



HAL
open science

Les lois du genre

Alexis Boisson

► **To cite this version:**

Alexis Boisson. Les lois du genre. Jean-Michel Bruguière. Les standards de la propriété intellectuelle, Dalloz, pp.55-69, 2018, Thèmes & commentaires: La propriété intellectuelle autrement, 978-2-247-17035-7. hal-01958466

HAL Id: hal-01958466

<https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01958466>

Submitted on 20 Feb 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Alexis Boisson, *Les lois du genre*, in *Les standards de la propriété intellectuelle*, sous la direction du Pr. J.-M. Bruguière, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2018, p. 55 à 69.

LES LOIS DU GENRE

Le standard les « lois du genre » prend place au sein de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle sur les exceptions au droit d'auteur : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : [...] 4° La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre* ». L'exception est reprise à l'identique à l'article L. 211-3 du CPI en matière de droits voisins. Sans cette généralisation à l'artiste-interprète notamment, l'exception ne serait guère effective en dehors des arts graphiques et de la littérature.

On peut donc s'amuser d'une œuvre ou d'une interprétation en l'adaptant sous forme de parodie, de pastiche ou de caricature. Conformément à l'usage et par commodité, nous réduirons ce triptyque au terme de parodie. Nul besoin de demander d'autorisation, de payer, ni même de citer l'auteur parodié. L'exception est soufferte par l'auteur de l'œuvre et par son propriétaire, s'ils diffèrent. Elle bénéficie à ceux qui maîtrisent et exploitent les arts du détournement comique. Elle intéresse le public qui, de connivence, y trouvera matière à rire ou à sourire.

Il est donc question du rire, ou plus exactement du comique¹. Car le rire n'est qu'une réaction physiologique déclenchée, notamment, par le comique. Plus qu'un genre, qui serait « la comédie », le comique est un registre, un ensemble de procédés qui suscitent le rire². L'humour et l'ironie sont d'autres choses encore : d'ordre spirituel, outils de la plaisanterie ou de la polémique, ils se distinguent du comique en ce qu'ils n'ont pas toujours pour but de faire rire³. « *Rire est le propre de l'Homme* », l'aphorisme de Rabelais ne pouvait être cité sans ces précautions, qui nous incitent d'ailleurs à le corriger, car : le *comique* est le propre de l'Homme, et à oser la parodie : « *l'Homme est le propre du rire* »⁴, le propre du comique. Il en est tout à la fois le sujet et l'objet : « *Il n'y a pas de comique en dehors de ce qui est*

¹ V. H. Bergson, *Le rire. Essai sur la signification du comique*, Quadrige / PUF, 1991 (1re éd., Revue de Paris, 1899). L'auteur corrige le titre de son essai dès la préface : « (...) ou plutôt sur le rire spécialement provoqué par le comique ».

² L'analyse de Bergson n'est pas exempte de critiques : ne vise-t-il pas la comédie, davantage que le comique ? V. M. Robert, « Le propre de l'homme. La signification du rire ou le caractère spirituel du comique », *Le Philosophoire* 2002/2, n° 17, p. 97.

³ Le rapport à la réalité distingue ces deux notions, v. G. Genette, *Figures V*, Éd. du Seuil, 2002, p. 196 et s.

⁴ J. Paris, *Rabelais au futur*, Éd. du Seuil, 1970.

proprement humain » écrit Bergson⁵. « *On rira d'un chapeau ; mais ce qu'on raille alors, ce n'est pas le morceau de feutre ou de paille, c'est la forme que des hommes lui ont donnée, c'est le caprice humain dont il a pris le moule* ». Inversement : « *Un paysage pourra être beau, gracieux, sublime, insignifiant ou laid, il ne sera jamais risible* ». Et pourtant, on rira des vellétés du peintre, de celles de l'architecte, comme l'on peut esquisser un sourire devant les « *boring postcards* » de Martin Parr⁶.

Le comique qui nous intéresse ici, celui de la *parodie*, est d'un genre particulier car son objet apparent n'est pas l'Homme ; c'est une œuvre de l'esprit dont on s'emparera pour susciter le rire. À pousser la logique juridique jusqu'à l'absurde, rire d'une œuvre protégée par le droit d'auteur reviendrait donc à rire d'un bien meuble incorporel, d'une chose. On ne voit guère où est le mal ! En fait le mal est double. D'une part, pour rire d'une œuvre en la parodiant, il faut la reproduire, la représenter, l'adapter : ce qui revient en droit d'auteur à l'exploiter et à la contrefaire si l'on ne détient pas d'autorisation. D'autre part, rire d'une œuvre c'est nécessairement rire de son auteur, car l'œuvre comporte l'empreinte de sa personnalité. Or, le comique dégrade, diminue : il met en scène le passage du solennel au trivial, de l'héroïque au ridicule... Parfois réhabilités par les études littéraires, parodie, caricature et pastiche sont à leur tour des genres mineurs et souvent méprisés.

La parodie mérite cependant d'être vue sous un jour plus positif. En faveur de la parodie, les juristes pointent : la liberté d'expression, de création, voire l'intérêt du public⁷. La cour d'appel de Paris juge que « *l'exception procède de la liberté d'expression qui a valeur constitutionnelle* »⁸. De plus, il ne faudrait pas occulter les justifications d'ordre moral de la parodie. Le comique a ses vertus, son utilité, que l'on retrouve dans la parodie. Il vise notre manque de libre arbitre, « *le mécanique plaqué sur du vivant* » nous dit encore Bergson⁹, que le rire vient sanctionner. Il corrige : « *ce qui est insocial en nous* » et poursuit même un but, peu réjouissant à vrai dire, de « *perfectionnement général* »¹⁰. Rire d'une œuvre serait donc utile à l'œuvre et par là même utile à l'auteur et à l'Art en général. Après tout, voir son œuvre parodiée peut être vécu comme une consécration¹¹.

Entre nuisance et utilité, l'équilibre est précaire. La loi ne peut dresser la liste des détournements permis ou interdits. Elle se décharge alors sur la technique du standard. La bonne parodie, la parodie légale, est celle qui s'inscrit dans un standard : le respect des *lois du*

⁵ H. Bergson, *op. cit.*, p. 2 et s.

⁶ Série de recueils de « cartes postales ennuyeuses » publiées chez Phaidon. La démarche mêlant ironie et nostalgie n'est certes pas de « faire rire ». Elle se placerait donc en dehors du domaine de notre exception.

⁷ V. B. Spitz, « Droit d'auteur, *copyright* et parodie, ou le mythe de l'usage loyal », *RIDA* avr. 2005, n° 204, p. 55.

⁸ CA Paris, 18 févr. 2011, n° 09/19272 ; CCE, janv. 2012, Comm. n° 1, Ch. Caron, « Exception de parodie : *quid novi* ? ».

⁹ H. Bergson, *op. cit.*, p. 58. – À moins qu'il ne s'agisse plutôt du « *vivant plaqué sur du mécanique* » ? V. J. Paris, *op. cit.*, p. 73.

¹⁰ H. Bergson, *op. cit.*, p. 16.

¹¹ S. Viellident, « Dumas parodié », *Revue d'histoire littéraire de la France*, 2004/4, vol. 104, p. 851, évoquant la complaisance d'Alexandre Dumas à l'égard de la parodie de sa pièce *Henri III*.

genre. Rappelons¹² que le standard est « *une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé* »¹³ ou, regardé autrement, une « *technique de formulation de la règle* »¹⁴. Mais le standard n'est pas seulement un outil pour normer, il renvoie, comme nous le verrons, à l'image rassurante de la normalité. Le professeur Castet-Renard explique que nous avons là une notion cadre et plus spécialement un standard¹⁵. Cependant, cet auteur note qu'à l'image de la courte citation et de bien des standards du droit d'auteur, les lois du genre ne comportent pas de référence explicite à la normalité. Qu'importe, car leur interprétation correspond précisément à la recherche de cette exigence. La tentation est grande de leur donner un visage humain, à l'instar de l'homme du métier, du cercle de famille et d'autres standards très personnifiés de la propriété intellectuelle. Les lois du genre seraient ce qui est attendu du « *bon humoriste avisé* »¹⁶, celui qui fait vivre le genre. De la sorte, la notion correspond en tous points aux éléments de définition du standard¹⁷.

Notre standard doit tout d'abord être identifié et sa composition cernée (I) ; cependant nous constaterons ensuite que notre standard se dérobe au point que l'on peut se demander si son processus de décomposition n'est pas amorcé (II).

I. Les lois du genre, composition d'un standard

Selon le professeur Denis Mazeaud : « *le standard n'est qu'un mot de la loi, une simple empreinte légale qu'il appartient au juge de doter d'une charge normative* »¹⁸. Cela nous invite à étudier les mots du standard (A), puis les normes issues du standard (B).

A. Les mots du standard

Les lois (1), puis le genre (2).

1. Les « lois »

Cette référence faite à la « loi » semble antinomique du standard en ce qu'elle suggère le renvoi d'un texte à un autre. Or, si tel était le cas, notre standard se sublimerait par sa seule énonciation. En fait, lorsque la loi parle d'elle-même, c'est parfois à tout autre chose qu'elle

¹² V. la contribution du Pr. G. Loiseau dans cet ouvrage.

¹³ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. « *Quadrige* », 10^e éd., 2014, p. 986, art., « *Standard* ».

¹⁴ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, p. 120.

¹⁵ C. Castets-Renard, *Les notions à contenu variable en droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003, n° 58 et n°s 65 et s.

¹⁶ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 10^e éd., 2017, n° 368.

¹⁷ N. Blanc, « *Les standards en droit d'auteur* », *Revue de droit d'Assas*, n° 9, fév. 2014, p. 50. – Adde, S. Néron, « *Le standard, un instrument juridique complexe* », *Sem. Jur. G.*, 2011, Doctr. 1003 (v. les réf. faites à Roscoe Pound).

¹⁸ D. Mazeaud, « *Sur les standards* », *Revue de droit d'Assas*, n° 9, fév. 2014, p. 35.

fait référence. Lorsque le Code civil renvoyait aux « lois relatives au commerce »¹⁹, il englobait toutes les sources du droit commercial et notamment les *usages*.

Justement, la doctrine spécialisée est unanime : les lois du genre seraient une référence aux usages²⁰. Ce renvoi est-il convaincant ? Tout dépend de ce que l'on entend par « usages ». Dans un sens restreint, l'usage est synonyme de coutume, véritable norme issue de la pratique. Or, souplesse et indétermination voulue, que l'on attribue au standard, se retrouvent certes dans le processus d'élaboration des usages, mais certainement pas dans leur contenu. Si les usages locaux en matière de plantations et les usages négociés en matière de traduction littéraire ont un point commun, c'est qu'ils sont d'une précision redoutable ! Au contraire, les lois du genre confèrent au juge un pouvoir normatif en l'invitant à rechercher l'équilibre, la normalité, le raisonnable, plutôt qu'elles ne l'invitent à se conformer à des usages, pris dans le sens restreint de coutumes.

En considérant à présent l'usage dans son sens large de pratique professionnelle, on formulera une simple nuance. Certes, l'interprète du standard s'inscrit dans la réalité sociale de son temps : la parodie d'aujourd'hui n'est plus tout à fait celle d'hier. Cependant, l'usage est autre chose que l'air du temps. Faire des humoristes les législateurs du genre serait une belle revanche : de « marginaux », ils deviendraient la mesure de ce qui est raisonnable et légal. Ces bonnes pratiques existent-elles de manière consciente chez les parodistes ?²¹ Lorsque la parodie entre en contact avec le droit, c'est par le biais de l'éditeur, du producteur. Pour connaître les lois du genre, leurs éventuels services juridiques consulteront la doctrine, la jurisprudence. Les lois du genre ne sont pas tant une règle venue de l'observation, d'en bas, qu'un modèle abstrait alimenté par la jurisprudence et construit par doctrine.

Selon le professeur Rials, deux « normalités » cohabitent dans les standards²². La *normalité descriptive* est la moyenne de ce qui est, quand la *normalité dogmatique* est ce qui devrait être. Si l'on conçoit que ces deux normalités se nourrissent l'une de l'autre, les lois du genre évoquent davantage la normalité dogmatique : un idéal-type avec une dimension morale forte, plutôt que la normalité de « ce qui se fait ».

2. Le « genre »

Desbois²³ défendait une idée de son temps, selon laquelle la parodie s'entend de la musique, le pastiche de la littérature et la caricature des arts graphiques. Mais assigner des genres d'œuvres à notre triptyque, lui-même constitué de genres, est-il utile au juriste ? La bande

¹⁹ C. civ., art. 1107 al. 2, rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 (extrait) : « les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce ». L'actuel article 1105, C. civ. emploie les termes de « règles » et de « dispositions ».

²⁰ Tous les ouvrages de droit d'auteur consultés vont en ce sens. V. par ex., A. et H.-J. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4^e éd., 2012, n° 448. – Comp. l'exception de parodie s'exerce, selon la loi belge « compte tenu des usages honnêtes » (art. 46, 5° de la L. du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins).

²¹ Une pratique consiste à placer en introduction d'une vidéo un message « ceci est une parodie ». Cette prudence est-elle un usage en devenir ?

²² S. Rials, *op. cit.*, p. 76. – Comp. S. Néron, « Le standard, un instrument juridique complexe », *op. cit.*

²³ H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd., 1978, n° 255, p. 323.

dessinée est un genre en soi, mais elle est aussi la réunion des arts graphiques et de la littérature. D'ailleurs la jurisprudence rappelle que le passage d'un genre à l'autre est permis²⁴. Lorsque l'humoriste Florence Foresti imite un célèbre clip du groupe Christine and the Queens, elle reprend la musique, sur laquelle elle plaque ses propres paroles. Mais elle s'amuse également de la chorégraphie, de la mise en scène... autant de genres qui collaborent ensemble à une même œuvre audiovisuelle. De quel genre se moque-t-on exactement ? Citant Genette, Madame Durrande a démontré que la classification proposée par Desbois ne correspondait pas à celles reçues en dernier lieu par les gens de lettres. Premier constat : tous les genres sont concernés par la parodie, la caricature et le pastiche. Second constat : la parodie serait une notion générique englobant toutes sortes de détournements, y compris la caricature qui vise un personnage à travers l'œuvre, y compris le pastiche qui consiste à imiter le style de l'auteur ou de l'interprète et non une œuvre identifiée (ce qui dans l'absolu, ne devrait pas interroger le droit d'auteur ou de l'artiste-interprète). Ces classifications ne sont pas très éloignées de celles esquissées par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 janvier 1988²⁵, sans grande conséquence en termes de régime cependant. La Cour donnait raison aux ayants droits de Thierry Le Luron parodiant la chanson « Douce France » de Charles Trenet, tout en caricaturant son interprétation. Inscire ces distinctions dans l'ordre juridique serait source d'infinies nuances lorsque le juge a besoin de standards. Par le principe d'indifférence au mérite, formulé à l'article L. 112-1 du CPI, le législateur a épargné au juge le travail du critique littéraire et artistique. En renvoyant aux « lois du genre » il n'a sans doute pas voulu en faire un théoricien de ces matières. Le législateur a choisi ces trois genres « qui font rire », non pour leur conférer leurs justes significations, ce qui serait illusoire²⁶, mais pour ne pas avoir à définir ce qui fait rire. Cette méthode a cependant un défaut fort bien souligné par Madame Durrande : dans l'absolu, la parodie est avant tout une adaptation ou un détournement ludique, dont « *l'effet recherché n'est pas nécessairement comique* »²⁷. On réduit donc nos trois genres à leur plus petit dénominateur commun : le comique, voire leur traduction physiologique dans le rire.

B. Les normes issues du standard

Si la place de notre standard dans la construction du régime de la parodie posera question en seconde partie, nous pouvons, sans préjuger de ce qui suivra et sans prétendre à une étude détaillée²⁸, brosser la distinction établie par Françon²⁹ désormais classique en matière de parodie : à un élément matériel (1) répond un élément moral (ou intentionnel) (2).

²⁴ CA Paris, 18 févr. 2011, n° 09-19272 (bandes dessinées de Hergé parodiées en roman).

²⁵ Civ. 1^{re}, 12 janv. 1988, n° 85-18.787 ; D. 1988. 207, obs. Colombet ; D. 1989. 1, note P.-Y. Gautier ; *RTD com.* 1988. 227, obs. A. Françon.

²⁶ Ces catégories sont contestées, dans leur principe même, depuis le Romantisme jusqu'au Surréalisme. Dans les années 1960, elles seront savamment affinées par les théoriciens de la littérature sous la bannière du Structuralisme (v. G. Genette, *Palimpsestes : la littérature au second degré*, Éd. du Seuil, 1982).

²⁷ S. Durrande, « La parodie, le pastiche et la caricature », in *Mél. André Françon*, Dalloz, 1995, p. 133.

²⁸ Pour cela, v. par ex., C. Bouchenard et J. Darcel, « Le droit à l'humour à l'aune du droit de la propriété intellectuelle », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 2013, vol. 25, n° 2, p. 585 (www.lescpi.ca/s/721).

²⁹ A. Françon, « Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires », *RDA* 1988, p. 302.

1. Élément matériel

L'élément matériel se définit par la négative comme l'absence de risque de confusion. Il convient de se rapprocher suffisamment de l'œuvre sans quoi la question du droit d'auteur ne se poserait pas, mais dans le même temps, il faut s'en éloigner assez pour ne pas entraîner de confusion dans l'esprit du public. Cette *distanciation* n'est ailleurs qu'un ressort classique du registre comique. Pour le juriste c'est également une « loi du genre ». Nous verrons que l'exigence est reprise en substance par la CJUE³⁰. Ainsi, la parodie d'une œuvre est admise : « à la condition de faire clairement comprendre au public qu'il n'est pas en présence de cette œuvre »³¹, ou encore lorsque les différences écartent le risque de confusion³². En revanche, l'identité de genre n'est pas rédhibitoire : le fait que l'œuvre parodiée « soit une publication satirique n'interdit pas qu'elle soit elle-même parodiée »³³. Peut-on reprendre des éléments à l'identique voire l'œuvre sans modification ? En matière de chanson, on admet que la musique soit reprise à l'identique³⁴, ce qui est plus difficile à concevoir dans les arts graphiques³⁵. Voilà peut-être une influence tangible du genre sur le régime de l'exception. Est-il nécessaire de citer la source de l'œuvre parodiée ou encore d'informer le public qu'il est en présence d'une parodie ? Ces bonnes pratiques peuvent prévenir du risque de confusion, mais elles ne sont pas des lois du genre³⁶.

2. Élément moral

La parodie doit avoir pour but de faire rire : « faire rire, mais ne pas nuire » selon Desbois³⁷. Le juge dit examiner « l'intention », la « volonté » de l'auteur de la parodie. Mais il s'agit plutôt du mobile ou du motif, c'est-à-dire du but : les « causes psychologiques de l'acte »³⁸. Selon Monsieur Latil³⁹ « le mobile de l'acte créateur est de réaliser une forme nouvelle et originale ». Quel serait alors le mobile du parodiste ? Plus spécial encore : réaliser une

³⁰ V. *infra*, II, B, 1.

³¹ Civ. 1^{re}, 27 mars 1990, n° 88-16.223 (parodie d'une chanson de Brel sur une affiche politique).

³² Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-14.629 (caricature de l'acteur Bruno Cremer, interprète du commissaire Maigret. En l'espèce : « absence de risque de confusion (...) la parodie se révélant substantiellement différente de l'interprétation »).

³³ CA Paris, ch. 2, 21 sept. 2012 (parodie du magazine *Entrevue*, intéressant également marques et dessins et modèles). V. Ph. Mouron, *RLDI*, n° 98, 1^{er} nov. 2013 ; N. Blanc, « La parodie, le pastiche et la caricature en propriété intellectuelle », *Légicom* 2015/1, n° 54, p. 25.

³⁴ Civ. 1^{re}, 12 janv. 1988 (préc.).

³⁵ Par ex., « Attendu que la parodie, exclusive de confusion, ne peut résulter de la seule transposition d'une œuvre dans un univers opposé à celui qui l'a fait connaître et auquel elle est associée », TGI Paris, 3^e ch., 24 mars 2000 ; *CCE*, 2006, n° 6, Comm. n° 63, obs. Ch. Caron.

³⁶ *Contra*, F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2^e éd., 2014, n° 1228. – Par ex., dans l'affaire « Les Feuilles Mortes » de Prévert, la parodie permettait l'identification immédiate de l'œuvre parodiée par la mention « d'après Prévert » (CA Paris, 11 mai 1993, *RTD com.* 1993. 510, obs. Françon).

³⁷ H. Desbois, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁸ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

³⁹ A. Latil, *Création et droits fondamentaux*, LGDJ, 2014, n° 340.

nouvelle forme originale à partir d'une œuvre existante, pour faire rire – voire tout simplement faire rire à partir d'une œuvre existante – car la parodie n'a pas à être elle-même originale.

Il s'agit donc de faire seulement « *rire ou sourire* ». Logiquement, se situe en dehors de nos lois une « *accumulation de références haineuses à l'égard des personnes de confession juive et de propos clairement antisémites et négationnistes* »⁴⁰. Cette solution est à rapprocher, sur le fond plus que sur la méthode, de l'arrêt de la CJUE du 3 septembre 2014, que nous retrouverons en seconde partie.

On cite volontiers une poignée d'arrêts qui ont admis l'exception dans un cadre sérieux : syndicalisme, lutte anti-tabac, adaptation du texte « *Les feuilles mortes* » de Prévert, pour un hommage tendrement humoristique à feu son interprète Yves Montand...⁴¹ Mais ces arrêts ont retenu l'attention parce qu'ils sont isolés. Le sujet était moins « à la mode », mais il ne s'agit pas d'autre chose que de ces fameux usages transformatifs situés en marge du domaine de l'exception, faute de visée comique. Une jurisprudence plus représentative n'hésite pas à rappeler les humoristes à leurs devoirs. Ainsi, la Cour d'appel de Paris exige « *une intention humoristique évidente* »⁴². Une certaine intensité est même exigée : sourire suffit ; en revanche la simple recherche d'une « *complicité amusée* » avec le lecteur ne suffit pas⁴³. De la même manière un « *clin d'œil en direction du public* » ou un « *choc visuel* » ne suffisent pas. Ainsi, la caricature d'une célèbre photographie de Korda représentant Ernesto Guevara sous les traits d'un singe, associée à un jeu de mots « *cultural (R)évolution* », « *n'a rien de burlesque et n'a pas pour but de faire rire* »⁴⁴. Or on était en présence d'un certain humour, d'esprit : un décalage entre le sérieux d'anciens idéaux et la figure du singe. Réduire l'humour au rire, au comique, au burlesque, se comprend dans un contexte d'interprétation stricte, voire restrictive, des exceptions. Cependant on appauvrit la parodie, la caricature et le pastiche et, ce faisant, à leur mesure, l'esprit du public auquel on les destine.

⁴⁰ TGI Paris, 15 juin 2017, n° 16/00585 ; *Propr. int.* 2018, n° 66, p. 51, obs. J.-M. Bruguière. – V. égal., TGI Paris, 15 janv. 2015, n° 14/13168 ; *Propr. int.* 2015, n° 55, p. 201, obs. J.-M. Bruguière.

⁴¹ Respectivement, CA Riom, 15 sept. 1994 ; *D.* 1995. 429, note B. Edelman ; CA Versailles, 17 mars 1994 ; *D.* 1995. 57, obs. C. Colombet ; CA Paris, 11 mai 1993, *RTD com.* 1993. 510, obs. A. Françon.

⁴² CA Paris, ch. 2, 21 sept. 2012 (préc.).

⁴³ Civ. 1^{re}, 4 févr. 1992 ; *Sem. Jur.* éd. G. 1992, II, 21930, note X. Daverat ; *D.* 1992. 182, note P.-Y. Gautier (affaire *La Bicyclette bleue*).

⁴⁴ CA Paris, 13 oct. 2006 ; *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 91, obs. J.-M. Bruguière.

II. Les lois du genre, décomposition d'un standard

Les lois du genre sont souvent présentées comme un exemple typique de standard de la propriété littéraire et artistique. Mais en réalité le standard est affaibli, contourné. Ainsi, lorsque le professeur Bruguière rapproche lois du genre et bonnes mœurs de l'article 6 du Code civil⁴⁵, il n'est pas sûr que cela promette à notre standard un avenir radieux. Notre standard, dans son principe même, repose sur des bases bien fragiles (A) et sa récente confrontation à des normes supranationales porteuses de droits fondamentaux, pourrait bien le faire vaciller (B).

A. Un standard aux fondements théoriques fragiles

La saine indétermination qui préside aux standards cède la place au trouble. Les « lois du genre » ne sont pas exclusives à la propriété littéraire et artistique mais sont un standard partagé (1). Leur place et leur utilité dans le régime de la parodie est également incertaine (2).

1. Un standard partagé

Les lois du genre sont un standard « partagé » par deux matières juridiques : la propriété littéraire et artistique et le droit de la communication. Ces deux matières ont pour point commun d'intéresser la rencontre des auteurs et des publics au moyen d'une œuvre ou du moins d'un message. Elles sont néanmoins distinctes tant par leur objet, leurs sources que par leur régime. Notre standard ne pouvant pour autant prétendre au niveau de généralité des grandes notions de notre droit (la bonne foi, le raisonnable, etc.), son identité s'en trouve troublée. En effet, le droit de la communication connaît ses propres « lois du genre » en matière de caricature⁴⁶. Plus incertaines encore qu'en droit d'auteur et ne reposant sur aucun texte, elles sont utilisées comme standard d'acceptation sociale et juridique de la caricature. Lorsqu'elle prend pour cible nos semblables, leurs traits et leurs vices, plutôt que leurs œuvres, sont en cause, non plus le droit de propriété de l'auteur, mais le droit à la vie privée, le droit à l'image, l'honneur et la réputation, ainsi que les délits de presse. Saisie d'une caricature de l'acteur Bruno Cremer, interprète du Commissaire Maigret, dans une bande dessinée, la Cour de cassation⁴⁷ valide la parodie au titre des droits voisins de l'acteur : les lois du genre sont respectées. Mais elle ne remet pas en cause la sanction de l'atteinte portée à la personne au titre du respect de la vie privée : les lois du genre ne sont pas respectées. Ces lois du genre-là ne sont pas nécessairement appréciées avec la même clémence que celles en

⁴⁵ J.-M. Bruguière, obs. ss : CJUE 3 sept. 2014, aff. C-201/13 ; *Propriété intell.* 2014, n° 53, p. 393.

⁴⁶ V. Civ. 1^{re}, 13 janv. 1998 ; *Sem. Jur.* éd. G., 1998, II 10082, note J. Loiseau ; CA Paris, ch. 1, section A, 28 févr. 1995, *Grimaldi c/ De Caunes* ; *Jurisdata* n° 1995-020417, évoquant « les limites du genre satirique ».

⁴⁷ Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-14.629 (préc.).

cours en propriété littéraire et artistique⁴⁸. En droit de la communication, il est question de protéger directement la personne, sans la médiation d'une œuvre. Ce manque d'unité est donc justifié⁴⁹ car les enjeux ne sont pas les mêmes ; mais il fragilise nos lois du genre, en tant que standard.

2. Un standard en quête d'« identité »

Si l'élément matériel et l'élément moral sont les deux piliers du régime de la parodie, comment situer les lois du genre dans cette construction ? Sont-elles la clé de voûte ou un élément secondaire ? Dans nombre d'ouvrages, les lois du genre sont présentées comme la source des deux règles d'or de la parodie. Cela apparaît notamment sous la plume du professeur Gautier⁵⁰ et plus explicitement encore sous celle du professeur Caron : « *première loi du genre, la finalité de la parodie* », « *seconde loi du genre, l'absence de risque de confusion* »⁵¹. La place accordée à l'absence d'intention de nuire est très variable : placée en dehors de ce système ou incluse à l'élément moral, elle est également présentée comme la troisième « loi du genre » par le professeur Pollaud-Dulian⁵². Malgré ces nuances, les lois du genre tiennent, chez ces auteurs, une place de premier rang dans la construction du régime de la parodie.

Au contraire, dans d'autres ouvrages, comme celui des professeurs Lucas et Lucas-Schloetter⁵³, ou dans celui des professeurs Bruguière et Vivant⁵⁴, on nous présente les éléments moral et matériel pour eux-mêmes ; ce n'est qu'ensuite que les lois du genre sont convoquées. Cette dernière présentation laisse penser au lecteur que ces éléments moral et matériel existent par eux-mêmes, par simple référence à la notion de parodie. Ces deux approches, en apparence opposées, ne devraient pas être pour autant exclusives d'une de l'autre. Les lois du genre peuvent être comprises en regardant le passé, comme la source des éléments matériel et moral, affinés au fil des affaires par la prudence des juges. Les lois du genre peuvent être également comprises au présent, comme une « directive » d'interprétation de ces mêmes éléments destinée au juge. Il n'en demeure pas moins que c'est la doctrine française elle-même qui nous conduit à douter de l'utilité du standard. On affirme même – argument comparatiste à l'appui⁵⁵ – que des solutions similaires pourraient être obtenues sans notre standard. Si les lois du genre ne sont qu'une invitation faite au juge à faire son office, on pourrait en effet douter de leur utilité.

⁴⁸ Au-delà de cette affaire, nous ne prétendons pas trancher ici sur le point de savoir si les lois du genre en droit de la communication tendent vers une « véritable impunité » (B. Ader, « Les "lois du genre" du discours humoristique », *Légicom* 2015/1, n° 54, p. 17) ou au contraire vers un « abaissement du seuil de tolérance » (D. Lochak, « Rire et discrimination », in *Rire, Droit et Société* (D. Guignard [dir.] *et alii*), Institut Universitaire Varenne, coll. « Colloques & essais », 2018, p. 95).

⁴⁹ *Contra*, F. Fiechter-Boulvard, « La caricature : dualité ou unité », *RTD Civ.* 1997. 67.

⁵⁰ P.-Y. Gautier, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵¹ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 4^e éd., 2015, n°s 386 et s.

⁵² F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2^e éd., 2014, n° 1226.

⁵³ A. et H.-J. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 4^e éd., 2012, n° 448.

⁵⁴ M. Vivant, J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3^e éd., 2016, n°s 650 et s.

⁵⁵ Par ex., A. et H.-J. Lucas, A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, n° 446.

B. Un standard évincé par la fondamentalisation et l'eupéanisation du contentieux du droit d'auteur

Rire et moquerie – pris en dehors d'un contexte de droit d'auteur – sont des domaines depuis longtemps investis par le droit européen des droits de l'Homme⁵⁶. À l'inverse, la fondamentalisation de la propriété intellectuelle et de son contentieux, qui s'autorise pourtant de textes anciens, apparaît comme une nouvelle donne pour le spécialiste de cette matière⁵⁷. Touchant de plein fouet la question des exceptions au droit d'auteur⁵⁸, elle n'épargne pas notre standard. Nous retiendrons deux arrêts : l'un de la CJUE portant précisément sur le sujet de la parodie (1), l'autre de la Cour de cassation, rendu sur le sujet plus général des œuvres composites (2).

1. L'apport de la jurisprudence de la CJUE

Lorsque, par son arrêt *Deckmyn* du 3 septembre 2014⁵⁹, la CJUE s'empare de la question de la parodie et confronte son exercice aux droits et libertés fondamentaux, notre standard très français est nécessairement évincé du débat. La directive du 22 mai 2001⁶⁰ consacre une exception de « *caricature, parodie et pastiche* »⁶¹. Le texte ne livrant pas plus de détail, l'exception étant de transposition facultative et ayant, par ailleurs, quelque rapport avec les droits moraux, on pouvait s'interroger sur la marge d'appréciation laissée aux États. La réponse a été donnée par la CJUE, dans le cadre d'une question préjudicielle. Un calendrier diffusé par le parti politique *Vlaams Belang* reprenait une couverture de la bande dessinée *Bob et Bobette*. Le dessin original représentait un personnage muni d'une hélice volante et jetant des pièces aux passants. Dans la caricature, il était remplacé par le bourgmestre de Gand, jetant des pièces à des gens de couleur, voilés ou enturbannés. Les apports de la décision sont nombreux. Tout d'abord, la Cour consacre la parodie comme notion autonome du droit de l'Union. Dès lors qu'un État a fait le choix de transposer cette exception, l'interprétation uniforme s'impose. La référence aux droits nationaux est gommée au profit, nous dit la Cour, du sens du mot « *parodie* » dans le « *langage courant* », compte

⁵⁶ V. dernièrement, J. Andriantsimbazovina, « Rire et le droit européen des droits de l'homme », in *Rire, Droit et Société* (D. Guignard [dir.] et alii), Institut Universitaire Varenne, coll. « Colloques & essais », 2018, p. 131.

⁵⁷ Parmi de nombreuses références, v. Ch. GEIGER, « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux : une saine complémentarité », in *Liber Amicorum Georges Bonet*, LexisNexis, 2010, p. 249. – Outre l'apport des textes constitutionnels nationaux, tels la Déclaration de 1789, citons la Conv. EDH et, dernière venue, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. – Sur cette dernière, La « fondamentalisation » des contentieux relatifs à la propriété intellectuelle, in *La Charte des droits fondamentaux et l'entreprise*, Dossier sous la direction des Pr. F. Picod et R. Tinière, *Revue des Affaires Européennes – Law & European Affairs*, n° 2/2018, p. 259 à 268.

⁵⁸ V. la contribution de J.-M. Bruguière et celle de Mmes A. Maffre-Baugé et B. Gleize dans cet ouvrage.

⁵⁹ CJUE 3 sept. 2014, aff. C-201/13, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds c/ Helena Vandersteen et alii* ; D. 2014. 2097, note B. Galopin ; CCE 2014, Comm. n° 82, note Ch. Caron ; *Légipresse* 2014, n° 321, p. 604, note N. Blanc ; *Propri. intell.* 2014, n° 53, p. 393, obs. J.-M. Bruguière ; *RTD com.* 2014. 815, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁶⁰ Direct. n° 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

⁶¹ Art. 5. 3, k) « lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche ».

tenu du « *contexte* » et des « *objectifs poursuivis* » par la directive. En un seul arrêt, la CJUE semble inventer de toutes pièces le régime de la parodie, ce qui n'est évidemment pas le cas. Ainsi, l'on a vu dans cet arrêt la confirmation de solutions dégagées en France : la parodie évoque « *une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci* ». Elle constitue « *une manifestation d'humour ou une raillerie* ». En outre, la parodie n'est pas censée « *présenter un caractère original propre autre que celui de présenter des différences perceptibles par rapport à l'œuvre originale parodiée* », ni « *raisonnablement être attribuée à une personne autre que l'auteur de l'œuvre originale lui-même* ». Elle n'est pas censée « *porter sur l'œuvre originale elle-même* ». Enfin, nul besoin de « *mentionner la source de l'œuvre parodiée* ».

Mais cette conformité d'ensemble à la tradition française est une illusion. La CJUE apporte sa pièce à un débat de grande ampleur sur l'intervention directe des droits et libertés fondamentaux dans la question de l'usage de l'œuvre d'autrui. Pour évaluer le bon usage de la parodie dans un cas d'espèce, il ne suffit pas de remplir les conditions précitées. Il convient pour le juge national de rechercher : le « *juste équilibre* » entre, la liberté d'expression des utilisateurs, exprimée grâce à la parodie, d'une part ; les intérêts légitimes des propriétaires de l'œuvre, d'autre part. Or l'intérêt des propriétaires de l'œuvre est de ne pas être associés à un message discriminatoire, circonstance qu'il appartient au juge national de caractériser. Délaissant la Convention EDH pour la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la CJUE convoque le principe de non-discrimination (art. 21) au soutien du droit du propriétaire de l'œuvre (art. 17 §2) afin de rendre inopérante l'exception au droit de propriété de l'auteur (art. 5, § 3, sous k. de la Directive n° 2001/29/CE), procédant elle-même de la liberté d'expression (art. 11). L'image, le slogan, de la « *mise en balance* » des droits fondamentaux est bel et bien, comme toute allégorie, une simplification.

Parmi les critiques formulées à l'encontre de cet arrêt, on a souligné que cette balance des intérêts en présence était censée avoir déjà été faite, *in abstracto*, par le législateur des exceptions, guidé par le test des trois étapes. Cela ne suffit plus : il faudrait vérifier dans chaque espèce que l'équilibre dans l'ordre des droits fondamentaux en cause est respecté et écarter le jeu de l'exception en cas contraire. Si la démarche de mise en balance n'était pas si étrangère que cela au juge français⁶², c'est plutôt ce recours direct au plus haut sommet de la hiérarchie des normes qui signe l'effacement de notre standard, sauf à y voir un renouvellement des sources des lois du genre.

En France, une parodie conforme aux lois du genre pourrait-elle perdre le bénéfice de l'exception ? *A contrario*, l'arbitrage des droits et libertés fondamentaux pourrait-il reconstituer au gré des espèces, autant de limitations au droit d'auteur, y compris lorsque la mise en œuvre de l'exception de parodie a échoué selon le standard national ?

⁶² Sur la recherche du juste équilibre et l'idée selon laquelle il préside, en amont, à l'élaboration des exceptions légales et à leur interprétation par le juge, y compris français, v. B. Spitz, « Droit d'auteur, *copyright* et parodie, ou le mythe de l'usage loyal », *RIDA* avr. 2005, n° 204, p. 55 (préc.).

2. L'apport de la jurisprudence de la Cour de cassation

Dans un arrêt du 15 mai 2015⁶³ la Cour de cassation, qui ne se prononce certes pas sur la question de la parodie, comme elle y était pourtant invitée, fait sienne cette recherche du juste équilibre⁶⁴. Un photographe de mode reprochait à l'artiste plasticien Peter Klasen d'avoir intégré dans une création plusieurs de ses photographies. L'artiste, condamné en appel pour contrefaçon, invoque devant la Cour de cassation l'article 10 de la Convention EDH relatif à la liberté d'expression. C'est un succès et la cassation est prononcée. La cour d'appel devait : « *expliquer de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait* ». Elle ne pouvait trancher un débat mettant en présence de part et d'autre des droits fondamentaux en constatant simplement l'absence « *d'intérêt supérieur* » d'une prétention sur l'autre. Cette décision et sa portée ont été très diversement appréciées. La lecture de l'arrêt récemment rendu sur renvoi, confirmant la thèse de la contrefaçon, a de quoi dépassionner le débat⁶⁵. L'on aurait gagné, au mieux, un effort de motivation de la part des juges du fond. Mais la méthode inaugurée est appelée à demeurer⁶⁶.

Parmi les critiques, on invite le juge à refaire un arbitrage en termes de droits fondamentaux censé avoir été fait par le législateur et surtout sans que l'on sache sur quels critères cet arbitrage va se fonder. Pour le professeur A. Lucas, on entrouvre la boîte de Pandore⁶⁷, quand pour le professeur P.-Y. Gautier ce « *juste équilibre* » n'est autre qu'un nouveau standard⁶⁸. On retiendra simplement que les droits et libertés fondamentaux, d'une source indirecte des exceptions, deviendraient une source directe. Plus exactement, ils permettraient d'échapper au jeu des exceptions. Lorsque cette mise en balance sera appliquée à un cas de parodie, l'enjeu ne sera donc pas tant la disparition de notre pittoresque standard, que celle de l'exception elle-même.

Cette affaire est intéressante précisément en ce qu'elle se situe en dehors du domaine classique de l'exception de parodie : nous sommes ici au cœur des usages transformatifs des œuvres, aussi bien par des artistes reconnus que par tout un chacun. Elle met en évidence la

⁶³ Civ. 1^{re}, 15 mai 2015, n° 13-27.391 ; *D.* 2015. 1672, note A. Bensamoun et P. Sirinelli ; *D.* 2015. 2189, note P.-Y. Gautier ; *RTD com.* 2015. 515, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* juill. 2015, p. 281, obs. A. Lucas et p. 285, obs. J.-M. Bruguière ; *CCE* oct. 2015, n° 10, Étude 17, note M. Vivant ; *CCE* 2015, Comm. n° 55, obs. Ch. Caron ; *JCP* 2015. 967, obs. Ch. Geiger.

⁶⁴ Sur cette recherche, que nous ne faisons qu'évoquer ici, v. A. Zollinger, « Droit d'auteur et liberté d'expression. Comment procéder à la balance des intérêts *in concreto* ? », *CCE* avr. 2017, Étude 7.

⁶⁵ CA Versailles, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 16 mars 2018, n° 15/06029, *Alix Malka c/ Peter Klasen*, *Sem. Jur.* Éd. G. 2018. 513, note J.-M. Bruguière ; *CCE* Mai 2018, Comm. n° 32, Ch. Caron. – Comp. TGI Paris, 3^e ch., 4^e sect., 9 mars 2017, n° 15/01086 (affaire *Jeff Koons*) ; *RTD Com.* 2017. 353, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2017. 759, obs. F. Laffaille ; *Propr. Intell.* juill. 2017, n° 64, p. 69, obs. J.-M. Bruguière. – CA Paris, pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, n° 14/01364, (affaire *Le Chant du Monde & consorts Prokofiev*) ; *Propr. intell.* 2016, n° 58, p. 51, obs. A. Lucas ; *JCP E* 2016. 1481, obs. A. Zollinger.

⁶⁶ Intéressant spécialement le droit moral (concernant le texte de Bernanos utilisé comme livret de l'opéra *Les Dialogues des Carmélites*), v. Civ. 1^{re}, 22 juin 2017, n°s 15-28.467 et 16-11.759 ; *CCE* sept. 2017, n° 9, Comm. n° 69, Ch. Caron.

⁶⁷ A. Lucas, obs. ss Civ. 1^{re}, 15 mai 2015, n° 13-27.391 ; *Propr. intell.* juill. 2015, p. 281 (préc.).

⁶⁸ P.-Y. Gautier, A. Pezard, « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le "juste équilibre" des droits », *Légicom* 2016/2, n° 57, p. 5.

faiblesse de notre exception et de ses lois du genre qui cantonnent ces usages au registre comique et tout juste à l'humour. Pareille critique, nous l'avons vu, était formulée par la doctrine bien avant que la question des usages transformatifs et leur traitement par le droit ne deviennent « à la mode ». Or, ces usages « sérieux » ne sont pas tous nuisibles (ou méprisables) et ne méritent pas tous d'être réduits à leur nature délictueuse. Notre droit est quelque peu désarmé face à cet état de fait, en témoignent rapports et productions doctrinales dont les conclusions invitent généralement à la réforme dans la perspective d'une révision de la directive 2001/29⁶⁹ : systèmes de centralisation des autorisations, élargissement de l'exception de parodie, voire création d'une nouvelle exception plus compréhensive, exception d'usage transformatif sur le modèle canadien⁷⁰, etc.

Ne rien faire laisse aux praticiens le soin d'inventer leur propres « lois du genre », mais leur valeur juridique — de la contractualisation à l'unilatéralisme — relance le débat plus qu'elle ne l'apaise. C'est ce qui a été tenté par le passé avec les licences *Creative Commons* qui permettent non seulement la diffusion mais pour certaines, la modification des œuvres. Autre exemple dans un tout autre contexte : la société propriétaire de la série *Star Trek* a récemment publié des « *guide lines* » à destination des amateurs dont le hobby, très sérieux, consiste à réaliser des « *fan-films* » à partir de la saga⁷¹. Ce document est à la fois très ouvert car il autorise des usages au-delà de la parodie, donc de l'exception. Mais il est également plus fermé quant à d'autres aspects : les exploitations à des fins commerciales et — précisément — les adaptations comiques sont prétendument interdites. Cette sorte de *soft law* contredit tout à fait nos lois du genre ; mais si un premier mouvement nous incite à les tenir pour fausses, un second nous invite à nous interroger sur la justesse de notre exception.

En d'autres temps, Roubier décrivait le standard comme un « *procédé d'attente qui permet à la jurisprudence de classer peu à peu les difficultés et d'embrasser l'ensemble d'une question nouvelle, avant de poser des règles détaillées, et du même coup plus rigides* »⁷². Aujourd'hui, la notion de standard est réhabilitée et n'est plus vue sous ce jour de notion transitoire... À l'exception peut-être de nos lois du genre. Elles n'auront peut-être été qu'un procédé d'attente. Cependant, contrairement à la prévision de Roubier, les notions qui viennent les remplacer : le fameux « juste équilibre » ne sont pas beaucoup plus précises, ni rigides. Un standard en chasse simplement un autre, en attendant la réforme des exceptions.

Alexis Boisson
Maître de conférences,
Université Grenoble-Alpes,
CRJ – CUERPI

⁶⁹ V. nota., Commission européenne, *Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*, 16 juillet 2008, n° COM (2008) 466 final ; V.-L. Benabou et F. Langrognet, *Rapport de la mission du CSPLA sur les « œuvres transformatives »*, 2014 ; P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice. Contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur*, Th. univ. Paris-Sud, 2015, n°s 539 et s. (pour une exception de critique réunissant, en les élargissant, celles de courte citation et de parodie).

⁷⁰ V. critique, Y. Gendreau, « Utilisation équitable : le Canada persiste et signe », in *Mél. en l'honneur du Professeur André Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 379.

⁷¹ G. Brunaux et F. Defferrard, « Star Trek et les fan-films. Vers un début de réglementation ? », *D.* 2016. 2082.

⁷² P. Roubier, *Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 2^e éd., 1951, p. 113.