

du système, au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

### JUSTE ÉQUILIBRE

Si l'article 10 de la Convention européenne pose le principe de la protection de la liberté d'expression, il énonce les conditions et restrictions qui peuvent l'encadrer : elles doivent être prévues par la loi (et donc prévisibles), et constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à divers impératifs (les buts légitimes) dont fait partie la protection des droits d'autrui.

Le droit d'auteur relève de la catégorie des droits d'autrui, et les procès mettant en balance la liberté d'informer et le droit d'auteur font généralement prévaloir le second : le droit d'auteur est considéré comme une entrave légitime à la liberté d'informer, surtout quand celle-ci est liée à l'information commerciale ou à la publicité (CEDH 10 janvier 2013, affaire Ashby). En droit français, les juges ne se posent pas la question en ces termes. Le droit d'auteur est d'intérêt supérieur, la liberté de créer n'est que l'exception. On la retrouve dans les exceptions de parodie, de caricature, de citation, strictement encadrées par la loi. En l'espèce, la citation ne marche pas, car il faut indiquer la source et le nom de l'auteur. Ce que Klasen n'a pas fait, bien sûr.

Il faut bien comprendre que lorsqu'un auteur revendique la liberté d'intégrer une œuvre première dans une œuvre seconde, au nom de la liberté d'expression, c'est le fondement même du droit d'auteur qui est en jeu : si le droit d'auteur devient une exception à la liberté de créer, alors, il n'est plus la règle. En l'espèce, la cour d'appel de Paris, dans l'affaire Klasen, pose donc la question en ces termes, considérant que la revendication par cet artiste de sa liberté d'expression, face à l'auteur dont il a emprunté l'œuvre, revient « en fait », à revendiquer son propre droit d'auteur : « La recherche d'un juste équilibre entre les intérêts en présence ne peut permettre l'exercice de ces droits au mépris des droits d'autrui attachés aux œuvres premières. » Elle en déduit que « les droits sur des œuvres arguées de contrefaçon ne sauraient, en effet, faute d'intérêt supérieur, l'emporter sur ceux des œuvres dont celles-ci sont dérivées, sauf à méconnaître le droit à la protection des droits d'autrui en matière de création artistique ». La cour se refuse donc à vider de son sens le monopole de l'auteur de l'œuvre première, faute d'intérêt supérieur, dit-elle d'une formule maladroite, puisque, précisément, l'article 10 pose la liberté d'expression en intérêt supérieur. Dès lors que Klasen reconnaît et revendique « l'utilisation de visuels pris pour ce qu'ils traduisent, afin de les confronter à d'autres éléments et poursuivre ainsi, selon le peintre, une critique de la société de consommation », il se prive, selon la cour, de l'argument lui-même : puisque l'inclusion n'est pas fortuite, le monopole de l'auteur de l'œuvre citée doit prévaloir.

Mais alors, dit la Cour de cassation, ce conflit de droits et de libertés doit être résolu dans le cadre de la norme supranationale de l'article 10 de la Convention, et plus particulièrement de son paragraphe 2 : le juge du fond, s'il veut condamner l'auteur de l'œuvre dérivée, doit expliquer « de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre le droit d'auteur de l'un et la liberté d'expression artistique de l'autre commande la condamnation du second ». Juste équilibre. C'est déjà un pas de géant. Le droit d'auteur n'est pas l'exception de la liberté d'expression, mais il ne lui est plus supérieur. Il est son égal. Ce qui implique de s'interroger ainsi : en quoi la restriction à la liberté de créer (donc le droit d'auteur) constitue une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la protection du droit d'auteur ? D'où une interrogation sur les effets de la condamnation, sa nécessité et sa proportionnalité (de quel type d'exploitation l'auteur de l'œuvre première est-il privé ? La protection de son droit moral nécessite-t-elle une telle condamnation ?) et le type de discours réprimé. Ici, il n'est pas commercial, comme dans l'affaire Ashby précitée, mais artistique, et le sens de l'œuvre a vocation à participer à un débat d'intérêt général, la critique de la société de consommation. Autrement dit, les deux représentations ne jouent pas dans le même champ social, et elles s'opposent. La cour d'appel de Versailles est saisie du litige. La suite, donc, au prochain épisode.

La doctrine juridique est en état de semi-panique. Cette nouvelle donne introduite dans le sacrosaint droit d'auteur rebat les cartes. Si le droit d'auteur n'est plus qu'une exception à la liberté de création, alors, il doit se justifier. Pour certains, qui hurlent à sa mort, c'est insupportable. D'autres, plus mesurés, expliquent que l'arrêt Klasen n'a pas cette portée, et qu'il suffit de démontrer la contrefaçon pour justifier la sanction. Pas si sûr. On attend avec délice que la cour d'appel de Versailles explique de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre le droit d'auteur de Malka, qui n'a jamais fait un autre usage des œuvres revendiquées que dans une parution en Italie des années auparavant, et la liberté d'expression artistique de Klasen, commande la condamnation de ce dernier. Le droit