



Revue
DROIT
LITTÉRATURE

N°1

2017

LGDJ

une marque de
Lextenso

Vous qui entrez ici . . . _____

Retrouvez l'espoir ! Une nouvelle revue vous invite à sortir de l'enfer...

Encore une nouvelle revue ? Les juristes et les littéraires n'en sont-ils pas saturés ? Ils étouffent, dit-on. Certes... Mais celle-ci n'entend asphyxier personne. Au contraire, la *Revue Droit & Littérature* se veut un grand bol d'air. Annuelle, elle ne pèsera pas bien lourd dans une bibliothèque. Une telle périodicité permet un recul qui manque parfois.

Sortir de l'enfer ? Quel enfer ? *L'enfermement* pardi ! Celui qui abandonne la littérature aux spécialistes. Celui qui emmure le droit dans une tour d'ivoire. Le même enfin qui corsette l'une et l'autre dans un discours purement technique, une pensée instrumentale. Une sainte nous avait pourtant prévenus : « il est inévitable que le mal domine partout où la technique se trouve soit entièrement soit presque entièrement souveraine » (S. WEILL, *L'enracinement*, Gallimard, 1949).

Au reste, il s'agit aussi d'exorciser le diable, issu du grec *diabolos*, la division. Sans doute discours littéraire et juridique sont-ils distincts. Il serait toutefois caricatural de résumer l'un au « comme si », l'autre au « comme ça ». La littérature a ses règles ; le droit, ses fictions. Des ponts sont donc à jeter.

Madame de Staël l'avait déjà suggéré dans le programme d'un célèbre essai. Et peu importe qu'elle ne l'ait pas vraiment suivi ; la voie était tracée : « examiner quelle est l'influence de la religion, des mœurs et des lois sur la littérature, et quelle est l'influence de la littérature sur la religion, les mœurs et les lois » (G. DE STAËL, *De la littérature considérée dans ses rapports avec les institutions sociales* (1800), Paris, Charpentier, 1872, p. 12). Près de deux siècles plus tard, Richard Posner résumera deux autres pistes de recherche : appliquer les outils d'analyse juridique à la littérature ; appliquer les outils d'analyse littéraire au droit (R. POSNER, *Droit et Littérature*, PUF, 1996).

De fait, il y a bien des manières de considérer les rapports que ces deux disciplines sont susceptibles d'entretenir. Classiquement, trois sont envisagées : le droit de la

littérature, le droit comme littérature, le droit dans la littérature. Cependant, d'autres croisements sont possibles : droit par la littérature, voire droit à la littérature.

Les voies sont innombrables. L'échange, lui, est gagnant-gagnant.

D'un côté, le droit vaut d'être libéré des passions tristes qui le rongent. Rabelais raillait son byzantinisme ; Flaubert haïssait son prosaïsme ; Aron regrettait son formalisme. Aujourd'hui, combien s'en détournent parce qu'il n'offre plus de réelle prise avec la vie ? La logique des nombres le réduit à une technique de management peu réjouissante. De ce point de vue, la littérature peut lui apporter un supplément d'âme. « Par elle, nous est accordée la grâce de faire attention » (O. REY, *Le testament de Melville. Penser le bien et le mal avec Billy Bud*, Gallimard, coll. « Bibliothèque des idées », 2011, p. 14). Comme tout art, elle élargit notre champ de vision. Qu'elle les imagine, les affermisse, les bouscule ou les enrichisse, la littérature interroge les catégories, les raisonnements, les institutions, les cultures juridiques. Subversive ou créatrice, elle est une force.

Côté littérature, maintenant, des grincheux stigmatisent sa perte d'idéal, voire son enlisement (voir notamment Ph. VILAIN, *La littérature sans idéal*, éd. Grasset, 2016). Quant aux études qui la prennent pour objet, elles confinent souvent à une forme d'ésotérisme qui, paradoxalement, peine à révéler sa richesse.

Que la littérature ait bonne presse n'y change rien. Car il est une façon pernicieuse de la neutraliser : « la combler d'honneurs et faire en même temps en sorte qu'elle n'exerce aucune influence sérieuse sur le traitement des questions réellement importantes » (J. BOUVERESSE, *La connaissance de l'écrivain – Sur la littérature, la vérité & la vie*, Agone, 2008, p. 167).

Au demeurant, la reléguer au statut de fioriture, c'est lui dénier l'essentiel de son intérêt. Non, les références littéraires ne servent pas qu'à ponctuer les cuistreries de salon. Elles ouvrent l'esprit. Et n'est-ce pas là le plus bel antonyme de l'enfer ? L'ouvert.

Puisse ainsi la « RDL » constituer une porte, fût-elle étroite.

Certains ricaneront peut-être. Une telle entreprise serait ou téméraire ou vaine. En toute hypothèse, elle ferait long feu.

Ce serait alors simplement l'occasion de se souvenir d'un proverbe chinois : mieux vaut allumer une petite lanterne que maudire les ténèbres.

Nicolas Dissaux
Rédacteur en chef

Emmanuelle Filiberti
Président-directeur général, Lextenso

LES AUTEURS 7

LE THÈME	9	La responsabilité de l'écrivain
	11	Responsabilité légale et responsabilité morale de l'écrivain : une perspective socio-historique Gisèle SAPIRO
	25	Mission, soumission : le devoir élémentaire de Houellebecq Isabelle DUMAS
	29	La responsabilité civile de l'écrivain Hélène SKRZYPNIAK
	45	La responsabilité pénale de l'écrivain Baptiste NICAUD
	61	Le plagiat au défi du droit Arnaud LATIL
	81	Le procès d'Emma Bovary Emmanuel PIERRAT
	97	Comment et pourquoi donner de l'espace à l'utopie en période de naufrage ? Lina PROSA
VARIÉTÉS	109	Droit et littérature <i>Éléments pour la recherche</i> Philippe SÉGUR
	125	Le droit, fil de la trame romanesque chez Flaubert Catherine FILLON
	147	Michel Houellebecq <i>Contre l'individu, Contre la mort</i> Nicolas DISSAUX

UN TEXTE	179	« L'Envie du Pénal », de Philippe Muray, in <i>Essais, Les Belles Lettres</i>, 2010 Texte commenté par Yves-Édouard LE BOS
L'ENTRETIEN	209	La petite femelle, réalité romanesque et vérité judiciaire Entretien avec Philippe Jaenada <i>Par Cyrille Cordonnier, Alain Debeire, Camille Goustour, Apolline Roeser et Floriane Watrin</i>
CHRONIQUES	221	La littérature saisie par le droit
	221	La création littéraire Michel VIVANT
	234	Les œuvres littéraires Jean-Michel BRUGUIÈRE
	247	Le droit saisi par la littérature
	247	Romans Gaël CHANTEPIE, Pierre LEMAY, Lionel MINIATO, Jean-Baptiste THIERRY
	275	Le théâtre Emmanuelle SAULNIER-CASSIA

La responsabilité civile de l'écrivain

Hélène SKRZYPNIAK

Maître de conférences à l'URFIST de Bordeaux, membre de l'IRDAP

L'écrivain peut-il tout dire ? Tout raconter ? Non, assurément. Le monde littéraire ne manque pas d'auteurs ayant dû s'expliquer devant les tribunaux pour le contenu de leur œuvre¹. Autrefois, Baudelaire², Flaubert³, Zola⁴ ; plus proche de nous, Édouard Louis⁵, Michel Houellebecq⁶, Erick Bürckel⁷. Sans doute les causes des procès d'hier ne sont pas celles d'aujourd'hui ; pour autant, aujourd'hui comme hier, la liberté de création ne revêt pas un caractère absolu⁸.

Aborder la question de sa responsabilité suppose, préalablement, que l'on s'accorde sur la définition de l'écrivain. La chose n'est pas aisée. Écrivain, auteur, romancier... quelles différences ? Aucune de ces notions n'est définie par le législateur. Toutefois, le Code de la Sécurité sociale, dans sa partie réglementaire, contient une disposition aux termes de laquelle, appartient à la branche professionnelle de l'écrivain les « auteurs de livres, brochures et autres écrits littéraires et scientifiques ; [les] auteurs de traductions, adaptations et illustrations des œuvres précitées ; [les] auteurs d'œuvres dramatiques ; [les] auteurs d'œuvres de même nature enregistrées sur un support matériel autre que l'écrit ou le livre »⁹. L'écrivain est donc un auteur. Mais l'auteur est une notion plus large que celle d'écrivain. Elle renvoie à celui qui écrit des livres, mais aussi à celui qui compose une musique, réalise une chorégraphie, une œuvre audiovisuelle, cinématographique ou photographique¹⁰. Le romancier,

1. G. SAPIRO, *La responsabilité de l'écrivain. Littérature, droit et morale en France (XIX^e-XXI^e siècle)*, Seuil, 2011. Voir également N. DISSAUX, « La littérature en procès », *Dalloz IP/IT*, 1^{er} févr. 2016, p. 104.

2. Trib. corr. de la Seine, 20 août 1857.

3. Trib. corr. de la Seine, 7 févr. 1857, *Gazette des tribunaux*, 9 févr. 1857.

4. Trib. civ. de la Seine, 15 févr. 1882, S, 2, p. 21, note J.-E. Labbé.

5. TGI Paris, 15 avr. 2006, n° 16/53508, *Dalloz actualité*, 20 avr. 2016 ; N. DISSAUX, *D.* 2016, édito, p. 1129.

6. TGI Paris, 22 oct. 2002, *Légipresse*, janv. 2003, p. 13.

7. TGI Paris, 16 nov. 2006, *Légipresse*, avr. 2007, p. 72, note A. Tricoire.

8. Voir art. 10-2 de la CESDH.

9. Art. R. 382-2, 1°) du Code de la Sécurité sociale.

10. Voir art. R. 382-2, 1°) à 5°) du Code de la Sécurité sociale.

quant à lui, est défini comme l'écrivain qui fait des romans¹¹. En résumé, on peut donc dire que l'écrivain est un auteur, mais que l'auteur n'est pas nécessairement un écrivain ; et que le romancier est un écrivain mais que l'écrivain n'est pas toujours un romancier. L'écrivain désigne aussi celui qui écrit des poèmes, des bandes dessinées, des pièces de théâtre, des contes, des manuels, etc. Quelle que soit la forme esthétique de son récit, l'écrivain doit exercer son art dans le respect des droits d'autrui. Sa liberté de création, comme toute liberté, se trouve limitée par d'autres intérêts : l'intérêt général, mais aussi les intérêts particuliers des tiers¹². S'il y porte atteinte, l'écrivain commet une faute dont il devra répondre. Autrement dit, il engage sa responsabilité¹³.

Dans les cas jugés les plus graves, cette responsabilité sera de nature pénale¹⁴. Il s'agit alors de punir l'écrivain qui, par son ouvrage, compromet l'ordre public ou porte atteinte à une catégorie particulière de personnes dont le législateur souhaite assurer la protection. Certaines dispositions protègent, par exemple, les mineurs contre les expressions pornographiques et violentes¹⁵, tandis que le Code de la propriété intellectuelle assure la protection des auteurs d'œuvres de l'esprit contre le délit de contrefaçon¹⁶. Les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse protègent, quant à elles, tous les particuliers contre les écrits injurieux¹⁷ ou diffamatoires¹⁸.

L'écrivain peut également engager sa responsabilité civile¹⁹. Il ne s'agit plus de punir son comportement fautif, mais de réparer le préjudice subi par la victime. Sa responsabilité peut d'abord naître de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat. Lorsque l'écrivain ne respecte pas ses engagements envers son éditeur, par exemple, s'il ne rend pas le manuscrit promis ou le transmet avec du retard, il engage sa responsabilité contractuelle et devra réparer le préjudice causé à son cocontractant. Sa responsabilité peut, aussi, être de nature délictuelle. C'est l'hypothèse qui sera ici retenue. Les circonstances susceptibles de créer un préjudice sont diverses. Elles peuvent provenir des inexactitudes contenues dans l'ouvrage lorsque, par exemple, un écrivain

11. *Petit Robert*, 2016.

12. Voir A. LATIL, *Création et droits fondamentaux*, LGDJ, 2014.

13. C. GILLES, « La responsabilité de l'écrivain, l'incongruité de la question, la modestie de la réponse », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruylant, 2008, p. 527-543.

14. B. NICAUD, « La responsabilité pénale de l'écrivain », *RDL*, 2017, n°1, p. 45. Voir aussi E. TREPOZZ, « Pour une attention particulière du droit à la création : l'exemple des fictions littéraires », *D.* 2011, p. 2487.

15. Art. 227-23 et 227-24 du Code pénal.

16. Art. L. 335-3 du CPI.

17. Art. 33 de la loi.

18. Art. 35 de la loi. Voir aussi l'article 24 de la loi qui incrimine la provocation aux crimes et délits.

19. M. AZÉMA, *De la responsabilité civile de l'écrivain*, université de Bordeaux, 1935 ; P. LALIVE, « Sur la responsabilité civile de l'écrivain », *Revue de la société des juristes bernois*, vol. 104, 1968, p. 201-222. Voir aussi : R. SAVATIER, *Le droit de l'art et des lettres. Les travaux des muses dans la balance de la justice*, LGDJ, 1953, p. 147 et s.

recommande une valeur en bourse qui s'avère être mauvaise et ruine le lecteur qui en avait suivi la recommandation ou lorsqu'il préconise un remède qui se révèle nocif pour le lecteur qui l'a suivi²⁰. Le préjudice subi par la victime est certain. Pour autant, dans pareilles circonstances, la responsabilité de l'écrivain pourra rarement être retenue. Certes, l'inexactitude contenue dans l'ouvrage peut caractériser une négligence fautive de l'auteur²¹. En outre, l'écrivain pourrait être tenu responsable du fait de son œuvre : l'article 1242 nouveau du Code civil²² – qui reprend les dispositions de l'ancien article 1384 alinéa 1 du Code civil – prévoit en effet une responsabilité du fait des choses sans qu'il ne soit distingué entre les choses corporelles et les choses immatérielles, telle une œuvre littéraire. Mais dans un cas comme dans l'autre, la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité de l'écrivain achoppera, le plus souvent, sur la preuve du rôle causal joué par l'ouvrage dans la réalisation du dommage : comment déterminer avec certitude la part d'influence d'un récit sur le comportement du lecteur et sur les préjudices qui s'en suivent ? Comme le souligne un auteur : « ces dommages ne sont-ils pas d'une origine trop complexe, trop mêlée, souvent trop imprévisible, pour qu'aucun juge puisse jamais oser en imputer la responsabilité à l'un des écrivains dont la victime a subi l'influence ! »²³. Au demeurant, les décisions rendues sur ce fondement restent rares²⁴. L'essentiel du contentieux est ailleurs. Il se situe là où la liberté de création entre en conflit avec les droits de la personnalité des tiers que constituent, notamment, le droit à la dignité, le droit à l'honneur, au respect de la vie privée et le droit au nom²⁵. Le conflit est susceptible de s'élever chaque fois qu'il existe dans le récit de l'auteur des similitudes entre ses personnages et des personnes réelles²⁶. Autrement dit, chaque fois que l'écrivain se sera inspiré de personnes existantes pour nourrir son récit. Il est en effet possible – et fréquent – que les personnes concernées se trouvent offensées par les omissions, les déformations, voire les mensonges contenus dans l'œuvre ou bien encore, par l'immixtion que constituent certains passages du récit dans leur vie privée. Selon les circonstances, la victime de ces actes pourra tenter d'obtenir réparation du préjudice subi sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, de l'article 1240 nouveau du Code civil – qui reprend le contenu de l'ancien

20. Sur ces hypothèses, voir R. SAVATIER, *op. cit.*, p. 147-150.

21. Comp. TGI Paris, 28 mai 1986, *D.* 1986, IR, p. 319 ; *RTD civ.*, 1987, p. 552, obs. Huet J. ; *GP*, 1987, 1, somm. 35.

22. Issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

23. R. SAVATIER, *op. cit., préc.*, p. 148, n° 202.

24. Voir toutefois : TGI Paris, 28 mai 1986, *préc.*

25. A. FRANÇON, « Des limitations que les droits de la personnalité apportent à la création littéraire et artistique », *RIDA*, 1971, p. 149-205. Voir aussi : A. LUCAS-SCHLOETTER, « Nature du droit d'auteur – Droit d'auteur et droits de la personnalité », *J.-Cl. PLA*, fasc. 1118 ; N. MALLET-POUJOL, « De la biographie à la fiction : la création littéraire au risque des droits de la personne », *Legicom*, 2001/1, n° 24, p. 107-121.

26. Voir V. VARNEROT, « La fictionnalisation de la vie privée », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010/1, vol. 64, p. 183-244.

article 1382 du Code civil²⁷ – ou des articles 9 et 9-1 du Code civil, respectivement relatifs aux droits au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence. L'atteinte aux droits de la personnalité des tiers n'emporte toutefois pas systématiquement une obligation de réparation à la charge de l'écrivain. Au nom de la liberté de création, les juges lui accordent une tolérance dans l'exercice de son art (I). Aussi, en dépit de certaines contraintes et de l'absence d'immunité (II), l'écrivain, s'il ne peut tout dire, peut dire beaucoup.

I. Le bénéfice d'une tolérance

Les juges manifestent une certaine mansuétude à l'égard de l'écrivain dont il convient d'expliquer les raisons (A) avant d'en relever les manifestations (B).

A. Les raisons de la tolérance

La tolérance dont font preuve les juges à l'égard de l'écrivain se fonde non seulement sur des considérations individuelles, celles de l'écrivain, mais aussi, sur des considérations collectives, relevant de l'intérêt général.

Des considérations individuelles, d'abord. Comme le relève un auteur²⁸, l'une des fonctions essentielles de la liberté de création est d'assurer la liberté individuelle du créateur : elle lui garantit la possibilité d'accomplir librement un fait juridique – l'acte de création. Plus précisément, elle lui donne la possibilité de créer, de concevoir, d'inventer sans pression, sans entrave²⁹. Cet acte de création peut engendrer une activité commerciale et constituer le moyen de subsistance du créateur. Protéger la liberté de création revient donc à garantir à l'écrivain le libre exercice de son activité et la perception des fruits de son imagination. Cela suppose, notamment, que sa liberté de création ne puisse être entravée par certains lecteurs qui, convaincus de reconnaître dans le personnage principal du récit certains traits de leur personnalité ou, dans certains passages du livre, certains événements de leur vie privée, obtiendraient auprès du juge l'interdiction de diffusion de l'œuvre. En principe, les règles relatives

27. Dans deux arrêts du 12 juil. 2000, l'Assemblée plénière a affirmé solennellement l'exclusion de l'application de l'article 1382 du Code civil en présence d'un délit de presse : « Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil » (A. plén., 12 juil. 2000, *D.* 2000, p. 463, obs. P. Jourdain ; *CCE* 2000, comm. 108, obs. A. Lepage ; *RTD civ.* 2000, p. 845, obs. P. Jourdain ; *LPA* 2000, n° 161, p. 4, note E. Derieux). En revanche, dès lors qu'une imputation, « en l'absence de propos injurieux ou portant atteinte à l'honneur ou à la considération » ne relève pas des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, l'article 1382 Code civil est applicable (Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2008, *CCE*, 2008, comm. 139, obs. A. Lepage).

28. A. LATIL, *th. préc.*, p. 64, n° 138.

29. I. PIGNARD, *La liberté de création*, université Nice Sophia Antipolis, 2013, p. 4, n° 1.

aux droits de la personnalité le leur permettent. En effet, le droit de contrôler des informations personnelles, de s'opposer à l'altération de la personnalité et à la révélation d'éléments relevant de la vie privée, sont autant de prérogatives attachées aux droits de la personnalité³⁰. L'application stricte de ces règles revêt toutefois de réels dangers pour la liberté de création. Et pour cause : quel que soit le genre artistique de l'œuvre concernée, l'écrivain se nourrit avant tout de la réalité. Celle-ci constitue la source première de son inspiration. C'est une évidence lorsque l'œuvre est une biographie ou une autobiographie, ou lorsqu'elle entreprend de retracer un fait divers, tel un crime. Mais c'est également vrai en matière de fiction³¹. Certes, l'œuvre fictionnelle se caractérise par une distanciation prise par l'écrivain avec le réel³². Il n'empêche : pour créer son personnage, l'auteur s'inspirera de ses amis, de sa famille, de ses rencontres. Les personnes réelles sont transformées, déformées, voire mélangées, pour devenir un personnage ; mais c'est bien à partir de la réalité que ce personnage sera le plus souvent créé. Flaubert écrit *Madame Bovary* après avoir lu dans un quotidien l'histoire d'une femme qui s'était suicidée en province ; Victor Hugo trouve les traits du personnage du Quasimodo chez un sculpteur bossu qui travaillait sur le chantier de la rénovation de la cathédrale Notre-Dame de Paris ; Bram Stoker s'inspirera de l'empereur romain Vlad III pour créer le personnage de Dracula. Quelle que soit la nature de l'œuvre, il est toujours possible qu'un lecteur se reconnaisse, au moins en partie, dans les lignes du récit. Cette proximité entre les personnages et la réalité est d'ailleurs le plus souvent recherchée par l'auteur, conscient que le succès d'un roman suppose un minimum d'identification de la part de ses lecteurs. Aussi, la jurisprudence veille à ce que la susceptibilité exacerbée de certains ne puissent compromettre gravement la liberté de création, voire conduite à annihiler certains genres littéraires³³. L'enjeu est essentiel tant pour les intérêts individuels de l'écrivain que pour ceux de la société en son entier.

Des considérations d'intérêt général, ensuite. La liberté de création est perçue comme un mode privilégié de diffusion des idées, des opinions, de la pensée. À ce titre, elle est considérée comme une valeur essentielle des sociétés démocratiques. Cette interprétation est partagée tant par le juge européen que par le juge français. Selon la CEDH : « le roman relève de l'expression artistique, laquelle [...] permet de participer à l'échange public d'informations et idées culturelles, politiques et sociales de toutes sortes. Ceux qui créent ou

30. J.-M. BRUGUIÈRE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Ellipses, 2015, p. 180-184.

31. N. MALLET-POUJOL, « De la biographie à la fiction : la création littéraire au risque des droits de la personne », *art. préc.* ; V. VARNEROT, « La fictionnalisation de la vie privée », *art. préc.*

32. A. TRICOIRE, « La liberté de création littéraire et l'exception de fiction. Quelques considérations générales et deux applications pratiques pour cerner juridiquement la notion de fiction », *Le MOTif - Observatoire de la liberté de création*, 15 oct. 2009. Voir aussi T. HOCHMANN, « Fiction et liberté d'expression », *vox-poetica. Lettres et sciences humaines*, disponible sur <http://www.vox-poetica.org/t/articles/hochmann.html>.

33. TGI Paris, 27 mai 2013, *Légipresse*, 2013, n° 310, p. 615, note A. Tricoire ; *RLDI*, 2013, n° 3123, note L. C. ; TGI Paris, 22 mai 2013, *Légipresse*, 2013, n° 310, p. 615, note A. Tricoire.

diffusent une œuvre, littéraire par exemple, contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique »³⁴. De son côté, le Tribunal de grande instance de Paris a indiqué que « la liberté de création doit être considérée comme la forme la plus aboutie de la liberté d'expression dans un régime démocratique et, comme telle, doit être protégée de manière à pouvoir s'exercer dans les meilleures conditions de sécurité »³⁵. Compte tenu de l'importance que revêt la liberté de création pour la société, il est donc essentiel de lutter contre toute forme de « censure privée »³⁶. Débarrassé de la censure morale comme politique, il faut éviter à l'écrivain de subir une censure qui trouverait son origine dans la multiplication d'actions exercées par des personnes privées entendant faire interdire une œuvre³⁷. Cette considération apparaît clairement dans une décision récente rendue en matière d'autofiction³⁸. En l'espèce, l'écrivain Nicolas Fargues, auteur du roman *J'étais derrière toi*³⁹, était poursuivi en dommages et intérêts par son ex-épouse, laquelle lui reprochait d'avoir dévoilé, dans son récit, des éléments relevant de son intimité. Tout en reconnaissant la souffrance éprouvée par la plaignante, le tribunal la débouta de sa demande en affirmant que : « le genre littéraire de l'autofiction [...] qui prend très directement sa source dans la vie réelle de l'auteur et, par voie de conséquence, dans celle des personnes qui [...] partagent son existence ou y sont mêlées, doit, sous peine de disparaître, pouvoir être pratiqué dans un maximum de sécurité juridique et ne saurait être entravé, voire annihilé, par une protection trop rigoureuse de la vie privée des personnes concernées »⁴⁰. Les juges ajoutent : « liberté de création et droit d'auteur sont indissociables et impliquent pour l'auteur d'une œuvre de l'esprit le droit premier de divulguer son œuvre au public ». C'est donc guidée par ces considérations que la jurisprudence confère à l'écrivain une liberté « renforcée » dans l'exercice de son art⁴¹. Les juges ont ainsi affirmé à plusieurs reprises que le « principe conventionnel et constitutionnel de la liberté d'expression doit être d'autant plus largement apprécié qu'il porte sur une œuvre littéraire, la création artistique nécessitant une liberté accrue de l'auteur qui peut manifestement s'exprimer tant sur des thèmes consensuels que sur des sujets qui heurtent, choquent ou inquiètent »⁴². Autrement dit, l'importance que revêt la liberté de création pour la société justifie l'instauration d'un régime « dérogatoire », lequel se

34. CEDH, 24 mai 1988, « Muller c/ Suisse », *Rec. Série A*, n° 133, § 27.

35. TGI Paris, 16 mai 2012, *Légipresse*, 2012, n° 299, p. 634, note M. Simonet.

36. Voir E. PIERRAT, « Les formes de censure », in E. PIERRAT (dir.), *Le livre noir de la censure*, Seuil, 2008, p. 11.

37. V. VARNEROT, « Histoires vraies, objets de fiction et censure ? », *Jur. art. etc.*, 2015, n° 22, p. 22.

38. TGI Paris, 16 mai 2012, préc.

39. N. FARGUES, *J'étais derrière toi*, Gallimard, collection Folio, 2007.

40. TGI Paris, 16 mai 2012, préc.

41. CA Versailles, 18 févr. 2016, *dalloz-actu-etudiants.fr*, 21 mars 2016, note D. Mazeaud ; *D.* 2016, édito, p. 833, F. Lafaille ; *D.* 2016, édito, p. 1249, M. Vivant.

42. TGI Paris, 16 janv. 2014, *Légipresse*, 2014, n° 314, p. 144 ; TGI Paris, 26 févr. 2013, *CCE*, 2013, comm. 59, obs. A. Lepage ; *Légipresse*, 2013, n° 304, p. 227, note A. Tricoire ; *D.* 2013, p. 569,

manifeste essentiellement par l'assouplissement des règles relatives aux droits de la personnalité et à l'accroissement corrélatif de la liberté de l'auteur en ce domaine.

B. Les manifestations de la tolérance

La liberté de création de l'écrivain emporte celle de *relater la vie d'autrui*, mais aussi celle de *travestir la vie d'autrui*.

L'écrivain a d'abord la liberté de *relater la vie d'autrui*. Trois hypothèses peuvent être distinguées ; trois genres littéraires. Le premier est l'autobiographie. Comme le soulignent les juges, le genre autobiographique « comporte inévitablement le risque d'une certaine intrusion dans la vie d'autrui »⁴³. L'écrivain qui choisit de raconter sa vie est inéluctablement amené à évoquer la vie des personnes avec qui il a partagé ou partage encore son existence : parent, conjoint, enfants, ancien compagnon, etc. En parlant de lui, l'écrivain raconte, aussi, la vie des autres. Or les juges, au nom de la liberté de création, le lui permettent. La solution a été affirmée à plusieurs reprises : le « principe de la liberté d'expression implique que l'auteur d'une autobiographie puisse rappeler ses souvenirs, évoquer celui des personnes qui ont partagé son existence et porter un jugement sur leur comportement »⁴⁴. Il a par exemple été jugé qu'un écrivain était libre de relater une relation amoureuse, des conflits familiaux et même l'agonie ou la mort d'un proche. Selon les juges, « si l'on peut comprendre et déplorer l'émotion et même l'indignation d'une famille ainsi atteinte par la révélation au public d'un épisode particulièrement douloureux de l'existence de cette famille, il demeure que [l'auteur], à qui ces mêmes souvenirs appartiennent, pouvait librement les publier »⁴⁵. La liberté reconnue à l'écrivain lui permet donc d'évoquer la vie et les sentiments d'autrui. Si cette immixtion dans la vie des autres n'apparaît qu'accessoire dans l'autobiographie – puisqu'attachée à la vie personnelle de l'auteur –, elle devient substantielle dans la biographie. C'est la deuxième hypothèse envisageable. Le propre de ce genre littéraire et artistique est d'être entièrement consacré à l'existence d'une personne et donc, par conséquent, de dévoiler la vie d'autrui. En ce domaine, l'étendue de la liberté reconnue à l'écrivain varie selon que la personne, sujet de l'ouvrage, est ou non décédée. Dans le premier cas, la liberté reconnue à l'écrivain est large : il peut non seulement relater les éléments de

comm. P. Mbongo ; TGI Paris, 7 sept. 2011, *Légipresse*, 2011, n° 618, p. 618, note E. Treppoz ; *RLDI*, n° 77, note L. C.

43. TGI Paris, 23 mai 1990, *Juris-Data* n° 1990-041876.

44. TGI Paris, 12 déc. 1987, *Juris-Data* n° 1987-046624 ; CA Montpellier, 28 févr. 1995, *Juris-Data* n° 1995-034253 ; TGI Paris, 23 mai 1990, préc. Dans le même sens : TGI Paris, 13 déc. 1989, *Juris-Data* n° 1989-049312.

45. TGI Paris, 12 déc. 1987, préc.

la vie privée des personnes décédées⁴⁶, mais a également la liberté d'apporter une appréciation personnelle sur les actes, les attitudes et le caractère de celui à qui il consacre son récit⁴⁷. Lorsque la personne, sujet de la biographie, est toujours vivante, celle-ci peut en principe contrôler le contenu de l'ouvrage et s'opposer à la révélation de faits relevant de sa vie privée⁴⁸. L'écrivain retrouve toutefois sa liberté pour les faits anodins⁴⁹ ou déjà révélés au public⁵⁰. Troisième et dernière hypothèse, enfin, celle de l'œuvre inspirée de faits réels. La liberté de l'écrivain contient celle de puiser son inspiration dans des faits divers et notamment dans les affaires policières⁵¹. La jurisprudence est constante en ce domaine : dès lors que les faits ont déjà été rendus publics, notamment par la publication des comptes rendus des débats judiciaires, leur relation ne peut constituer, en elle-même, une atteinte au respect dû à la vie privée⁵². L'écrivain peut librement s'en inspirer, sans avoir à obtenir le consentement des personnes concernées⁵³. Au reste, les juges refusent de reconnaître au profit des protagonistes d'une affaire, un « droit à l'oubli » qui viendrait limiter la liberté de création de l'écrivain⁵⁴.

Libre de raconter la réalité, l'écrivain l'est aussi de s'en détacher et *de travestir la vie d'autrui*. C'est ici le propre de la fiction⁵⁵. Ce genre littéraire se caractérise par l'existence d'un « pacte fictionnel »⁵⁶ entre l'auteur et le lecteur : le premier n'a pas l'intention de décrire le réel, le second sait que le récit

46. La solution repose sur le principe d'intransmissibilité des droits de la personnalité pour cause de mort. Le principe a été posé par la Cour de cassation dans l'arrêt du 14 déc. 1999 : « Le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit » (Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 1999, n° 97-15756, *JCP* G., 2000, II, 10241, cl. Petit ; *D.* 2000, p. 372, note B. Beignier ; *RTD civ.* 2000, p. 292, obs. Hauser J. et p. 342, obs. P. Jourdain). Les proches du défunt ne peuvent donc agir contre l'écrivain que s'ils subissent un préjudice personnel du fait de la publication (en ce sens : Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2009, n° 08-10.557 ; *CCE.* 2010, comm. 7, obs. A. Lepage ; *RTD civ.* 2010, p. 79, obs. J. Hauser ; *Légipresse*, 2010, n° 269, III, p. 19, note G. Sauvage ; *RLDC*, 2011, 4096, note J. Antipapas).

47. En ce sens : TGI Paris, 21 sept. 1994, *RIDA*, 1995/1, n° 163, p. 253 ; trib. civ. Seine, 28 juin 1928, *DP*, 1932, 2, p. 121.

48. Sur les contraintes pesant sur l'auteur, voir *infra*.

49. TGI Paris, 7 août 2015, *Légipresse*, 2015, n° 330, p. 463 ; TGI Paris, 9 mai 2007, *D.* 2008, p. 57, note A. Tricoire ; TGI Paris, 3 avr. 2006, *Légipresse*, 2006, n° 231, I, p. 72 ; Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 2002, préc.

50. En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 2002, n° 99-19852, *D.* 2002, p. 3164, note C. Bigot ; *D.* 2003, p. 1543, comm. C. Caron ; *CCC.* 2002, comm. 158, obs. A. Lepage ; *Légipresse*, 2002, n° 195, III, p. 170, note G. Loiseau ; *LPA* 6 mai 2002, p. 16, note E. Derieux. Déjà en ce sens : TGI Paris, 8 sept. 1999, *D.* 2000, p. 271, *CCE.*, 2000, comm. 60.

51. En ce sens : TGI Paris, 9 déc. 2002, *D.* 2003, p. 1715 ; TGI Paris, 7 févr. 2000, inédit.

52. Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 1990, *JCP G.*, 1992, II, 21908, note J. Ravanas. Dans le même sens : CA Versailles, 26 janv. 2006, *RLDI* 2006/13, n° 386, p. 47 ; TGI Nanterre, 9 mars 2005, *JCP G.*, 2005, II, 10094 ; Cass. 2^e civ., 3 juin 2004, n° 03-11533.

53. En ce sens : CA Versailles, 26 janv. 2006, préc.

54. Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 1990, préc. Voir également CA Versailles, 26 janv. 2006, préc.

55. E. TREPPOZ, « Pour une attention particulière du droit à la création : l'exemple des fictions littéraires », art. préc. Voir aussi : T. HOCHMANN, « Fiction et liberté d'expression », art. préc. ; N. MALLEY-POUJOL, « De la biographie à la fiction : la création littéraire au risque des droits de la personne », art. préc. ; V. VARNEROT, « La fictionnalisation de la vie privée », art. préc.

56. E. TREPPOZ, « Pour une attention particulière du droit à la création : l'exemple des fictions littéraires », art. préc.

qu'il lit ne décrit pas le réel. La feintise est donc « partagée »⁵⁷. L'auteur de pareille fiction jouit d'une large liberté de création. Notamment, et à la différence de l'historien⁵⁸, la jurisprudence considère que l'auteur d'une fiction historique n'est tenu à aucune obligation d'exactitude et de vérité⁵⁹ : sa liberté de création n'est pas amputée sous prétexte qu'il place ses personnages dans l'histoire et ce, même si le récit évoque des personnages ayant réellement existés⁶⁰. Il peut ajouter des détails à l'Histoire, inventer des dialogues, des personnages, des événements⁶¹. Autre particularité, source de liberté pour l'écrivain : le pacte fictionnel chasse l'atteinte à la vie privée⁶². Comme l'explique un auteur, « échappe [...] par nature à la possibilité d'une atteinte aux droits de la personnalité (vie privée, image, honneur...) la création de l'esprit, purement fictive, hors de tout contexte réel »⁶³. On relèvera, enfin, que l'écrivain d'une fiction est autorisé à affubler ses personnages de noms appartenant à des personnes réelles. La jurisprudence considère en effet, que « l'utilisation d'un patronyme pour un personnage imaginaire – fruit d'une œuvre de l'esprit – ne peut être considérée comme fautive du seul fait que ce patronyme offre une homonymie avec une personne existant réellement »⁶⁴. Ainsi, par exemple, le porteur du nom « Bidochon » a été débouté de son action exercée contre l'auteur de la bande dessinée du même nom, auquel il reprochait d'avoir, sans son autorisation, utilisé son nom patronymique pour désigner des personnages « vulgaires, frustrés et ridicules ». Relevant, notamment, qu'il n'y avait aucune confusion possible entre les personnages de la bande dessinée et le demandeur, la cour d'appel de Paris considéra que « le ridicule indéniable des personnages auxquels [l'auteur] a prêté [son] nom »⁶⁵, ne saurait constituer une atteinte à son nom ou à sa vie privée⁶⁶. Avérée, la tolérance accordée à l'écrivain dans l'exercice de son art ne va toutefois pas jusqu'à l'octroi d'une immunité.

57. T. HOCHMANN, « Fiction et liberté d'expression », art. préc.

58. Voir C. VIVANT, *L'historien saisi par le droit. Contribution à l'étude des droits de l'histoire*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2007 ; R. NERSON, « Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages », in *Mélanges offerts au professeur Louis Falletti*, Dalloz, 1971, p. 449-471.

59. En ce sens : CA Paris, 26 avr. 1865, *D.* 1865, p. 289, note A. Boullanger.

60. C. VIVANT, *th. préc.*, p. 284, n° 521.

61. En ce sens : TGI Strasbourg, 31 mai 1989, *D.* 1989, p. 357, obs. D. Amson.

62. V. VARNEROT, « La fictionnalisation de la vie privée », art. préc., sp. p. 199.

63. J. RAVANAS, « Peut-on encore douter de l'autonomie et de la force des droits de la personnalité ? », *JCP G.*, 1997, II, 22873, n° 10.

64. TGI Paris, 22 mars 1972, *RIDA*, 1973/4, n° 74, p. 150. L'arrêt précise que « les éléments d'une utilisation fautive sont d'une part l'originalité du nom attribué et d'autre part, la confusion dommageable pour les personnes existant réellement ».

65. CA Paris, 30 oct. 1998, *Juris-Data* n° 1998-023281 ; *D.* 1998, p. 259 ; *RTD civ.*, 1999, p. 61, obs. J. Hauser.

66. Dans le même sens : TGI Paris, 22 mars 1972, *RIDA*, 1973/4, n° 74, p. 150 ; trib. civ. Seine, 10 déc. 1958, *Gaz. Pal.*, 1959, I, p. 243.

II. L'absence d'immunité

L'écrivain n'est pas hors du droit et reste soumis à certaines contraintes (A). Les juges sont toutefois mesurés dans le prononcé des sanctions (B) révélant ici encore une volonté de sauvegarder la liberté de création.

A. Les contraintes imposées à l'écrivain

Deux obligations encadrent la liberté de l'écrivain : l'exigence de vérité et l'obligation de respecter les droits de la personnalité d'autrui⁶⁷. L'intensité de ces obligations varie en considération du genre littéraire et artistique de l'œuvre concernée.

Lorsque l'écrivain fait œuvre de fiction, nous l'avons relevé, il n'est soumis à aucune obligation de vérité. La solution est somme toute évidente puisque, précisément, la fiction repose sur le mensonge ou, plus particulièrement, sur une feintise partagée entre l'auteur et ses lecteurs. Lorsque, au contraire, l'écrivain choisit de narrer la réalité et, par exemple, de retracer la vie d'un personnage appartenant à l'Histoire, sa liberté de création est bornée par une exigence d'exactitude. La solution, déjà ancienne, a récemment été rappelée par la Cour de cassation : « indépendamment des dispositions spéciales concernant la presse et l'édition, et eu égard au droit du public à l'information, l'auteur d'une œuvre relatant des faits historiques engage sa responsabilité à l'égard des personnes concernées lorsque la présentation des thèses soutenues manifeste, par dénaturation, falsification ou négligence grave, un mépris flagrant pour la recherche de la vérité »⁶⁸. Autrement dit, l'écrivain qui se fait historien ou biographe est soumis à un devoir de vérité⁶⁹, de prudence et d'objectivité⁷⁰. Il a l'obligation de vérifier l'exactitude des faits qu'il livre à ses lecteurs⁷¹ et commet une faute lorsqu'il affirme un fait erroné⁷² ou omet un élément ou un événement avéré de l'Histoire⁷³. Toute personne qui subirait un préjudice du fait de cette inexactitude ou de cette omission peut engager la responsabilité civile de l'écrivain sur le fondement de l'article 1382 du Code

67. N. MALLET-POUJOL, « De la biographie à la fiction : la création littéraire au risque des droits de la personne », art. préc. sp. p. 108.

68. Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1994, *Juris-Data* n° 1994-001386. Dans le même sens : trib. civ. Seine, 10 mars 1897, 2, 135.

69. CA Paris, 17 avr. 1858, *DP*, 1860, 2, p. 109. Également en ce sens : TGI Paris, 6 mai 1983, *D.* 1989, p. 357 ; trib. civ. Seine, 10 mars 1897, *DP*, 1897.2, p. 135.

70. En ce sens : TGI Paris, 21 sept. 1994, *RIDA*, 1995/1, n° 163, p. 253 ; Cass. civ., 20 nov. 1990, préc. Voir déjà : Aff. Branly, C. civ., 27 févr. 1951, *D.* 1951, p. 29, note H. Desbois ; *JCPG*, 1951, II, 6193, note J. Mihura ; *RTD civ.*, 1951, p. 246, n° 9, obs. H. et L. Mazeaud ; *Gaz. Pal.*, 1951, I, p. 230.

71. Cass. 2^e civ., 19 janv. 1967, *Bull. civ.*, 1967, II, 18, n° 27 ; trib. civ. Seine, 27 juill. 1949, *JCP*, 1950, II, 5593.

72. En ce sens : trib. civ. Seine, 10 mars 1897.

73. Cass. civ., 27 févr. 1951, préc.

civil⁷⁴. C'est ainsi que le professeur Branly obtint, dans la célèbre affaire du même nom, la condamnation de son collègue Turpain qui, ayant entrepris de retracer l'histoire de l'invention des transmissions par radio (ou « TSF »), avait volontairement⁷⁵ omis de citer les travaux du requérant dans l'élaboration de cette invention⁷⁶. Dans certaines circonstances, ce défaut d'exactitude peut caractériser une atteinte aux droits de la personnalité d'autrui. C'est alors autour de l'article 9 du Code civil que se concentre l'essentiel du contentieux.

S'il a été relevé une certaine mansuétude des juges à l'égard de l'écrivain, il ne faudrait pas en déduire que dans le conflit entre liberté de création et droit au respect de la vie privée, le premier l'emporte systématiquement sur le second. La Cour de cassation refuse d'établir une quelconque hiérarchie entre ces droits et liberté fondamentaux dont elle a affirmé l'égale valeur normative⁷⁷. En cas de conflit entre liberté de création et droit à la vie privée, elle invite les juges à rechercher « leur équilibre et, le cas échéant, [à] privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt de plus légitime »⁷⁸. Le recours à la balance des intérêts⁷⁹ confère un caractère très casuistique au contentieux. L'analyse de la jurisprudence permet toutefois de tirer quelques enseignements quant à l'étendue des contraintes imposées à l'écrivain.

Il apparaît, en premier lieu, que la contrainte du respect de la vie privée s'impose à tous les écrivains, qu'ils soient biographes, autobiographes ou auteurs d'un récit revenant sur un fait divers. La seule exception concerne l'œuvre de fiction, encore que l'indulgence dont bénéficie l'écrivain en ce domaine ne soit que relative. Dès lors qu'il est possible de reconnaître sous les personnages dits fictifs, les traits d'une personne réelle, la contrainte des droits de la personnalité revient. Autrement dit, la fiction ne doit pas être « identifiante »⁸⁰. L'identification, et c'est là le deuxième enseignement tiré de l'analyse du contentieux, est une « notion clé »⁸¹ dans la résolution du conflit entre liberté de création et droits de la personnalité. En matière de fiction, elle marque la limite pour l'écrivain de s'inspirer de personnes existantes⁸².

74. Devenu l'art. 1240 dans l'ordonnance du 10 févr. 2016.

75. L'intention n'est toutefois pas une condition de la responsabilité : Cass. 2^e civ., 2 avr. 1997, *Bull. civ.*, 1997, II, n° 113 ; Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 1990, préc.

76. Cass. civ., 27 févr. 1951, préc.

77. Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2003, *D.* 2004, p. 1633, obs. C. Caron ; *RTD civ.*, 2003, p. 680, obs. J. Hauser, *CCE* 2003, comm. 115, obs. A. Lepage ; *JCP G.*, 2003 II, 10139, note J. Ravanis ; *Dr. et patr.*, janv. 2004, p. 90, obs. G. Loiseau.

78. Même arrêt.

79. C. CARON, « Utilisation de la balance des intérêts pour résoudre les conflits de droits fondamentaux », *D.* 2004, p. 1633. Voir aussi sur ce thème A. STATHOULIAS, *De l'équilibre. Contribution à l'étude du droit d'auteur*, th. dactyl., Lille 2, 2015.

80. N. MALLET-POUJOL, « De la biographie à la fiction : la création littéraire au risque des droits de la personne », art. préc., sp. p. 112.

81. A. LUCAS-SCHLOETTER, « Nature du droit d'auteur – Droit d'auteur et droits de la personnalité », art. préc., n° 31.

82. A. TRICOIRE, *CCE*, 2015, comm. 92.

Ce dernier a certes la liberté de s'inspirer des personnes qui l'entourent, mais il est de sa responsabilité de « travestir habilement ses personnages afin que la fiction l'emporte sur le réel »⁸³. Pour ce faire, il pourra utilement modifier le nom, le prénom, le sexe et/ou l'âge des personnes dont il s'inspire⁸⁴. L'identification est fondée sur un « faisceau d'indices »⁸⁵. La similitude entre l'un des éléments précités et la vie personnelle de la « victime littéraire »⁸⁶ ne suffit donc pas, en principe, à mettre fin au pacte fictionnel. L'écrivain qui choisit de fonder son récit sur la réalité et qui évoque des personnages célèbres ou des faits divers fortement médiatisés, devra toutefois redoubler de vigilance, la notoriété des personnages ou de l'affaire rendant plus aisée l'identification des personnes concernées⁸⁷. Une identification par le grand public n'est pas nécessaire ; il suffit que la victime puisse être identifiée par ses proches⁸⁸. Enfin, l'écrivain ne saurait espérer une quelconque immunité par le fait qu'il ait précisé, en couverture, « ceci est un roman » ou « ceci est une fiction »⁸⁹. La qualification donnée par l'auteur à son ouvrage est impuissante à chasser la contrainte du respect de la vie privée⁹⁰.

Une fois l'identification de la personne établie, c'est le caractère des faits révélés qui justifie la mise en œuvre de la responsabilité de l'écrivain⁹¹. Ainsi, « s'il est admis en matière d'œuvre biographique que l'auteur peut évoquer la vie de la personne qui a partagé l'existence du sujet concerné, *c'est à la condition que cette référence n'outrepasse pas les limites au-delà desquelles les atteintes sont manifestement intolérables pour ceux qu'elle vise* »⁹². Les mêmes limites sont imposées à l'auteur d'une autobiographie⁹³. Outrepasse ces limites, par exemple, l'écrivain qui dévoile, sans son autorisation, des lettres intimes que son épouse lui avait envoyées, révèle le viol dont elle a fait l'objet

83. C. CARON, « À propos du conflit entre les œuvres de fiction et la vie privée », *D.* 2003, p. 1715, n° 4.

84. En ce sens : CA Montpellier, 28 févr. 1995, *Juris-Data* n° 1995-034253. Comp. : TGI Paris, 15 avr. 2006, préc. : jugeant qu'un prénom, une description physique, des origines, une activité professionnelle et l'orientation sexuelle sont « en eux-mêmes insuffisamment caractéristiques, tant séparément que pris dans leur ensemble, et peuvent s'appliquer à un très grand nombre d'individus ».

85. Trib. civ. Seine, 7 févr. 1934, *S.* 1934, 2, p. 41 ; TGI Paris, 18 janv. 1984, *D.* 1984, somm., p. 332.

86. A. LUCAS-SCHLOETTER, « Nature du droit d'auteur – Droit d'auteur et droits de la personnalité », art. préc., n° 21.

87. Voir CA Paris, 28 févr. 2014, *Juris-Data* n° 2014-003374 ; *RLDI*, mars 2014, n° 3393 ; TGI Paris, 26 févr. 2013, préc.

88. En ce sens : TGI Paris, 27 mai 2013, préc. ; CA Paris, 22 janv. 1997, *Juris-Data* n° 1997-020219 ; TGI Paris, 16 mai 2012, préc. ; TGI Paris, 13 déc. 1989, préc.

89. En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997, n° 93-13.545, *Bull. civ.* I, n° 73.

90. La solution n'est pas sans rappeler l'alinéa 2 de l'article 12 du Code de procédure civile aux termes duquel le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

91. A. LEPAGE, « Personnalité (droits de la) », *Rép. Dalloz*, 2016, n° 312 et s.

92. TGI Paris, 7 janv. 1998, *Juris-Data* n° 1998-040670 (nous soulignons). Déjà en ce sens : TGI Paris, 5 mars 1997, *Juris-Data* n° 1997-041022 ; CA Montpellier, 28 févr. 1995, préc. ; TGI Paris, 23 mai 1990, préc. ; TGI Paris, 12 déc. 1987, préc.

93. En ce sens : TGI Paris, 27 mai 2013, préc.

et la psychothérapie qu'elle suivait⁹⁴, ou bien celui qui dévoile « dans ses moindres détails, des plus quotidiens aux plus intimes, concernant sa conjugalité – sexualité, maternité, disputes, modes de vie », un pan entier de la vie de la demanderesse⁹⁵. Qu'importe, à cet égard, que les faits énoncés revêtent un caractère fictif. La jurisprudence a en effet étendu le domaine de l'article 9 du Code civil à la vie privée imaginaire : toute révélation d'éléments relevant de la sphère privée peut caractériser une atteinte à la vie privée, nonobstant leur caractère fictif⁹⁶. La solution est constante⁹⁷. L'écrivain ne peut, par exemple, inventer les sentiments ou les émotions de ses personnages⁹⁸, ni les affubler d'un passé de prostituée totalement inventé. La faute de l'écrivain consiste ici à créer un amalgame dans l'esprit des lecteurs : en ne distinguant pas le vrai du faux, l'auteur vient altérer la personnalité des protagonistes, ce qui justifie que sa responsabilité soit engagée sur le fondement de l'article 9 du Code civil⁹⁹ et que des sanctions puissent être prononcées à son encontre.

B. Les sanctions prononcées contre l'écrivain

Le juge dispose d'un large éventail de sanctions dont certaines constituent d'importantes entraves à la liberté de création. Les conditions de leur prononcé permettent toutefois d'écarter le spectre de la censure¹⁰⁰.

La sanction la plus radicale consiste en l'interdiction de la diffusion de l'œuvre et le retrait des exemplaires déjà mis en circulation. Véritable restriction à la liberté de création et au droit d'auteur, cette mesure n'en reste pas moins permise par l'article 9 alinéa 2 du Code civil. Elle a récemment été prononcée à l'encontre de l'auteur d'une biographie qui avait révélé dans son ouvrage des éléments de la vie privée de son ancienne compagne et de sa fille¹⁰¹. La victime littéraire peut également obtenir du juge la suppression des passages litigieux ou leur modification¹⁰². Zola avait ainsi été contraint de modifier le nom de l'un des personnages de son roman *Pot-Bouille*¹⁰³, qui mettait

94. TGI Paris, 14 nov. 2005, *Légipresse*, 2006, n° 231, I, p. 70.

95. TGI Paris, 27 mai 2013, préc.

96. En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2015, n° 14-16.273 ; *D.* 2015, p. 2008 ; *CCE*, 2015, comm. 92, obs. A. Lepage ; TGI Paris, 27 mai 2013, préc. ; CA Paris, 28 févr. 2014, *Juris-Data* n° 2014-003374 ; *RLDI*, avr. 2014, n° 3393.

97. Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-10.941 ; *JCP G* 2006, II, 10041, note G. Loiseau ; *RTD civ.* 2006, p. 279, obs. J. Hauser ; *Légipresse* 2006, n° 230, III, p. 70

98. CA Paris, 18 déc. 2008, *Légipresse*, 2009, n° 261, p. 83, note A. Tricoire.

99. Pour une critique de ce fondement, voir A. LUCAS-SCHLOETTER, « Nature du droit d'auteur – Droit d'auteur et droits de la personnalité », art. préc., n° 36.

100. Voir V. VARNEROT, « Histoires vraies, objets de fiction et censure ? », art. préc.

101. TGI Paris, 16 janv. 2014, préc.

102. En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, préc. ; TGI Paris, 7 janv. 1998, préc. ; CA Paris, 18 déc. 2008, préc. ; TGI Paris, 4 nov. 1987, *D.* 1988, p. 200.

103. É. ZOLA, *Pot-Bouille*, G. Charpentier éditeur, 1882.

en scène un certain « Duverdy », devenu après condamnation du tribunal¹⁰⁴, « Duveyrier ». Si cette sanction apparaît moins radicale que la première, elle n'en reste pas moins une atteinte à la liberté de création et au droit au respect de l'œuvre. Elle avait d'ailleurs suscité la colère de Zola qui, non sans ironie, avait suggéré la création d'une censure préalable des noms et affirma son intention d'appeler désormais ses héros les « sans noms » : « l'illusion y perdra certainement un peu ; mais, comme l'a énergiquement jugé le tribunal, périsse la littérature, pourvu que la propriété sacrée du nom patronymique soit respectée ! »¹⁰⁵. Des sanctions pécuniaires peuvent, en outre, être prononcées contre l'écrivain. Celles-ci peuvent ne revêtir qu'un caractère symbolique¹⁰⁶. Des décisions récentes, rendues en matière d'atteinte à la vie privée, se sont toutefois révélées particulièrement sévères pour l'écrivain : les dommages et intérêts prononcés contre Patrick Poivre d'Arvor se sont élevés à 33 000 euros dans une affaire l'opposant à son ex-compagne¹⁰⁷, à 10 000 euros dans celle opposant l'écrivain Lionel Duroy¹⁰⁸ à son fils, tandis que Christine Angot¹⁰⁹, auteur du roman *Les petits*¹¹⁰, a été condamnée à verser 40 000 euros à l'ancienne compagne de son mari. Les juges peuvent aussi se montrer plus indulgents et imposer uniquement à l'auteur la publication d'un encart informant le public de sa condamnation¹¹¹. Par ailleurs, même pour les sanctions les plus graves, il existe des garde-fous permettant d'éviter le retour, même indirect, à la censure.

Le premier réside dans l'exigence d'un « préjudice d'une particulière gravité ». La jurisprudence est constante à cet égard, considérant que « le principe de la liberté de création littéraire, principe qui ne tend pas seulement à protéger les droits de l'auteur et de son éditeur, mais également ceux des lecteurs potentiels, ne permet (donc) pas de considérer, en ce domaine, que la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation ; celui qui se prévaut d'une telle atteinte doit, de surcroît, établir que celle-ci et le préjudice qui en est résulté présentent un caractère de particulière gravité »¹¹². En s'écartant de la solution traditionnelle qui veut que le droit à la réparation se déduit de la simple constatation de l'atteinte au droit de la personnalité¹¹³,

104. Trib. civ. de la Seine, 15 févr. 1882, préc.

105. *Émile Zola, Correspondance : Lettres de Jeunesse – Les Lettres et les Arts (Nouvelle édition augmentée)*, Arvensa éditions, 2014, p. 479.

106. Voir par exemple : TGI Nanterre, 6 mai 2002, *Légipresse*, 2002, I, p. 94.

107. TGI Paris, 7 sept. 2011, préc.

108. TGI Paris, 22 mai 2013, préc.

109. TGI Paris, 27 mai 2013, préc.

110. C. ANGOT, *Les petits*, Flammarion, 2011

111. TGI Paris, 17 sept. 2007, *Légipresse*, 2007, n° 247, III, p. 243 ; CA Paris, 7 oct. 2003, *Juris-Data* n° 2003-222209 ; TGI Paris, 5 mars 1997, *Juris-Data* n° 1997-041022.

112. TGI Paris, 27 mai 2013, préc. Également en ce sens : TGI Paris, 26 févr. 2013, *préc.*, TGI Paris, 25 juin 2007, *Légipresse*, 2007, n° 246, III, p. 235, note A. Fourlon ; D. 2008, p. 58, note A. Tricoire.

113. Voir notamment : Cass. 2^e civ., 18 mars 2004, deux arrêts, n° 02-12743 et 02-13529, *Bull. civ. II*, n° 135 et 137 ; Cass. 3^e civ., 25 févr. 2004, n° 02-18081, *Bull. civ. III*, n° 41, D. 2004. somm. 1631, obs. C. Caron.

le régime de la responsabilité civile de l'écrivain finit de révéler ainsi son particularisme : la liberté de création justifie non seulement l'existence d'une tolérance au profit de l'écrivain, mais impose aussi une vigilance lors du prononcé des sanctions. La sanction ne saurait être systématique ; elle doit, au contraire, être particulièrement justifiée au regard de la gravité du préjudice subi par la victime. Le juge veille en outre à ce qu'elle soit strictement proportionnée. Le principe de proportionnalité constitue le second garde-fou contre le risque de censure : le juge refuse le prononcé de sanctions qui « constitueraient des atteintes disproportionnées [...] à la liberté d'expression et de création »¹¹⁴. Sur ce fondement, la jurisprudence se montre réticente à prononcer l'interdiction de la diffusion d'un ouvrage portant atteinte à la vie privée¹¹⁵ et refuse d'imposer à l'auteur une modification de son ouvrage « dès lors que les coupures nécessaires, par leur nombre, leur importance, leur dissémination, aboutiraient à mutiler et à défigurer irrémédiablement le livre [X] »¹¹⁶. Certes, le filtre de la proportionnalité n'empêche pas toujours le prononcé de sanctions sévères à l'encontre de l'écrivain. Il permet toutefois de cantonner leur domaine aux hypothèses dans lesquelles les atteintes aux droits des tiers sont les plus graves. En cela, il garantit un équilibre entre les différents intérêts en présence. On regrettera toutefois l'incertitude qu'il laisse planer autour du prononcé des sanctions. Avec le principe de proportionnalité, tout n'est toujours, en effet, qu'une question d'espèce. Si l'analyse de la jurisprudence permet de repousser le spectre de la censure, elle ne permet donc pas de repousser celui de l'insécurité juridique. Face à ces incertitudes, la meilleure arme entre les mains de l'écrivain reste son pouvoir d'imagination : imaginer pour s'éloigner de la réalité, pour éviter les risques d'identification et donc éviter la sanction. Autrement dit, s'il veut pouvoir tout dire, l'écrivain doit faire preuve d'imagination. N'est-ce pas là le propre du travail de l'écrivain ?



114. TGI Paris, 17 sept. 2007, préc.

115. En ce sens : TGI Paris, 22 mai 2013, préc. ; CA Paris, 28 déc. 1987, *D.* 1989, somm. p. 91.

116. TGI Paris, 5 mars 1997, *Juris-Data* n° 1997-041022.

