Charles Taylor, l'homme est « un animal qui s'interprète lui-même »²⁷. Or, en matière de méthodologie herméneutique, « la signification d'une source du droit dépendra à la fois du contexte de son élaboration et du contexte de son interprétation. L'interprétation retenue sera celle qui s'imbriquera le plus harmonieusement dans ces deux contextes »²⁸. Ainsi, l'étude du droit d'auteur à la française telle que pensée lors de sa rédaction sera faite tout en prenant en compte des nouvelles évolutions concernant le statut juridique de l'animal et du contexte actuel où celui-ci est un sujet des plus représentés dans le domaine de la Propriété Littéraire et Artistique.

Afin d'enrichir et d'alimenter cette interprétation contextuelle des écrits juridiques, sans utiliser complètement une approche comparative, ce mémoire comportera des **incursions de droit comparé**, notamment avec les pays de *Common Law* qui pour certains ont répondu à la problématique que pose l'animal en droit de la propriété littéraire et artistique

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Charles TAYLOR, « L'interprétation et les sciences de l'homme », in *La liberté des modernes*, Paris, PUF, 1987, p. 152.

²⁸ Michelle CUMYN et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013, Vol. 71 (2), p. 18.

comme nous avons pu le voir avec l'*US Copyright Office*, qui suite à l'affaire Naruto précédemment citée, a été modifié afin de combler le vide législatif qui subsistait quant à la qualité d'auteur. Néanmoins, le rejet de l'animal en tant qu'auteur peut se comprendre quand l'on sait que ce pays envisage le droit d'auteur d'une manière beaucoup plus économique que la France, qui a une approche « romantique » du droit d'auteur. Cette différence de paradigme *Copyright/Droit d'auteur* explique qu'on ne puisse pas rejeter d'office la possibilité d'un animal-auteur en droit français. En outre, il serait ridicule de penser que parce que les États-Unis ont officiellement exclu l'animal de la catégorie des bénéficiaires du *copyright*, le droit d'auteur français devrait par analogie adopter le même postulat. L'analogie ne peut être la réponse au problème animal-droit d'auteur comme certains juristes l'aimeraient (les plus réfractaires quant à la seule considération de l'animal en droit). En effet, le *copyright* n'est pas l'analogue du droit d'auteur à la française : le fait que les personnes morales puissent être « auteur » au sens du *copyright* américain, et ne puissent pas l'être au sens du droit d'auteur français en est l'exemple même. Si nous devons purement et simplement nous aligner sur l'*US copyright*, alors rien n'empêcherait les personnes morales d'être « auteur » en droit français ou en droit canadien, ce qui n'est actuellement pas permis.

Bien que cette étude n'ait pas vocation à revendiquer un caractère comparé, l'intérêt de l'approche comparatiste n'en reste pas moins pertinente dans ce projet puisque « le droit comparé est (...) l'instrument le plus puissant pour décrire le droit national »²⁹, ce qui est bien le but de ce projet : étudier le droit national afin de déterminer si l'animal peut se voir reconnaître des droits de propriété littéraire et artistique.

Également, ce mémoire intégrera des inclusions **de science pure** étant donné que de nombreux écrits scientifiques démontrent que certains animaux ont une conscience. La conscience étant une des conditions implicites à « l'autorat » en droit d'auteur français, ces découvertes scientifiques semblent pertinentes à traiter.

²⁹ Otto PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 2002, p. 287.

Cette démonstration s'articulera autour de deux parties distinctes et logiques au regard des problématiques générales et spéciales posées. Un premier chapitre abordera la qualification de l'animal en droit de la propriété littéraire et artistique. La qualification étant la technique préalable à la reconnaissance d'un droit, celle-ci est indispensable afin de savoir si les régimes des droits de propriété littéraire et artistique peuvent être appliqués à l'animal.

Ce premier chapitre se scindera tout naturellement en deux, une partie traitant de la qualification de l'animal en droit d'auteur, l'autre de l'animal en droit des artistes-interprètes. Concernant la qualification de l'animal comme auteur, bien que la majorité de la doctrine estime que celle-ci est impossible puisque uniquement attribuable à une personne physique, rien n'est moins sûr au regard du manque définitionnel en droit d'auteur de ce que devrait être l'auteur ou le créateur. Et qui dit absence de définition, dit en principe « interprétation souple » de la notion. Cette première partie du mémoire aura donc pour objectif de démontrer qu'en l'état actuel du droit positif français, l'animal pourrait se voir reconnaître la qualité d'auteur. Le même travail se fera quant à la qualification de l'animal comme artiste-interprète. Cependant, contrairement au droit d'auteur, une « définition » est donnée de l'artiste-interprète, et il semble que même si l'animal est proactif dans ce domaine, il ne réponde pas aux conditions d'accès à la protection. La qualification de l'animal en droit de la propriété littéraire oscillera donc entre le possible et l'impossible.

Un second chapitre sera donc consacré au régime de l'animal dans le domaine artistique. En effet, si la qualification de celui-ci est possible en droit de la propriété littéraire et artistique, alors le régime lié à la qualification devrait automatiquement s'appliquer. Néanmoins, le régime du droit d'auteur ne semble pas adapté pour l'animal et donc impossible à lui appliquer. Cependant, cela ne doit pas être une excuse pour ignorer l'animal de la sphère du droit de propriété littéraire et artistique quand nous savons que l'animal est un moyen pour l'Humain d'engranger des bénéfices considérables, au détriment parfois de son respect et de ses intérêts. C'est la raison pour laquelle un droit *sui generis* devrait être envisagé.

Chapitre I

La qualification de l'animal en Droit de la propriété littéraire et artistique

Du plus loin que l'on puisse remonter, l'art a toujours existé. Des vestiges de la création artistique, que l'on décrit comme l'apanage de l'Homme, se manifestent dès la préhistoire, où de nombreuses peintures, représentant tantôt la faune et la flore, les êtres-humains ou encore les animaux sont visibles sur les parois de grottes ancestrales³⁰. Considérée comme un moyen d'expression, l'activité artistique n'est pas née suite à l'apparition d'un droit pour la protéger. Au contraire, la protection des créations est très récente au regard de l'échelle temporelle de sa représentation³¹. L'on peut dès lors affirmer que la création précède l'acquisition du droit à sa protection. En d'autres termes, nul besoin d'une protection juridique pour qu'existe la création. Le créateur est créateur parce qu'il crée, et non pas parce qu'un droit lui en reconnaît le titre. En ce sens, personne ne viendrait contredire le fait que les animaux peuvent être *qualifiés* de créateurs. L'étape de la qualification est primordiale en droit puisqu'elle permettra d'appliquer un régime juridique. La qualification légale est « l'acte par lequel le législateur définit une catégorie juridique en précisant les conditions nécessaires de sa définition »³². C'est parce qu'un créateur est qualifié d'auteur qu'il peut bénéficier du régime du droit d'auteur. C'est parce qu'un artiste est qualifié d'interprète qu'il bénéficiera de la protection due aux artistes-interprètes³³. La qualification

³⁰ Pour exemple, l'on trouve des manifestations d'art préhistorique sous la forme de peintures dans les grottes *El Castillo* en Espagne, *Chauvet* ou encore de *Lascaux* en France. Les plus anciennes ont été peintes il y a 40 000 ans, les plus récentes, il y a 17 000 ans. Pour plus d'informations concernant l'art préhistorique : <https://www.franceculture.fr/emissions/carbone-14-le-magazine-de-larcheologie/letat-de-lart-prehistorique>.

³¹ Laurent PFISTER, « Histoire du droit d'auteur », JCL propriété littéraire et artistique, fascicule 1110, 2010, n°23 : « La reconnaissance d'un droit propre de l'auteur d'exploiter son œuvre intervient au XVIIIe siècle. Elle est inaugurée par la loi anglaise de la reine Anne de 1710 (...) ».

³² Thierry DEBARD, Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Lexiques, Dalloz, 2019, p. 879 > V° Qualification.

³³ La Cour de Cassation rappelle avec force que sans interprétation, une personne ne peut être qualifiée d'artiste-interprète > Cass. 1re civ., 13 nov. 2008, n° 06-16.278, Lopez c/ Philibert et a. : JurisData n° 2008-045785 ; Propr. intell. 2009, p. 172 ; Comm. com. électr. 2009, comm. 2, note Ch. Caron et chron. 6, « Un an de droit de l'audiovisuel », B. Montels, spéc. n° 4 ; RTD com. 2009, p. 128, obs. F. Pollaud-Dulian ;

de l'animal dans le domaine artistique est dès lors essentielle si nous voulons lui voir attribuer un régime de protection. Nombreux sont les exemples d'animaux artistes-peintres, et leur qualité de créateur ne saurait être remise en question sous prétexte que le monde juridique ne leur reconnaît pas de droits dans le domaine artistique. L'animal-créateur n'est pas une hérésie, et en ce sens, l'affirmation d'une qualification possible d'un animal-auteur, qui en est le synonyme, devrait être possible au regard des conditions d'accès à la protection du droit d'auteur (1.1), conditions assez larges pour laisser à l'animal-créateur la place de s'épanouir. Les conditions d'accès à la protection du droit des artistes-interprètes sont, quant à elles, trop restrictives pour permettre à l'animal d'être qualifié d'artiste-interprète (1.2), bien que celui-ci soit très nettement présent dans l'industrie de la culture.

1.1 La possible qualification de l'animal comme auteur

Remarques préliminaires : La construction d'un droit d'auteur autour de l'auteur-créateur

Le droit d'auteur tel que nous le connaissons aujourd'hui est le fruit d'une bataille historique : celle confrontant les libraires entre eux. À l'époque médiévale, bien que l'activité intellectuelle d'écriture existe depuis longtemps, les auteurs de ces écrits étaient vus comme le prolongement de Dieu, l'unique créateur³⁴. Dès lors, il était impossible de leur accorder des droits exclusifs sur leurs écrits puisque ceux-ci n'étaient que le reflet du Don de Dieu³⁵. Partant, aucun libraire « ne [pouvait] refuser un exemplaire à celui qui [voudrait] en faire une copie »³⁶, puisque le mot d'ordre était le partage du savoir. Avec l'apparition de l'imprimerie au XV^e siècle, l'idéologie changea. La reproduction massive que « l'invention gutenbergiene »³⁷ permettait n'était pas sans heurts puisqu'elle coûtait cher et impliquait des ressources humaines très importantes. En conséquence de quoi des privilèges exclusifs d'imprimerie ont été octroyés, non pas aux auteurs, mais bien

Légipresse 2009, n° 258, II, p. 12, obs. L. Marino ; RLDI janv. 2009, n° 1501, note M. Schaffner, A. Abello et G. Sroussi ; RLDI mars 2009, n° 1533, note A. Robin.

³⁴ L. PFISTER, « Histoire du droit d'auteur », *supra note 31*, n°4.

³⁵ Gaines POST, Kimon GIOCARINIS, Richard KAY, *The medieval heritage of humanistic ideal : "scientia donum dei est, unde vendi non potest" : Traditio*, 1955, p. 197 et s.

³⁶ V° Statuts des libraires parisiens de 1316.

³⁷ L. PFISTER, *op. cit.*, p. 1.

aux libraires, qui mettaient en place les moyens nécessaires pour que la promotion du savoir puisse avoir lieu³⁸. Ces privilèges redoutables conféraient à leur bénéficiaires « un monopole d'imprimer, faire imprimer, vendre, débiter les ouvrages qu'ils [couvraient] »³⁹. Les auteurs étaient totalement démunis face aux prérogatives des libraires. Mais ils n'étaient pas les seuls, puisque ces « pouvoirs éditoriaux » n'étaient pas égaux entre les libraires eux-mêmes. En effet, les libraires parisiens, qui étaient les plus proches du Roi, bénéficiant de la plupart des privilèges d'impression, au détriment des libraires provinciaux⁴⁰.

Face à ce qu'ils considéraient comme une injustice, les provinciaux se révoltèrent et le Roi, par la suite, envisagea de supprimer ces privilèges. Dans une optique défensive, les libraires parisiens, accompagnés de leur avocat Louis D'Héricourt ont développé l'idée de la propriété de l'œuvre : le droit d'impression ne leur viendrait pas du Roi mais des auteurs eux-mêmes, qui sont les « propriétaires du texte de l'ouvrage »⁴¹, et qui, dès lors, ont tous les droits, notamment, celui de disposer de leur manuscrit à un libraire. Et d'Héricourt d'ajouter que le libraire « qui a acquis un [texte] (...) doit demeurer perpétuellement propriétaire » de cet ouvrage. N'en demeure pas moins que les libraires parisiens ont fait de l'argument « auteurs : propriétaires originaire de l'œuvre » « leur cheval de bataille dans les débats et controverses qui agiteront le monde de l'édition au XVIIIème siècle »⁴². Cette toute nouvelle vision des privilèges va trouver écho dans six arrêts du Conseil du Roi du 30 août 1777 qui va distinguer le « privilège temporaire des libraires et la propriété perpétuelle des auteurs »⁴³.

Néanmoins, cette avancée dans la reconnaissance des droits de l'auteur était cantonnée aux auteurs littéraires. C'est Beaumarchais qui, en tant que fervent défenseur de la propriété des

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Jean-Michel BRUIGUIÈRE, Michel VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, 4ème, éd., Précis Dalloz, 2019, p. 19.

⁴⁰ L. PFISTER, *supra note 31*, §5 De la "liberté publique" au monopole éditorial parisien : l'extension du champ d'application des privilèges exclusifs.

⁴¹ George GUIFFREY, Edouard LABOULAYE, *la propriété littéraire et artistique au XVIIIème siècle*, Recueil des pièces et de documents, Paris, 1859.

⁴² Laurent PFISTER, *L'auteur propriétaire de son œuvre, La formation du droit d'auteur du XVIème siècle à la loi de 1957*, thèse Strasbourg III, 1999, t.1, p 149.

⁴³ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *op. cit.*, p. 21.

auteurs, joua un grand rôle dans l'émergence de droits aux auteurs dramatiques. Ce fut en effet un des premiers à déclarer que la propriété de l'auteur était une propriété sacrée émanant de la personne même de l'auteur⁴⁴. De cette bataille, sera adopté le décret des 13 et 19 janvier 1791 « relatif aux spectacles », consacrant un droit exclusif de représentation sur les pièces de théâtre par leur auteur. Ce texte fut complété deux ans après par un décret, désormais relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs⁴⁵. Par ces textes, le droit d'auteur était né.

Enfin, le droit d'auteur n'est que la réponse donnée face à l'injustice qui existait non pas envers les libraires, mais envers les véritables auteurs qui ne se voyaient reconnaître aucun droit alors que c'était eux qui étaient à l'initiative de la démarche créative, eux qui créaient l'œuvre. Le droit d'auteur est donc le droit à la justice pour l'auteur et le « principe premier en droit français est que le droit d'auteur revient à l'auteur »⁴⁶. Si le droit d'auteur a été créé pour accorder des droits aux auteurs qui en étaient privés, il serait mal venu que deux siècles plus tard, le droit d'auteur reproduise lui-même les injustices qu'il était venu palier. « L'auteur "existe" parce qu'il crée une œuvre et l'œuvre est reconnue parce qu'elle est l'auteur »⁴⁷. En effet, l'auteur est forcément le créateur. La création s'entend de l'« action de donner l'existence, de tirer du néant »⁴⁸. Ainsi, tout auteur est nécessairement créateur. Cependant, la réciproque est-elle aussi automatique ? Tout créateur est-il nécessairement auteur ? Le créateur ne se verra attribuer la qualité d'auteur que s'il remplit les conditions d'accès à la protection. Ainsi, si l'animal-créateur respecte ces conditions, qu'elles soient implicites (1.1.1) ou explicites (1.1.2), cela lui permet-il d'être automatiquement qualifié d'auteur ? Confronter ces conditions à l'animal nous permettra de dire si oui ou non il peut être considéré comme un auteur au sens juridique du terme.

⁴⁴ Pierre-Augustin Caron de BEAUMARCHAIS, *Pétition à l'Assemblée nationale contre l'usurpation des propriétés des auteurs par les éditeurs de spectacles*, dans *Oeuvres complètes*, Laplace Sanchez et Cie, 1876, p.632.

⁴⁵ Décret des 19 et 24 juillet 1793.

⁴⁶ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p. 349.

⁴⁷ Michel VIVANT, « Les notions d'œuvre, d'originalité et de droits voisins du point de vue des traditions du droit civil », Colloque mondial OMPI sur l'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, 1er-3 juin 1994, Publications OMPI, 1994, p. 71 et s.

⁴⁸ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Puf, 4ème éd. « Quadrige », 2010 > V° Création.

1.1.1 Les conditions implicites de l'accès à la protection du droit d'auteur face à l'animal

Certaines conditions, que l'on peut dénommer comme implicites seraient nécessaires afin de pouvoir être qualifié d'auteur. Pour autant, elles n'apparaissent aucunement dans la loi, ce qui peut faire douter de leur bien fondé. Bien que certains auteurs invoquent la condition de la personnalité juridique pour exclure de la catégorie des auteurs les animaux, la personnalité juridique est une condition indifférente pour accéder à la protection du droit d'auteur (1.1.1.1). Il suffirait « seulement », selon une partie de la doctrine, que l'auteur fasse œuvre de conscience créative (1.1.1.2). Cependant, face à une analyse poussée de ces conditions, rien n'est moins sûr et c'est ce que nous démontrerons dans cette première section.

1.1.1.1 La personnalité juridique : condition indifférente à la qualité d'auteur

1.1.1.1.1 La conception personnaliste du droit d'auteur

Le droit d'auteur à la française est dit de conception personnaliste, humaniste, au sens où seule une personne physique, un être humain, peut être considéré comme auteur⁴⁹. Mais pour quelles raisons ? D'après la doctrine majoritaire, en exigeant que l'œuvre de l'esprit - objet protégée du droit d'auteur - soit la manifestation de la personnalité de l'auteur, alors, ce serait exiger que seule la personne physique puisse être auteur⁵⁰. En effet, « comment une personne morale pourrait-elle exprimer sa personnalité dans une œuvre de l'esprit ? »⁵¹. Il semble donc, à première vue que « seule la personne physique [soit] apte à modifier le monde sensible en ayant conscience de la démarche créative qu'elle adopte »⁵². Cependant, la conception personnaliste n'a de sens que si nous la recontextualisons.

⁴⁹ Alexandra BENSAMOUN, « La titularité des droits patrimoniaux sur une création salariée : du paradis artificiel à l'artifice du paradis », *supra note 7*, p.56, n°2.

⁵⁰ André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS, Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4ème éd., Lexis Nexis, 2012, p.156 n°148.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra note 8*, n°9

Au moment où les instruments juridiques relatifs au droit d'auteur ont été rédigés, le droit d'auteur n'était confronté qu'à deux sortes de personnes revendiquant la création. Les personnes physiques et les personnes morales. Mais le fait que la personne morale revendique les droits d'auteur ne lui donne pas pour autant la capacité de créer. Au commencement du droit d'auteur, il n'y avait pas encore eu de cas probants d'être vivant autre qu'humain démontrant une conscience créative. Dès lors, les auteurs ont pu consacrer la conception personnaliste du droit d'auteur, puisque seule une personne physique était capable de créer lorsqu'ont été rédigée par exemple la convention de Berne, ou encore de la loi française sur le droit d'auteur en 1957. À cette époque, seule une personne physique était reconnue comme être vivant et sensible doué d'une conscience étant apte à opérer des choix créatif afin de modifier le réel. C'est pourquoi il ne semble pas aberrant d'affirmer que la conception personnaliste du droit d'auteur n'est en réalité que la manière d'exprimer l'opposition aux conceptions économiques que les différents pays de *copyrights* promeuvent en autorisant une personne morale à être auteur. La vision humaniste existe seulement pour combattre l'autorité à la personne morale, ou tout du moins, c'est bien l'esprit qui se dégage de cette conception. En effet, la majorité de la doctrine explique l'exigence d'une intervention humaine - la conception personnaliste somme toute - par opposition aux personnes morales⁵³. Dans son article « Le concept d'auteur selon le droit de la Convention de Berne », monsieur Dietz explique que ladite Convention se voulait personnaliste au moment où elle a été pensée. En effet, « comme le font apparaître certains arguments philosophiques, juridiques, sémantiques et systématiques, le droit de la convention de Berne se fonde sur la notion d'auteur en tant que personne physique ayant créé l'œuvre »⁵⁴. Toute son analyse est exacte, néanmoins, pas une seule fois dans son article ne sont évoqués les nouveaux types de créateurs que sont les animaux ou encore les robots ou les IA. Les personnes morales quant à elles le sont. Dès lors, il apparaît présomptueux d'affirmer que les animaux ne peuvent être qualifiés d'auteur en application de cette conception, alors que ces derniers n'avaient pas encore été envisagés comme sujet du droit d'auteur.

⁵³ A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A., LUCAS-SCHLOETTER, *supra note 50.* ; Christophe CARON, *Droit d'auteur et droit voisins*, Lexis Nexis, 4ème, éd., 2013, p.54-55.

⁵⁴ Adolf DIETZ, « Le concept d'auteur selon le droit de la Convention de Berne », RIDA n° 155, 1993, p. 11 - 13

De nos jours donc, d'autres êtres vivants sensibles et doués de conscience sont reconnus légalement: les animaux. Et si la conception personnaliste du droit d'auteur à la française n'existe finalement que pour exclure de la catégorie les personnes morales (des entités sans conscience créative), alors le fait que les animaux créateurs puissent se voir reconnaître la qualité d'auteur ne devrait rien changer à l'esprit personnaliste du droit d'auteur français. La conception humaniste n'étant pas une condition d'accès à la protection du droit d'auteur mais plus une catégorie permettant l'exclusion des grands acteurs économiques⁵⁵, nous envisagerons par la suite l'animal face aux conditions d'accès à la protection du droit d'auteur.

1.1.1.1.2 La non prise en compte de la personnalité juridique

Bien que le droit d'auteur soit un droit qualifié de personnaliste, il n'en reste pas moins que la personnalité juridique n'est pas la condition permettant l'octroi de la qualité d'auteur. Même si la personnalité juridique est pour l'heure déterminante dans *l'exercice* des droits d'auteur, elle est indifférente au stade de la *reconnaissance* de l'autorat.

Être doté de la personnalité juridique, c'est avoir « l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations »⁵⁶. Il est traditionnellement admis que la personnalité juridique est accordée aux êtres faits de chair et de sang que sont les personnes physiques⁵⁷ ainsi qu'aux entités plus abstraites que sont les personnes morales.

Les personnes physiques sont les êtres-humains, et ces derniers se voient accorder la personnalité juridique à leur naissance, et ce, jusqu'à leur mort. Bien que la date à laquelle la personnalité juridique est efficiente puisse varier dans le temps, le principe reste celui-ci : la vie durant l'Homme. En effet, la personnalité juridique de la personne physique peut être **souple lorsqu'un intérêt supérieur l'exige**. Suivant l'adage issu du droit romain *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt. Il sera alors, grâce à la figure de

⁵⁵ Les grandes filiales ou entreprises que représentent les personnes morales.

⁵⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique* 12ème, éd., PUF, 2018 > V° Personnalité juridique.

⁵⁷ Astrid MARAIS, *Droit des personnes*, 3ème éd., Dalloz, Cours, Paris, 2018, p. 3.

la fiction juridique, titulaire de droits alors que simplement conçu, l'enfant ne serait pas encore né⁵⁸. Cependant, il serait exclu de lui faire peser quelque obligation, ce qui n'irait pas dans son intérêt. Dans ce cas de « personne par anticipation », la personnalité juridique n'est que fictive. La personnalité juridique est donc une notion **variable**, adaptable en cas de besoin. Dès lors, l'on ne peut négliger la puissance de la figure du « faire comme si... » qu'est la fiction juridique.

Le pouvoir de la fiction juridique se manifeste également en ce qui concerne la personne morale, groupement de personnes ou de biens organisé en vue « d'accomplir la tâche qu'il s'est assigné »⁵⁹. Les associations, les sociétés, les syndicats, se voient reconnaître la personnalité morale afin de faciliter les interactions avec le monde économique dans lequel nous vivons. Ces entités fictives ne sont en réalité que des conventions, des « contrats entre deux ou plusieurs personnes »⁶⁰, et c'est la raison pour laquelle Gaston Jèze déclamaient en 1930 « je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale ». Néanmoins, la jurisprudence d'abord⁶¹ puis le législateur⁶² ensuite leur ont octroyé la personnalité juridique.

Autant l'être en chair et en os qu'est l'humain que ces entités intellectuelles sont dotés de la personnalité juridique, et pourtant, seule la personne physique peut être qualifiée d'auteur au sens du droit d'auteur à la française. En effet, la personne morale « n'étant qu'une entité créée par le droit et non un être de chair, [elle] ne saurait, à proprement parler, créer une œuvre de l'esprit »⁶³. Ce constat est unanime, une personne morale, en tant qu'entité fictive, est insusceptible de créer, et à ce titre, d'être auteur. En effet, la création impliquant une action intellectuelle, la personne morale ne peut être de ce fait créatrice. La jurisprudence semble être constante sur ce point⁶⁴, bien que certaines décisions⁶⁵ aient institué un doute

⁵⁸ Cette fiction juridique est très populaire dans le cas d'une succession. Elle est même reconnue légalement à l'article 725 du code civil en ce qui concerne la succession, et l'article 906 du code civil en ce qui concerne les donations.

⁵⁹ Rémy CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, 9ème éd., LexisNexis, Objectif droit, 2017 > V° Personne morale.

⁶⁰ A. MARAIS, *Droit des personnes*, supra note 57, p. 78.

⁶¹ Pour exemple : Cass, Req, 23 février 1891, DP 1891. I. 337 ; S. 1892. I. 73, note H. Meynial.

⁶² Pour l'association, c'est la loi du 1er juillet 1901 qui leur reconnaît la personnalité morale.

⁶³ André FRANÇON, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, 1999, p. 188.

⁶⁴ Cass. 1re civ., 8 déc. 1993 : RIDA juill. 1994, p. 303 ; Cass. 1re civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.566 : JurisData n° 2015-000315 ; D. 2015, p. 2215, obs. C. Le Stanc ; RTD com. 2015, chron. p. 307, P. Gaudrat ; Comm. com. électr. 2015, comm. 19, obs. C. Caron ; Propr. intell. 2015, n° 57, p. 452, obs. P. de Candé.

quant à ce postulat, une ambiguïté par l'emploi de plusieurs expressions qui induiraient la qualité d'auteur d'une personne morale. En utilisant les termes « œuvre personnelle » pour désigner la création d'une personne morale⁶⁶, en désignant la personne morale comme « créatrice de l'œuvre »⁶⁷, en pointant les créations sur lesquelles portait le litige comme des « œuvres dont [la société] était l'auteur »⁶⁸, en parlant de « l'originalité » de la marque d'une entreprise⁶⁹, en rejetant la qualité d'auteur à une personne physique puisqu'elle n'avait fait que respecter le « style et [les] codes esthétiques de la maison »⁷⁰, les juges du fond comme les magistrats du quai de l'Horloge ont créé un « certain flou »⁷¹ quant à la notion d'autorat. Bien que certains auteurs de doctrine contestent l'exclusion de la qualité d'auteur des personnes morales⁷², pour la majorité, « il n'est pas possible, pour l'heure, [de] déduire [de ces décisions] une véritable évolution du droit »⁷³ : la qualité d'auteur est exclue pour les personnes morales (même si elles peuvent se voir céder des droits).

De part ce constat, nous pouvons voir que la personnalité juridique n'a rien à voir dans l'octroi de la qualité d'auteur, autrement, toutes les personnes morales pourraient être considérées comme auteur, titulaire originel des droits, ce qui n'est pas (encore) le cas en France. Néanmoins, cet argument de la personnalité juridique est très souvent soulevé par les auteurs de doctrine pour rejeter purement et simplement la possibilité de l'autorat aux animaux. Comme l'expriment les professeurs Bruguière et Vivant, « l'originalité d'une œuvre (...) implique la personnalité de son auteur. Les animaux reconnus comme des êtres

⁶⁵ CA Paris, 4e ch., 9 oct. 1995, JCP G 1995, IV, 2705. - CA Riom, 14 mai 2003, n° 01/02993 : JurisData n° 2003-221740 ; Comm. com. électr. 2003, comm. 117, note C. Caron ; D. 2003, p. 2754, obs. P. Sirinelli ; CA Paris, pôle 5, ch. 2, 14 sept. 2012, n° 10/01568, JurisData n° 2012-021861 ; Propr. intell. 2012, p. 400, obs. A. Lucas ; RTD com. 2012, p. 764, obs. F. Pollaud-Dulian .

⁶⁶ Cass. Ire civ., 8 déc. 1987, n°86-13.859 : RIDA 2/1988, p. 139. Dans cet arrêt, la Cour de Cassation censure la décision de la cour d'appel qui n'avait pas recherché si « la société Hayat n'avait pas fait oeuvre personnelle en appliquant à la fabrication des chandails de cette forme une technique de tissage particulière de nature à donner à l'ensemble un aspect distinctif, caractéristique d'une création originale ».

⁶⁷ CA Paris, 4e ch., 18 avr. 1991 : RIDA 3/1992, p. 166 .

⁶⁸ Cass. com., 29 oct. 2003, n° 01-16.608, JCP E 2004, 290, note A. Singh.

⁶⁹ Cass. com., 15 juin 2010, n° 08-20.999, F-D, SA Dubois Jardins c/ Sté Silvpol Spolka Zoo :JurisData n° 2010-009652 ; Comm. com. électr. 2010, comm. 120, note C. Caron ; Propr. intell. 2011, p. 82, obs. J.-M. Bruguière ; D. 2011, p. 2166, obs. P. Sirinelli. Selon la Cour de Cassation, dans cet arrêt, « le sens du mot "marque" étant, dans le contexte de la phrase, dénué de toute ambiguïté et ne pouvant se comprendre comme signifiant "marque de fabrique" ».

⁷⁰ CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 mars 2013, n° 11/19630, Propr. intell. 2013, p. 288, obs. A. Lucas

⁷¹ Alexandra BENSAMOUN, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », D. 2013, p. 376.

⁷² J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p. 358, n° 311.

⁷³ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, supra note 8, n°15.

vivants doués de sensibilité par la loi du 16 février 2015 ne jouissent toujours pas de la personnalité juridique telle que nous l'envisageons juridiquement aujourd'hui. Il est bien difficile dans ces conditions de les reconnaître comme des auteurs à part entière »⁷⁴. D'une part, rien ne dit que l'animal n'est pas doté d'une sorte de personnalité juridique⁷⁵. D'autre part, cette excuse « d'absence de personnalité » ne semble pas légitime comme nous l'avons vu puisque cette condition est indifférente quant à la qualité d'auteur.

Un autre exemple probant est celui de l'*Intelligence Artificielle*. De plus en plus, les robots créent de manière autonome. Mais même s'il était envisagé d'attribuer à l'IA une personnalité juridique « cela ne devrait avoir aucune incidence sur l'exclusion de la création générée par un robot du champ des œuvres de l'esprit [puisqu'] l'exigence d'une intervention de la personne ne s'entend pas au sens de la personne juridique [mais] de la personne sensible »⁷⁶. C'est en effet la sensibilité⁷⁷, la conscience, qui semble être le critère valant l'exclusion des œuvres générées par des êtres non-humains insusceptibles de cette aptitude. Cependant, même si la conscience créative paraît être une nouvelle condition implicite à l'accès de la protection, elle reste purement doctrinale, raison pour laquelle l'on peut douter de sa pertinence.

1.1.1.2 La conscience créative : condition douteuse pour une qualité d'auteur

Pour la majorité de la doctrine, une conscience de la création serait exigée afin d'être revêtu de la qualité d'auteur. Néanmoins, nous pouvons douter de la pertinence de cette condition de conscience créative qui n'est pas prévue par le législateur. Ces auteurs de doctrine estiment que pour qu'un créateur accède à l'autorat, ce dernier soit pourvu de discernement (1.1.1.2.1), d'une volonté créative (1.1.1.2.2), ainsi que d'une maîtrise de la création (1.1.1.2.3).

⁷⁴ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p., n°113, p. 159.

⁷⁵ V° les développements proposés au paragraphe 1.2.2.1 L'animal : sujet impossible en l'absence de personnalité juridique de notre mémoire, p. 48.

⁷⁶ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, supra note 8., n°20.

⁷⁷ L'animal est un être **sensible** et devrait donc *a priori* être au moins envisagé comme « auteur potentiel » si les conditions d'accès à la protection du droit d'auteur sont remplies.

1.1.1.2.1 Le discernement

Exiger que l'auteur soit pourvu de discernement au moment où celui-ci crée son œuvre est une condition qui n'est nullement prévue par la loi mais qui pourtant devrait, selon une partie de la doctrine⁷⁸, être une condition préalable à l'accès de la protection du droit d'auteur. Cette condition semble même contraire à la l'esprit du code de la propriété intellectuelle qui « envisage des hypothèses de représentation de l'auteur dans la conclusion de certains contrats lorsque celui-ci est incapable »⁷⁹. Bien que la notion d'incapacité ne soit pas équipollente à l'absence de discernement, ces deux expressions ne sont pas moins liées. Le discernement, selon le sens commun, est la « faculté d'apprécier sainement les choses »⁸⁰. La capacité quant à elle recouvre « l'aptitude à acquérir un droit et à l'exercer reconnue en principe à tout individu »⁸¹. Les deux notions ne sont donc pas antinomiques, bien qu'elles puissent se distinguer. En effet, les personnes reconnues légalement comme incapables⁸² ne sont pas *ipso facto* privées de discernement, et certaines personnes reconnues comme capables peuvent être dépourvues de discernement également. Une personne mineure peut être plus clairvoyante qu'un majeur sous l'emprise de l'alcool ou autre psychotrope pouvant le mener à une absence momentanée ou permanente de discernement. Le fait pour la doctrine d'exiger cette condition ne semble pas opportun quand l'on sait qu'elle alourdit le droit d'auteur. D'une part, elle ajoute une condition d'accès à la protection qui n'est pas prévue par la loi, et qui, au regard des travaux préparatoires n'était pas au préalable envisagée. D'autre part, la notion même de discernement est très subjective et difficile à démontrer.

⁷⁸ V. notamment Laure MARINO, *Droit de la propriété industrielle*, 8ème éd., Dalloz, Mémentos, 2013 p. 178 ; C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, supra note 53., p. 57; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, supra note 50., p. 72 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, 2ème éd., Economica, p. 125.

⁷⁹ Noémie ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, Thèse Paris-Sud, 2015, p.322.

⁸⁰ Dictionnaire Larousse en ligne [En ligne] <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/discernement/25811> (Consulté le 12 juin 2020) > V° discernement.

⁸¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, supra note 56, > V° « Capacité »

⁸² Catégorie des mineurs et des majeurs protégés.

Ce critère pour la doctrine majoritaire est inhérent à la notion d' « œuvre de l'esprit ». L'emploi du terme **esprit** pour eux, semble suggérer que l'auteur fasse preuve d'un minimum de discernement. Sans cela, l'œuvre ne serait pas une création intellectuelle, fruit de l'esprit de l'auteur, mais bien un travail fortuit, une création issue du hasard. Suivant cette conception, pour exprimer sa personnalité, il faudrait que le créateur soit pourvu de discernement. En d'autres termes, cela reviendrait à dire qu'un *infans*, un aliéné ou encore une personne troublée est dénuée de personnalité, ou *a minima*, ne sait pas l'exprimer correctement. Cette manière de penser est très réductrice de la personne humaine. En définitive, ne suffit-il pas que l'esprit soit juste « capable de s'exprimer »⁸³? Nul ne viendrait remettre en cause la qualité d'auteur de Baudelaire, en état d'ébriété lorsqu'il rédigeait *Les fleurs du mal*, ou encore de Van Gogh qui peignit son autoportrait⁸⁴ après s'être tranché l'oreille, sous prétexte que ces derniers étaient alcoolisés ou troublés « psychologiquement ». Cette folie créatrice qui les caractérisait est en effet ce qui fait de leurs créations des œuvres uniques, reconnaissables entre toutes, propres à leur personnalité. « Même un dément, lorsqu'il crée, met en œuvre en quelque sorte une volonté (certes démente) qui est tournée vers un acte qualifié de créatif. Cela s'appelle d'ailleurs parfois le génie... »⁸⁵. De plus, nul ne viendrait à exprimer que les premières compositions de Mozart à l'âge de six ans⁸⁶ n'étaient pas des œuvres au sens du droit d'auteur sous prétexte qu'il était un *infans* qui n'avait pas atteint l'âge de raison⁸⁷.

En outre, la jurisprudence française n'a pas été amenée à répondre à cette question, raison pour laquelle, cette condition, en plus de n'être que doctrinale, reste grandement hypothétique. Néanmoins, une réponse a été apportée par les juges suisses⁸⁸ et la doctrine allemande, qui considèrent, l'un comme l'autre, que la création ne dépend pas de la présence ou non de discernement : la création étant une action de fait⁸⁹ « les circonstances

⁸³ Thomas RABANT, *La notion d'œuvre de l'esprit*, Thèse Paris II, 2000, p. 186.

⁸⁴ V° Le tableau *Autoportrait à l'oreille bandée*.

⁸⁵ Fabrice SIIRIAINEN, « Libres propos et pensées sur la notion d'œuvre protégée et sa fonction... », *Propr. industr.* 2010, n° 10.

⁸⁶ Marcel BRION, *Mozart*, Librairie Académique Perrin, 1982.

⁸⁷ L'âge de raison est traditionnellement atteint à l'âge sept ans.

⁸⁸ TF, 1re ch., 14 juin 1990 : ATF, 116, II, 351.

⁸⁹ En Allemand, « *Realakt* » .

qui l'ont entourée importent dès lors peu »⁹⁰. Cette illustration offre dès lors « une piste de remise en cause de l'exigence de discernement fréquemment posée en doctrine »⁹¹. Néanmoins, dans l'hypothèse où la conscience subjective⁹² de l'auteur, c'est-à-dire le discernement de celui-ci lors de l'acte créatif, serait une condition primaire à l'accessibilité de la protection du droit d'auteur, l'animal ne serait pas nécessairement exclu de la qualification.

Déjà, reconnaître que l'animal est un être vivant doué de *sensibilité*, c'est inconsciemment reconnaître que celui-ci est doué de raison. En effet, étymologiquement parlant, dans le « *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle* de Frédéric Godefroy (...) l'adjectif « sensible » avait pour synonyme les termes « intelligent », « en possession de ses facultés »⁹³. Si l'on suit ce sens premier, l'animal qui est un être vivant doué de sensibilité est donc un être vivant « en possession de ses facultés » et donc, pourvu de discernement. Néanmoins, les moins férus de cette explication pourraient faire valoir que dans le langage courant, le mot « sensible » n'a plus du tout la même signification que celui de l'ancien français. Il est cependant amusant de constater que la langue française moderne est la seule qui semble avoir abandonné la signification primaire du terme sensible, alors que les pays anglo-saxons continuent de l'appliquer. En effet, être « *sensible* »⁹⁴ en anglais, signifie « *having, using, or showing good sense* »⁹⁵, donc montrer du bon sens.

Ensuite, de nombreuses études en neurosciences démontrent que de les animaux - ou au moins certains d'entre eux, tels que « l'ensemble des mammifères et des oiseaux ainsi que

⁹⁰ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *supra note 79.*, p. 333.

⁹¹ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra note 8.*, n°44.

⁹² N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 380 : La conscience subjective correspond à la conscience que le créateur a de lui-même en tant que *sujet* de droit.

⁹³ Jacques LEROY, « Brèves réflexions sur l'usage de l'expression « être sensible » appliquée à l'animal », *RSDA* 2/2011, p.15.

⁹⁴ « *sen'səbəl* ».

⁹⁵ [En ligne] <https://www.wordreference.com/definition/sensible> (Consulté le 15 juin 2020) > V° Sensible [EN].

de nombreuses autres espèces telles que les pieuvres »⁹⁶ possèdent une conscience, et d'éminents scientifiques tel que Stephen Hawking approuvent ces travaux scientifiques.

Des données convergentes indiquent que les animaux non-humains possèdent les substrats neuroanatomiques, neurochimiques et neurophysiologiques des états conscients, ainsi que la capacité de se livrer à des comportements intentionnels. Par conséquent, la force des preuves nous amène à conclure que les humains ne sont pas seuls à posséder les substrats neurologiques de la conscience⁹⁷.

Mais les chercheurs de sciences pures ne sont pas les seuls à admettre la conscience animale, des auteurs de sciences juridiques défendent également ce postulat⁹⁸. Il semble donc que le critère doctrinal de « la conscience » comme condition implicite à l'autorat soit atteint même pour les animaux, raison pour laquelle il est risqué « d'exclure de l'autorat les animaux sous le seul prétexte qu'ils n'auraient pas de conscience »⁹⁹ ou de discernement.

Vraisemblablement, si cette condition était légalement prévue, alors la question se poserait du « niveau » de conscience, de discernement, à avoir au moment de la création. Pour les animaux-créateurs, il serait véritablement complexe d'y répondre. Mais au même titre que la gradation dans le discernement ne devrait pas être une condition implicite de l'accès à l'autorat pour les humains, celle des animaux ne devrait pas l'être non plus. Fort heureusement, ce critère n'est pas exigé par la loi ni par la jurisprudence, et les questionnements quantitatifs du discernement ou de la conscience n'ont dès lors pas lieu d'être.

1.1.1.2.2 La volonté créatrice

Pour certains auteurs¹⁰⁰, la volonté créatrice, c'est-à-dire « l'intention d'être à l'origine d'une création protégée par le droit d'auteur »¹⁰¹, est une exigence à remplir si le créateur

⁹⁶ Philip LOW, *Déclaration de Cambridge sur la conscience*, Cambridge, 7 juillet 2012, signée notamment par Stephen Hawking, Traduit de l'anglais par François THARAUD : [En ligne] <http://www.cahiers-antispecistes.org/declaration-de-cambridge-sur-la-conscience/> (Consulté le 18 juin 2020).

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Tom REGAN, *Les droits des animaux*, Hermann éditeurs, 2012, p. 138.

⁹⁹ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *supra note 79*, p. 521.

¹⁰⁰ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 53.*, p. 57, ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *supra note 78*, p. 124 et s.

d'une œuvre veut se voir accorder la protection accordée par le droit d'auteur. L'intention, qui se définit selon Monsieur Cornu comme la « résolution intime d'agir dans un certain sens, donnée psychologique (relevant de la volonté interne) qui, en fonction du but qui la qualifie, est souvent retenue comme élément constitutif d'un acte ou d'un fait juridique »¹⁰², serait une condition implicite quant à la qualité d'auteur - parce qu'elle n'est pas exigée par la loi¹⁰³ - et douteuse puisque la jurisprudence ne semble pas l'avoir consacrée¹⁰⁴. La jurisprudence néerlandaise sur ce point est sans conteste plus avancée que la française puisque dans une décision *Hoge Raad*¹⁰⁵, « la Cour suprême néerlandaise (...) admet la qualification d'œuvre de l'esprit malgré une absence flagrante d'intention créatrice »¹⁰⁶.

En outre, de nombreuses œuvres¹⁰⁷ dont l'absence d'une volonté créatrice était manifeste ont pu bénéficier de la protection offerte par le droit d'auteur. En effet, personne ne viendrait à remettre en question la fait que le journal d'Anne Franck est une œuvre de l'esprit protégeable par le droit d'auteur sous couvert qu'au moment où celle-ci l'a rédigé, elle n'était pas animée d'une volonté créatrice mais bien d'un désir de témoigner. Il est vrai que si cette exigence était adoptée à l'unanimité, tant législativement, que « jurisprudentiellement », que doctrinalement parlant, l'animal pourrait, à ce stade se voir refuser la qualité d'auteur. L'exemple le plus probant est celui de l'Âne Boronali.

Et le soleil s'endormit sur l'Adriatique est une peinture qui a fait l'objet d'une grande médiatisation au début du XXème siècle. En effet, après avoir été exposée en 1910 au salon des indépendants de Paris et avoir suscité l'admiration des adeptes d'œuvres d'art, cette huile sur toile de 81 centimètres de long sur 54 centimètres de large, signée « J R

¹⁰¹ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, supra note 7., p. 380.

¹⁰² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, supra note 56, > V° Intention.

¹⁰³ Sauf pour l'œuvre de collaboration prévue à l'article L. 113-2 al. 1er, où la volonté de créer ensemble semble être exigée, auquel cas, cette figure n'existerait pas.

¹⁰⁴ Si ce n'est peut-être par l'arrêt « Être et avoir » Cass. 1re civ., 13 nov. 2008, n° 06-16.278 : JurisData n° 2008-045785 ; Bull. civ. I, n° 259 ; Comm. com. électr. 2009, comm. 2, note C. Caron ; Propr. intell. 2009, n° 31, p. 160, obs. A. Lucas ; RIDA 2009, n° 220, p. 261, note P. Sirinelli ; RTD com. 2009, p. 128, obs. F. Pollaud-Dulian qui a été remis en question à de nombreuses reprises par la doctrine.

¹⁰⁵ Hoge Raad, 30 mai 2008, Endstra c/ Nieuw Amsterdam, NJ 2008, 556.

¹⁰⁶ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, op. cit., p. 386.

¹⁰⁷ Les interviews, les discours, les lettres, les journaux intimes, sont tous des exemples où manque l'intention de créer et qui pourtant, s'ils sont originaux, peuvent être qualifiés d'œuvre de l'esprit.

BORONALI » s'est révélée être la création ... d'un âne. Et oui, en échange de carottes, l'âne en question remuait frénétiquement la queue, au bout de laquelle était attaché un pinceau. C'est par ce partenariat collectif entre Roland Dorgelès¹⁰⁸ - le « donneur de carotte » *alias* concepteur de la supercherie - et l'âne Boronali que le tableau naquit. Dorgelès expliqua plus tard que ce canular avait pour but de « montrer aux niais, aux incapables et aux vaniteux qui encombrant une grande partie du Salon des indépendants que l'œuvre d'un âne, broyée à grands coups de queue, n'est pas déplacée parmi leurs œuvres ». Cette œuvre, si médiatisée ou moquée soit-elle, n'a eu de cesse de fasciner la communauté artistique et pour cause, elle fut vendue pour la « coquette somme de 20 Louis (équivalant à 3 500 € de 2013) »¹⁰⁹ et exposée par la suite à plusieurs reprises « à l'espace culturel Paul-Bédu de Milly-la-Forêt en Essonne (...) en 2016 au Grand Palais de Paris dans le cadre de l'exposition Carambolages et en 2018 lors de l'exposition Atelier d'Artistes à Montmartre au Musée Montmartre »¹¹⁰.

Dans cette histoire, l'Âne Boronali, malgré toutes ses bonnes intentions, ne paraissait pas animé de l'*intention de créer*. Celui-ci ne semblait pas « conscience qu'il se plaçait dans un processus de création qui allait aboutir à la réalisation d'une œuvre de l'esprit »¹¹¹, et pour cause, il n'était qu'une sorte « d'outil » au service du maître penseur de la farce. C'est pourquoi, il n'est pas faux d'affirmer ici que si cette exigence d'une volonté de créer était requise « *ad validitatem* » du droit d'auteur, alors cette œuvre resterait cantonnée au stade d'œuvre, et non pas d'œuvre protégeable au titre du droit d'auteur, puisque l'auteur manquait cette conscience objective.

Néanmoins, cette condition est loin de faire partie d'un consensus généralisé, et il existe d'autres contre-exemples idoines démontrant que l'animal peut être animé d'une volonté créatrice. Le singe Congo et ses peintures en sont l'incarnation. Monsieur Desmond Morris,

¹⁰⁸ Illustre écrivain et journaliste du XX^{ème} siècle.

¹⁰⁹ V^o les articles suivants : SANDRA, « L'incroyable canular artistique de Joachim-Raphaël Boronali », 14 octobre 2019, [En Ligne] <http://katatsumurinoyume.com/2019/10/l-incroyable-canular-artistique-de-joachim-raphael-boronali.html> (consulté le 19 juin 2020) ; <http://www.montmartre-guide.com/evenements/et-le-soleil-se-coucha-sur-ladriatique-par-boronali-lane-peintre-de-montmartre-au-grand-palais-du-2-mars-2016-au-04-juillet-2016/> .

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, supra note 79, p. 384.

zoologiste, écrivain et peintre, est celui qui permis aux œuvres du chimpanzé Congo d'être divulguées au public. Ces peintures, que l'on pourrait qualifier relevant du mouvement « expressionniste abstrait », ont eu - et ont toujours - un succès fou sur la scène du marché de l'art, si bien qu'a pu être affirmé que « Picasso, Joan Miró et Salvador Dalí auraient d'ailleurs chacun acquis des toiles de Congo »¹¹². Mais leur popularité n'est pas l'argument permettant de dire que ce singe était animé d'une volonté de créer. Ce sont surtout les déclarations de Desmond Morris, qui étudia Congo et ses œuvres pendant des années, qui laissent penser que l'intention de Congo était bien réelle. En effet, ce scientifique témoigne que « Congo devenait de plus en plus obnubilé par ses séances régulières de peinture. Si j'essayais de l'arrêter avant qu'il ait fini une toile, il se mettait à hurler. Si j'essayais de le pousser à continuer à peindre alors qu'il considérait avoir terminé, il refusait sans concession »¹¹³. Ces propos induisent autant la volonté que Congo avait de créer, que sa maîtrise du processus de création. Si il criait pour continuer sa peinture, c'est bien qu'il avait la volonté de créer, et s'il ne continuait pas à peindre malgré que le zoologiste l'y poussa parce qu'il considérait avoir terminé son œuvre, c'est bien qu'il avait conscience d'un résultat à atteindre¹¹⁴.

1.1.1.2.3 La maîtrise du processus créatif¹¹⁵

D'autres auteurs de doctrine en droit d'auteur français exigent - en plus d'une intention de créer - une « conscience d'un résultat à atteindre »¹¹⁶. En d'autres termes, « les créations (...) dont le résultat est exclusivement guidé par le hasard »¹¹⁷ devraient être exclues de la catégorie des œuvres protégeables par le droit d'auteur, puisque selon certains, « le droit d'auteur ne peut protéger les créations "accidentelles" »¹¹⁸. Il ne s'agirait pas d'avoir une «

¹¹² [En ligne] <https://arts.konbini.com/artcontemporain/peintures-de-congo-chimpanze-artiste-seront-mises-vente-prochainement> (Consulté le 20 juin 2020) .

¹¹³ [En ligne] <https://www.lefigaro.fr/culture/les-peintures-si-humaines-du-chimpanze-congo-a-l-encan-a-londres-20191010> (Consulté le 20 juin 2020).

¹¹⁴ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, supra note 79, p. 404.

¹¹⁵ Termes employés par A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, supra note 50, p. 72.

¹¹⁶ André LUCAS, Jean DEVÈZE et Jean FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, PUF, Coll. Thémis Droit privé, 2001, p. 413 ; Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, op. cit., p. 54.

¹¹⁷ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », supra note 8, n°38.

¹¹⁸ A. LUCAS, J. DEVÈZE et J. FRAYSSINET, *Droit de l'informatique et de l'internet*, op. cit., p. 413.

parfaite maîtrise du processus créatif – c'est-à-dire en toute conscience – mais, à l'inverse, d'une intuition créatrice. »¹¹⁹. D'autres auteurs, qui pour certains exigeaient la volonté de la création, sont hostiles quant à cette nouvelle condition¹²⁰ - qui encore une fois n'est pas prévue par la loi. Nombreuses pourtant sont les œuvres de l'esprit dont l'image finale n'avait pas été prédéterminée par leur auteur et qui pourtant sont aujourd'hui reconnues comme des chefs d'œuvre incontestablement protégés par le droit d'auteur¹²¹. De plus, si cette condition est exigée pour une partie de la doctrine, il n'y a qu'une seule décision des juges permettant d'appuyer ce critère¹²², décision qui au demeurant, n'est pas rendue par la Cour de Cassation, donc qui a moins de force probante.

Si cette condition s'avérait effectivement exigée par la jurisprudence, elle ne permettrait pas d'exclure d'office les créations animales. En effet, comme décrit plus tôt dans le cas du singe Congo, celui-ci démontre une maîtrise dans le processus créatif puisqu'il semblerait, selon Desmond Morris que le chimpanzé savait déterminer quand son œuvre était achevée ou non, ce qui est bien la preuve qu'il avait une vision d'ensemble de sa création. Le résultat final procédait bien d'une intuition créatrice de la part de Congo. Également, les Éléphants peintres d'Asie - que l'on peut visionner en train de peindre sur *Youtube*¹²³ - semblent avoir une maîtrise totale du processus créatif puisque leurs toiles - qui présentent notamment des éléphants, des arbres ou encore des fleurs de manières très réalistes - ne permettent pas d'affirmer que le résultat est le fruit du hasard.

Pour Madame Enser, cette condition est plus un indicateur permettant de démontrer l'originalité de l'œuvre qu'une condition d'accès à la protection en elle-même¹²⁴. En effet, en l'absence totale de maîtrise du processus créatif, y a-t-il seulement originalité ? Si l'œuvre est le pur produit du hasard, comment l'auteur aurait-il pu y exprimer sa

¹¹⁹ Nadia WALRAVENS, *L'œuvre d'art en droit d'auteur. Forme et originalité des œuvres d'art contemporaines*, Economica, 2005, p. 170, n° 133

¹²⁰ F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, supra note 78*, p. 125 ; Edouard TREPPOZ, « Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ? », *RIDA* 3/2006, n° 209, p. 51.

¹²¹ Plusieurs exemples sont développés in N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur, supra note 79*, p. 410, n° 477 et s.

¹²² Cour de Paris, 4e ch., 20 mai 1967, *Sté Ets Wunsch c. Sté L'Ambrolithe* : *Ann. Prop. Ind.* 1968, p. 239 et s.

¹²³ V° les peintures réalisées par des éléphants, [En ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=foahTqz7On4> ; https://www.youtube.com/watch?v=uypIj_BYzAw (Consulté le 20 juin).

¹²⁴ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur, op. cit.*, p. 415.

personnalité ? Prenons le cas des créations automatiques, créations « qui n'impliquent pas d'autre intervention humaine qu'un déclenchement de l'outil »¹²⁵. Dans ce cas-là, il est évident que l'humain « n'a plus la maîtrise du processus créatif, lequel est entre les mains de la machine »¹²⁶. Il est normal à ce titre que le juge refuse l'autorat aux personnes humaines pour ces créations automatisées en se basant sur l'absence d'originalité¹²⁷, bien que ce qui fasse défaut au demeurant soit l'absence totale de maîtrise de la création.

Concernant les animaux, en prenant l'exemple susmentionné de la peinture *Et le soleil s'endormit sur l'Adriatique*, comment l'âne Boronali aurait-il pu y imprimer l'empreinte de sa personnalité alors que celui-ci n'avait déjà pas conscience qu'il peignait, encore moins du résultat à atteindre ? Même dans le cas où la condition de la maîtrise du processus créatif n'était tout simplement pas envisagée, les œuvres qui en seraient totalement dépourvues n'atteindraient pas le stade de la protection du droit d'auteur, tout simplement parce qu'elles ne seraient pas originales¹²⁸. Finalement la maîtrise minimale de la création semble être le corollaire de l'originalité plutôt qu'une condition surabondante et implicite de l'accessibilité à la protection du droit d'auteur. Les conditions explicites à la protection du droit d'auteur sont bien assez suffisantes pour déterminer quelles œuvres vont être protégeables ou non. La doctrine, en ajoutant des conditions implicites et non prévues par la loi, a plus tendance à complexifier un droit qui subit déjà de lourdes complications par les nouveaux créateurs¹²⁹ et par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne¹³⁰.

¹²⁵ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra* note 8, n°39.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 6 oct. 2009, Casalis c/ Ville de Paris : JurisData n° 2009- 020440 ; Comm. com. électr. 2010, comm. 45, note C. Caron ; RIDA 4/2010, p. 506 et p. 465, obs. P. Sirinelli.

¹²⁸ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *supra* note 79, p. 415.

¹²⁹ Comme les créations générées par IA.

¹³⁰ La CJUE est assez active en droit d'auteur et crée même des notions autonomes dans ce domaine. Par plusieurs arrêts, la Cour a fait de la notion d'œuvre une notion autonome. L'œuvre est désormais « la création intellectuelle propre à l'auteur » > V° CJCE, ch. 4, 16 juil. 2009, aff. C-5/08, Infopaq : JurisData n° 2009-010992 ; Comm. com. électr. 2009, comm. 97, note C. Caron ; Propr. intell. 2009, p. 379, obs. V.-L. Benabou ; JCP E 2010, 1691, n° 11, obs. F. Sardain ; D. 2011, p. 2166, obs. P. Sirinelli ; RTD com. 2009, p. 715, obs. F. Pollaud-Dulian ; CJUE, 3e ch., 1er mars 2012, aff. C-604/10, Football Dataco e.a. c/ Yahoo ! UK Ltd e.a : Comm. com. électr. 2012, comm. 47, note C. Caron ; D. 2012, p. 2838, obs. P. Sirinelli ; Propr. intell. 2012, p. 421, obs. V.- L. Benabou ; RIDA 2012, n° 232, p. 487, chron. P. Sirinelli ; Propr. industr. 2012, comm. 75, obs. J. Larrieu).

1.1.2 Les conditions explicites de l'accès à la protection du droit d'auteur éprouvées par l'animal

« 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 »¹³¹. Par cette consécration du législateur, nous pouvons nous rendre compte que la qualité d'auteur est consubstantielle à la notion d'œuvre de l'esprit. C'est bien l'œuvre de l'esprit qui est l'objet de la protection du droit d'auteur. Et pourtant, à l'instar de la notion « d'auteur », le législateur n'a pas jugé légitime de définir ce qu'est l'œuvre de l'esprit. Mais cette omission volontaire est heureuse « car il est difficile de donner aujourd'hui une définition abstraite et définitive de l'objet du droit »¹³². Par cette notion-cadre¹³³, le législateur délègue son pouvoir normatif au juge pour lui laisser une plus « grande marge de manœuvre dans la détermination du sens de la notion »¹³⁴. C'est parce que la notion est ouverte à l'interprétation qu'elle est également ouverte à l'évolution¹³⁵. La jurisprudence s'entend pour dire que l'œuvre de l'esprit est une « création de forme originale ». Raison pour laquelle, si l'œuvre de l'animal est une création de forme (1.1.2.1), et que cette création est originale (1.1.2.2), rien ne devrait empêcher l'animal de bénéficier de la protection du droit d'auteur puisque les conditions d'accès à la protection - implicites et explicites - seraient réunies.

1.1.2.1 La création d'une forme

« Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient (...) la forme d'expression »¹³⁶. Par cet article, nous pouvons constater que l'exigence d'une forme est imposée légalement. L'approche canadienne semble au demeurant identique puisqu'elle impose une œuvre « sous une forme matérielle

¹³¹ Article L. 111-1 du *CPI*.

¹³² J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 39.*, n°113, p.157.

¹³³ Cornu parlait en ce sens, pour décrire la technique des notions cadre, d'un « droit latent que recèle en attente le silence éloquent des lacunes intentionnelles du droit », « Rapport de synthèse », in Nicolas MOLFESSIS, *Les mots de la loi*, Economica, 1999, p. 108.

¹³⁴ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra note 8*, n°1.

¹³⁵ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *op.cit.*

¹³⁶ Article L. 112-1 du *CPI*.

quelconque »¹³⁷. Cependant, et au contraire de l'approche française, la création de forme qu'est l'œuvre doit être « fixée même si sa fixation se fait au moment de sa communication »¹³⁸. C'est bien en cela que se distingue l'œuvre de l'esprit canadienne et celle française. Comme l'approche française pose le principe de l'indifférence de la forme, l'œuvre de l'esprit peut très bien être évanescence.

Mais quelle est réellement cette condition de forme ? En effet, cette dernière peut sembler nébuleuse de prime abord, mais elle signifie « simplement » que « les idées sont de libres parcours »¹³⁹, et de fait, insusceptible d'appropriation¹⁴⁰. La concrétisation d'une idée peut être protégeable par le droit d'auteur si celle-ci remplit les conditions d'accès à la protection que nous décortiquons actuellement, mais la simple idée, la « vue de l'esprit »¹⁴¹, « aussi géniale soit-elle (...) ne pourra jamais prétendre à la protection par le droit d'auteur »¹⁴². Cette exclusion des idées du champ du droit d'auteur « coule de source, tant il est évident que tous les auteurs puisent à un fonds commun »¹⁴³. Pour Messieurs Bruguière et Vivant, « la création ne se fait pas en effet à partir de rien »¹⁴⁴ et c'est la raison pour laquelle tout créateur peut puiser dans le domaine public. Cependant, cette exigence est-elle nécessaire pour un animal ? Il semble en effet insensé de penser qu'un animal puise dans le fonds commun de la création afin d'inspirer sa réalisation même s'il peut voir ou entendre les œuvres. Le fait de ne pas y avoir accès appuie cette théorie selon laquelle l'animal « créé à partir de rien ». Néanmoins, cette affirmation peut-être tempérée.

¹³⁷ Article 3(1) de la *Loi*.

¹³⁸ Article 3(1.1) de la *Loi*.

¹³⁹ Henri DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, p. 22 .

¹⁴⁰ L'exemple jurisprudentiel le plus probant incarnant cette maxime est celle de l'affaire du pont neuf emballé de l'artiste Christo. Dans une première décision (TGI Paris, 13 mars 1986 : D. 1987, p. 150, obs. C. Colombet), ce dernier s'était vu reconnaître son œuvre de l'esprit et ceux qui avaient reproduit celle-ci sans son autorisation s'étaient vus sanctionnés. Dans une seconde décision, l'artiste qui avait intenté une nouvelle action contre un autre artiste qui avait emballé d'autres objets s'était fait débouter : le pont neuf emballé est en effet une œuvre de l'esprit protégée à ce titre, mais l'idée d'emballer des objets quant-à elle n'est pas appropriable (TGI Paris, 26 mai 1987 : D. 1988, p. 201, obs. C. Colombet).

¹⁴¹ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, *supra note 8*, n°49.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ André LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Connaissance du droit, Dalloz, 5ème éd., 2015. p.12.

¹⁴⁴ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 39*, p. 179.

En effet, tous les exemples connus d'animaux démontrent que ces derniers sont en contact étroit avec les humains. Les éléphants peignent parce que l'Homme leur a montré¹⁴⁵: « ce n'est pas par instinct que l'éléphant [a] saisi un pinceau »¹⁴⁶. Le chimpanzé Congo peignait sous la supervision de Monsieur Desmond Morris, les chats peintres peignent sous le regard de leur « maître ». Bien que l'humain n'ait pas été le créateur de l'œuvre, est-il absurde de penser qu'il puisse les avoir influencé, leur avoir communiqué une idée? Mais finalement, peu importe que les créations animales soient la représentation d'idées ou la simple manifestation de leur esprit dénué de toute influence de l'Homme : l'idée n'est pas la condition de l'accès à l'autorat, au contraire, l'exclusion des idées du champ de la protection est ce qui définit négativement la condition explicite d'une forme. Les exclusions ne sont néanmoins pas à prendre à la légère puisque ce sont elles qui « par contraste, feront mieux ressortir les contours de la notion »¹⁴⁷.

Tant que l'œuvre animale est la concrétisation « d'une forme perceptible au sens »¹⁴⁸, alors la condition sera remplie. Les œuvres artistiques des animaux sont majoritairement des peintures, dessins, *etc*, qui sont des formes perceptibles à la vue. Dès lors, l'exigence d'une forme d'expression, peu important laquelle, est remplie en ce qui concerne les œuvres animales. Reste que le résultat du processus créatif des animaux devra être original.

1.1.2.2 L'originalité de la création

L'œuvre de l'esprit, objet protégé du droit d'auteur, doit être originale. Il est intéressant de constater que le législateur n'a pas défini l'originalité et pour cause : elle n'est formellement requise dans aucun texte français¹⁴⁹ alors que d'autres systèmes légaux, tel que le Canadien, l'exige formellement. En effet, en vertu de l'article 5(1) de la *loi sur le droit d'auteur*, « le droit d'auteur existe au Canada (...) sur toute œuvre littéraire,

¹⁴⁵ Il existe même une académie d'art Thaïlandaise pour les éléphants : *Asian Elephant Art & Conservation Project*: <http://www.elephantart.com/catalog/>

¹⁴⁶ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *supra note 79*, p. 512.

¹⁴⁷ A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *supra note 50*, p. 64.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Même si l'on retrouve la notion de « caractère original » à l'article L. 112-4 du CPI pour évoquer le titre d'une œuvre de l'esprit, cette exigence d'originalité ne se retrouve pas dans les autres articles. On en déduit de ce que le titre doit être original pour affirmer que l'œuvre de l'esprit doit être originale.

dramatique, musicale ou artistique *originale* (...) ». Certains auteurs de doctrine regrettent cette absence de définition, la qualifiant parfois même de « vice fondamental »¹⁵⁰ puisque affirmer que « l'œuvre doit être originale pour prétendre jouir d'une protection par le droit quand le droit lui-même répugne à dire ce qui est original »¹⁵¹ peut paraître être un non-sens. Cependant, à l'instar de la notion d'œuvre de l'esprit, le législateur a préféré déléguer au juge le soin de définir cette notion. Que ce soit à raison ou à tort, il est désormais « acquis que le droit d'auteur français est largement de construction prétorienne, de sorte que le juge y a, historiquement, un véritable pouvoir de co-création de la norme »¹⁵² et le juge se réfère à l'originalité depuis plusieurs décennies¹⁵³.

La condition d'originalité est « la pierre angulaire » du droit d'auteur¹⁵⁴, puisqu'elle fait reconnaître ou refuser la protection à une œuvre, donc la qualité d'auteur ou non. En effet, l'œuvre ne sera protégeable « qu'à la condition de présenter un caractère original »¹⁵⁵. L'importance de ce critère n'est donc pas à négliger quand l'on sait que son absence justifie l'exclusion de la protection du droit d'auteur pour l'auteur sur son œuvre. Alors que les différentes approches du *copyright*¹⁵⁶ envisagent l'originalité de manière très économique - la créativité peut être minimale puisque ce qui importe est l'énergie qu'a investie la personne dans la création, la sueur qui a coulé de son front¹⁵⁷ - le droit d'auteur à la française a une conception toute autre.

¹⁵⁰ Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 11ème éd., 2019, p. 51 : Sans définition, cette notion est purement subjective et « soumise (...) aux talents de conviction de l'avocat et aux impressions du juge ».

¹⁵¹ Valérie-Laure BÉNABOU, « Originalité ? Vous avez dit originalités ? », *Légicom* 2014/2 n°53, 2014.

¹⁵² A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra note* 8, n°1.

¹⁵³ Pour exemples > Cass. 1re civ., 6 mars 1979, n° 76-15.367 : *JurisData* n° 1979- 000082 ; *Bull. civ. I*, n° 82. - Cass. 1re civ., 11 févr. 1997, n° 95-13.176 : *JurisData* n° 1997-000546 ; *JCP G* 1997, II, 22973, 2e esp., note X. Daverat : « Attendu qu'il résulte de ces textes que si les oeuvres de l'esprit sont protégées quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, c'est à la condition qu'elles soient originales ».

¹⁵⁴ André LUCAS, Pierre SIRINELLI, « L'originalité en droit d'auteur », *JCP* 1993, I. 3681, n°1.

¹⁵⁵ *Crim.* 7 octobre 1998, *RIDA*, 1999, n°180, p. 327 ; *Rev. dr. propr. intell*, n°98, p. 39.

¹⁵⁶ Parler du *copyright* est un abus de langage quand on sait que le *copyright* américain n'est pas le même que celui britannique ou encore que celui australien : le *copyright* n'est pas uniforme. Tous les ouvrages en droit d'auteur ou presque font ces distinctions de *copyright* > V° J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *Droit d'auteur et droits voisins*, *supra note* 39. ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *supra note* 50. ; P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *supra note* 150.

¹⁵⁷ L'expression utilisée est « *sweat of the brow* ».

« Si, pour le sens commun, l'originalité s'oppose à la banalité »¹⁵⁸, la jurisprudence française semble, à première vue, avoir tranché depuis longtemps en faveur de la définition donnée par l'un des pères fondateurs¹⁵⁹ du droit d'auteur : le sens de la notion d'originalité en droit d'auteur s'entend de « l'empreinte de la personnalité de l'auteur »¹⁶⁰. Il est toutefois à noter que le terme « personnalité » employé ici n'est pas lié à une quelconque personnalité juridique puisque comme nous l'avons démontré plus tôt, celle-ci est une condition indifférente quant à l'accès de la protection offerte par le droit d'auteur. L'emploi de la notion de « personnalité » tient plutôt du « le lien profond qui unit [le créateur] à son œuvre »¹⁶¹. « L'œuvre, c'est l'auteur »¹⁶². Néanmoins, rien n'est plus abstrait que l'expression « empreinte de la personnalité de l'auteur » et la jurisprudence a décliné cette formule de différentes façons qui permettent d'en appréhender le sens. Les juges parlent, en effet, du reflet de la personnalité¹⁶³, d'empreinte de la personnalité créative¹⁶⁴ ou encore d'empreinte émotionnelle personnelle¹⁶⁵. C'est au sens commun du terme « personnalité » que la jurisprudence fait référence. La personnalité, c'est « ce qui différencie une personne de toutes les autres (...) la force de caractère, l'originalité (...) ce qui fait l'individualité d'une personne »¹⁶⁶.

Nonobstant l'emploi du terme « personne » pour définir la notion de personnalité, il n'est pas absurde de dire qu'un animal a de la personnalité. En effet, dans le langage courant, les humains n'hésitent pas à employer des adjectifs tels que « gentil », « affectueux », « peureux », « intelligent », « dominant » et de nombreux autres, pour qualifier la personnalité de leur animal. Le caractère d'un animal, ce qui le distingue d'un autre, n'est pas le propre de l'Homme. L'animal est en effet « un être vivant doué de sensibilité »¹⁶⁷, sensibilité qui peut se décliner de plusieurs manières, et qui, à rebours, est censée être une

¹⁵⁸ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p. 295, n°262.

¹⁵⁹ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, supra note 139, n° 3.

¹⁶⁰ Exemple récent : Paris, pôle 5, 1ère ch., 12 février 2019, Juris-Data n°2019-001776.

¹⁶¹ A. BENSAMOUN, J GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », supra note 8., n°7.

¹⁶² J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 300, n°266.

¹⁶³ Paris, 4ème chambre, 4 mars 1982, D. 1983. IR. 93, obs. Colombet.

¹⁶⁴ Aix-en-provence, 2ème chambre, 11 mai 2017, JurisDara n°2017-013002.

¹⁶⁵ TGI Nanterre, 10 mars 1993, RIDA 1993, n°157, 343, note Gaubiac.

¹⁶⁶ Dictionnaire Le Robert en ligne [En ligne] <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/personnalite> (Consulté le 23 juin) > V° Personnalité.

¹⁶⁷ Article 515-14 du Code Civil français et article 898.1 du Code Civil québécois.

« propriété de l'être humain »¹⁶⁸. Lorsque le zoologiste a choisi Congo pour son expérience artistique, il l'a fait parce que le chimpanzé « était un des plus agités au zoo, et [il a] sentit que sa forte personnalité fonctionnerait bien avec des périodes de travail délimitées »¹⁶⁹. Bien qu'il soit « impossible de sonder les âmes »¹⁷⁰, il n'est pas impossible d'affirmer que l'animal possède sa propre personnalité bien qu'il ne soit pas une personne humaine. Est-ce à dire que lorsqu'il crée l'animal imprime *ipso facto* sa personnalité ? Cette condition qui s'avère très subjective et compliquée à mettre en œuvre l'est encore plus lorsqu'il s'agit d'un animal qui ne pourrait défendre l'originalité de sa création si on lui demandait. Il est vrai que l'on constate une nouvelle tendance de la part des juridictions du fond : celle d'apporter la preuve de l'originalité de son œuvre¹⁷¹.

En définitive, il apparaît que ce soit la seule raison plus ou moins valable pour laquelle la doctrine majoritaire exclut l'animal de toute possibilité de reconnaissance de la qualité d'auteur. Comme le dit si bien Madame Enser : « il est un travers commun à de nombreuses disciplines : celui de fuir devant l'adversité. En effet, des difficultés pratiques conduisent souvent à un refus théorique »¹⁷². Bien qu'il apparaisse difficile en pratique de démontrer l'originalité d'une œuvre - puisque c'est une notion subjective - cela ne devrait pas être l'obstacle rejetant d'office la qualité d'auteur de l'animal. En effet, « sans instruction claires, les juges nationaux conservent (...) la liberté qui est aujourd'hui la leur - une liberté synonyme de défaut d'homogénéité de la jurisprudence »¹⁷³ : en l'absence de cas d'espèce uniformes, les juges adapteront la notion d'originalité à leur gré¹⁷⁴. Nous pourrions même dire que le pouvoir souverain du juge est parfois supérieur à l'esprit même du texte quand nous constatons que certaines décisions laissent perplexe quant à la qualité d'auteur¹⁷⁵ ou encore, quant à la notion d'originalité. Dès lors, les juges pourraient adapter l'originalité en

¹⁶⁸ Dictionnaire Le Robert en ligne [En ligne] <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/sensibilite> (Consulté le 23 juin 2020) > V° Sensibilité.

¹⁶⁹ [En ligne] <https://www.lefigaro.fr/culture/les-peintures-si-humaines-du-chimpanze-congo-a-l-encan-a-londres-20191010> (Consulté le 23 juin 2020).

¹⁷⁰ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, supra note 79, p. 401.

¹⁷¹ TGI Paris, 3ème chambre 1re section, 21 mai 2015, n° 14/03863, *Lexbase Hebdo édition affaires*, 23 juillet 2015, n° 433, note F. FAJGENBAUM et Th. LACHACINSKI.

¹⁷² N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, op. cit., p. 339.

¹⁷³ Michel VIVANT, « À la recherche de la condition d'originalité », GAPI, comm. 17, p. 284.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ V° les développements du mémoire 1.1.1.1.2 La non prise en compte de la personnalité juridique, p. 18, notamment les décisions concernant la qualité des personnes morales en droit d'auteur.

fonction de l'animal. Il serait donc possible à l'animal d'être qualifié d'auteur, bien que comme nous le verrons, cette qualification ne rend pas le régime du droit d'auteur applicable à l'animal. Ce n'est pas au stade de la qualification mais bien au stade du régime que l'impossibilité d'un animal bénéficiaire du droit d'auteur peut être relevée. Au contraire, concernant le droit des artistes-interprètes, c'est bien au stade de la qualification que l'animal est exclu de ce droit.

1.2 L'impossible qualification de l'animal comme artiste-interprète

L'animal, comme énoncé précédemment, est un sujet des plus proactif dans le secteur culturel, notamment dans le secteur de l'audio-visuel. Nombreux sont les films, séries télévisés, publicités, musiques, où apparaissent les animaux. Leur participation permet aux producteurs ou compositeurs d'enregistrer des bénéfices considérables quand de leur côté, rien ne garantit leur bien-être dans ce secteur. Le film des *101 dalmatiens* n'aurait pas eu le même succès sans les chiens ayant joué dans ce long-métrage, les *playlist* de musiques comprenant les sons que produisent les animaux sur la désormais célèbre plateforme *Spotify* ne produiraient pas le même effet sans le chant des espèces animales. En tenant compte de cette réalité, la question se pose de savoir si l'animal pourrait être considéré comme un artiste-interprète au sens des droits voisins du droit d'auteur. Rappelons-le, les droits connexes récompensent les « auxiliaires »¹⁷⁶ de la création artistique, ceux qui ont participé dans le domaine des arts, bien qu'ils n'aient pas créés l'œuvre de l'esprit eux-mêmes. Les artistes-interprètes sont les principaux acteurs des droits voisins. Ceux qui interprètent une œuvre de l'esprit se voient donc dotés du droit des artistes-interprètes. Mais comme à son habitude, le législateur a omis de définir l'objet de la protection du droit des artistes-interprètes : l'interprétation. L'article L. 212-1 du *Code de la Propriété Intellectuelle* se borne à en dessiner les contours en identifiant les potentiels bénéficiaires d'un tel droit. Cet article dispose en effet que « à l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ». C'est en partant de cette

¹⁷⁶ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, supra note 139, n° 189.

disposition que nous arriverons à déterminer si l'animal peut être qualifié d'artiste-interprète. Pour ce faire, il est d'abord nécessaire d'analyser *les conditions d'accès à la protection* (1.2.1) **face à l'être humain** - bénéficiaire naturel du droit des artistes-interprètes - pour en déduire que celles-ci sont inapplicables pour les animaux (1.2.2) - être envisagé par notre mémoire.

1.2.1 Les conditions d'accès au droit des artistes-interprètes

Il est vrai que l'article L. 212-1 du *CPI* parle sans précisions de l'artiste-interprète et de l'artiste-exécutant. De même, la *Loi* précise en son article 2 que l'artiste-interprète est « tout artiste-interprète ou exécutant ». Nous pourrions dès lors croire que le droit des artistes interprètes a pour objet une interprétation ou une exécution. Néanmoins, si l'on s'en tient à l'explication donnée par plusieurs auteurs de doctrine, la distinction entre l'interprétation et l'exécution ne tenait qu'à celle « ancienne en musique entre solistes ou chef d'orchestre et artistes d'ensemble »¹⁷⁷. Cette distinction semble aujourd'hui dépassée pour la doctrine majoritaire¹⁷⁸, puisqu'en plus de prendre en compte le mérite des interprétations¹⁷⁹, « le législateur a choisi d'étendre la protection à tous les musiciens »¹⁸⁰. Dès lors, il s'avère que l'objet protégé par le droit des artistes-interprètes est l'interprétation (1.2.1.1), et que les sujets de ce droit sont les artistes-interprètes (1.2.1.2).

1.2.1.1 L'objet de la protection : L'interprétation

Remarques préliminaires : La distinction avec le droit Canadien repose sur l'objet de la protection. En droit français, l'objet de la protection est l'interprétation : celle-ci devant porter sur une œuvre de l'esprit (1.2.1.1.1) et revêtir un caractère personnel (1.2.1.1.2). La *Loi* canadienne quant à elle protège la prestation de l'artiste-interprète. Cette prestation est définie à l'article 2 de la *Loi*:

¹⁷⁷ E. ANSERMET, « La musique et son exécution », *RIDA* avril 1960, p. 57 in Anne-Emmanuelle KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *JCl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1425, 2019, n°8.

¹⁷⁸ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *op. cit.*, n°8.

¹⁷⁹ C. Carreau, Mérite et droit d'auteur : *LGDJ* 1981 ; *RIDA* mars 1981, p. 3 in A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *op. cit.*, n°8.

¹⁸⁰ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *op. cit.*, n°8.

Selon le cas, que l'œuvre soit encore protégée ou non et qu'elle soit déjà fixée sous une forme matérielle quelconque ou non :

- a) l'exécution ou la représentation d'une œuvre artistique, dramatique ou musicale par un artiste-interprète;
- b) la récitation ou la lecture d'une œuvre littéraire par celui-ci;
- c) une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par celui-ci, inspirée ou non d'une œuvre préexistante.

Au regard de ces précisions, nous pouvons en déduire que l'objet de la protection est le même au Canada qu'en France, bien que la terminologie employée soit différente. Comme nous le verrons par la suite, la notion d'interprétation à la française peut aussi bien englober l'exécution, la représentation, la récitation ou la lecture d'une œuvre de l'esprit si elle présente un caractère personnel. Quant au c) de la disposition canadienne, en droit français de la propriété littéraire et artistique, « l'artiste-interprète qui improvise est à la fois interprète et auteur de ses improvisations »¹⁸¹ Dès lors, l'objet canadien n'est pas plus large parce qu'à première vue il utilise un mot plus englobant. Ce serait même le contraire, comme le législateur en France n'a pas défini l'objet de la protection, l'interprétation pourrait englober d'autres situations que celles envisagées par la *Loi*.

1.2.1.1.1 L'interprétation d'une œuvre de l'esprit préexistante

Pour qu'il y ait protection par le droit des artistes-interprètes, il est nécessaire qu'y ait **interprétation** d'une œuvre de l'esprit « faute de quoi le voisinage avec le droit d'auteur n'aurait aucune raison d'être »¹⁸², bien que ce ne soit pas textuellement prévu par l'article L. 212-1 du *CPI* précité. Cette disposition se borne en effet à énoncer les sujets du droit à la protection des artistes-interprètes, et ne dit pas grand-chose d'autre. Et pourtant, il est essentiel qu'une « œuvre source »¹⁸³ existe et soit interprétée. En effet, l'artiste-interprète

¹⁸¹ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *supra note 177*.

¹⁸² A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *supra note 50*, n°1333

¹⁸³ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 39*, p. 1217.

représente le « lien nécessaire et intermédiaire entre l'auteur et son public, il concrétise l'œuvre, lui donne une existence audible ou visible par le public »¹⁸⁴.

Cette règle prend tout son sens dans l'arrêt *Être et avoir*¹⁸⁵ où la Cour de Cassation énonce - afin d'exclure de la protection un instituteur qui apparaissait dans un film - que « ayant (...) relevé que l'instituteur apparaissait exclusivement dans la réalité de son activité sans interpréter pour autant, au service de l'œuvre, un rôle qui ne serait pas le sien, la cour d'appel a décidé à bon droit, que la qualité d'artiste-interprète ne pouvait lui être reconnue, s'agissant d'un simple documentaire excluant comme tel, toute interprétation ». L'existence d'une œuvre de l'esprit est donc la condition préalable de l'accès à la qualité d'artiste-interprète. Ensuite, la condition nécessaire est l'interprétation puisque celle-ci est l'objet protégeable du droit des artistes-interprètes. Bien que le dit Code ne la définisse pas, l'idée qu'elle sous-tend est, dans la conscience collective, bien ancrée : elle représente l' « action ou [la] manière d'exprimer, de jouer une pièce, un rôle, de représenter une œuvre »¹⁸⁶ ou encore « l'acte par lequel un exécutant, un groupe d'exécutants, ou leur chef, rend sensible au public ce qui n'existe qu'à l'état virtuel dans la partition écrite ».

À ce titre, peu importe le genre, la forme, le mérite ou la destination de l'interprétation pourvu qu'elle existe. Elle suit les conditions indifférentes du principal¹⁸⁷ bien que l'on puisse, à l'instar du droit d'auteur, en douter au moins pour le mérite. En effet, lorsque le juge se réfère « à la notoriété, à la subtilité ou à la substituabilité de l'interprétation » pour exclure ou non un artiste du champ de la protection, c'est bien là le mérite qui est pris en considération bien que ce soit contre le postulat de la Cour de Cassation¹⁸⁸.

¹⁸⁴ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *supra note 177*, Point-clé n°4, p.1.

¹⁸⁵ Cass. 1re civ., 13 nov. 2008, n° 06-16.278, Lopez c/ Philibert et a. : JurisData n° 2008-045785 ; Propr. intell. 2009, p. 172 ; Comm. com. électr. 2009, comm. 2, note Ch. Caron et chron. 6, « Un an de droit de l'audiovisuel », B. Montels, spéc. n° 4 ; RTD com. 2009, p. 128, obs. F. Pollaud-Dulian ; Légipresse 2009, n° 258, II, p. 12, obs. L. Marino ; RLDI janv. 2009, n° 1501, note M. Schaffner, A. Abello et G. Sroussi ; RLDI mars 2009, n° 1533, note A. Robin.

¹⁸⁶ Dictionnaire Larousse en ligne [En ligne] <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/interprétation/43811?q=interprétation#43733> (Consulté le 25 juin 2020) > V° Interprétation.

¹⁸⁷ L'œuvre de l'esprit.

¹⁸⁸ Civ. 1ère, 6 juillet 1999, n°97-40572, GAPI, 1ère ed., 2004, obs. S. Dessina Nissard, p. 200 s : « Attendu que pour dénier à M. X... la qualité d'artiste-interprète et lui attribuer celle d'artiste de complément pour sa prestation filmée dans un " vidéo-clip " illustrant la chanson " Russiens " du chanteur Sting, l'arrêt attaqué

1.2.1.1.2 Une interprétation au caractère personnel

Il est également à soulever, concernant l'interprétation, que celle-ci doit revêtir un caractère personnel et original. Il semble en effet que les juges français s'alignent sur les conditions d'accès à la protection du droit d'auteur afin de façonner le droit des artistes-interprètes¹⁸⁹, qui est un droit relativement jeune comparativement à son homologue complexe qu'est le droit d'auteur. S'il est vrai que l'interprétation devrait être personnelle, c'est-à-dire, propre à son interprète, révélant de son individualité et de son esprit créatif (comme pour le droit d'auteur), exiger qu'elle soit également originale tend à brouiller les frontières entre le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes. Si ces derniers font preuve d'originalité, alors leur interprétation bascule vers la notion d'œuvre de l'esprit. Dès lors, la protection dû aux artistes-interprètes se cumulerait automatiquement avec celle accordée par le droit d'auteur. Comme le soulignent Messieurs Bruguière et Vivant, « le caractère personnel devrait suffire à faire le départ entre les interprétations exécutions et les interprétations créations. Les premières étant une représentation mécanique de l'œuvre, les secondes donnant prise à plus de liberté »¹⁹⁰. Bien que l'originalité semble être une solution acquise, de nombreux juges du fond font bloc contre cette exigence qui « n'est pas une condition de [la] protection [de l'interprétation] par les articles L. 212-1 s. *CPI*, seul important son caractère personnel »¹⁹¹. La doctrine semble également partagée sur ce point, et tandis que certains approuvent ce nouveau critère¹⁹², d'autres sont plus réservés sur le sujet¹⁹³. Reste que le caractère personnel de l'interprétation, lui, ne fait pas débat et comme le souligne Desbois,

énonce qu'il ne peut invoquer **la subtilité de son interprétation** dans la mesure où celle-ci ne transparaît pas à l'image, et que l'intéressé est conscient du caractère secondaire de son " rôle " ; Attendu qu'en se déterminant ainsi par des motifs inopérants, alors qu'elle constatait que M. X... avait exécuté une interprétation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

¹⁸⁹ Pour exemple > V° Civ, 1ère, 6 juillet 1999, n°96-43749, D. Affaires 2000, p. 209, note J. Sainte-Rose, où les juges évoquent la « contribution originale et personnelle » de l'actrice.

¹⁹⁰ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p. 1223.

¹⁹¹ CA Paris, 25 Sept. 2009, JurisData n°2009-013210.

¹⁹² Xavier DAVERAT, *l'artiste interprète*, Thèse Université de Bordeaux, 1990, p.53 : « la protection de la prestation d'un artiste-interprète ne peut dépendre, pour se développer dans le cadre de la propriété littéraire et artistique, que d'une originalité de celle-ci, (...) c'est dire qu'il faut justifier du caractère éminemment personnel de l'interprétation des artistes "et admettre qu'ils exercent" une véritable activité artistique ».

¹⁹³ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, op.cit., p. 1223 A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », supra note 177, n° 50: « Ce serait traiter les interprètes plus durement que ne l'exigent les textes. D'autant qu'il est déjà bien difficile de cerner les contours de cette notion à propos des œuvres, qu'en serait-il alors pour les interprétations ? ».

« aucune interprétation ne peut être la répétition mécanique et servile d'aucune autre, chacune d'elle émanant de moyens d'expression personnels »¹⁹⁴. Néanmoins, certains partisans du caractère personnel de l'interprétation estiment que celui-ci est automatique car il paraîtrait très « exceptionnel que l'interprète manque totalement de personnalité dans son travail »¹⁹⁵. Fort heureusement, cette exigence n'est pas appliquée de manière automatique par les juges, auquel cas, toute interprétation pourrait être protégeable au titre du droit des artistes-interprètes, même les figurations, ce qui n'est pas souhaitable, auquel cas la protection des artistes-interprètes serait accordée à toute personne. Les juges du fond demandent même à ce que l'artiste-interprète démontre parfois « qu'il a tenu à la scène, au cinéma, à la télévision ou pour des courts-métrages de publicité, d'autres emplois que celui d'artiste de complément »¹⁹⁶. C'est donc la personnalité qui distingue les artistes entre eux. Mais qui sont ces sujets du droit des artistes-interprètes ?

1.2.1.2 Les sujets de la protection : Les artistes-interprètes

1.2.1.2.1 Les interprètes reconnus par le droit

Positivement, « l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes »¹⁹⁷. Cette « définition » n'est pas si éloignée de celle donnée par la Convention de Rome, qui « entend par : a) Artistes-interprètes ou exécutants, les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques »¹⁹⁸. Mais s'agit-il d'une réelle définition ? En réalité, aucun de ces textes « ne donne de véritable définition de l'artiste-interprète, ils procèdent à une énumération en fonction de la nature de la prestation de l'artiste »¹⁹⁹. En effet, ils envisagent l'artiste au regard de la catégorie dans laquelle il se trouve. Mais ces catégories

¹⁹⁴ CA Paris, 24 décembre 1940, JCP 1941. II. 1649, note H. Desbois.

¹⁹⁵ Paul TAFFOREAU, « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire, artistique », *Propriété intell.* 2006, comm. 18.

¹⁹⁶ TGI Paris, 30 novembre 1988, D. 1990. Somm. 52.

¹⁹⁷ Article L. 212-1 du *CPI*.

¹⁹⁸ Article 3 de la Convention de Rome de 1961.

¹⁹⁹ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *supra note 177*, n°9.

sont-elles exhaustives ou au contraire indicatives ? Certains penchent du côté d'une liste limitative, quand d'autres prônent la non exhaustivité, ce qui était d'ailleurs « la position présentée par les rapporteurs²⁰⁰ de la loi de 1985 »²⁰¹. À ce sujet, devrait être retenue l'interprétation de Madame Kahn, qui pense que « la généralité des termes employés (représenter, chanter, jouer, ou exécuter) traduit effectivement une conception large de la notion d'artiste, qui peut exercer diverses formes d'activités artistiques, d'autant que l'expression “*de toute autre manière*” permet de couvrir des situations nouvelles (...) ou qui ne seraient pas encore connues »²⁰².

Dans tous les cas, les textes prévoient - sans véritablement en donner une définition - que l'artiste-interprète est une **personne**. S'agit-il de la personne au sens commun *i.e* « l'individu de l'espèce humaine (...) l'être humain qui a une conscience claire de lui-même et qui agit en conséquence »²⁰³, de la personne au sens juridique *i.e* le sujet de droit, ou encore d'une conception plus large d'être-vivants ? La majorité de la doctrine répond unanimement en ce sens que seule une personne humaine au sens commun²⁰⁴, et donc une personne physique au sens juridique, peut être considérée comme artiste-interprète. En effet, la justification est la même que pour le droit d'auteur : « le statut de l'artiste-interprète tout comme celui de l'auteur est personnaliste, si bien qu'une interprétation ne peut être le fait que d'une (ou de plusieurs) personne physique »²⁰⁵. Cependant, comme nous avons tenté de l'expliquer, la conception personnaliste du droit d'auteur n'est que la réaction contre le modèle économique du copyright. L'idéologie personnaliste que prône le droit d'auteur tient au fait que, au moment de sa construction, seule une personne humaine physique était capable d'exprimer sa personnalité. Il est toujours d'actualité qu'une personne morale ne puisse le faire en l'absence d'esprit, de conscience. Étant une entité fictive créée par le législateur à l'aide de la figure de la fiction juridique, elle n'est pas « apte à modifier le monde sensible en ayant conscience de la démarche créative qu'elle

²⁰⁰ Alain RICHARD, *Rapport à l'Assemblée Nationale n° 2235*, Journal Officiel, 1984-1985, p. 39 ; Charles JOLIBOIS, *Rapport au Sénat n° 212*, Journal Officiel, 1984-1985, p. 83.

²⁰¹ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *supra note 177.*, n°9.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Dictionnaire Le Robert en ligne [En ligne] <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/personne> (Consulté le 29 juin 2020) > V° Personne.

²⁰⁴ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 39.*, p. 1217, n°1242.

²⁰⁵ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *op. cit.*, n°13.

adopte »²⁰⁶. Néanmoins, d'autres êtres-vivants - tels que les animaux - sont aptes à exprimer leur personnalité comme les êtres doués de conscience et de sensibilité qu'ils sont. Les machines, les logiciels, les IA, les avatars ne le peuvent pas, et ne peuvent, *de facto*, être qualifié d'artiste-interprète²⁰⁷, comme la question a pu être soulevée. Dans tous les cas, le législateur exige que l'artiste-interprète soit une personne. Mais si il faut retenir une « conception large de la notion d'artiste » comme le préconise madame Kahn, ce qui permettrait « de couvrir des situations nouvelles (...) ou qui ne seraient pas encore connues »²⁰⁸, la notion de personne peut-elle être entendue largement, comme un tout être vivant apte à exprimer sa personnalité comme le serait l'animal ? En l'absence de réponse dans l'immédiat, nous retiendrons que l'artiste-interprète est la *personne physique* « qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes »²⁰⁹.

1.2.1.2.2 Les personnes exclues de la protection

- *L'artiste de complément*

Négativement, l'article L. 212-1 du *CPI* prévoit que l'artiste-interprète n'est pas un artiste de complément. L'artiste de complément est celui que l'on qualifie dans le langage courant comme le figurant c'est-à-dire un « personnage de théâtre, de cinéma, remplissant un rôle secondaire et généralement muet »²¹⁰, mais est-ce réellement ce qu'il faut entendre par « artiste de complément » ? Le législateur ne définit pas ce qu'il représente, ce qui tend à rendre floue la limite entre un artiste-interprète et un artiste qui ne le serait pas. C'est encore une fois la jurisprudence qui a permis à la notion de prendre tout son sens, démontrant une fois de plus le rôle essentiel du juge dans l'établissement du droit de la propriété littéraire et artistique. La jurisprudence a retenu plus ou moins la même définition

²⁰⁶ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra* note 8., n°9.

²⁰⁷ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *supra* note 177, n°13 ; J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra* note 39., p. 1217, n°1242.

²⁰⁸ A.-E. KAHN, *ibid*, n°9.

²⁰⁹ Article L. 212-1 du *CPI*.

²¹⁰ Dictionnaire Le Robert en ligne, [En ligne] <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/figurant> (Consulté le 29 juin 2020) > V° Figurant.

que celle qui ressortait des travaux préparatoires de la loi de 1985 qui entendait les artistes de compléments comme « les artistes dont le rôle a un caractère anonyme car ils sont “perdus dans la foule” et (...) dont le rôle est tout à fait secondaire »²¹¹. En effet, l'importante décision de la Cour d'Appel de Paris²¹² a posé les contours de la notion en estimant que :

L'artiste de complément se distingue de l'artiste-interprète dans une œuvre collective déterminée non seulement par le caractère complémentaire, accessoire de son rôle, mais surtout par le fait que sa personnalité ne transparait pas dans sa prestation à la différence de l'artiste-interprète qui s'investit plus complètement et rend ainsi son interprétation originale ; qu'il s'ensuit que l'artiste de complément est interchangeable, le plus souvent non identifiable et qu'il ne se distingue pas de manière certaine des autres artistes de complément lorsque l'exécution est collective.

C'est donc parce que le rôle de l'artiste de complément n'est pas « indispensable »²¹³, que sa « prestation n'est pas destinée à révéler sa personnalité et à faire impression sur le spectateur ou l'auditeur »²¹⁴ et qu'il est « interchangeable »²¹⁵ qu'il ne peut bénéficier de la protection due aux artistes-interprètes. L'originalité de la prestation quant à elle sera ou non une condition nécessaire suivant les juges, bien qu'une forte opposition se fasse ressentir quant à ce critère²¹⁶.

La brièveté de la participation quant à elle, malgré ce que certains peuvent penser, est indifférente quant à la qualification d'artiste de complément. En effet, la Cour de Cassation²¹⁷ a exclu l'application de l'usage selon lequel « lorsque le rôle dévolu à l'artiste ne dépasse pas treize lignes de textes, celui-ci est un artiste de complément »²¹⁸. En effet, si cet usage était automatiquement appliqué, alors les acteurs de publicités se verraient presque obligatoirement refuser les droits d'artistes-interprètes au regard de la courte durée

²¹¹ A. RICHARD, *Rapport à l'Assemblée Nationale n° 2235, op. cit.*, p. 39.

²¹² CA Paris, 18e ch., 18 févr. 1993, *Ambruster c/ Sté Téléma* : D. 1993, jurispr. p. 397, note I. Wekstein-Steg ; RIDA avr. 1993, p. 214 s.

²¹³ CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 nov. 1986 : JurisData n° 1986-028705.

²¹⁴ CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 mai 1999, n° 1997/24505, *B. Wilen et Sté Musique Communication c/ R. Urtreger* : JurisData n° 1999-024101.

²¹⁵ CA Paris, 18 févr. 1993, 18e ch., *op. cit.*

²¹⁶ V° les développements du mémoire 1.2.1.1.1 L'interprétation d'une oeuvre de l'esprit préexistante, p. 39.

²¹⁷ Cass., Civ., 1ère., 6 juil. 1999, n°96-43749.

²¹⁸ A.-E. KAHN, « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », *supra note 177*, n°67.

des films publicitaires, et les acteurs muets ne pourraient pas être éligible à la protection puisqu'en l'absence de lignes de texte, ils seraient considérés comme des artistes de complément. Certes, la brièveté de la prestation peut constituer un indice²¹⁹ dans la détermination du statut d'artiste de complément, mais en aucun cas il ne sera un critère à lui seul retenu pour exclure un artiste de la qualité d'interprète.

- *Le participant à un documentaire*

Le participant à un documentaire ne peut prétendre au droit voisin qu'est le droit des artistes-interprètes puisque « sans interpréter une œuvre, [il se contente] de prêter [son] image »²²⁰. Le documentaire est un « film didactique, présentant des faits authentiques non élaborés pour l'occasion »²²¹, ayant pour la plupart du temps un caractère culturel, et souvent « visant à faire connaître un pays, un peuple, un artiste, une technique, etc »²²². Les participants n'interprètent dès lors pas une œuvre de l'esprit puisqu'ils « [apparaissent] exclusivement dans la réalité de [leur] activité »²²³, de ce qu'ils sont. Parce que ces participants se doivent d'être authentiques et désintéressés, l'usage veut qu'ils ne soient pas rémunérés. Il est vrai qu'en l'absence d'interprétation, ces participants ne devraient pouvoir être rémunérés au titre du droit des artistes-interprètes puisque l'objet de la protection n'existe pas. Néanmoins, cet usage de « non rémunération » peut paraître abusif quand l'on sait qu'un documentaire peut gagner en notoriété après sa communication au public, et engranger beaucoup de bénéfices, alors que ses participants - qui ont contribué par leur apparition à la popularité du film et qui sont souvent en situation de précarité - ne touchent rien. Le droit des artistes-interprètes devrait-il s'emparer de la problématique, ou est-ce au

²¹⁹ Christophe BIGOT, *Droit de la création publicitaire*, LGDJ, 1997, n° 287. ; J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 39*, n° 1256 ; A.-E. KAHN, *Ibid.*, n°67.

²²⁰ A.-E. KAHN, *Ibid.*, n°31.

²²¹ Dictionnaire Le Robert en ligne [En ligne] <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/documentaire> (Consulté le 4 juillet 2020) > V° Documentaire.

²²² Dictionnaire Larousse en ligne [En ligne] <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/documentaire/26267?q=documentaire#26149> (Consulté le 4 juillet 2020) > V° Documentaire.

²²³ Civ, 1ère, 13 novembre 2008, Lopez c/ Philibert et a., *Supra note 33*.

droit commun de s'y atteler ? La question demeure, comme l'injustice que peuvent revêtir certaines décisions²²⁴.

- *Le participant à une émission de télé-réalité*

Tout comme la question a été soulevée de savoir si le participant à un documentaire pouvait être bénéficiaire des droits des artistes-interprètes, la question s'est posée également pour les participants à une émission de télé-réalité. Il a été jugé, dans une décision *L'île de la tentation*, que :

la participante à l'émission n'a pas eu à interpréter une oeuvre littéraire ou artistique pour la réalisation du programme de télé-réalité à laquelle elle a participé ; que si elle a participé à la réalisation d'une oeuvre télévisée elle n'a pas joué un rôle, étant impliquée personnellement, (...) [et] elle n'a pas accompli une prestation d'interprétation, sa **participation consistant simplement à exprimer ses propres sentiments** et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées naturellement par une vie communautaire entre couples et célibataires²²⁵.

Cette solution voulant que le participant à une émission de télé-réalité « ne s'interprète que lui-même » et non pas une oeuvre de l'esprit, a été approuvée par la Cour de Cassation²²⁶ : dès lors que ne peut être relevée aucune interprétation de la part de ces participants, dès lors que ne peut être prouvé que le participant a interprété un personnage autre que lui-même, « la qualité d'artiste-interprète ne pouvait leur être reconnue ». En effet, de part leur métier « il ne leur [est] demandé que d'être eux-mêmes et d'exprimer leurs réactions face aux situations auxquelles ils étaient confrontés » et « le caractère artificiel de ces situations et de leur enchaînement ne [suffit] pas à leur donner la qualité d'acteurs ». Il en serait *a priori* jugé autrement si l'un des participants arrivait à prouver une réelle interprétation *i.e* reposant sur une oeuvre de l'esprit, qui aurait un caractère personnel, indispensable et non

²²⁴ V° l'exemple d'une solution qui a pu être décrite comme « injuste » car elle excluait la qualité d'artiste-interprète à un cuisinier filmé lors d'un documentaire : Cass. 1re civ., 5 févr. 2002, n° 99-15.549 : JurisData n° 2002-013157 ; D. 2002, p. 2253, note B. Edelman.

²²⁵ CA Paris, 18e ch., sect. D, 12 févr. 2008, n° S07/02721 : JurisData n° 2008-355147.

²²⁶ Cass. 1re civ., 24 avr. 2013, n° 11-19.091 : JurisData n° 2013-007958 ; Comm. com. électr. 2013, comm. 75, 1re esp., note C. Caron ; Comm. com. électr. 2013, chron. 9, n° 2, obs. P. Tafforeau ; Propr. intell. 2013, n° 48, p. 299, obs. J.-M. Bruguière ; JCP G 2013, 731, note X. Daverat .

interchangeable. En l'absence d'une telle preuve, le statut d'artiste-interprète leur est refusé, mais à la différence du participant au documentaire, le participant à l'émission lui touche en général des revenus grâce à son contrat de travail, revenus qui peuvent être très conséquents suivant sa notoriété. Toutes ces conditions apportées par la doctrine et la jurisprudence permettent d'affirmer que l'animal ne pourrait se voir reconnaître la qualité d'artiste-interprète puisque celles-ci ne sont pas adaptées pour lui.

1.2.2 Des conditions d'accès inadaptées pour l'animal

L'animal, bien que largement présent dans le secteur culturel, ne se voit reconnaître aucun droit. Il est tout à la fois acteur, chanteur, exécutant d'un numéro de variété ou tour de cirque. Cependant, si la personnalité juridique est nécessaire afin de se voir attribuer la qualité d'artiste-interprète, l'hypothèse d'un animal artiste-interprète se verra cantonnée au stade d'hypothèse. En effet, bien que le statut juridique de l'animal soit un débat particulièrement actuel, la notion de « personne » met à l'épreuve l'animal (1.2.2.1). Quand bien même l'animal serait doté de la personnalité juridique, il se heurterait à toutes sortes d'embûches qui lui excluraient la qualité d'artiste-interprète (1.2.2.2).

1.2.2.1 L'animal : sujet impossible en l'absence de personnalité juridique

Si la personnalité juridique semble être une condition nécessaire afin d'être pourvu de la qualité d'artiste-interprète, alors il est vrai que l'animal-artiste-interprète est une affirmation à tempérer. Pendant longtemps le statut juridique de l'animal était bien établi : c'était un objet de droit. En effet, l'animal était considéré comme un « bien meuble », susceptible à ce titre d'être acheté, vendu, loué *etc.* Cet état de droit se manifestait au sein de plusieurs articles du Code Civil. L'article 528 dudit Code prévoyait que les animaux étaient par nature des biens meubles, quand l'article 524 énonçait que les animaux « placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds » étaient des immeubles par destination.

Cependant, depuis 2015²²⁷, l'animal s'est vu doté d'une définition juridique dans le Code Civil²²⁸. Il était temps de clarifier la situation juridique de l'animal comme l'indique le rapporteur du débat relatif au *projet de loi quant à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, puisque « le statut qui lui est aujourd'hui reconnu ne correspond plus du tout à la place que l'on doit lui donner »²²⁹. Désormais, il est reconnu comme étant un « être vivant doué de sensibilité »²³⁰.

Bien que la France soit un des premiers pays à avoir doté l'animal de cette définition juridique, elle n'est pas le précurseur de ce mouvement en faveur de la reconnaissance de droits aux animaux. Déjà, l'UNESCO s'était emparée du sujet et avait proclamé le 15 octobre 1978 une Déclaration universelle des droits des animaux sur le modèle de ceux de l'Homme. Bien que cet instrument ne soit pas contraignant, il n'en reste pas moins symbolique puisqu'il démontre une volonté commune de considérer l'animal comme un être à part.

Par la suite, de nombreux États ont répondu au sein de leur législation nationale à la question se rapportant au statut juridique de l'animal. L'Autriche, assez avant-gardiste, avait affirmé au sein de son code civil que « l'animal n'est pas une chose », et ce, dès 1988²³¹. Puis l'Allemagne suivit le pas en 1990²³², ainsi que la Suisse en 2000²³³, la Catalogne en 2006²³⁴ ou encore la République tchèque en 2012²³⁵.

²²⁷ LOI n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

²²⁸ Article 515-14 du Code Civil : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ».

²²⁹ Assemblée Nationale, 3^e séance du mardi 15 avril 2014, compte-rendu intégral, [En ligne] <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2013-2014/20140190.asp>, (Consulté le 26 avril 2020).

²³⁰ Article 515-14 du Code Civil.

²³¹ Code civil autrichien, § 285 a.

²³² Code civil allemand, article 90.

²³³ Aujourd'hui, article 641a du Code civil suisse : « Les animaux ne sont pas des choses. Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux. »

²³⁴ Article 511-1 du Code civil de Catalogne issu de la loi 5/2006 du 10 mai 2006.

²³⁵ Article 494 du Code civil issu de la loi du 3 janvier 2012.

La rédaction française de 2015 quant à l'animal a sans nul doute influencé le Québec, qui la même année que la France, adopta la *Loi visant l'amélioration de la situation juridique de l'animal*²³⁶, ce qui déboucha sur le nouvel article 898.1 du Code civil québécois disposant : « Les animaux ne sont pas des biens. Ils sont des êtres doués de sensibilité et ils ont des impératifs biologiques. Outre les dispositions des lois particulières qui les protègent, les dispositions du présent code et de toute autre loi relative aux biens leur sont néanmoins applicables. ». La Colombie, elle aussi, légiféra sur ce point en 2016 et consacra le caractère sensible de l'animal²³⁷, la Nouvelle-Zélande²³⁸, ainsi que le Portugal²³⁹, dernier pays en date, bien que la Belgique et l'Espagne aient récemment entrepris un projet de réforme de leur Code Civil²⁴⁰.

Et pourtant, malgré toute cette évolution, le statut juridique de l'animal est toujours en débat. En effet, l'article 515-14 du code civil dotant l'animal d'une définition juridique, ajoute néanmoins que l'animal reste soumis « au régime des biens », et ce, « sous réserve des lois qui [le] protègent ». Cette formulation laisse dubitative. Certains aimeraient voir en la création de l'article 515-14 du code civil une avancée permettant de dire que les animaux sont dotés d'une personnalité juridique. D'autres sont plus nuancés et reconnaissent que l'animal n'est pas un bien, mais qu'il n'est pas non plus une personne au sens juridique du terme, ce qui le ferait entrer dans une catégorie intermédiaire entre celles de sujet et d'objet. Les plus réfractaires à l'idée eux, excluent purement et simplement l'idée d'un animal autre que « chose » ou « bien ». Enfin, les plus téméraires développent *de lege feranda* un nouveau statut juridique de l'animal. Monsieur Libchaber écrivait en 2001 que « si l'animal est une chose, elle est d'un genre particulier »²⁴¹. Finalement, le statut juridique de l'animal a-t-il véritablement changé depuis l'apparition du nouvel article 515-14 ? Il est légitime de se poser la question. Ce qui est sûr est que la rédaction de cet

²³⁶ L.Q. 2015, c. 35.

²³⁷ Art. 655 du Code civil issu de la loi n° 1774 du 6 janvier 2016

²³⁸ *Animal Welfare Amendment Bill (No 2) 2015*.

²³⁹ La loi n° 8/2017 du 3 mars 2017 instaure un statut propre aux animaux, reconnaissant leur nature en tant qu'êtres sensibles.

²⁴⁰ Muriel FALAISE, « Le Statut Juridique de l'Animal: Perspectives Comparatives », 120:2 R du N 357, 2018, p. 368.

²⁴¹ Rémy LIBCHABER, « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », RTD Civ., 2001 p. 239.

article « manque (...) de clarté et suscite dans les esprits une probable remise en question de la *summa divisio* personnes-bien »²⁴².

• *L'animal comme objet de droit*

De façon virulente et quelque peu sarcastique, Philippe Malinvaud répond que l'animal ne saurait être autre chose qu'une chose, et « qu'introduire l'animal dans le code civil est une fausse bonne idée qui relève de l'émotion »²⁴³. Les plantes et les arbres, relève-t-il, souffrent également, « faudrait-il pour autant les définir » à l'instar des animaux²⁴⁴ ? La surprise a dû être à son comble lorsque deux ans après la rédaction de son article, le parlement néo-zélandais a accordé au fleuve Whanganui la personnalité juridique²⁴⁵. Certes, le gouvernement français est encore bien loin d'appliquer cette décision à ses fleuves ou ses rivières, il n'empêche que la personnalité juridique d'un élément naturel n'est plus hypothétique.

Pour Monsieur Delage, exprimer dans le Code Civil la nature sensible de l'animal ne reviendrait qu'à consacrer qu'il n'est pas une chose pure, ce qui est une évidence. En effet, selon cet auteur, l'animal est une chose *juridique* et non pas une chose *pure* au sens commun du terme, et cette nouvelle disposition ne ferait qu'ériger pleinement ce postulat²⁴⁶. Comme toute interprétation, celle-ci peut-être contredite par la perception de l'animal comme sujet.

• *L'animal comme sujet de droit*

Depuis une trentaine d'années, un auteur de doctrine française se démarque quant à sa perception de l'animal dans le monde juridique. En effet, pour Monsieur Marguénaud,

²⁴² Nadège REBOUL-MAUPIN, « Nos amis, les animaux... sont désormais doués de sensibilité : un tournant et des tourments ! », Recueil Dalloz 2015 p.573.

²⁴³ Philippe MALINVAUD, « L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil ? », Recueil Dalloz 2015 p.87.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Caroline TAIX, « La Nouvelle-Zélande dote un fleuve d'une personnalité juridique », Le monde, 20 mars 2017, [En ligne] https://www.lemonde.fr/planete/article/2017/03/20/la-nouvelle-zelande-dote-un-fleuve-d-une-personnalite-juridique_5097268_3244.html (Consulté le 22 juin).

²⁴⁶ Pierre-Jérôme DELAGE, « L'animal, la chose juridique et la chose pure », Recueil Dalloz 2014 p.1097.

« l'animal [n'était] plus une chose »²⁴⁷ et ce, bien avant la consécration de l'animal comme être vivant doué de sensibilité. Il explique ce postulat en partant de l'évolution des droits animaliers. Ces derniers ont permis à l'animal « d'être protégé pour lui-même y compris contre son propriétaire »²⁴⁸. Dès lors, l'animal n'est plus une « chose appropriée » depuis longtemps. Pour étayer sa démonstration, il rappelle que « le droit de propriété est le plus énergique des droits réels qui confèrent à leur titulaire un pouvoir direct et immédiat sur une chose »²⁴⁹. Or, limiter « les prérogatives du propriétaire dans l'intérêt de la chose appropriée »²⁵⁰ remet en question les caractères direct et immédiat qui font l'essence même du droit de propriété. Dès lors, l'animal ne peut plus être considéré comme une chose. Pour cet auteur, « parce que l'intérêt de certaines bêtes a été pris en compte et que, parallèlement, l'action en justice des associations zoophiles a gagné en efficacité, il est possible de transposer à l'animal la théorie de la réalité technique des personnes morales »²⁵¹. Le nouvel article du code civil ne ferait que concrétiser finalement ce qui était déjà le cas depuis longtemps. Il ajoute que « l'extraction des animaux de la catégorie des biens est donc une incontestable réalité en sorte que désormais, ils se situent quelque part entre les biens et les personnes »²⁵². Gérard Farjat proposait à ce titre une catégorie intermédiaire entre celles de personne/bien : celle des « centres d'intérêts »²⁵³. Il estime en effet que « la thèse d'une soi-disant *summa divisio* juridique des personnes et des choses est erronée lorsqu'on considère le fonctionnement du système juridique », raison pour laquelle une catégorie intermédiaire devrait être pensée. Cependant, à raison de la forte imprégnation dans notre conception civiliste de la *summa divisio*, cette idée semble vouée à l'échec.

Alors que d'autres, forts de cette imprégnation plaident de longue date pour une personnalité « anthropomorphiste »²⁵⁴ à l'animal (*i.e* à la manière des personnes physiques) il apparaît que cette solution est également vouée à l'échec puisque pour le moins aberrante

²⁴⁷ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », Recueil Dalloz 1998 p.207.

²⁴⁸ *Ibid*, p. 208.

²⁴⁹ *Ibid*.

²⁵⁰ *Ibid*.

²⁵¹ *Ibid*, p. 209.

²⁵² Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Animaux - Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens », JCP G, n° 10-11, doct. 305, 2015, p. 7.

²⁵³ Gérard FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », RTD Civ. 2002 p.221.

²⁵⁴ Edouard ENGELHARDT, *De l'animalité et de son droit*, Ed. Chevalier-Marescq, Paris, 1900 ; Marc-Jean GARNOT, *Les animaux bénéficiaires de libéralités*, thèse université de Rennes, 1934 ; Pierre GIBERNE, *La protection juridique des animaux*, thèse université de Montpellier, 1931.

: les animaux ne sont pas des êtres humains. Dès lors, leur accorder la même personnalité juridique que celle des humains serait très dangereux puisque cela menacerait « les valeurs humanistes et démocratiques »²⁵⁵ de notre société.

Si certains auteurs, comme nous l'avons vu, estiment que l'animal est une « chose à part »²⁵⁶, différente des autres choses juridiques²⁵⁷, serait-il si aberrant d'affirmer qu'en réalité, l'animal n'est pas « une personne comme les autres » ? Pour quelle raison semble-t-il plus acceptable de considérer l'animal comme une chose à part et non pas comme une personne à part ? Comme nous l'avons vu, la personne au sens juridique du terme se distingue de la personne au sens commun, qui pour la conscience collective, n'est que la désignation de l'être humain. En droit, la personne peut aussi bien représenter cet être de chair qu'est l'humain, que l'entité économique incarnée par les sociétés, associations, entreprises *etc.* Il existe des subdivisions dans chaque catégorie de la *summa divisio*, et ceux dotés de la personnalité juridique sont les personnes physiques et, de manière fictive, les personnes morales. La fiction juridique a une place importante dans l'établissement de dispositions légales²⁵⁸, et il ne semble pas abusif de proposer que cette figure soit employée afin de permettre de doter fictivement l'animal d'une personnalité juridique, autre que celle de personne physique ou morale. L'on pourrait s'inspirer de la personnalité juridique accordé à l'enfant qui ne serait pas encore né. En effet, quand il en va de son intérêt, cet enfant - encore dans le ventre de sa mère - se voit accorder la personnalité juridique : une personnalité variable puisque celui-ci ne se verrait attribuer que des droits lors de cette période, et ne lui serait imposé aucune obligation puisque cela serait contraire à ses intérêts. Il paraît en effet aberrant de proposer une personnalité juridique complète à un animal qui ne pourrait être débiteur d'obligations. Dès lors, s'inspirer de cette « personnalité par anticipation » ne semble pas dénué de sens. Cela ne reviendrait pas à ériger en principe un anthropomorphisme dans le code civil, mais seulement à rendre compte de la place particulière de l'animal dans notre société, sans pour autant ajouter une catégorie intermédiaire qui viendrait dénaturer notre *summa-divisio* si précieuse. C'est d'ailleurs ce

²⁵⁵ J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », *supra note 247*, p.207.

²⁵⁶ V° R. LIBCHABER, « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *supra note 241*, p. 239.

²⁵⁷ P.-J. DELAGE, « L'animal, la chose juridique et la chose pure », *supra note 246*, p.1097.

²⁵⁸ V° les développements du mémoire 1.1.1.1.2 La non prise en compte de la personnalité juridique, p. 18.

qu'à fait le tribunal de Mendoza en 2016 en reconnaissant à une chimpanzée « la qualité de personne juridique non humaine de manière à pouvoir lui accorder les droits de l'*habeas corpus* »²⁵⁹. Accorder une personnalité juridique - autre que celles existantes - à un animal n'est dès lors pas impossible et donne donc un précédent cohérent au législateur français celui-ci était prêt à l'envisager.

Rappelons également que la catégorie des personnes morales n'est pas si ancienne que cela, et qu'il fut un temps où tous les êtres humains n'étaient pas investis de la personnalité juridique également²⁶⁰. La catégorie des personnes est donc susceptible de changements ou d'adaptations selon que le contexte sociétal ou l'intérêt économique l'exige. Actuellement, il est également question du statut juridique de l'*IA*, et si, de manière surprenante, il a été proposé par le parlement européen de lui accorder la personnalité juridique²⁶¹, c'est bien que la catégorie des personnes peut-être à géométrie variable. Bien que cette proposition n'ait pas abouti, le simple fait de l'avoir envisagé pour une chose *non vivante* telle que l'*IA* légitimerait une proposition au niveau européen d'une personnalité animale pour ces êtres *vivants* doués de sensibilité que sont les animaux.

En définitive, ce que l'on peut dire est que l'animal n'est plus une chose, mais qu'il n'est pas non plus une personne. Il semble être un *sujet de droit à part* : un être vivant doué de sensibilité. Et le soumettre - sous réserve d'autres protections prévues - au régime des biens ne revient pas à lui en imposer le statut. En effet, « il n'y a aucune contradiction entre l'extraction des animaux de la catégorie des biens reconnue par cet opposant déterminé à

²⁵⁹ J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité animale », *op. cit.*, p.28.

²⁶⁰ En effet, jusqu'au décret d'abolition de l'esclavage du 27 avril 1848, les esclaves n'étaient pas pourvus de personnalité juridique. Ils étaient considérés comme des objets. Il y avait donc une dissociation entre le fait d'être une personne de chair, et un sujet de droit.

²⁶¹ Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2013(INL)), point n°60 : « demande à la Commission, lorsqu'elle procèdera à l'analyse d'impact de son futur instrument législatif, d'examiner, d'évaluer et de prendre en compte les conséquences de toutes les solutions juridiques envisageables, telles que (...) la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec des tiers ».

l'amendement *Glavany*, et leur soumission au régime des biens »²⁶². Néanmoins, l'absence d'une personnalité juridique légalement reconnue (sauf à consacrer la réalité technique des personnes par les juges) semble empêcher la qualification d'artiste-interprète à l'animal, à défaut de pouvoir être qualifiable de « **personne** qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ». Au Canada cependant, la *Loi* sur le droit d'auteur ne définit pas l'artiste-interprète (ou l'exécutant) comme une personne. En vérité, elle ne définit pas ce sujet du tout, elle ne fait que dire ce qu'il faut entendre par sa prestation²⁶³. À l'instar du droit d'auteur, cette absence définitionnelle pourrait être une porte ouverte vers la reconnaissance possible de l'animal comme artiste-interprète. Cependant, et comme nous le verrons par la suite²⁶⁴, ce n'est pas parce que la qualification de l'animal est possible que le régime des droits accolé à cette qualification est adapté pour l'animal. C'est la raison pour laquelle nous partons du postulat que même si l'animal pouvait être qualifié d'artiste-interprète au Canada (s'il remplit les conditions d'accès à cette qualification), le régime du droit des artistes-interprètes ne pourrait lui être applicable. Quand bien même la notion de personne ne serait pas employée par le droit français comme au Canada, et quand bien même l'on entendrait le terme de personne comme simple sujet de droit, la protection de l'animal par le droit des artistes-interprètes serait impossible.

1.2.2.2 L'animal : protection impossible en l'absence d'interprétation

1.2.2.2.1 L'absence d'interprétation d'une œuvre de l'esprit préexistante pour l'animal « chanteur »

Énormément de compositeurs intègrent à leurs musiques la « voix » des animaux. Nous pouvons, en effet, écouter le chant des oiseaux au début du court métrage de la chanson de

²⁶² J.-P. MARGUÉNAUD, « Animaux - Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens », JCP G, n° 10-11, doctr. 305, 2015, p. 4.

²⁶³ V° les remarques préliminaires du paragraphe 1.2.1.1 L'objet de la protection : L'interprétation, p. 38.

²⁶⁴ V° la partie de notre mémoire 2.1 L'application impossible du régime juridique du droit d'auteur à l'animal, p. 63.

Ed Sheeran *The A Team*²⁶⁵. Dans de nombreux films animés *Walt Disney*, les sons que font les animaux se font également entendre²⁶⁶. Bien que les chansons ou les films intégrant des chants d'animaux soient des œuvres de l'esprit s'ils remplissent les conditions d'accès à la protection du droit d'auteur, la question de savoir si les enregistrements de « sons d'animaux » peuvent également consister en une œuvre de l'esprit s'est posée. Le juge s'est prononcé sur ce point et a estimé que « l'enregistrement sonore de chants d'oiseaux se limite à une activité technique de captation, mais se trouve dépourvu de toute activité créative »²⁶⁷. Dès lors, cet enregistrement ne pouvait être qualifié d'œuvre de l'esprit malgré la multiplicité des prises de sons effectuées, « l'élimination des fréquences parasites », la « mise en relief de fréquences intéressantes » ou encore la réalisation de « surimpressions »²⁶⁸. Pour Madame Kahn, « l'exigence d'une activité créative personnelle de l'auteur permet d'exclure d'emblée de la protection au titre des œuvres musicales les enregistrements de sons ou bruits considérés comme des prestations de service techniques »²⁶⁹, ce que serait la captation des chants d'oiseaux. « En réalité, il n'y a pas de création car il n'y a pas de modification du réel »²⁷⁰, et dès lors qu'il n'y a pas d'œuvre de l'esprit *a priori*, il ne peut y avoir *a posteriori* d'interprétation par des animaux d'une œuvre de l'esprit. En effet, la condition *sine qua non* pour l'accès à la qualité d'artiste-interprète est l'interprétation d'une œuvre de l'esprit. Si la captation du chant des animaux ne constitue à première vue qu'une prestation purement technique, alors il ne peut y avoir interprétation par les dits animaux.

²⁶⁵ Clip vidéo de la musique Ed SHEERAN, *The A Team*, [En ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=UAWcs5H-ggQ> (consulté le 6 juillet 2020).

²⁶⁶ Pour exemple, la chanson *L'histoire de la Vie* du film *Le Roi Lion* intègre le son que font les éléphants, les singes, les zèbres en sonorité de fond. [En ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=w9u21s1wuok> (Consulté le 6 juillet 2020).

²⁶⁷ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre », *supra* note 8, n°32.

²⁶⁸ CA Paris, 4e ch., 6 oct. 1978, Sté française du son c/ Roche, Sté Pacific Vogue Cie Gale du disque : RTD com. 1980, p. 346, obs. A. Françon ; RIDA 2/1980, p. 104 ; D. 1981, jurispr. p. 190, note R. Plaisant.

²⁶⁹ Anne-Emmanuelle KAHN, « Objet du droit d'auteur - Notion d'œuvre musicale », JCL, Fasc. 1138, 2013.

²⁷⁰ A. BENSAMOUN, J. GROFFE, *op. cit.*, n°32.

1.2.2.2.2 L'absence d'une interprétation personnelle

- *Le cas de l'animal « acteur »*

Nous ne pouvons nier l'importance des animaux dans le secteur de l'audio-visuel. Que ce soit dans les longs-métrages que sont les films ou séries, les courts métrages que sont les publicités ou les clips-vidéos, les films didactiques à caractère culturel que sont les documentaires, de manière assez systématique, nous pouvons y voir un ou plusieurs animaux. Dans la plupart des cas, l'animal n'a pas de rôle, et ne serait, s'il lui était possible de prétendre à des droits d'artistes-interprètes, que figurant. En effet, les animaux utilisés dans le secteur de l'audio-visuel, lorsqu'ils ne sont pas à la « tête d'affiche » d'un long ou court métrage, sont non indispensables à la production, et même interchangeables. Personne ne se souviendra du chien ou du chat ayant traversé la route dans un grand film, alors que celui-ci aura donné plus de réalisme à la scène. Comme beaucoup d'artistes de complément, le but est d'apporter plus de réalisme, mais en aucun cas leur prestation est indispensable.

Il en va différemment lorsqu'un long ou court métrage tient son succès de la participation d'animaux. Le chef-d'oeuvre Hitchcockien *Les oiseaux*, n'aurait pas eu la même résonance sans les oiseaux participants. Le long-métrage *Babe, le cochon devenu berger*, n'aurait pas connu son succès sans le protagoniste principal qu'est Babe le cochon. Sans chevaux, le film *L'Homme qui murmurait à l'oreille des chevaux* n'aurait pas vu le jour. En bref, tous les films tournant autour d'un animal voient leur succès garanti du fait de la participation de l'animal en question. Dès lors, les animaux tournant dans ces oeuvres de l'esprit y sont indispensables. Néanmoins, le critère de l'interchangeabilité peut être soulevé. En effet, naïvement, nous pensons que l'animal acteur principal d'un film, est le même du début à la fin du long métrage. Cependant, il est d'usage de faire participer plusieurs animaux qui ont les mêmes caractéristiques physiques dans ces projets. Pour exemple, dans *Babe, le cochon devenu berger*, quarante-huit porcelets ont été exploités pour interpréter Babe le cochon

durant le film²⁷¹. Comme l'explique le producteur du film George Miller, « *The pig that played Babe at the end of the movie wasn't born when we started shooting* »²⁷². Dès lors, nous ne pouvons nier les difficultés à qualifier l'animal « acteur-principal » d'artiste-interprète quand on constate qu'il est interchangeable, et ce, sans que nous, spectateur nous en rendions compte. Bien sûr, il est possible qu'un même rôle soit joué par plusieurs artistes-interprètes humains sans que ceux-ci ne se soient pour autant exclus de ladite qualification. Néanmoins, lorsque cette technique est employée par un réalisateur par exemple, elle l'est dans un but précis. Cela peut être pour montrer les différentes étapes de la vie du personnage (enfant, adolescent, adulte), cela peut être également lorsqu'une doublure est nécessaire, (notamment pour des cascades lorsque l'acteur qui interprète le rôle principal est incapable de le faire, pour des scènes de nu lorsque l'acteur ne souhaite pas dévoiler son corps *etc.*). Cela ne veut pas pour autant dire que l'acteur est interchangeable. Il a été choisi pour ses qualités intrinsèques de comédien. Il est difficile d'admettre cette possibilité pour les animaux « acteurs » quand ces animaux sont choisis par dizaines pour leur similarité physique. Bien que le rôle de l'animal soit essentiel au film, plusieurs animaux le jouent. S'il était possible que l'animal puisse accéder à la qualité d'artiste-interprète, faudrait-il dans ce cas accorder la qualité d'artiste-interprète à tous les animaux ayant représenté le même personnage ? Cela semble grotesque, et c'est la raison pour laquelle on ne pourrait accorder autre chose que la qualité d'artiste de complément à ces animaux dans cette hypothèse.

Mais si l'animal était le même du début à la fin, pourrait-il être qualifié d'artiste-interprète ? L'exception tirée du participant à la télé-réalité, voulant « qu'une personne ne faisant que s'interpréter-elle même » ne puisse se voir attribuer la qualité d'artiste-interprète pourrait être soulevée. Il est vrai que lorsque l'animal apparaît à nos écrans, souvent, il ne joue pas un rôle précis, il n'est que lui-même. Mais certains films peuvent semer le doute. Dans l'adaptation de 1996 du dessin-animé *les 101 dalmatiens*, Pongo, est un chien qui va chercher le journal, ouvre les portes, se cache les yeux avec les pattes en réponse à une

²⁷¹ Mark CARO, « Stock characters », Chicago Tribune, 20 août 1995, [En ligne] <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1995-08-20-9508200116-story.html> (Consulté le 7 juillet 2020).

²⁷² *Ibid.*

question de son maître, « embrasse » Perdita, la dalmatienne dont il est éperdument amoureux selon le scénario du film²⁷³. Est-ce réellement le comportement d'un chien qui ne ferait que s'interpréter ? Il semble que dans ce cas, cette exclusion ne soit pas celle à utiliser. La nécessité d'une interprétation personnelle est le critère qui ne semble pas être rempli ici. En effet, peut-on dire que la personnalité d'un animal se reflète dans une production audio-visuelle quand l'on sait qu'il est dressé pour les besoins du film ? Le caractère personnel d'une interprétation, bien que très subjectif, ne ressort pas de l'interprétation d'un animal dressé en ce sens. En effet, rappelons-le, « aucune interprétation ne peut être la répétition mécanique et servile d'aucune autre », auquel cas, le caractère personnel ne peut ressortir. Néanmoins, quand l'animal est dressé²⁷⁴ pour aller chercher le journal, ouvrir une porte ou encore se cacher les yeux à la demande, n'est-ce pas là la preuve d'une répétition mécanique et servile de ce que le dresseur lui a appris ? Bien que l'on ait démontré que pour les personnes humaines, les animaux peuvent être doté d'une personnalité propre²⁷⁵, elle n'est pas visible lorsque l'on regarde une production cinématographique, publicitaire ou télévisée employant des animaux.

Concernant les productions de documentaires animaliers, l'argument soulevé est qu'il n'y a tout simplement pas d'interprétation des animaux. Même si ces documentaires font la renommée de leur producteur, à l'instar de l'être humain, si l'animal était doté de la personnalité juridique et pouvait à ce titre revendiquer des droits d'artiste-interprète, il n'y a pas d'interprétation dans un documentaire qui a pour but de communiquer au public des faits authentiques. L'animal à ce titre ne pourrait se faire attribuer de tels droits, comme les participants humains à un documentaire.

²⁷³ Bien que vingt dalmatiens adultes aient été utilisés pour ce film et que le critère de l'interchangeabilité puisse être soulevé pour dénier la qualité d'artiste-interprète, dans le but de poursuivre la démonstration, nous ferons « comme si » le protagoniste Pongo n'avait été joué que par un seul dalmatien.

²⁷⁴ Le dressage des animaux pour les productions audio-visuelles est en effet un métier qui suscite de techniques « très différentes [de celles] de dressage de cirque ou d'éducation canine ». Selon Pascal Tréguy, dresseur animalier pour le cinéma, la publicité ou la télévision, « les techniques mises en place sur un plateau de tournage (...) permettent d'obtenir de l'animal un comportement naturel tout en respectant les contraintes d'un scénario, d'un cadre, d'un travail d'équipe, que ce soit sur un plateau ou en décors naturels ». [En ligne] <https://www.animal-connection.fr> (consulté le 8 juillet 2020).

²⁷⁵ V° les développements sur la *personnalité* de l'animal dans notre mémoire : 1.1.2.2 L'originalité de la création, p. 33.

- *Le cas des animaux exécutant un numéro de variétés ou tour de cirque*

L'exécutant d'un numéro de variétés ou tour de cirque peut se voir reconnaître la qualité d'artiste-interprète²⁷⁶ s'il interprète l'œuvre de l'esprit qu'est le numéro de variété ou le tour de cirque²⁷⁷. En effet, il a été affirmé par les juges que « l'activité » d'une personne exécutant un numéro de jonglerie rattaché aux tours de cirques « est bien celle d'un artiste-interprète » au sens de l'article L. 212-1 du *CPI*²⁷⁸. Bien qu'il y ait un mouvement actuel contre l'exploitation animale dans les cirques, il n'en reste pas moins que les animaux sont ou ont été, les principaux exécutants des tours de cirques. De même, beaucoup d'animaux au Zoo, telles que des otaries qui jonglent lors d'un spectacle, semble exécuter un numéro de variétés. Ces animaux pourraient-ils se voir, à l'instar de l'être humain, reconnaître la qualité d'artiste-interprète ? Ils sont devenus indispensables pour ces exploitants (les cirques, les zoos etc), ils ne sont pas interchangeables puisque seuls eux, qui ont été dressés en ce sens, peuvent réaliser ces numéros et tours. Mais qu'en est-il du caractère personnel de l'interprétation ? Comme pour l'animal acteur dressé en ce sens, les animaux exécutants de numéros de variétés ou de tour de cirques ne semblent pas caractériser leur personnalité dans ces numéros : ils sont dressés en ce sens, et s'ils n'exécutent pas le spectacle par peur²⁷⁹, ils le font de manière mécanique et servile parce qu'ils ont appris un tour, non pas pour exprimer leur personnalité. En effet, comme l'explique l'éthologue Julie Lasne « on vous montre des comportements qui semblent normaux sans vous dire qu'ils ont été appris par des punitions par décharges électriques. Aucun animal ne fait du patin à glace ou du toboggan ou de la bicyclette! Comment pensez-vous qu'un ours apprend à danser le twist? On prend deux gourdins et on tape à tour de rôle sur chaque jambe »²⁸⁰. Il est alors vrai qu'ils ne pourraient bénéficier de la qualité d'artiste-interprète faute de caractère

²⁷⁶ Article L. 212-1 du *CPI*.

²⁷⁷ Selon l'article L. 112-2, 4° du *CPI*, « Sont considérés notamment comme oeuvres de l'esprit au sens du présent code (...) Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ». L'article 2 de la *Loi* a une approche similaire : les numéros et tours de cirques seraient appréhendés comme des oeuvres dramatiques.

²⁷⁸ CA Nancy, 1re ch., 8 sept. 2005, n° 99/03384 : JurisData n° 2005- 307645 ; Propr. intell. 2007, p. 329, obs. A. Lucas.

²⁷⁹ La maltraitance animale est de notoriété publique dans ces secteurs de spectacle.

²⁸⁰ Janic TREMBLAY, « L'exploitation des animaux à des fins de divertissement tire-t-elle à sa fin? », Radio Canada, juillet 2020, [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1717584/animaux-spectacles-exploitation-sanctions> (Consulté le 26 juillet 2020).

personnel à leur interprétation, mais il est essentiel qu'un régime juridique viennent les protéger au titre de leur prestation. C'est la raison pour laquelle, nous envisagerons le régime juridique de l'animal en droit d'auteur. Si aucun des régimes positifs ne peut lui être accordé, alors sera imaginé de manière prospective un nouveau régime adapté à l'animal dans le domaine artistique.

Chapitre 2

Le régime juridique de l'animal en droit de la propriété littéraire et artistique

Nous le savons, « les ordres juridiques civilistes répondent à une logique déductive »²⁸¹ c'est-à-dire que l'on raisonnera à partir du sujet pour constater ou non l'existence de droit²⁸². Le régime juridique suit donc la qualification. En effet, la qualification est « l'opération intellectuelle consistant à rattacher une situation de fait ou de droit à une catégorie déjà existante (...) et permettant de déterminer le régime applicable »²⁸³. Parce qu'au stade de la *qualification* nous avons pu en déduire que l'animal *pouvait* être qualifié d'auteur, le régime juridique du droit d'auteur devrait logiquement lui être appliqué. Néanmoins, et bien que tout régime juridique puisse être adapté ou adaptable en fonction d'une situation en droit particulière, appliquer le régime positif du droit d'auteur est impossible pour l'animal-auteur (2.1), à moins d'aller à l'encontre de ses intérêts, puisque le régime positif a été pensé par les Humains, pour des Humains (ainsi que pour les personnes morales). Bien que le régime du droit d'auteur ne fasse pas exception et qu'il soit susceptible d'aménagements comme nous le verrons, tout aménagement ne permettrait pas à l'animal de bénéficier d'un régime adapté. L'exclusion du droit d'auteur à l'animal ne se conçoit dès lors pas au stade de la qualification mais bien au stade du *régime*. C'est parce que l'exercice des droits d'auteur est impossible et inadapté pour l'animal que lui appliquer le régime ne fait aucun sens, quand bien même il répondrait à la qualification d'auteur. Bien évidemment, comme celui-ci ne peut être qualifié d'artiste-interprète, le régime juridique des droits de ces artistes ne sera pas envisagé dans ce deuxième chapitre, bien que pour l'essentiel de ses prérogatives, le régime des artistes-interprètes est très similaire au droit d'auteur. C'est la raison pour laquelle il s'agit d'un droit voisin du droit d'auteur. Ne pas pouvoir appliquer le droit d'auteur ni le droit des artistes-interprètes à l'animal

²⁸¹ J.-P. MARGUÉNAUD, « Le droit animalier, de l'anecdotique au fondamental », Recueil Dalloz 2017 p.996.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Lexiques, Dalloz, 2019, p. 879 > V° Qualification.

n'empêche cependant pas la réflexion autour de la création d'un droit *sui generis* adapté pour l'animal dans le secteur culturel : le droit artistique animalier (2.2).

2.1 L'application impossible du régime juridique du droit d'auteur à l'animal

Ce serait une erreur de penser que le droit d'auteur est insusceptible de changements. En effet, bien qu'il soit dit comme étant pérenne et stable, le régime du droit d'auteur est à « géométrie variable »²⁸⁴, au sens où il possède une faculté d'adaptation considérable. Ce postulat sous-tend une variabilité du droit, signifiant qu'il est « susceptible du plus ou du moins selon qu'on l'applique à (...) »²⁸⁵. Dès lors, il est fluctuant selon les objets ou sujets auxquels il s'applique. La notion de « géométrie variable » implique donc des variations d'intensité dans l'application d'un droit. Déclarer que le droit d'auteur est à géométrie variable nécessite donc de considérer que ce dernier est relatif et non pas absolu, ce en quoi la doctrine majoritaire s'entend²⁸⁶. Mais affirmer qu'il est à géométrie variable ne signifie pas qu'il doive être remis en question : ce droit de propriété littéraire et artistiques est simplement modulable face au cas d'espèce auquel il s'applique (2.1.1). Néanmoins, la complexité du sujet qu'est l'animal oblige à affirmer que le droit d'auteur positif est invariable pour lui (2.1.2).

2.1.1 Le droit d'auteur : droit à géométrie variable

Le droit d'auteur est bien connu pour être un droit à géométrie variable. La variabilité du droit d'auteur est autant jurisprudentielle (2.1.1.1) que législative (2.1.1.2) .

²⁸⁴ Expression empruntée au Conseiller JONQUÈRES, qui l'employait pour décrire la notion d'originalité de l'oeuvre de l'esprit en droit d'auteur, *in* Rapport du conseiller Jonquères, RDPI, 1986. p. 209 s.

²⁸⁵ Jérôme HUET, « L'Europe des logiciels : le principe de la protection par le droit d'auteur », Recueil Dalloz 1992 p.221.

²⁸⁶ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra* note 39., p. 465, n°452.

2.1.1.1 Une géométrie variable jurisprudentielle

Les notions-cadres posées par le *Code de la Propriété Intellectuelle* en sont notamment l'incarnation²⁸⁷. La plus importante de toutes est celle de l'objet même de la protection du droit d'auteur, à savoir l'œuvre de l'esprit. Cette dernière, comme nous l'avons vu, n'est volontairement pas définie par le législateur de 1957 qui a préféré laisser au juge le soin de faire œuvre de son droit prétorien sur la question. Le fait de ne pas définir cette notion centrale en droit d'auteur ne relève pas d'une lacune législative ou d'un « non-droit » mais bien d'un « non-dit, à rattacher au bien dire »²⁸⁸.

La notion d'originalité qui elle aussi était considérée comme une notion cadre, bien qu'aujourd'hui, elle apparaisse plus comme une « notion polysémique »²⁸⁹, démontre bien « l'auto-scepticisme »²⁹⁰ du législateur quant à sa capacité à fixer les choses de manière définitive dans le domaine du droit d'auteur. En effet, le fait « que des notions-cadres, comme celle d'originalité, soient éminemment plastiques est, en réalité, le gage que le droit peut s'adapter à la réalité qu'il prétend saisir »²⁹¹. Céline Castets-Renard parle même d'une « notion fonctionnelle d'adaptation » dans un but d'ouverture du droit²⁹². Cette technique de politique législative est bien l'exemple que le droit d'auteur est un droit à géométrie variable susceptible d'adaptation. Le juge, grâce à son pouvoir interprétatif, est un « outil » des plus importants à ne pas négliger. En ce sens, il serait susceptible de faire application de ce pouvoir lorsqu'il est question de l'animal en droit d'auteur puisque les notions « d'auteur » ou de « créateur » subissent, à l'instar des notions « d'œuvre de l'esprit » et « d'originalité », un manque définitionnel. Cependant, et comme nous le verrons par la suite, même si le juge faisait œuvre de flexibilité en appliquant le droit d'auteur à l'animal, les prérogatives de ce droit ne sont tout simplement pas adaptées pour l'animal.

²⁸⁷ V° commentaires sous *Chapitre 2 - œuvres protégées, Code de la Propriété littéraire et artistique, Dalloz* : « Grâce à ces notions « cadre », volontairement floues et larges, le champ du droit d'auteur est (...) particulièrement ouvert. ».

²⁸⁸ A. BENSAMOUN, « La protection de l'oeuvre de l'esprit par le droit d'auteur : « qui trop embrasse mal étreint « », D., 2010, p. 2919.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ M. VIVANT, « À la recherche de la condition d'originalité », GAPI, comm. 17, p. 287.

²⁹² Céline CASTETS-RENARD, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003.

2.1.1.2 Une géométrie variable légale

2.1.1.2.1 Une variabilité en raison de l'objet

- *Le cas du logiciel*

Le logiciel a fait son entrée au « pays des merveilles »²⁹³ du droit d'auteur français par la directive de 1991 n°91/250 « concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur ». En effet, suivant le considérant n°6 de cette directive, « les États membres doivent accorder la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur en tant qu'oeuvres littéraires et (...) déterminer les bénéficiaires et l'objet de la protection, les droits exclusifs que les personnes protégées devraient pouvoir invoquer pour autoriser ou interdire certains actes, ainsi que la durée de la protection ». Alors que la majorité de la doctrine estimait que le logiciel devait relever du droit des brevets du fait de sa « nature utilitaire et [de son] caractère fonctionnel »²⁹⁴, le législateur communautaire a préféré s'aligner sur les pays du copyright qui envisageaient le logiciel sous sa forme écrite²⁹⁵. Le législateur français - en application de la primauté du droit de l'Union Européenne - a donc inclus²⁹⁶ le logiciel comme œuvre protégée par le droit d'auteur en son article L. 112-2 13° du *CPI*. Mais l'exemple de la France en matière de logiciel n'est pas un cas isolé : depuis 1985²⁹⁷, le programme d'ordinateur est également appréhendé par la *Loi sur le droit d'auteur* canadien. Il est défini comme tel à l'article 2 : le programme d'ordinateur est un « ensemble d'instructions ou d'énoncés destiné, quelle que soit la façon dont ils sont exprimés, fixés, incorporés ou emmagasinés, à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier »²⁹⁸. Néanmoins, cette incursion dans le droit d'auteur ne s'est pas fait sans heurt. En effet, au Canada, les modifications des prérogatives du droit d'auteur pour l'objet qu'est le programme d'ordinateur sont prévues à

²⁹³ M. VIVANT, « Le logiciel au pays des merveilles », *JCPE* E 1985. I. 3208 et G. II. 14269.

²⁹⁴ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra* note 39, p. 203, n°157.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 212, n°171.

²⁹⁶ *Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en oeuvre de la directive (C. E. E.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle.*

²⁹⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42

²⁹⁸ Article 2 de la *Loi*.

l'article 30.6 et suivant de la *Loi*. En France, le législateur également adapté les prérogatives du droit d'auteur pour cette œuvre de l'esprit si particulière qu'est le logiciel. C'est surtout le droit moral qui s'en est trouvé profondément modifié.

Le dispositif légal de protection des logiciels est mis en place à l'article L. 121-7 du *CPI*. Il prévoit un régime dérogatoire du droit moral pour l'auteur du logiciel. Cette limitation suit un objectif précis : si l'auteur était pourvu du régime général du droit moral, alors il pourrait nuire à l'exploitation des logiciels. Suivant l'alinéa 1 de l'article précité, l'atteinte du droit au respect ne sera sanctionnée que si l'auteur prouve non seulement l'existence d'une modification non admise mais encore que cette dernière « soit préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ». Il s'agit d'un droit au « respect de l'œuvre édulcoré »²⁹⁹ puisqu'il n'y aura pas d'opposition à l'adaptation de son œuvre sous réserve de l'atteinte à l'honneur et la réputation. Cette étrange formulation trouve son origine dans l'article 6 bis de la Convention de Berne de 1886 reconnaissant « un droit moral à dire vrai assez frustré »³⁰⁰. La formule fut adoptée alors sous l'influence du Royaume-Uni, ce qui explique que pour sa mise en œuvre, il faille partir d'une approche objective de l'atteinte en concordance avec la doctrine anglaise³⁰¹. Par conséquent, est instauré dans notre législation un véritable « respect minimum » dû à l'auteur du logiciel. Dès lors, l'inquiétude concernant les « controverses qui ne manqueront pas de naître sur le point de savoir quand une modification de logiciel est (...) préjudiciable à l'honneur de l'auteur ou à sa réputation »³⁰² est justifiée. Le droit au respect de l'œuvre apparaît donc quelque peu symbolique pour le logiciel.

Cependant, l'atténuation par le législateur de cette prérogative dans le cas d'un logiciel se comprend. En effet, cette réduction du droit moral s'aligne sur l'article L. 122-6-1³⁰³ du *CPI* disposant que le créateur ne peut s'opposer à une modification corrective ou évolutive de son programme. L'œuvre logicielle ne vit pas en autarcie. Elle est sans cesse en interaction avec d'autres programmes. Dès lors, des maintenances doivent être rendues possibles au regard de la visée utilitaire du logiciel qui doit pouvoir répondre aux mutations

²⁹⁹ Jean-Baptiste LAYDU, « Un droit moral édulcoré », D. 1995 p.1.

³⁰⁰ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p. 71 n°41.

³⁰¹ *Ibid*, p.511 n.512.

³⁰² J.-B LAYDU, *op. cit.*, n° 15.

³⁰³ Article du *CPI* limitant les droits patrimoniaux de l'auteur du logiciel.

technologiques rapidement. Sa nature évolutive et son interconnexion avec d'autres programmes expliquent donc que le droit au respect de l'œuvre ne puisse être fixé au-delà des *minima* posés par la Convention de Berne.

L'alinéa 2 de l'article L. 121-7 dudit Code supprime - sauf clause contraire - le droit de repentir ou de retrait de l'auteur. L'exclusion date de 1985 et a été pensée dans le souci de faciliter le commerce international des logiciels français. Il est vrai que si l'auteur utilisait ces droits, cela constituerait un frein à l'exploitation de l'œuvre.

Concernant le droit de divulgation, le texte reste silencieux. En l'absence d'indication formelle, cette prérogative semble « intacte ». Cependant, la doctrine est peu encline à le reconnaître³⁰⁴ puisque le droit de repentir ou de retrait ont, eux, été exclus. Il y aurait un manque de cohérence si cette seule prérogative était reconnue. Néanmoins, si l'on retient cette conception, le droit de divulgation du créateur serait positivement exercé dès lors qu'il réalise le programme pour lequel l'auteur est rémunéré ou même dès l'acceptation tacite de sa mission. Il semble donc qu'en matière de logiciel, le droit moral de l'auteur se réduise au droit au nom, le rapprochant ainsi du brevet³⁰⁵. Il est dès lors possible pour le législateur d'aménager le régime juridique du droit d'auteur en raison de la particularité de l'œuvre de l'esprit. Cela a été le cas pour l'œuvre logiciel, cela pourrait peut-être être le cas pour les créations générées par une IA.

- *Le cas des créations générées par une IA*

De nos jours, les questionnements en droit d'auteur ne portent pas sur les œuvres animales - qui ne sont même pas envisagées par le législateur, la jurisprudence ou encore la doctrine³⁰⁶ - mais bien sur les créations générées par une IA.

L'IA peut être définie comme « la science qui consiste à faire faire aux machines ce que l'homme ferait moyennant une certaine intelligence »³⁰⁷. Concernant les créations assistées

³⁰⁴ F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur, supra note 78.*, p. 330 n.411 ; Michel VIVANT, « Logiciel 1994 : tout un programme » JCP 1994.I.3792.

³⁰⁵ CA Douai, 1er juillet 1996.

³⁰⁶ Exception > Patrice LE MAIGAT, « L'animal à l'épreuve de la propriété intellectuelle », LPA 25 avril 2016, n° PA201608205, p. 4.

par des ordinateurs qui réalisent une tâche précise, le problème ne se pose pas : puisque ces robots ne sont pas capables d'obtenir un résultat différent de celui pour lequel ils ont été programmés, le droit d'auteur appartient au concepteur. En effet, « les créations assistées par ordinateur sont indépendantes du logiciel utilisé, l'intelligence artificielle ne faisant ici office que d'outil dans le processus créatif supervisé par un être humain »³⁰⁸. Prenant acte de ces constats, les juges ont estimé que ce genre d'« œuvre de l'esprit même créée à partir d'un système informatique peut bénéficier des règles protégeant les droits d'auteur, à condition qu'elle laisse apparaître même de façon minimale l'originalité qu'a voulu apporter son concepteur »³⁰⁹. Cependant, concernant les créations générées par ordinateur grâce à l'usage du *deep learning*, la question se pose réellement de savoir à *qui* appartient le droit d'auteur puisque ces œuvres ont été réalisées de manière automatisée par une IA, c'est-à-dire soustraites « à toute participation humaine directe au-delà de la supervision éventuelle des processus »³¹⁰. Ces créations - qui « résulteraient du logiciel, sans intervention humaine déterminante au moment de la création »³¹¹ - ne relèvent plus de l'anecdotique. Alors qu'aujourd'hui « le marché de l'art reçoit des créations annoncées comme générées par une IA, se pose la question de la qualification de ces nouvelles productions »³¹². Il est intéressant de constater que lorsqu'il y a un intérêt économique en jeu, il est possible d'envisager une « analyse renouvelée des conditions d'accès à la protection (création, originalité, auteur) [pour] permettre de recevoir ces réalisations culturelles au sein du droit d'auteur »³¹³ alors que pour les œuvres animales, qui sont présentes sur le marché de l'art de longue date et qui ont une « cote certaine »³¹⁴, un aménagement du droit d'auteur n'a même pas été considéré. À l'instar des œuvres animales, les œuvres générées par une IA deviennent de plus en plus populaires puisqu'elles suscitent l'intérêt et l'admiration des friands en art. Dans le domaine des arts plastiques, nous pouvons citer la peinture *The Next*

³⁰⁷ CNIL, « Comment permettre à l'homme de garder la main ? », Rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, Paris, déc. 2017.

³⁰⁸ Alexandra BENSAMOUN, Joëlle FARCHY, *Rapport sur les enjeux juridiques et économiques de l'intelligence artificielle dans les secteurs de la création culturelle*, Mission du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, 2020, p. 101.

³⁰⁹ CA Bordeaux, le 31 janvier 2005, n° 03/05512, *JurisData* n° 2005-262987.

³¹⁰ Daniel GERVAIS, « La machine en tant qu'auteur », *Propriétés intellectuelles*, 2019, n°72.

³¹¹ A. BENSAMOUN, J. FARCHY, *op. cit.*, p. 110.

³¹² *Ibid.*, p.5.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *supra note 79.*, p. 509 n°581.

*Rembrandt*³¹⁵, créée sous le joug d'un algorithme de Microsoft, ou encore la peinture *Edmond de Bellamy*³¹⁶. Dans le domaine musical, le premier album composé par une IA - intitulée *Hello World* - est sorti en 2018³¹⁷. Il suit le mouvement lancé par « le système FlowMachines de Sony, une intelligence artificielle capable de composer des chansons "à la manière de"»³¹⁸ qui a réalisé le morceau s'intitulant *Daddy's Car*, à la façon des *Beatles*.

Certes, ces créations générées par une IA ne sont pas encore sous l'emprise du droit de la propriété littéraire et artistique puisque, faute d'être réalisées par un être humain, elles ne sauraient combattre la conception personnaliste selon laquelle seule une personne physique puisse être auteur. Mais quand bien même cette conception personnaliste n'existe que pour combattre l'autorat à toute personne morale, les IA ne pourraient se voir attribuer la qualité d'auteur en l'absence d'esprit, de conscience (bien que ce critère ne soit pas unanimement admis³¹⁹ comme nous avons pu le démontrer), d'émotions, de sensibilité. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé en Australie, où la Cour Suprême « a refusé la protection à une base de données générée automatiquement par une IA »³²⁰ en affirmant que « to be original, a work must (...) be originate from a human author »³²¹. Dès lors, en Australie, ni une IA, ni un animal ne pourrait être auteur. Néanmoins, cette décision ne renseigne pas sur le régime à appliquer à ces oeuvres générées par IA. Mesdames Bensamoun et Farchy « investies d'une mission sur les enjeux juridiques et économiques de l'IA dans les secteurs culturels »³²², proposent des solutions pour permettre au droit d'auteur de protéger les créations générées par une IA. Si ces solutions sont toutes pertinentes et possibles par « une lecture renouvelée »³²³ du droit d'auteur, c'est bien que celui-ci est à géométrie variable, et susceptible d'aménagement selon l'objet de la protection.

³¹⁵ Pour visualiser l'œuvre : <https://www.nextrembrandt.com> .

³¹⁶ Pour visualiser l'œuvre : <https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx> .

³¹⁷ Pour plus d'informations : <https://www.helloworldalbum.net/apropos-hello-world/> .

³¹⁸ Thibault PREVOST, « "Daddy's Car", la première chanson pop composée par une intelligence artificielle », Konbini, 2016, [En ligne] <https://www.konbini.com/fr/musique/daddys-car-ia-sony-pop/> (Consulté le 13 juillet 2020).

³¹⁹ A. BENSAMOUN, J. FARCHY, *supra note 308.*, p. 32 .

³²⁰ *Ibid.*, p. 33.

³²¹ Cour suprême australienne, *Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd* [2010].

³²² A. BENSAMOUN, J. FARCHY, *op. cit.*, p. 10.

³²³ *Ibid.*, p. 31.

Par la création d'un droit d'auteur spécial à la manière du logiciel³²⁴, ou encore de l'œuvre collective³²⁵, les créations algorithmiques pourraient faire l'objet d'une protection³²⁶. Si l'idée d'une protection à la façon de celle de l'œuvre collective était adoptée, « il serait alors loisible d'ajouter un quatrième alinéa à l'article L. 113-2 du *CPI* pour définir l'œuvre en question, comme "la création générée par une intelligence artificielle et à la réalisation de laquelle n'a concouru aucune personne physique" »³²⁷. Le régime juridique quant à lui « pourrait [être] intégré à l'article L. 113- 5 du Code de la propriété intellectuelle, avec celui de l'œuvre collective. Le nouvel article L. 113-5 énoncerait ainsi : « L'œuvre collective et l'œuvre générée par une IA, sont, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elles sont divulguées. Cette personne est investie des droits de l'auteur »³²⁸.

Une autre solution serait « la création d'un droit d'auteur à la manière d'un droit voisin » prenant exemple sur l'œuvre posthume qui accorde le droit d'exploitation au propriétaire du support de l'œuvre³²⁹. Madame Bensamoun propose ainsi la rédaction suivante au sein de l'article L. 123-4 du *CPI* : « Celui qui prend les dispositions nécessaires en termes d'investissement pour communiquer au public une création de forme générée par une intelligence artificielle et assimilable à une œuvre de l'esprit jouit d'un droit d'exploitation d'une durée de X années à compter de la communication »³³⁰. Ces deux premières solutions (la création d'un droit d'auteur spécial ou à la manière d'un droit voisin), nous le verrons par la suite, seraient inadaptées pour les œuvres animales, étant donné que le droit d'auteur pour les animaux est invariable³³¹.

Enfin, la dernière option serait d'insérer au Code de la propriété intellectuelle un nouveau droit *sui generis* sur le modèle de la protection accordée pour les bases de données : « Le

³²⁴ V° Supra : les développements sur *Le cas du logiciel* de notre mémoire, p. 65.

³²⁵ V° Infra : les développements sur *Le cas de l'oeuvre collective* de notre mémoire, p. 71.

³²⁶ A. BENSAMOUN, J. FARCHY, *supra note 308.*, p. 42.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ A. BENSAMOUN, « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle », in *Droit de l'intelligence artificielle*, dir. Alexandra. BENSAMOUN et Grégoire LOISEAU, LGDJ-Lextenso, Les Intégrales, 2019, p. 235.

³³¹ V° les développements du paragraphe 2.1.2 Le droit d'auteur : droit invariable pour l'animal, p. 75.

producteur d'une intelligence artificielle permettant la génération de créations assimilables à des œuvres de l'esprit bénéficie d'une protection sur ces créations lorsque celles-ci résultent d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel »³³². La création d'un droit *sui generis* semble quant à elle être la seule solution plausible pour protéger l'animal dans le secteur artistique, ce que nous constaterons. Néanmoins un tel droit *sui generis* aurait bien pour but de protéger l'animal par le vecteur de ses créations, au contraire du droit *sui generis* envisagé pour l'IA qui a pour but de protéger le producteur de l'IA pour les créations de celle-ci. Le paradigme du droit *sui generis* pour l'IA et celui pour l'animal serait donc différent. Dans tous les cas, si l'une de ces solutions pour l'IA se concrétise, la variabilité légale du droit d'auteur en fonction de son objet ne fera que se confirmer. Une chose est certaine : la variabilité du droit d'auteur en fonction du sujet est bien établie quant à elle.

2.1.1.2.2 Une variabilité en raison du sujet

- *Le cas de l'œuvre collective*

Dire que le droit d'auteur est purement personnaliste et qu'il ne saurait à ce titre accepter qu'une personne - autre que physique - puisse être dotée *ab initio* des droits d'auteur est une affirmation qui aujourd'hui est erronée. La création du modèle de l'œuvre collective en est l'incarnation, bien que pour la doctrine humaniste, cette figure est « une intrus[e] dans une loi pétrie d'humanisme »³³³. L'œuvre collective permet en effet à la personne - physique ou morale - qui en a été à l'initiative et qui « la publie et la divulgue sous sa direction et son nom »³³⁴ d'être « investie des droits de l'auteur »³³⁵. Au Canada, cette figure de l'œuvre collective n'existe pas à proprement parler. Cependant, la *Loi* prévoit un régime dérogatoire dans le cas d'une œuvre exécutée dans l'exercice d'un emploi en son article 13(3) : « Lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'œuvre est exécutée dans l'exercice de cet

³³² A. BENSAMOUN, J. FARCHY, *supra note 308*, p. 44.

³³³ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *supra note 139*, n°173, p. 206.

³³⁴ Article L. 113-2 alinéa 3 du *CPI*.

³³⁵ Article L. 113-5 du *CPI*.

emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur (...) ». L'employeur, qui peut être une personne physique ou morale, est dans ce contexte investi *ab initio* des droits de l'auteur sauf stipulation contraire, de la même manière qu'en France dans le cas d'une œuvre collective. Le fait qu'une personne morale puisse être titulaire originaire des droits d'auteur, alors que l'équation³³⁶ veut que l'auteur - personne physique - soit le premier titulaire des droits³³⁷, démontre bien que le droit d'auteur peut se montrer souple lorsque des considérations pécuniaires entrent en jeu. En effet, la création de cette figure juridique n'est autre que la volonté du législateur de s'adapter au monde économique dans lequel nous vivons. Rejeter d'emblée l'idée de l'animal-auteur sur le postulat que le droit d'auteur à la française est personnaliste et qu'il ne souffre aucune dérogation est donc assez arbitraire quand l'on constate que cette règle est susceptible de dérogation lorsqu'entre en compte un intérêt principalement monétaire. De la même manière, ou tout du moins pour des raisons analogues à celles de la création de l'œuvre collective, des aménagements du régime conféré par le droit d'auteur ont été prévus par la loi, pour les agents publics, les journalistes ou encore les œuvres sans auteurs connus, montrant encore une fois la flexibilité d'un droit qui se veut si stricte lorsqu'il est question de l'animal-auteur.

- *Le cas des agents publics*

Les agents publics - créateurs d'une œuvre dans le cadre de leur mission - souffrent d'un droit d'auteur amputé d'une grande partie de ses prérogatives dans la mesure où la loi prévoit une cession automatique d'une partie de leurs droits patrimoniaux³³⁸ et moraux³³⁹ aux personnes morales publiques. Sous couvert des besoins du service public, des modifications du régime classique du droit d'auteur sont largement permises. Admettre qu'ils continuent d'être qualifiés d'auteur alors que ceux-ci ne possèdent presque aucun

³³⁶ L'équation « auteur = créateur = premier titulaire des droits » existe aussi au Canada par l'entremise de l'article 13(1) de la *Loi*, disposant « Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre. ».

³³⁷ A. BENSAMOUN, « La titularité des droits patrimoniaux sur une création salariée : du paradis artificiel à l'artifice du paradis », *supra note 7.*, n°2.

³³⁸ Articles L. 131-3-1 et L. 131-3-2 du *CPI*.

³³⁹ Article L. 121-7-1 du *CPI*.

droit inhérent à cette qualification semble dérisoire. La loi fait bien peu de cas pour la reconnaissance du droit d'auteur au véritable créateur de l'œuvre.

Aussi longtemps qu'entre l'auteur et son œuvre un rapport de droit ne s'est pas instauré, aussi longtemps que l'auteur ne dispose pas de moyens juridiques pour faire respecter son nom, l'intégrité de son œuvre, sa qualité même de créateur, aussi longtemps, en définitive, qu'une souveraineté ne lui est pas reconnue par le droit, on ne saurait parler d'auteur au sens fort. Car être auteur ne se résume pas à apposer son nom sur un livre ou sa signature sur un tableau, mais, fondamentalement, à être consacré dans l'expression de sa singularité³⁴⁰.

Le Canada pose également une règle similaire en l'article 12 de la *Loi*, disposant « sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté (...) ». Peut-on dire qu'une souveraineté est reconnue à « l'agent-public auteur » français ou canadien quand ses droits se réduisent à peau de chagrin ? Sous prétexte de ne pas vouloir déroger à la vision personnaliste du droit d'auteur, le régime des agents publics créateurs d'œuvre de l'esprit est totalement façonné de manière à faire croire que la personne physique est titulaire originaire des droits, alors qu'en réalité, c'est l'État qui a la main mise sur les créations. Il est donc possible d'adapter le droit d'auteur en invoquant un intérêt supérieur, en l'occurrence dans ce cas, celui du service public en France ou de Sa Majesté au Canada. Il serait donc possible d'aménager un régime artistique pour l'animal en invoquant son intérêt supérieur.

- *Les journalistes*

De la même manière, les journalistes voient leur droit d'auteur adapté aux besoins de l'entreprise journalistique. Depuis la loi du 12 juin 2009, le *CPI* a instauré une cession automatique et exclusive des droits d'auteur des journalistes au bénéfice de leur employeur. Bien entendu, c'est une exception cernée qui a des contours³⁴¹. Le Canada, toujours sur la

³⁴⁰ Bernard EDELMAN, *Le sacre de l'auteur*, Seuil, Essai, 2004, p. 12 et 13.

³⁴¹ Le bénéficiaire de ce transfert automatique est le titre de presse. Il y a une contrepartie financière en échange de la « perte » des droits.

base de l'article 13(3) précité de la *Loi*, prévoit également des aménagements dans le cas d'une œuvre journalistique : l'employeur est premier titulaire des droits à moins d'une stipulation contraire, néanmoins, « lorsque l'œuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est réputé posséder le droit d'interdire la publication de cette œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable ». Nous le constatons, le droit de l'auteur journalistique canadien est très limité, sauf à estimer que le droit d'interdire une publication est suffisant. Il n'empêche que ce sont des exemples supplémentaires dans la longue liste démontrant que le droit d'auteur est à géométrie variable, et que de fait, imaginer un droit inspiré du droit d'auteur et aménagé pour l'animal serait tout à fait envisageable.

- *Les œuvres sans auteurs connus*

L'absence d'un auteur ne semble pas incompatible avec la protection envisagée par le droit d'auteur. En effet, pour les œuvres orphelines, c'est-à-dire une « œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses »³⁴², un régime spécial du droit d'auteur est prévu. Au Canada, l'article 6.1(1) de la *Loi* prévoit en parlant des œuvres anonymes et pseudonymes que « lorsque l'identité de l'auteur d'une œuvre n'est pas connue, le droit d'auteur expire à la fin de la soixante-quinzième année suivant l'année de la création de l'œuvre ». Cette formulation semble être assez large pour englober les œuvres orphelines³⁴³, anonymes³⁴⁴ et pseudonymes³⁴⁵ françaises. En effet, en France, l'œuvre orpheline et les œuvres anonymes et pseudonymes ont un sens différents. Dans le premier cas, l'auteur est « inconnu » puisque malgré des recherches diligentes, il n'a pu être identifié ou retrouvé. Dans le cas des œuvres anonymes et pseudonymes, les auteurs sont identifiables, mais ils n'ont pas souhaité faire « connaître leur identité civile »³⁴⁶ et n'ont

³⁴² Article L. 113-10 du *CPI*.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Article L. 113-6 du *CPI*.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ *Ibid.*

pas « justifié de leur qualité »³⁴⁷. La formulation de l'article 6.1(1) précité laisse penser que l'œuvre orpheline à la française en fait partie. Il est assez étonnant de se dire que dans la conception du législateur, il est préférable d'accorder une protection pour l'œuvre sans auteur identifié plutôt que pour l'œuvre créée par un être sensible comme l'animal. Pour ce qu'on en sait, l'œuvre orpheline pourrait tout à fait avoir été créée par un animal. Certes, la probabilité que l'œuvre ait été réalisée par un être humain est bien supérieure à celle de la création animale, pour autant, cette consécration laisse penser qu'une œuvre sans auteur connu est supérieure en droit à une œuvre animale, ce qui est paradoxal quand on sait que le droit d'auteur à la française est pensé *in favorem auctoris*, c'est-à-dire en faveur de l'auteur. Mieux vaut l'absence d'auteur qu'un auteur animal : c'est pour dire le manque de considération de l'animal. Même si le droit d'auteur semble à première vue invariable pour l'animal, le fait que les auteurs de doctrines ne cherchent pas à justifier l'exclusion de celui-ci autrement qu'en affirmant que « l'animal n'est pas une personne physique donc il ne peut créer » démontre bien le peu d'égard de l'Humain envers l'Animal.

2.1.2 Le droit d'auteur : droit invariable pour l'animal

Rappelons-le, le droit d'auteur est un droit qui accorde des droits privatifs au créateur d'une œuvre de l'esprit et c'est tout le sens de l'article L.111-1 du *Code de la Propriété Intellectuelle* disposant 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 ». La création donne donc naissance aux droits exclusifs de l'auteur. Cependant, ces prérogatives, bien que variables comme nous avons pu le voir, ne le sont pas pour l'animal en raison de leur absence de patrimoine et d'intérêts.

2.1.2.1 Une invariabilité pour cause d'absence de patrimoine

La raison d'être des droits patrimoniaux prévus par le droit d'auteur est liée à l'idée d'une exploitation de l'œuvre de l'esprit. En effet, le droit d'auteur, bien qu'il existe dès qu'une

³⁴⁷ *Ibid.*

œuvre de l'esprit « même inachevée »³⁴⁸ est réalisée, n'est efficient que si un auteur le revendique. Et pour ce faire, bien que ce ne soit pas une condition d'accès au droit d'auteur, il semble nécessaire qu'une exploitation de l'œuvre se manifeste à un moment ou un autre. Il est vrai que si une personne crée une œuvre de l'esprit - que ce soit un livre, une peinture, une musique, *etc* - mais qu'elle la garde précieusement pour elle (sans souhaiter la divulguer au public, sans l'exploiter, sans la porter à connaissance d'un tiers), le droit d'auteur qui pourrait lui être accordé du simple fait de la réalisation de l'œuvre n'aurait aucune utilité, si ce n'est prévenir d'une éventuelle exploitation sans le consentement de l'auteur. Comme le disait si bien Beaumarchais³⁴⁹, et comme le rappellent tous les auteurs de doctrine en droit d'auteur français, les prérogatives patrimoniales sont censées permettre à l'auteur de vivre de sa création. Le monopole d'exploitation que recouvrent les droits patrimoniaux se découpe essentiellement en deux prérogatives que sont le droit de reproduction et de représentation. De manière synthétique, ces deux prérogatives catégorielles couvrent tous les actes d'utilisation de l'œuvre de l'esprit, que ce soit la copie de l'œuvre ou encore sa communication au public. L'intérêt de ces attributs d'ordre patrimonial se trouve dans la rémunération. En effet, ces « opérations juridiques (...) sont destinées à tirer profit de toutes les utilités économiques de la création »³⁵⁰. C'est en ce sens que l'on peut dire que les droits patrimoniaux sont inadaptés pour l'animal-auteur.

D'une part, en l'absence d'une réelle personnalité juridique, l'animal est dépourvu de patrimoine. Il ne pourrait dès lors tirer profit des droits patrimoniaux prévus par le droit d'auteur. Pourrait-il même être bénéficiaire du droit d'auteur au sens où celui-ci reste une *propriété intellectuelle* ? Nous pourrions penser que oui, étant entendu que l'animal est déjà titulaire de droits si l'on raisonne *a contrario* des devoirs de l'Homme envers l'animal. Comme énoncé plus tôt, « les droits des animaux ne sont que l'envers de nos devoirs vis-à-vis d'eux »³⁵¹, comme ceux de ne pas les maltraiter³⁵². Mais serait-ce vraiment raisonnable

³⁴⁸ Article L. 111-2 du *CPI* : « L'oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur. ».

³⁴⁹ V° les remarques préliminaires notre mémoire concernant la construction d'un droit d'auteur autour de l'auteur, p. 13.

³⁵⁰ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, *supra note 39*, p. 520.

³⁵¹ Conclusion de André COMTE-SPONVILLE in J.-P. MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », *supra note 247*, p.205.

³⁵² V° Chapitre unique les « sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux » du Code Pénal.

d'affirmer que l'animal peut être bénéficiaire du droit d'auteur dans le seul but de lui voir reconnaître sa qualité d'auteur, sans pour autant lui appliquer le régime du droit d'auteur parce que celui-ci serait inadapté pour lui ? Même si l'on réduisait les droits patrimoniaux pour l'animal, cela ne changerait rien. L'animal n'a, semble-t-il, aucun intérêt économique, et en ce sens les droits patrimoniaux pour lui ne seraient d'aucune utilité.

D'autre part, les droits patrimoniaux sont des droits d'exploitation. L'animal n'exploite pas son œuvre, c'est l'Humain qui le fait. Si l'Homme utilisait la rémunération due à l'animal pour l'exploitation de son œuvre à des fins autres que personnelles *i.e* en la reversant à une association pour la protection des animaux ou encore en l'employant pour le bien-être de l'animal-auteur, alors peut être que le régime du droit d'auteur, en l'adaptant, serait possible pour l'animal. Néanmoins, aucun outil dans l'ordre juridique français ne pourrait imposer à l'être humain de consacrer cette rémunération pour assurer le bien-être d'un animal. C'est la raison pour laquelle nous pouvons affirmer que l'exercice des droits patrimoniaux, en l'absence d'exploitation possible par l'animal, ainsi qu'en l'absence d'un patrimoine, est impossible pour les animaux-auteurs.

2.1.2.2 Une invariabilité pour cause d'absence d'intérêts

« L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible »³⁵³. À la lecture de cette disposition, les prérogatives du droit moral apparaissent. La jurisprudence et la doctrine les ont synthétisées de telle sorte que le droit moral corresponde au droit de divulgation, au droit à la paternité, au droit au respect de l'œuvre et au droit de retrait et de repentir. Aucun de ces droits, sauf peut-être le droit à la paternité, n'est utile pour l'animal-auteur.

En effet, s'il était investi des droits moraux, ce n'est pas l'animal qui « [déterminerait] le procédé de divulgation et [fixerait] les conditions de celle-ci »³⁵⁴, mais bien l'Homme qui serait en possession d'une telle œuvre de l'esprit animale. L'animal n'a pas plus d'intérêt à

³⁵³ Article L. 121-1 du *CPI*.

³⁵⁴ Article L. 121-2 du *CPI*.

bénéficiaire du droit au respect de l'œuvre, puisqu'il n'aurait aucune conscience qu'un tiers aurait porté atteinte à l'intégrité de son œuvre, étant donné qu'il n'aurait pas conscience de s'en être délestée. L'animal créé pour créer, il ne crée pas dans le but de recevoir des droits qui lui garantiraient la protection de son œuvre.

Seule la reconnaissance de la filiation entre l'animal et l'œuvre par le droit à la paternité de l'œuvre pourrait être une des prérogatives utiles à l'animal. L'animal créateur a en effet droit à se voir reconnaître sa qualité sur son œuvre. Il serait en effet mal venu d'autoriser une personne physique à déposer son patronyme sur une création animale alors que celle-ci n'a pas conçue l'œuvre elle-même, n'a pas imprimé sa personnalité dans l'œuvre de l'esprit.

En ce sens, l'issue de l'affaire Naruto est regrettable, non pas parce que le macaque ne s'est pas fait reconnaître le droit d'auteur sur son œuvre, mais bien parce que le photographe en a eu le droit³⁵⁵. Ni le singe dans cette affaire, ni le photographe, n'avaient laissé l'empreinte de leur personnalité s'exprimer: Naruto parce qu'il n'avait fait qu'appuyer sur un bouton et que la qualité du *selfie* relevait du hasard, David Slater parce qu'il n'avait même pas pris la photo, il n'avait fait qu'exploiter le cliché pris par le singe. Dans cette affaire, le stade de la qualification n'était pas atteint : prendre une photographie ne confère pas automatiquement la qualité d'auteur. Naruto n'en était pas un. Le fait pour l'association *PETA* de vouloir que lui soit reconnu l'autorat - et le régime juridique qui va avec - était véritablement sans issue positive possible. Cependant, pour une œuvre animale qui semble remplir toutes les conditions à la protection du droit d'auteur, l'origine du tableau devrait être de droit c'est-à-dire que la paternité de l'animal sur son œuvre devrait pouvoir lui être accordée. Cela ne semble pas être un problème pour l'instant dans la mesure où ce qui fait la popularité des œuvres animales, c'est bien le fait qu'elles aient été créées par un animal, et leur maître de le revendiquer pour bénéficier de plus de rémunération.

³⁵⁵ V° Introduction de notre mémoire pour un rappel des faits, p. 1.

Si l'on aménageait le droit d'auteur comme ce qui est proposé³⁵⁶ pour les créations générées par une IA, alors les droits reviendraient toujours à une personne physique ou morale, au mépris de l'animal. En effet, en suivant la solution d'un droit d'auteur spécial à la façon de l'œuvre logiciel ou de l'œuvre collective, la formulation suivante pourrait être suggérée : l'œuvre animale est « la création réalisée par un animal et à la réalisation de laquelle n'a concouru aucune personne physique ». Et en calquant le régime de l'œuvre collective : « L'œuvre collective et l'œuvre animale, sont, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elles sont divulguées. Cette personne est investie des droits de l'auteur ». En suivant l'idée d'un droit d'auteur à la façon d'un droit voisin³⁵⁷, la proposition pourrait être la suivante « Celui qui prend les dispositions nécessaires en termes d'investissement pour communiquer au public une œuvre animale assimilable à une œuvre de l'esprit jouit d'un droit d'exploitation d'une durée de X années à compter de la communication ». Avec ces propositions pour les œuvres animales, un risque pourrait apparaître : la création d'organismes exploitant les créations animales, et de fait, les animaux. Si les personnes physiques ou morales pouvaient être investies des droits d'auteur ou de droit d'exploitation pour des œuvres qu'ils n'auraient pas réalisés, alors une nouvelle sorte de métier pourrait voir le jour : l'exploitation animale en vue de percevoir une rémunération supplémentaire et des droits sur cette création. C'est la raison pour laquelle ces solutions, pour les œuvres animales, ne sont pas envisageables puisque ne vont pas du tout dans le sens d'un intérêt animal, mais plus d'un intérêt économique humain.

La revendication des droits ne serait pas un problème pour le maître de l'animal ou la personne morale, ils s'en donneraient sûrement à cœur joie. Mais alors, modifier le droit d'auteur ne bénéficierait qu'au maître de l'animal ou la personne morale, jamais à l'animal lui-même. Tout au plus pourrions-nous espérer que le dit maître ait de la compassion pour son animal et qu'ils utilisent les recettes tirés de l'exploitation de l'œuvre dans l'intérêt de l'animal *i.e* son bien-être. C'est également en ceci que l'on peut affirmer que, même en aménageant le régime du droit d'auteur, la bénéfice ne profiterait qu'à l'humain, non pas à l'animal-auteur. En ce sens, le droit d'auteur tel que nous le connaissons aujourd'hui et tel

³⁵⁶ V° les développements de notre mémoire 2.1.1.2 Une géométrie variable légale, p. 65.

³⁵⁷ A. BENSAMOUN, J. FARCHY, *supra note 308.*, p. 42.

qu'il pourrait être adapté demain est invariable pour l'animal-auteur. Seul un droit *sui generis* pourrait permettre une réelle prise de considération de l'être qu'est l'animal dans le domaine artistique.

2.2 Un régime possible adapté à l'animal par la création d'un droit prospectif : le droit artistique animalier

Comme nous l'avons vu, l'aménagement d'un droit d'auteur ne permettrait pas de rendre compte des intérêts des animaux à savoir leur non exploitation et leur bien être dans le domaine artistique. Cependant, ce n'est pas parce qu'avec les outils actuels du droit d'auteur nous ne pouvons pas trouver de solutions pour l'animal-auteur-artiste-interprète qu'il faut pour autant abandonner. La création d'un droit *sui generis* pourrait permettre de répondre aux problèmes d'absence de considération de l'animal dans ce secteur artistique. « *Sui generis* est un terme latin de droit, signifiant "de son propre genre". C'est un problème de *taxinomie* juridique. Cela qualifie une situation juridique dont la singularité prévient tout classement dans une catégorie déjà répertoriée et nécessite de créer des textes spécifiques »³⁵⁸. La singularité de l'animal ne lui permet pas d'être traité par le droit d'auteur actuel, ni par un droit d'auteur aménagé. Dès lors, la création d'un droit artistique animalier pourrait pallier cette impossibilité. L'esprit du droit artistique animalier (2.2.1) permettrait de comprendre quel est l'objet et qui sont les bénéficiaires de ce droit. Et ce droit permettrait un régime juridique (2.2.2) adapté à l'animal dans le domaine culturel.

2.2.1 L'esprit du droit artistique animalier

L'idée d'un droit artistique reconnu aux animaux a été soulevée en 2006 par l'artiste canadien de renom Gregory Colbert, qui s'est fait connaître grâce à son exposition *Ashes and Snow* en 2002³⁵⁹. À la suite du constat selon lequel les animaux sont exploités dans le domaine artistique, celui-ci proposa en effet de créer l'*Animal Copyright Foundation*, qui aurait pour but de collecter « *1% of all media buys that use animals, and (...) distribute*

³⁵⁸ V° *Sui Generis* [En ligne] http://math.univ-lyon1.fr/~alachal/encyclopedia_lachalis/dictionnaire/S/Sui_generis.htm (Consulté le 15 juillet 2020).

³⁵⁹ Pour plus d'informations : <https://gregorycolbert.com/ashes-and-snow/> .

these funds to conservation projects around the world »³⁶⁰. À ce titre, « les sociétés acceptant de se prêter à cet arrangement se verraient attribuées un label *Animal Copyright* qu'elles pourraient arborer pour attester de leur respect des droits des animaux »³⁶¹. Cette proposition, qui ne vit malheureusement pas le jour, avait pour mérite d'apporter une solution palliant l'impossibilité d'un animal-auteur au sens du *Copyright*, et l'impossibilité d'un animal artiste-interprète au sens des droits voisins.

Les animaux sont exploités dans le domaine de l'industrie culturelle. Ils sont employés pour des films, séries, documentaires, musiques, spectacles. Si œuvres animales il y a, celles-ci sont exploitées par les humains sans aucune considération de l'auteur de l'œuvre : l'animal. Finalement, il n'y a aucune responsabilisation de l'Humain dans le domaine artistique pour le sujet qu'incarne l'animal, sujet des plus représentés dans cette industrie. Ce n'est pas seulement l'importante exploitation animale qui est condamnable, mais bien la manière dont les animaux sont utilisés. Leur bien-être n'est pas du tout pris en considération dans ce domaine, et c'est bien là le problème. Concernant les spectacles de cirques, « des tas d'éléphants sont enchaînés, frappés et brisés psychologiquement pour les faire obéir. Leurs conditions de détention les forcent à l'immobilité pendant de très longues heures alors qu'ils ont besoin de se déplacer. Cela équivaut à de la maltraitance. On leur apprend à faire le poirier, alors que cela met une pression inusitée et dangereuse sur leur crâne et leur colonne vertébrale »³⁶². Si aucun droit n'est reconnu à l'animal pour son activité artistique, alors la « maltraitance »³⁶³ continuera de perdurer dans ce secteur³⁶⁴.

³⁶⁰ Ethan ZUCKERMAN, « Gregory Colbert, on behalf of the elephants », 25 février 2006, [En ligne] <http://www.ethanzuckerman.com/blog/2006/02/25/gregory-colbert-on-behalf-of-the-elephants/> (Consulté le 15 juillet 2020).

³⁶¹ Lionel MAUREL, « Un droit d'auteur pour les animaux, pas si bête ? », scinfolex, 2009, [En ligne] <https://scinfolex.com/2009/08/20/le-droit-dauteur-pour-les-animaux-pas-si-bete/> (Consulté le 15 juillet 2020).

³⁶² Propos de l'éthologue Julie LASNE in Janic TREMBLAY, « L'exploitation des animaux à des fins de divertissement tire-t-elle à sa fin? », *op. cit.*, [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1717584/animaux-spectacles-exploitation-sanctions> (Consulté le 26 juillet 2020).

³⁶³ Pour exemple de détresse animale lors d'un tournage filmique : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1011850/cruaute-animale-vies-chien-dogs-purpose-suspendu> .

³⁶⁴ PETA FRANCE, « Des animaux utilisés pour de célèbres films Hollywoodiens négligés et privés de nourriture et de soins », [En ligne] <https://www.petafrance.com/espace-media/des-animaux-utilises-pour-de-celebres-films-hollywoodiens-negliges-et-privés-de-nourriture-et-de-soins/> (Consulté le 16 juillet 2020).

Bien que leur image soit majoritairement utilisée, ni les droits de propriété littéraire et artistique, ni le droit à l'image ne peuvent assurer la protection de l'animal lors de son exploitation artistique. Même si selon Monsieur Chéron, « il semble désormais possible d'invoquer devant les tribunaux une protection au titre du droit à l'image d'un animal, sans qu'il y ait besoin de démontrer l'existence d'un trouble anormal dans l'utilisation de cette image par un tiers »³⁶⁵ grâce à son nouveau statut juridique, le droit à l'image ne protégerait pas de manière efficace les intérêts des animaux dans le domaine culturel. En effet, si l'hypothèse de Monsieur Chéron s'avérerait vraie, la protection de l'animal au titre de son droit à l'image ne bénéficierait qu'au maître de celui-ci : soit pour tirer des revenus plus conséquents de l'image de leur animal, soit pour empêcher l'exploitation commerciale de l'image de leur animal sans avoir à démontrer de trouble anormal. En aucun cas, ce droit ne permet d'empêcher l'exploitation animale. Et dans tous les cas, le droit à l'image n'aurait aucune pertinence étant donné que ce n'est pas l'image de l'animal que nous souhaitons faire respecter mais bien son activité artistique.

Les droits de propriété littéraire et artistique que sont le droit d'auteur et le droit des artistes-interprètes sont quant à eux inadaptés pour l'animal comme nous l'avons démontré. Déjà les conditions permettant la qualification de l'artiste-interprète ne sont pas remplies pour l'animal, donc le régime ne peut pas lui être appliqué. Ensuite, quand bien même la qualification serait possible, le régime serait inadapté comme nous l'avons vu pour le droit d'auteur. C'est la raison pour laquelle devrait être créé un droit dans le domaine artistique qui garantirait le respect de l'animal et qui veillerait à protéger ses intérêts. La place d'un tel droit se pose. Devrait-il apparaître dans le *Code Civil*, le *Code pénal* ou le *Code de la Propriété Intellectuelle* ?

« Le code civil a pour vocation fondamentale de régler le statut civil des personnes, ainsi que leurs rapports entre elles ou avec les choses »³⁶⁶. Dès lors, intégrer un droit artistique animalier dans le *Code Civil* n'aurait aucune logique ni aucune pertinence. Certes le droit

³⁶⁵ Antoine CHÉRON, « Sur le nouveau statut juridique des animaux, la notion d'être vivant doué de sensibilité et le droit à l'image », le journal du net, 2014. [En ligne] <https://www.journaldunet.com/management/juridique/1146015-sur-le-nouveau-statut-juridique-des-animaux-la-notion-d-etre-vivant-doue-de-sensibilite-et-le-droit-a-l-image/> (Consulté le 16 juillet 2020).

³⁶⁶ P. MALINVAUD, « L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil ? », *supra note 243.*, p.87.

artistique animalier aurait pour objectif de régir la relation qu'une personne physique a envers un animal dans le domaine artistique. Néanmoins, ce qui doit être protégé c'est l'animal à travers sa prestation artistique. La prestation artistique relevant d'une activité intellectuelle, devrait logiquement apparaître dans le *Code de la Propriété Intellectuelle*. Même si c'est le respect du bien-être de l'animal qui est recherché derrière la protection de sa prestation artistique, l'insertion d'un tel droit dans le *Code Pénal* paraît absurde. En effet, le droit artistique animalier n'aurait pas pour objectif de réprimer un crime ou un délit, seulement d'instituer un respect de l'animal dans le domaine culturel. Raison pour laquelle, il ne devrait pas figurer dans le *Code Pénal*. Le *Code de la Propriété Intellectuelle* paraît donc le plus adapté pour recevoir en son sein le droit artistique animalier.

2.2.1.1 L'objet du droit artistique animalier

Le droit artistique animalier aurait pour but d'accorder à l'animal un régime de protection au titre de sa prestation artistique. L'objet du droit artistique animalier serait donc la **prestation artistique**. Mais pourquoi préférer cette notion plutôt que celles d'œuvre ou interprétation ? D'une part, parce qu'utiliser ces notions ramèneraient invariablement au droit d'auteur et au droit des artistes-interprètes. D'autre part, cette notion de prestation, plus englobante permettrait autant de comprendre l'activité créatrice de l'animal au sens du droit d'auteur que l'activité « interprétative » de l'animal au sens du droit des artistes-interprètes. En effet, la prestation de service est le « terme générique qui désigne toute activité déployée à titre onéreux ne correspondant pas à la fourniture d'un bien. Le service peut être (...) intellectuel »³⁶⁷. Dès lors, la prestation de l'animal comprise dans le droit artistique animalier engloberait autant la création d'œuvre de l'animal, que sa participation à un film, une série, une publicité, une musique, une photographie *etc.* Bien que le droit d'auteur canadien n'utilise l'expression « prestations » que pour protéger les artistes-interprètes³⁶⁸, la prestation artistique animale aurait quant à elle un sens plus large.

³⁶⁷ T. DEBARD, S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, *op. cit.*, p. 834 > V° Prestation de services.

³⁶⁸ V° article 2 et 15 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, Partie II : Droit d'auteur sur les **prestations**, enregistrements sonores et signaux de communication et droits moraux sur les prestations.

Dès lors, pourrait être ajouté un livre à la première partie du *Code de la Propriété Intellectuelle* intitulé « Livre IV : Le droit artistique animalier ». Il semble, en effet, qu'insérer un nouveau chapitre dans le Livre II traitant des droits voisins du droit d'auteur ne soit pas intéressant. D'une part, ce livre semble déjà être une catégorie « fourre-tout ». Plusieurs auteurs de doctrine relèvent en effet que « la multiplication des droits voisins, la présence du droit voisin au sein du droit d'auteur, ou réciproquement, la présence du droit d'auteur au sein du droit voisin rendent indispensable une mise en ordre »³⁶⁹. N'être qu'un énième chapitre parmi tant d'autres desservirait donc le droit artistique animalier. D'autre part, les dispositions de ce livre visent à qualifier et accorder des droits aux satellites de la création, ce que ne serait pas l'animal comme sa prestation pourrait comprendre la création elle-même. Dès lors, l'ajout d'un livre supplémentaire semble être la solution la plus pertinente. Néanmoins, un problème au niveau de la numérotation des articles se poserait : ajouter un livre IV à la première partie décalerait les autres livres de la Partie II relative à la propriété industrielle. En insérant un nouveau livre à cet endroit, l'actuel « livre IV : Organisation administrative et professionnelle » deviendrait le Livre V, et toutes les conséquences de numérotation qui en découleraient demanderaient un remaniement de la part du législateur. C'est pourquoi, dans le but de préserver les droits de propriété intellectuelle, pourrait être ajoutée une Partie IV : « Des dispositions relatives au droit artistique animalier ». Un article L. 911-1 qui ne dérangerait pas la structure du Code de la Propriété Intellectuelle pourrait être créé. Il pourrait disposer que « *La prestation des animaux à des fins artistiques leur confère un droit à rémunération et un droit au respect de leur être* ». L'idéologie derrière un tel droit à rémunération pour l'animal est la responsabilisation des humains à l'égard des animaux dans le domaine artistique. En effet, si une part des revenus d'un film à gros succès doit être reversée à l'animal au titre de sa prestation d'acteur, soit les producteurs et réalisateurs décideront de réduire l'exploitation animale au profit d'images de synthèse - qui certes sont plus coûteuses - mais qui sont le gage de la conservation de leurs bénéfices monétaires, soit ils continueront d'utiliser des animaux pour plus d'authenticité, mais dans ce cas, ils devront le faire sous respect du régime du droit artistique animalier.

³⁶⁹ J.-M. BRUGUIÈRE, M. VIVANT, *droit d'auteur et droits voisins*, supra note 39, p. 1176, n°1199.

2.2.1.2 Les sujets du droit artistique animalier

Bien évidemment, les sujets de ce droit seront les animaux, prestataires artistiques. L'*exercice* de leur droit se fera *via* la technique de la fiducie, ce que nous verrons au stade du régime du droit artistique animalier. Mais, au stade de la *qualification*, quels animaux pourraient se voir reconnaître la qualité de prestataire artistique ? La question est assez sensible. Il semble en effet grotesque de proposer une rémunération par l'intermédiaire d'un fiduciaire au poisson rouge qui serait apparu dans un long-métrage. Dès lors, il apparaît nécessaire de conditionner l'accès à la protection du droit artistique animalier. Par la création d'un droit animalier, ce que nous essayons de protéger est l'animal à travers sa prestation artistique, prestation qui résulte d'une exploitation animale. Sans cette prestation - et donc exploitation - l'œuvre de l'esprit n'aurait pas vu le jour. En effet, sans les créations de Congo, son maître n'aurait pas pu exploiter ses œuvres et bénéficier d'une rémunération parce qu'elles n'existeraient pas. Sans les animaux utilisés dans le domaine de l'audiovisuel, beaucoup de longs ou courts-métrages n'auraient pu voir le jour puisque le « rôle principal » était prévu pour un animal. Finalement, sans la prestation de ces animaux, les producteurs et réalisateurs n'auraient pu mener à bien l'œuvre de l'esprit que représentent les longs ou courts-métrages, le maître de Congo n'aurait pas touché « 14.400 livres sterling en 2005 »³⁷⁰ en vendant quelques toiles de l'animal, les zoos ou cirques proposant des spectacles animaliers n'auraient pas atteint le nombre d'entrées qu'ils atteignent chaque année. Ces prestations artistiques de l'animal étaient **nécessaires** à l'exploitant pour que celui-ci soit rétribué.

Nous pourrions dès lors proposer un article L. 911-2 prévoyant que « *Seuls les animaux dont la prestation est nécessaire à l'accomplissement d'une œuvre bénéficient des droits artistiques animaliers* ». Employer le terme d'**œuvre** semble être une solution adéquate quand l'on sait que les créations animales ne peuvent être reconnues comme des œuvres de l'esprit faute de pouvoir bénéficier du droit d'auteur. De plus, bien que la plupart des productions audiovisuelles soient considérées comme des œuvres de l'esprit, il se peut

³⁷⁰ Pierre MOREL, « Les peintures si humaines du chimpanzé Congo à l'encan à Londres », Le Figaro, 2019, [En ligne] <https://www.lefigaro.fr/culture/les-peintures-si-humaines-du-chimpanze-congo-a-l-encan-a-londres-20191010> (Consulté le 17 juillet 2020).

notamment que certaines publicités ne soient pas qualifiées d'œuvre de l'esprit faute d'originalité. Cependant, l'exploitation animale pullule dans le domaine publicitaire. La publicité qui pourra être qualifiée d'œuvre, à défaut de pouvoir être qualifiable d'œuvre de l'esprit, serait donc comprise dans le droit artistique animalier par le qualificatif d'œuvre. De même, les enregistrements sonores animaliers ne peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur puisqu'ils ne sont pas des œuvres de l'esprit. C'est la raison pour laquelle nous emploierons la notion « d'œuvre », plutôt que celle « d'œuvre de l'esprit » qui ne permettrait pas si elle était utilisée de protéger toutes les prestations animales. Un article L. 911-3 pourrait quant à lui préciser quelles sont les prestations artistiques animales nécessaires à l'accomplissement d'une œuvre. À la manière du listage de l'article L. 112-2 du CPI, l'article concernant les prestations animales pourrait être rédigé de la manière suivante :

Sont considérées notamment comme des prestations artistiques animales au sens du présent code :

- 1° Les créations animales telles que des dessins, des peintures, des sculptures, des gravures*
- 2° La participation essentielle à un long ou court-métrage*
- 3° La participation à un numéro de variété ou de cirque*
- 4° La participation active à toute création musicale*
- 5° La participation en tant que sujet d'œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie.*

Enfin, avec pour objectif d'exclure les prestations animales qui n'auraient pas été rendues nécessaire à l'exploitation par les personnes physiques ou morales de l'œuvre, nous pourrions ajouter un article L. 911-4 disposant : « *Les prestations artistiques animales doivent être exploitées ou exploitables afin d'être qualifiées de prestations protégées par le droit artistique animalier* ». En effet, cela permettrait d'exclure les photographies, enregistrements audio et/ou visuel d'un animal, qui le seraient à but personnel. Une personne devrait pouvoir prendre en photo un chat qui se baladerait au milieu d'une route, enregistrer son perroquet chantant, filmer son chien jouant au foot, sans pour autant craindre une redevance à l'animal. Les termes « exploitées ou exploitables » sont dès lors essentiels au bon déroulement du droit artistique animalier.

Ce sont les personnes tirant des revenus de l'exploitation animale dans le domaine artistique qui doivent être responsabilisées, pas les individus n'exploitant pas leur prestation. Cependant, il arrive que les animaux ne soient pas identifiables, notamment dans le cas où plusieurs animaux d'une même espèce participeraient à un même projet artistique, et qu'on ne puisse déterminer avec exactitude la prestation artistique nécessaire. Il arrive aussi que, suite à la prestation, les animaux retournent dans leur habitat naturel et qu'il ne soit pas possible d'assurer leur bien-être. Dans ces cas, imposer une fiducie ne serait aucunement pertinent. Toujours dans l'objectif de responsabiliser les exploitants et de protéger les prestations animales, un article L. 911-5 pourrait prévoir : « Dans le cas où il s'avère impossible d'appliquer le droit artistique animalier, soit que l'animal prestataire n'est pas identifiable suite à la prestation, soit que l'animal prestataire est retourné à son habitat naturel, les personnes ayant retiré des bénéfices de la prestation artistique animale ont l'obligation de verser un pourcentage adéquat de leur gain à une association en faveur de la protection des animaux ». Quant à la protection des prestations artistiques où l'animal serait identifiable, le régime du droit artistique animalier permettra d'affiner leurs droits relevant de ce droit *sui generis*.

2.2.2 Le régime du droit artistique animalier

2.2.2.1 Les prérogatives du droit artistique animalier

Selon la formulation du potentiel article L. 911-1 du CPI, « *la prestation des animaux à des fins artistiques leur confère un droit à rémunération et un droit au respect de leur être* ». Les droits accordés aux animaux prestataires seraient donc des droits à rémunération et au respect de leur être. En quelque sorte des droits de nature patrimoniale et morale, comme les droits d'auteur et les droits des artistes-interprètes. Ils seraient certes très réduits mais l'objectif d'une protection animale dans le domaine artistique, par ces simples droits, serait atteint. En effet, si les exploitants des œuvres auxquelles une prestation animale a été rendue nécessaire sont débiteurs à l'égard de l'animal, l'exploitation animalière dans le secteur artistique - à défaut de prendre fin - serait limitée. Néanmoins, en l'absence de

patrimoine et de capacité d'exercice à l'animal, ces droits ne pourraient être effectifs. Cependant, il serait possible, *via* la technique de fiducie de permettre de tels droits.

- *La fiducie animalière artistique, palliatif à l'absence de patrimoine de l'animal*

En France comme ailleurs dans les pays du monde, un animal ne peut être propriétaire puisqu'en l'absence de patrimoine, l'animal ne peut posséder au sens juridique du terme. Au sens juridique seulement puisque, dans la conception de nombreux êtres-humains, essentiellement les « maîtres » d'animaux domestiques, un chien peut avoir *ses* jouets fétiches, un chat être féru de *ses* croquettes, un oiseau avoir *sa* cage. L'utilisation de ces déterminants possessifs démontre bien que même si l'animal ne peut posséder de patrimoine, dans l'esprit humain, l'animal est le possesseur des choses inanimées qui l'intéresse. Les « maîtres » de ces animaux domestiques tiennent au bien-être de ces derniers, et le *pet trust* - mécanisme existant dans quelques pays de *common law* - en est l'incarnation. Comme un animal domestiqué est la « propriété » de son maître, et que « *property cannot own property* », l'animal ne peut bénéficier de protection en l'absence prolongée de son maître. Le *pet trust* vient en quelque sorte pallier cette impossibilité en permettant à l'animal de recevoir les biens et les soins qui lui sont dus selon son maître.

Le principe du *trust* est simple : « *A trust is an obligation enforceable in equity which rests on a person (known as a trustee) who is the legal owner of property, to deal with the property for the benefit of another person (known as a beneficiary) or for a specified purpose* »³⁷¹. En résumé, il s'agit d'une sorte de fiducie par laquelle une « personne de confiance » - désignée par la personne à l'origine du *trust* - va s'occuper du patrimoine d'un bénéficiaire désigné. L'intérêt de cette fiducie particulière est que le bénéficiaire peut être un animal. Le *trustee* s'occupe donc du « patrimoine » de l'animal, patrimoine qui est distinct du sien. Le plus souvent, le *pet trust* est utilisé pour permettre la succession à l'animal. De la même manière que le *pet trust*, le Québec pratique « la fiducie testamentaire

³⁷¹ Howard K INSALL, Gino DAL PONT, « Trusts: an historical introduction », Lawbook Company's Nutshell, LBC, 1999, 3rd ed., [En ligne] <https://www.findlaw.com.au/articles/34/trusts-an-historical-introduction.aspx> (Consulté le 17 juillet 2020).

pour animal de compagnie (...) comme en atteste le site de la Chambre des notaires du Québec »³⁷².

La fiducie a eu du mal à voir le jour en France puisqu'elle contrevient au principe de l'unicité du patrimoine posé par les auteurs Aubry et Rau, répondant au postulat classique selon lequel le patrimoine d'une personne est indissociable d'elle. Cette figure a néanmoins réussi à dépasser les méfiances françaises. Elle a donc été introduite par la loi n°2007-211 du 19 février 2007 aux articles 2011 et suivants du Code civil. La fiducie est « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires »³⁷³. Si l'on suit cette définition, le bénéficiaire pourrait être un animal. Comme la fiducie peut être établie par la loi³⁷⁴ un article L. 911-6 du CPI pourrait prévoir qu'« une fiducie est instaurée permettant à l'animal prestataire artistique d'être bénéficiaire des droits artistiques animaliers dus au titre de sa prestation artistique ». Cette figure pourrait être très utile pour le droit artistique animalier, puisqu'« en acceptant sa mission de fiduciaire, celui-ci accepte de recevoir la propriété d'un actif et prend à sa charge un certain nombre d'obligations définies par le contrat de fiducie »³⁷⁵.

Les obligations du fiduciaire dans le cas d'un droit artistique animalier pourraient être de gérer les revenus de l'animal de telle sorte qu'ils lui permettent d'assurer le bien-être de l'animal bénéficiaire. Le fiduciaire devrait également, au regard de sa mission, s'assurer du bon traitement de l'animal lors de sa prestation. Il s'agirait donc d'un devoir de surveillance au titre de sa qualité de fiduciaire.

Le problème résulte des dispositions du code civil concernant le fiduciaire de la fiducie légale. Selon l'article 2015 du code civil :

³⁷² Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Chouette et l'héritage de son maître », Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1-2/2019, p.18.

³⁷³ Article 2011 du code civil.

³⁷⁴ Article 2012 du code civil.

³⁷⁵ Antoine ARSAC, *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Thèse Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, p. 154.

Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L.310-1 du code des assurances.

Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.

À lecture de cet article, seul l'avocat semble peu ou prou la meilleure option de fiduciaire pour l'animal bénéficiaire du droit artistique animalier. Il semble regrettable qu'une société de gestion collective³⁷⁶ ne puisse être qualifiée de fiduciaire comme les sociétés de gestions de portefeuille. Il aurait en effet été plus logique de créer un organisme de gestion collective des droits animaliers, à la manière de la Société des auteurs, compositeurs et éditeur de musique, de la société des auteurs et compositeurs dramatiques *etc.* Il apparaît regrettable que le droit français n'ait pas adopté le choix libre du fiduciaire comme pour le *trust*, alors qu'il s'est inspiré de cette figure anglo-saxonne pour créer sa fiducie. Sur ce point, le droit français pourrait s'inspirer du droit québécois qui a pris acte du *trust* à l'américaine et qui prévoit en l'article 1274 du Code Civil du Québec que « La personne physique pleinement capable de l'exercice de ses droits civils peut être fiduciaire, de même que la personne morale autorisée par la loi. ». Néanmoins, tant que la loi française ne prévoit pas de dérogation quant à la qualité du fiduciaire, nous ne pouvons que nous appuyer sur un avocat pour construire notre fiducie dans le domaine artistique animalier.

Quant au constituant de la fiducie, qui pourrait-il être ? Concernant les animaux domestiques, leur maître serait naturellement le constituant tout désigné puisque c'est celui qui en temps normal, à vocation à récupérer les revenus tirés de la prestation de son animal. Concernant les « animaux domestiques exploités dans le cadre d'établissements spécialisés dans le dressage »³⁷⁷, les propriétaires de ces établissements devraient également être constituants. Concernant les animaux sauvages, le constituant serait celui qui donne

³⁷⁶ Pour la liste complète des sociétés de gestion collective : <https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Liens-utiles/Organismes-de-gestion-collective> .

³⁷⁷ Eric BARBRY, « Les animaux de spectacle », *Légicom*, 1995/3 N° 9, 1995, p. 22.

l'autorisation administrative³⁷⁸ « d'exploiter » ces animaux *i.e* le ministère chargé de la protection de la nature. Étant donné qu'il s'agirait là d'une fiducie légale, les constituants auraient l'obligation de prévoir la fiducie, sous peine d'engager leur responsabilité.

- *La nature des obligations du fiduciaire*

Concernant toutes les formalités légales de la fiducie, évidemment, il faudra se référer aux dispositions du code civil prévues à cet effet (articles 2012 et s. dudit code). Néanmoins, ce que pourrait prévoir le droit artistique animalier sont les obligations du fiduciaire. Le fiduciaire aurait pour obligation de veiller au bien être de l'animal : d'une part, lors de la prestation artistique de l'animal, celui-ci aurait un devoir de surveillance du bon traitement de l'animal. D'autre part, après la prestation artistique de l'animal, le fiduciaire aurait le devoir de veiller au bien-être de l'animal, et pour mettre en place ce devoir, il bénéficierait des revenus de l'animal obtenus au titre de sa prestation. Le fiduciaire serait rémunéré grâce aux finances de l'animal. En effet, il bénéficierait d'un pourcentage sur ces revenus. Un article 911-7 du *CPI* pourrait prévoir en ces termes que « *Le fiduciaire aura pour mission de s'assurer du bien-être de l'animal lors de sa prestation artistique, et après celle-ci. Afin d'assurer sa mission, le fiduciaire utilise le fonds fiduciaire de l'animal. La mission du fiduciaire lui donne droit à un pourcentage des revenus de l'animal au titre de sa prestation* ».

Les associations en faveur de la défense des animaux pourraient quant à elles être désignées pour s'assurer du respect des obligations du fiduciaire. Pourrait également être imposé à ce dernier de rendre compte de sa mission à ces associations.

2.2.2.2 Les exceptions au droit artistique animalier

De la même façon qu'il existe des exceptions aux droits de propriété littéraire et artistique³⁷⁹, il existerait des exceptions au droit artistique animalier. En effet, il ne servirait pas ce droit et la cause animale s'il était abusif. Dès lors, un article L. 911-8 prévoirait :

³⁷⁸ *Ibid*, p. 23.

N'ouvre notamment pas droit artistique animalier :

1° Les prestations animales réalisées sans la volonté d'une personne d'exploiter financièrement celles-ci

2° Les prestations animales capturées pour un long ou court-métrage à des fins documentaires

3° Les prestations animales capturées par un appareil audio ou visuel comme témoignage de la maltraitance de l'animal au moment de sa prestation artistique.

Cette liste d'exceptions permettrait d'exclure les documentaristes, qui ne font que relater la réalité de la vie des animaux. Aucune mise en scène des animaux n'est normalement prévue dans ce genre de films didactiques à caractère personnel. Ensuite, elle permettrait l'exclusion de toutes les personnes qui captureraient une prestation qui s'avérerait artistique mais ce, à titre d'usage privé. Ainsi, chaque individu pourra toujours prendre en photographie, en vidéo ou en audio une otarie jonglant au zoo, un lion se pavanant dans un safari ou encore les criquets chantant leur mélodie du soir, sans risquer de devoir rémunérer l'animal au titre de sa prestation. Les associations en faveur de la défense des animaux rendant publiques des images ou vidéos d'animaux maltraités lors du tournage d'un film ne se verraient pas opposer le droit artistique animalier non plus. Cette liste, contrairement aux *listings* d'exceptions des droits de propriété littéraire et artistique, n'est pas limitative, et permettra de comprendre tout usage normal « d'une prestation artistique animale » comme l'individu qui aurait posté sur une plateforme telle qu'*Instagram* une vidéo de son chat réalisant des pirouettes et qui aurait fait un *buzz* inédit. N'oublions pas que ce droit a avant tout pour but de responsabiliser les exploitants des animaux dans l'industrie artistique (en leur faisant perdre une partie de leur revenu au profit de l'animal, ceux-ci auraient peut-être plus à cœur le bien être de celui-ci lors de sa prestation artistique) et non pas d'incriminer tout individu ayant un lien avec un animal prestataire artistique.

³⁷⁹ Pour exemple de la liste des exceptions en droit d'auteur > V° Article L. 122-5 du *CPI*.

• *Vue d'ensemble des dispositions du droit artistique animalier*

Article L. 911-1 : La prestation des animaux à des fins artistiques leur confère un droit à rémunération et un droit au respect de leur être.

Article L. 911-2: Seuls les animaux dont la prestation est nécessaire à l'accomplissement d'une œuvre bénéficient des droits artistiques animaliers.

Article L. 911-3: Sont considérées notamment comme des prestations artistiques animales au sens du présent code :

- 1° Les créations animales telles que des dessins, des peintures, des sculptures, des gravures
- 2° La participation essentielle à un long ou court-métrage
- 3° La participation à un numéro de variété ou de cirque
- 4° La participation active à toute création musicale
- 5° La participation en tant que sujet d'œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie.

Article L. 911-4 : Les prestations artistiques animales doivent être exploitées ou exploitables afin d'être qualifiées de prestations protégées par le droit artistique animalier.

Article L. 911-5 : Dans le cas où il s'avère impossible d'appliquer le droit artistique animalier, soit que l'animal prestataire n'est pas identifiable suite à la prestation, soit que l'animal prestataire est retourné à son habitat naturel, les personnes ayant retiré des bénéfices de la prestation artistique animale ont l'obligation de reverser un pourcentage de leur gain à une association en faveur de la protection des animaux.

Article L. 911-6: Une fiducie est instaurée permettant à l'animal prestataire artistique d'être bénéficiaire des droits artistiques animaliers dus au titre de sa prestation artistique.

Article L. 911-7: Le fiduciaire aura pour mission de s'assurer du bien-être de l'animal lors de sa prestation artistique, et après celle-ci. Afin d'assurer sa mission, le fiduciaire utilise le fonds fiduciaire de l'animal. La mission du fiduciaire lui donne droit à un pourcentage des revenus de l'animal au titre de sa prestation.

Article L. 911-8 : N'ouvre notamment pas droit artistique animalier :

- 1° Les prestations animales réalisées sans la volonté d'une personne d'exploiter financièrement celles-ci
- 2° Les prestations animales capturées pour un long ou court-métrage à des fins documentaires
- 3° Les prestations animales capturées par un appareil audio ou visuel comme témoignage de la maltraitance de l'animal au moment de sa prestation artistique.

CONCLUSION

Pour conclure de façon générale ce mémoire, nous dirons que l'animal en droit de la propriété littéraire et artistique, à l'instar du funambule au-dessus du vide, vacille entre une qualification possible et impossible et un régime juridique dont l'application est variable ou invariable.

Au niveau de la qualification de l'animal en droit d'auteur, celle-ci semble possible. L'animal, être vivant doué de sensibilité, semble remplir toutes les conditions - qu'elles soient implicites ou explicites - d'accès à la protection du droit d'auteur. Dès lors, **il semble que l'animal puisse être qualifié d'auteur au sens contemporain du droit d'auteur à la française**. Néanmoins, certains auteurs de doctrine persistent malgré tout à considérer que seule une personne humaine puisse être auteur, alors que nous avons vu que cette conception personnaliste existe dans le seul but de permettre au véritable auteur d'être au centre de la protection. Cette conception a plus à voir avec la construction du droit d'auteur et la volonté d'exclure tout être non-vivant (*i.e* entité économique) qui serait incapable de créer puisqu'il ne serait pas doté de conscience, d'esprit, de personnalité au sens commun du terme. Certains animaux ont une conscience qui se rapproche très fortement de la conscience humaine³⁸⁰ et sont capables de créer de manière tout à fait analogue à l'humain, bien qu'un auteur affirme le contraire. Pour Monsieur Buytendijk, bien que l'animal puisse « percevoir une analogie, et même celle de structures dynamiques, il ne peut les représenter. C'est pourquoi le chimpanzé ne peut dessiner, il ne peut que gribouiller »³⁸¹. Sans pour autant remettre en cause la véracité de ces propos datant de 1965, il semble, au regard de toutes les œuvres animales, que cette affirmation ne soit pas exacte pour tous les animaux. Et quand bien même, sauf à prendre en considération le mérite de l'œuvre, qui est normalement un critère indifférent, le gribouillage, s'il remplit toutes les conditions implicites et explicites de l'œuvre, devrait pouvoir être qualifiable d'œuvre de l'esprit³⁸².

³⁸⁰ De nombreuses études récentes le démontrent. Pour exemple, V° Le résumé de l'expertise scientifique collective sur la conscience Animale, par l'INRA Science & Impact, mai 2017 : [En ligne] <http://www.efsa.europa.eu/en/publications>.

³⁸¹ Frederick Jakobus Johannes BUYTENDIJK, *L'homme et l'animal, Essai de psychologie comparée*, Gallimard, NRF, 1965, traduit de l'allemand par Rémi LAUREILLARD.

³⁸² N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, *supra* note 79, p. 362, n°408.

En outre, pour certaines personnes, l'art abstrait n'est que du gribouillage, mais il n'empêche qu'il peut quand même être protégé par le droit d'auteur. De plus, exclure l'animal sous prétexte que la conscience de la création doit nécessairement être humaine³⁸³ n'est pas une justification en elle-même, mais simplement un postulat. En réalité, si l'animal ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, ce n'est pas parce qu'il ne pourrait pas être considéré comme auteur au sens juridique du terme, mais bien parce que le régime de la protection n'est pas adapté à cet être vivant non humain. En l'absence de régime formel lui permettant de faire valoir ses droits, il en sera perpétuellement le cas. Les conditions d'accès à la protection du droit d'auteur sont assez subjectives et ouvertes pour permettre la qualité d'auteur à l'animal. Le régime du droit d'auteur, si adaptable soit-il, ne semble véritablement pas légitime pour l'animal. Raison pour laquelle, il est théoriquement possible que l'animal soit auteur, mais impossible en pratique qu'il le soit.

Concernant la qualification de l'animal en tant qu'artiste-interprète, celle-ci semble impossible. En effet, l'artiste-interprète est actuellement nécessairement un être humain, une « **personne** qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ». La notion de personnalité juridique semble donc inhérente à la qualification. Mais dans tous les cas, accorder la personnalité juridique à l'animal n'aurait aucune influence et ne mettrait pas en danger le droit des artistes-interprètes puisque, comme nous avons pu le démontrer, il y aurait toujours un critère qui ne serait pas rempli et qui ferait de l'animal prestataire un « artiste de complément » ou un « non-artiste », et non pas un artiste-interprète. C'est la raison pour laquelle il semble désormais nécessaire de prévoir un nouveau droit pour les animaux dans le domaine artistique, auquel cas, l'exploitation animalière continuera de perdurer.

Pourquoi un droit prospectif plutôt que lui appliquer *de lege lata* le droit d'auteur ? Parce que, bien que nous ayons démontré que l'animal était capable de création au sens du droit d'auteur, son régime juridique - qui en apparence semble simple - rend impossible

³⁸³ N. ENSER, *Conscience et création en droit d'auteur*, supra note 79, p. 521, n° 593.

l'exercice du droit d'auteur à l'animal. En effet, les « attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que [les] attributs d'ordre patrimonial »³⁸⁴ prévus par le législateur ne sont pas adaptés pour l'animal. Bien que le régime du droit d'auteur soit variable, il n'est pas adaptable pour l'animal puisque l'intérêt du droit d'auteur n'est pas compatible avec celui de l'animal. Les droits accordés aux auteurs se décomposent en deux branches, les droits patrimoniaux et les droits moraux. En l'absence de patrimoine, l'animal ne pourrait se prévaloir des droits patrimoniaux, et en l'absence d'intérêt légitime de l'animal, les droits moraux ne lui sont d'aucune utilité. Aménager le droit d'auteur n'aurait d'intérêt que pour les personnes physiques ou morales. De plus, un aménagement ne permettrait pas de régler la question de l'exploitation animale dans le domaine de l'industrie culturelle (films, séries, publicités, musiques *etc*). Le régime actuel du droit d'auteur ne permet donc pas l'exercice des droits d'auteur par l'animal et c'est la raison pour laquelle il faudrait envisager un nouveau droit : le droit artistique animalier.

Seul un droit *sui generis* concrétisé par des dispositions législatives spécifiques pourrait protéger efficacement la prestation de l'animal dans le domaine artistique. Le droit artistique animalier le ferait, en plus d'être adapté aux intérêts animaliers (à savoir leur bien-être au moment de leur prestation artistique et après), il permettrait une prise de conscience des exploitants dans le domaine artistique : le producteur pourrait préférer utiliser les nouvelles technologies comme celle de la réalité virtuelle, utilisée pour des films tels que le Roi Lion³⁸⁵ (2019), Le livre de la jungle (2016) et d'autres encore.

Loin de prôner « l'amour des animaux », ce mémoire a pour but de rendre compte du fait que « le respect des animaux » dans le droit de la propriété littéraire et artistique « leur est dû »³⁸⁶. Comme l'exprime très bien Peter Singer, l'amour de l'animal n'entre pas en considération dans son approche par la justice, « nous voulons simplement que [les

³⁸⁴ Article L. 111-1 al. 2 du *CPI*.

³⁸⁵ Nathalie SIMON, « *Le Roi Lion*, une version moderne et réaliste », *Le Figaro*, 2019, [En ligne] <https://www.lefigaro.fr/cinema/le-roi-lion-ou-la-griffe-du-succes-20190716> (Consulté le 20 juillet 2020).

³⁸⁶ J.-B. JEANGÈNE VILMER, *supra note 20*, p. 56.

animaux] soient traités comme les être sensibles indépendants qu'ils sont, et non comme des moyens pour les fins humaines »³⁸⁷.

Les animaux ne peuvent plus - et ne doivent plus - être ignorés du domaine juridique. Il est vrai que la difficulté à accorder des droits à l'animal relève « d'une croyance irrationnelle, profondément installée il y a deux mille ans par les religions monothéistes [...] la conviction de la supériorité de l'espèce humaine et surtout par les intérêts de ceux qui profitent de l'exploitation des animaux »³⁸⁸. Mais si nous dépassions cette conception stérile et ancestrale, il ne paraîtrait plus si outrageant d'accorder des droits aux animaux. Et si le droit de la propriété littéraire et artistique envisageait l'animal tel qu'il peut être dans le secteur artistique en lui créant un régime spécifique que pourrait-être le droit artistique animalier ? Cela ne reviendrait pas à déclarer que l'animal est désormais doté d'une personnalité juridique alors que les autres droits sont encore trop timides pour l'affirmer clairement, et cela ne contreviendrait pas non plus au code civil qui soumet l'animal au régime des biens « sous réserve des lois qui les protègent ». Il est bien connu que le droit spécial déroge au droit général. Dès lors, si le droit de la propriété littéraire et artistique s'emparait de la question, ce droit serait novateur et permettrait d'anticiper un futur statut juridique de l'animal, qui ne saurait tarder à être posé au regard de tous les débats doctrinaux qui existent en la matière.

³⁸⁷ Peter SINGER, *La libération animale*, Grasset, 1993, p. 57.

³⁸⁸ J.-B. JEANGÈNE VILMER, *supra note 20*, p. 4.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

FRANCE

- Code Civil
- Code de la propriété intellectuelle
- Code de la procédure civile

CANADA

- Parlement du Canada, Loi sur le droit d'auteur, LRC 1985, ch. C-42

ÉTATS-UNIS

- United States Copyright Office, Compendium of U.S. Copyright Office Practices, 29 septembre 2017.
- United States Congress, Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-533, 19 octobre 1976

ROYAUME-UNI

- Parlement du Royaume-Uni, Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48

INTERNATIONAL

- OMPI, Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 9 septembre 1886

Jurisprudences

ÉTRANGÈRES

- TF, 1re ch., 14 juin 1990 : ATF, 116, II, 351
- Hoge Raad, 30 mai 2008, Endstra c/ Nieuw Amsterdam, NJ 2008, 556.
- Cour suprême australienne, Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd [2010]
- Tribunal de Mendoza, 3 novembre 2016
- Naruto v. Slater 888 F.3d 418 [9th Cir. 2018]

FRANÇAISES

Premières instances:

- TGI Paris, 30 novembre 1988, D. 1990
- TGI Nanterre, 10 mars 1993, RIDA 1993, n°157, 343
- TGI Paris, 3ème chambre 1re section, 21 mai 2015, n° 14/03863

Juridictions d'Appel :

- Cour de Paris, 24 décembre 1940, JCP 1941. II. 1649
- Cour de Paris, 4e ch., 20 mai 1967, Sté Ets Wunsch c. Sté L'Ambrolithe
- CA Paris, 4e ch., 6 oct. 1978, Sté française du son c/ Roche, Sté Pacific Vogue Cie Gale du disque
- CA Paris, 4ème chambre, 4 mars 1982, D. 1983
- CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 nov. 1986 : JurisData n° 1986-028705
- CA Paris, 18e ch., 18 févr. 1993, Ambruster c/ Sté Téléma
- CA Paris, 4e ch., 18 avr. 1991 : RIDA 3/1992
- CA Paris, 4e ch., 9 oct. 1995, JCP G 1995
- CA Douai, 1er juillet 1996
- CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 mai 1999, n° 1997/24505
- CA Riom, 14 mai 2003, n° 01/02993
- CA Nancy, 1re ch., 8 sept. 2005, n° 99/03384
- CA Paris, 18e ch., sect. D, 12 févr. 2008, n° S07/02721
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 14 sept. 2012, n° 10/01568
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 22 mars 2013, n° 11/19630
- CA Aix-en-provence, 2ème chambre, 11 mai 2017, JurisDara n°2017-013002

Cour de Cassation :

- Cass, Req, 23 février 1891
- Cass. 1re civ., 6 mars 1979, n° 76-15.367
- Cass. 1re civ., 8 déc. 1987, n°86-13.859
- Cass. 1re civ., 8 déc. 1993 : RIDA juill. 1994, p. 303
- Cass. 1re civ., 11 févr. 1997, n° 95-13.176
- Cass. Crim. 7 octobre 1998, RIDA, 1999
- Cass. Civ, 1ère, 6 juillet 1999, n°97-40572
- Cass. Civ, 1ère, 6 juillet 1999, n°96-43749
- Cass. com., 29 oct. 2003, n° 01-16.608

- Cass. 1re civ., 13 nov. 2008, n° 06- 16.278
- Cass. com., 15 juin 2010, n° 08-20.999
- Cass. 1re civ., 24 avr. 2013, n° 11- 19.091
- Cass. 1re civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.566

Ouvrages

- BERTRAND, A. R., *Droit d'auteur 2011-2012*, 3ème éd., Paris, Dalloz, 2010
- CABRILLAC, R., *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, 9ème éd., LexisNexis, Objectif droit, 2017
- CARON, C., *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, Paris, France, 2017
- COULON, J.-M., et NOUËT, J.-C., *Les droits de l'animal*, 2ème éd., Dalloz, Paris, 2018
- CHAUDENSON, F., *À qui appartient l'œuvre d'art ?*, Armand Colin, Paris, 2007
- DEBARD, T., et GUINCHARD, S., *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Lexiques, Dalloz, 2019
- DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978
- FRANÇON, A., *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, 1999
- GAUTIER, P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Paris, France, 2019
- LUCAS, A., et al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4ème éd., LexisNexis, Paris, France, 2012
- MARAIS, A., *Droit des personnes*, 3ème éd., Dalloz, Cours, Paris, 2018
- MARINO, L., *Droit de la propriété industrielle*, 8ème éd., Dalloz, Mémentos, 2013
- POLLAUD-DULIAN, F., *Le droit d'auteur*, 2ème éd., Paris, Economica, 2014
- REBOUL-MAUPIN, N., *Droit des biens*, 6ème éd., Dalloz, HyperCours, Paris, 2016
- REGAN, T., traduit par UTRIA., E., *Les droits des animaux*, éditions hermann, Paris, 2013
- SINGER, P., traduit par OLIVIER, D., *L'égalité animale expliquée aux humain-es*, 4ème éd., éditions tahim party, Lyon, 2007
- VILMER JEANGÈNE, J.-B., *L'éthique animale*, 3ème éd., Que sais-je ?, Paris, 2018
- VIVANT, M. et J.-M., BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4ème éd., Précis Dalloz, Paris, France, 2019

Articles de revue

BARBRY, E., « Les animaux de spectacle », (1995), Légicom, 1995/3 N° 9, p. 21-26

BENABOU, V.-L., « Originalité ? Vous avez dit originalités ? », (2014), Légicom 2014/2 n°53, p. 5-15

BENSAMOUN, A., « La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur: " qui trop embrasse mal étroit " », (2010), Recueil Dalloz, n°44, p. 2919

BENSAMOUN, A., « La titularité des droits patrimoniaux sur une création salariée : du paradis artificiel à l'artifice du paradis », (2010), Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 2210, p. 56-63

BENSAMOUN, A., « La personne morale en droit d'auteur: auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », (2013), Recueil Dalloz, n°6, p. 376

BENSAMOUN, A., et GROFFE, J., « Objet du droit d'auteur - Œuvres protégées. Notion d'œuvre (CPI, art. L. 111-1, L. 112-1 et L. 112-2) », (2019), JurisClasseur Civil, Fasc. 1134

CARON, C., « Le selfie simiesque », (2014), LexisNexis, CCE, repère 9

CHARRIER, B., « Proposition de réécriture de l'article 515-14 du Code civil », (2017), Revue Lamy Droit civil, N°154, p. 38 et s.

CHENG, M., « Droits d'auteur sur des œuvres artistiques créées par l'IA », (2019), Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L/s.r.l

DELAGE, P.-J., « L'animal, la chose juridique et la chose pure », (2014), Recueil Dalloz, p.1097

DESMOULIN-CANSELIER, S., « De la sensibilité à l'unicité : une nouvelle étape dans l'élaboration d'un statut sui generis pour l'animal ? », (2016), Recueil Dalloz , p.360

DIETZ, A., « Le concept d'auteur selon le droit de la Convention de Berne », (2013) RIDA n° 155, p. 2-47

FALAISE, M., « Le Statut Juridique de l'Animal: Perspectives Comparatives », (2018), 120 Rev. Notariat 357, p. 359-369

FARJAT, G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », (2002) RTD Civ., p.221

GERVAIS, D., « La machine en tant qu'auteur », (2019), *Propriétés intellectuelles*, n°72, p. 7-12

KAHN, A.-E. « Objet du droit d'auteur - Notion d'œuvre musicale », (2013), *JCL*, Fasc. 1138

KAHN, A.-E., « Droits des artistes-interprètes. Définition de l'artiste-interprète », (2019), *JCl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1425

LABBÉE, X., « Le chien-prothèse », (1999), *Recueil Dalloz*, p.350

LACHANCE, M., « Le nouveau statut juridique de l'animal au Québec », (2018), *120 Rev. Notariat* 333, p. 335-356

LAYDU, J.-B., « Un droit moral édulcoré », (1995), *Recueil Dalloz*, Dalloz, 1990, pp.1.

LE STANC, C., « Les selfies de Naruto », (2018), *LexisNexis, Propr. indus.* n° 6, repère 6

LE MAIGAT, P., « L'animal à l'épreuve de la propriété intellectuelle », (2016) *Lextenso, LPA*, p. 1-5

LEROY, J., « Brèves réflexions sur l'usage de l'expression « être sensible » appliquée à l'animal », (2011) *RSDA* 2/2011, p. 11-16

LIBCHABER, R., « Perspectives sur la situation juridique de l'animal » , (2001), *RTD Civ.*, p.239

LIBCHABER, R., « La souffrance et les droits : À propos d'un statut de l'animal », (2014), *Recueil Dalloz*, p.380

LUCAS, A., et SIRINELLI, P., « L'originalité en droit d'auteur », (1993), *JCP G*, n°23, I., 3681

MALINVAUD, P., « L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil ? », (2015), *Recueil Dalloz*, p.87

MARGUÉNAUD, J.-P., « La personnalité juridique des animaux », (1998), *Recueil Dalloz*, p.207

MARGUÉNAUD, J.-P., « La protection juridique du lien d'affection envers un animal », (2004), *Recueil Dalloz*, p.3009

MARGUÉNAUD, J.-P., « Animaux - Une révolution théorique : l'extraction masquée des animaux de la catégorie des biens », (2015), *JCP G*, n° 10-11, doctr. 305

MARGUÉNAUD, J.-P., « Le droit animalier, de l'anecdotique au fondamental », (2017), *Recueil Dalloz*, p.996

MARGUÉNAUD, J.-P., « Chouquette et l'héritage de son maître », (2019), Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA 1-2/2019, p. 15-22

MARGUÉNAUD, J.-P., « La personnalité animale », (2020), Recueil Dalloz p.28

OUELLET G, C., « Où en est la protection des droits connexes au droit d'auteur? », (2003), Les Cahiers de propriété intellectuelle Vol. 16, no 1

PFISTER, L., « Histoire du droit d'auteur » (2010), JCL Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1110

PIGNATARI, O., « Le selfie d'un singe saisi par le droit », (2014), Dalloz, p. 36-38

REBOUL-MAUPIN, N., « Nos amis, les animaux... sont désormais doués de sensibilité : un tournant et des tourments ! », (2015) Recueil Dalloz, Dalloz, p. 573

SAPIRO, G., « Droit et histoire de la littérature : la construction de la notion d'auteur », (2014), n° 48 :1 Revue d'histoire du XIX^e/sup siècle, p. 107-122.

SIIRIAINEN, F., « Libres propos et pensées sur la notion d'œuvre protégée et sa fonction... », (2010), *Propr. industr.*, p. 38 et s.

SOULEZ, M., « Le droit de la propriété intellectuelle à l'épreuve des technologies robotiques », (2016), JCP G., p. 1674-1675

STRAUSS, L., et PATARD, E., « Le droit naturel » (2016) Tome 79 :3 Archives de Philosophie 453-484.

TAFFOREAU, P., « La notion d'interprétation en droit de la propriété littéraire, artistique », (2006), *Propr. intell.*, comm. 18, p. 50-57

TAIX, C., « La Nouvelle-Zélande dote un fleuve d'une personnalité juridique », (2017), Le monde

VIVANT, M., « Le logiciel au Pays des Merveilles », (1984), JCP G, I, 3169.

VIVANT, M., « Logiciel 1994 : tout un programme », (1994), JCP G, I, n°3792, n°10.

VIVANT, M., « À la recherche de la condition d'originalité », GAPI, comm. 17

VIVANT, M., « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle » (2018) , LexisNexis, CCE

Pages Web

BANNEVILLE, M.-C., « Le selfie d'un macaque, le droit d'auteur sur les animaux ? », Raconte moi la propriété intellectuelle, 23 décembre 2014, [En ligne], <https://racontemoilaproprieteintellectuelle.wordpress.com/2014/12/23/le-selfie-dun-macaque-le-droit-dauteur-sur-les-animaux/>

CARO, M., « Stock characters », Chicago Tribune, 20 août 1995. [En ligne] <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1995-08-20-9508200116-story.html>

CHÉRON, A., « Sur le nouveau statut juridique des animaux, la notion d'être vivant doué de sensibilité et le droit à l'image », 3 novembre 2014, [En ligne], <https://www.journaldunet.com/management/juridique/1146015-sur-le-nouveau-statut-juridique-des-animaux-la-notion-d-etre-vivant-doue-de-sensibilite-et-le-droit-a-l-image/>

COCK, M., et WERY, E., « Un singe peut-il être l'auteur d'une œuvre ? », Droit et Technologies, 26 avril 2018, [En ligne], <https://www.droit-technologie.org/actualites/singe-etre-lauteur-dune-oeuvre-logiciel/>

GUADAMUZ, A., « L'affaire du selfie réalisé par un singe peut-elle être source d'enseignements sur le droit d'auteur ? », OMPI MAGAZINE, Février 2018, [En ligne], https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2018/01/article_0007.html

LANOT, L., « Les peintures de Congo, le chimpanzé artiste, seront mises en vente prochainement », Konbini, 1er octobre 2019, [En ligne], <https://arts.konbini.com/peinture/peintures-de-congo-chimpanze-artiste-seront-mises-vente-prochainement/>

MAUREL, L., « Un droit d'auteur pour les animaux, pas si bête ? », scinfolex, 20 août 2009, [En ligne], <https://scinfolex.com/2009/08/20/le-droit-dauteur-pour-les-animaux-pas-si-bete/>

MAUREL, L., « Humain, robotique, animal : que devient l'auteur ? », scinfolex, 17 juillet 2017, [En ligne], <https://scinfolex.com/2017/07/17/humain-robotique-animal-que-devient-lauteur/>

MOREL, P., « Les peintures si humaines du chimpanzé Congo à l'encan à Londres », Lefigaro, 10 octobre 2019, [En ligne], <https://www.lefigaro.fr/culture/les-peintures-si-humaines-du-chimpanze-congo-a-l-encan-a-londres-20191010>

LE SAINT, R., « Publicité : pourquoi les animaux font vendre ? », journal Capital, 10 avril 2014, [En ligne] <https://www.capital.fr/entreprises-marches/publicite-pourquoi-les-animaux-font-vendre-924424>

TREMBLAY, J., « L'exploitation des animaux à des fins de divertissement tire-t-elle à sa fin? », Radio Canada, 26 juillet 2020, [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1717584/animaux-spectacles-exploitation-sanctions>

ZUCKERMAN, E., « Gregory Colbert, on behalf of the elephants », 25 février 2006, [En ligne] <http://www.ethanzuckerman.com/blog/2006/02/25/gregory-colbert-on-behalf-of-the-elephants/>

Assemblée Nationale, 3^e séance du mardi 15 avril 2014, compte-rendu intégral, [En ligne] <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2013-2014/20140190.asp>

Rapports

ANTOINE, S., *Rapport sur le régime juridique de l'animal*, Ministère de la justice, 2005

BENSAMOUN, A., et FARCHY, J., *Rapport sur les enjeux juridiques et économiques de l'intelligence artificielle dans les secteurs de la création culturelle*, Mission du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, 2020

JOLIBOIS, C., *Rapport au Sénat n° 212*, Journal Officiel, 1984-1985

RICHARD, A., *Rapport à l'Assemblée Nationale n° 2235*, Journal Officiel, 1984-1985

Mémoires et thèses

THÈSES

ARSAC, A., *La propriété fiduciaire: nature et régime*, Thèse Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013

BRELS, S., *Le droit du bien-être animal dans le monde : évolution et universalisation*, Thèse, Université Laval, 2016

DAVERAT, X., *L'artiste interprète*, Thèse Université de Bordeaux, 1990

DUPAS, F., *Le statut juridique de l'animal en France et dans les États membres de l'Union Européenne : Historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques*, Thèse, Université Paul-Sabatier de Toulouse, 2005

ENSER, N., *Conscience et création en droit d'auteur*, Thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay, 2015

MÉMOIRES

GESTIN-VILION, C., *La protection par le droit d'auteur des créations générées par intelligence artificielle*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université Laval et Université Paris Sud, 2017

ROUXEL, M., *Le refus de reconnaître le statut d'auteur à l'intelligence artificielle et ses conséquences*, Faculté de droit, Université Laval et Université Paris Sud, 2019

CARON, S., *La protection des créations générées par intelligence artificielle par le droit d'auteur canadien*, Mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université Laval et Université Paris Sud, 2018.