

L'IMAGE IMPOSSIBLE

ENTRETIEN AVEC AGNÈS TRICOIRE

PAR CLAIRE MOULÈNE

CLAIRE MOULÈNE : Le 17 décembre 2010, le tribunal de Milan a ordonné la fermeture d'une exposition de la Fondation Prada et saisi neuf pièces de John Baldessari considérées comme des copies sans autorisation de la *Femme debout* de Giacometti. De nombreuses images de cette exposition circulent encore sur le Net, pourquoi s'agit-il d'« images impossibles » ?

AGNÈS TRICOIRE : À partir du moment où une œuvre est une contrefaçon, toute reproduction, quel que soit son support, que ce soit sur Internet, dans une revue papier ou dans un journal, est constitutive d'une contrefaçon. Il n'existe qu'une exception, non valable ici, pour les copies d'actualité (ce qu'on appelle les images de presse). Dans notre cas, cela ne peut pas jouer dans la mesure où l'événement qui concerne Baldessari porte lui-même atteinte à la Fondation Giacometti qui détient les droits patrimoniaux et moraux de Giacometti. De façon générale, toute reproduction non autorisée et toute modification de l'œuvre peuvent constituer une contrefaçon, que la modification soit totale ou partielle. Si un artiste utilise l'œuvre d'un autre artiste telle quelle et met son nom en lieu et place ou même à côté de l'auteur de l'œuvre originale il porte atteinte à ses droits patrimoniaux (droits d'exploitation) et moraux (droit de paternité, droit au respect de l'œuvre, etc.).

CM : Pouvez-vous expliquer en termes juridiques, ce qu'est une contrefaçon ?

AT : La contrefaçon est un terme générique qui permet de désigner toute atteinte aux droits d'auteur, qu'il s'agisse d'une atteinte aux droits patrimoniaux ou moraux. Les premiers sont des droits d'autorisation : d'exploitation, de reproduction, de représentation ou d'exposition, etc. Ils durent la vie de l'auteur et soixante-dix ans après sa mort et permettent à l'auteur d'être rémunéré (soit l'artiste les négocie lui-même, soit il en confie certains à une société d'auteurs qui percevra l'argent en son nom). Le droit moral, contrairement au droit d'exploitation, ne peut être cédé par contrat — il est inaliénable ;

c'est un droit qui ne s'use pas si on ne s'en sert pas — il est imprescriptible — et c'est un droit perpétuel. Un droit tout à fait extraordinaire en somme.

CM : Dans votre thèse, vous retracez l'histoire du droit d'auteur et avancez des pistes qui permettent de le reformuler. Quel était votre objectif ?

AT : Je voulais faire un pont entre la philosophie, l'histoire de l'art et le droit pour nourrir cette question de définition de l'œuvre et rechercher l'origine de ses critères juridiques que sont la forme et l'originalité. Le droit d'auteur moderne a été échafaudé par le législateur révolutionnaire qui accordait aux auteurs un droit de propriété. Mais l'on s'est très vite aperçu que la propriété avait des limites. Imaginez que vous vendez un appartement, l'acquéreur peut faire ce qu'il veut de ce bien, il peut le couper en deux, le reconfigurer à sa guise. Imaginez maintenant que l'on permette aux acquéreurs d'œuvres d'art, et en particulier d'œuvres uniques, de faire la même chose. Cela poserait la question de la dénaturation. Les juristes ont été assez longs à faire cette distinction, très intellectuelle en réalité, entre le fait d'être propriétaire de l'objet-œuvre et les droits de l'auteur sur l'œuvre. Il a fallu la loi de 1920 pour acter ce principe. Entre la révolution de 1791-1793 et les années 1920, il s'est donc écoulé cent-trente ans pour concevoir cette distinction.

À l'intérieur du droit d'auteur, le droit moral, dont nous parlions plus tôt, émerge dans les années 1850 pour s'opposer par exemple à la possibilité qu'un éditeur modifie un manuscrit. Et ce n'est pas un hasard si à la même époque, on choisit l'originalité comme critère qui permet de distinguer ce qui est une œuvre et ce qui n'en est pas. L'originalité, qui est le sésame pour la protection du droit d'auteur, se définit comme la marque de la personnalité de l'auteur. Une définition très aléatoire pour les juristes, très connotée sur le plan de l'histoire de l'art, qui ne vaut pas pour tous les auteurs, ce qui est un problème. En fait il s'agit d'une pure fiction puisque évidemment aucun juriste ne connaît la personnalité de l'auteur. Il vient historiquement

de l'émancipation, de l'émergence de la figure de l'artiste mais il est aujourd'hui à la fois marqué esthétiquement et peu fonctionnel sur le plan juridique. Je considère d'autre part que la distinction entre l'idée et la forme est une erreur. Il n'y a pas d'œuvre sans idée, sans ce que j'appelle « l'idée de l'œuvre ». J'ai donc cherché à mettre à plat ces deux critères pour en proposer de nouveaux, inspirés par la philosophie et l'histoire de l'art, sans remettre en cause la définition de l'œuvre comme prolongement de la personne de l'auteur ni le fait que le droit français est, et doit rester, un droit personnaliste, qui protège la personne de l'auteur à travers l'œuvre.

CM : Vous venez d'expliquer l'une des particularités du droit français en matière de propriété intellectuelle. Quelles sont les différences avec le droit américain ?

AT : Il y a une grande différence entre le droit d'auteur français et son équivalent anglo-saxon : le copyright. Celui-ci privilégie l'aspect production et l'aspect progrès de la propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle est ce grand ensemble qui regroupe le droit d'auteur, le droit des brevets, le droit des marques, etc. Pour le copyright, celui qui est protégé n'est pas tant l'auteur que le producteur de l'œuvre. Au cinéma par exemple, c'est le producteur, et non les auteurs, qui est investi des droits. Le focus n'est pas du tout le même.

CM : Que se passe-t-il dans un cas comme celui qui oppose Baldessari à la Fondation Giacometti pour une exposition à Milan ? Peut-il y avoir négociation entre les deux juridictions européennes et américaines ?

AT : Non, on applique la loi du territoire où le délit est commis. La contrefaçon est un délit pénal et civil. Ce qui peut par exemple poser problème lorsque vous êtes un artiste français et que vous êtes copié dans un pays où la loi ne permet pas le même type de répression qu'ici. L'internationalisation des conflits donne ainsi lieu à de nombreuses questions complexes : quelles sont les juridictions compétentes, quelle est la loi applicable, etc.

L'IMAGE IMPOSSIBLE

CM : En janvier 2009, le photographe français Patrick Cariou a attaqué l'Américain Richard Prince en justice. Il l'accusait d'avoir réinterprété des images extraites de son livre Yes Rasta dans la série Canal Zone. Prince vient d'ailleurs de publier aux presses du réel un ouvrage qui relate cet épisode : The Deposition of Richard Prince — In The Case of Cariou v. Prince et al.

AT : Pour la première fois dans l'histoire de la jurisprudence américaine qui est traditionnellement très tolérante à l'égard de la notion d'emprunt, Prince a été condamné en première instance, pour défaut de transformation de l'œuvre initiale : ses modifications n'étant pas considérées comme un « commentaire à effet secondaire » de l'œuvre initiale mais une copie. La cour d'appel en a décidé autrement le 25 avril dernier, faisant un tri entre certaines des œuvres dont l'esthétique est considérée comme entièrement différente de celles de Cariou, alors que d'autres sont considérées comme des copies. Les intentions de l'auteur, qui avait déclaré ne pas vouloir se démarquer des œuvres initiales en première instance, ne sont pas prises en compte par la cour, contrairement à la décision du juge Batts. L'artiste est donc un irresponsable dont les propos ne comptent pas, même pour définir son œuvre ! La décision fait l'objet, comme c'est souvent le cas dans le système anglo-saxon, de la publication d'une opinion dissidente d'un des membres de la cour, et elle est déjà critiquée par le milieu des juristes américains comme n'apportant pas beaucoup de clarté dans le système du *fair use*. Mais si on la lit en creux, elle permet de condamner tout l'appropriationisme littéral. On peut faire le lien entre ces évolutions de la jurisprudence et l'introduction récente, dans le droit américain, notamment en raison des conventions internationales, du droit moral, notion hétérogène avec la conception de l'œuvre selon le copyright. Objet de droits patrimoniaux cessibles, l'œuvre est davantage une marchandise que le prolongement de la personnalité de l'auteur. Contrairement à notre approche personnaliste de l'œuvre, aux États-Unis, le droit moral est cessible, et l'on peut donc contraindre l'auteur à y renoncer. Ce n'est pas le cas de Cariou, qui n'a rien cédé parce que Prince ne lui a rien demandé, mais ce que je veux dire ici

c'est que l'approche du droit d'auteur diffère et qu'elle est dans un contexte général. En France, Prince aurait été condamné pour avoir adapté l'œuvre de Cariou sans son accord. Point. C'est l'auteur qui doit autoriser toute exploitation ou modification de son œuvre, et son droit moral est incessible. Aux États-Unis, alors que l'œuvre de Cariou est parfaitement reconnaissable dans celle de Prince, on se demande si l'emprunt est légitime ou non, comme si l'œuvre de Cariou n'appartenait plus à Cariou. C'est peut-être pour cela que la plupart des artistes appropriationnistes sont des artistes américains. Le droit aurait donc un impact sur l'histoire de l'art. Que Cariou soit moins connu que Prince n'a aucune importance en théorie. Pour déterminer ce qui est une œuvre pour le droit, il n'y a pas de critère de notoriété ou de professionnalisme, toute œuvre peut être considérée comme originale en théorie par un tribunal. Les juges ont l'interdiction de juger le mérite de l'œuvre. Et cette interdiction essaye de poser une limite à l'aspect évaluatif du jugement de droit sur l'œuvre et donc de cantonner le jugement de droit à un jugement classificatoire, ce qui n'est pas toujours évident, on le voit bien quand les juges évaluent esthétiquement les images de Prince. C'était l'une de mes préoccupations et l'une des raisons pour laquelle j'ai fait une thèse sur la définition de l'œuvre.

CM : Vous avez parlé d'emprunt, qu'est-ce que cela recouvre comme réalité juridique ?

AT : Lorsque l'on avance dans l'idée de la modification de l'œuvre, se pose une question : est-ce qu'une citation, c'est-à-dire une utilisation partielle d'une œuvre de quelqu'un d'autre, serait permise en droit français ? Les conditions juridiques de la citation sont précisées par l'article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle qui dit que lorsque « l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire, sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ». On remarque tout de suite que dans ces justifications possibles, il n'y a pas la justification artistique. En outre, dans une œuvre d'art, il n'est pas toujours possible de mettre des guillemets comme on en mettrait en littérature.

Et donc d'identifier ce qui est emprunté à l'auteur de l'œuvre originale. C'est un obstacle physique à la citation. On pourrait considérer que Baldessari, dans la série Double Bill par exemple, le fait, puisqu'il intitule ses tableaux du nom des auteurs auxquels il emprunte des fragments d'œuvre. C'est tout à fait vrai, mais il ne dit pas de quel tableau ça vient et je ne sais pas, si je ne connais pas parfaitement bien l'intégralité des œuvres, ce qui est de Baldessari ou de l'autre artiste. Sans l'autorisation de cet artiste auquel est fait l'emprunt, il y a potentiellement atteinte au droit de reproduction et éventuelle dénaturation (donc atteinte au droit moral). Cette autorisation, en sus, ne devrait être donnée par les auteurs des œuvres empruntées qu'en parfaite connaissance du résultat de l'œuvre de Baldessari pour pouvoir vérifier si ce qu'il en a fait dénature ou pas l'œuvre originale. Je connais beaucoup d'artistes qui préfèrent passer outre cette demande d'autorisation et prendre le risque de se heurter aux héritiers. Dans la pratique, les héritiers ne sont pas toujours des gens revendicatifs et, la plupart du temps, ils laisseront faire les choses qui ressembleront à des hommages et ne portent pas atteinte à l'exploitation de l'œuvre originale. En revanche, d'expérience, lorsque l'on emprunte l'intégralité d'une œuvre à un artiste vivant ou mort depuis peu, ça se passe très mal.

CM : Puisque nous parlons de la série Double Bill, est-ce que le fait que Baldessari repeigne, reproduise ces fragments, plutôt que de les coller par exemple, change quelque chose ?

AT : Repeindre, qu'est-ce que ça veut dire ? Est-ce que ça veut dire réinterpréter un jeu de jambes comme c'est le cas dans ce montage qui figure La Danse de Matisse, et auquel c'est un motif générique qui appartient à tout le monde...

CM : Il joue évidemment sur la reconnaissance...

AT : Exactement. Et ainsi, le fait qu'il refasse l'œuvre lui-même ou au moyen d'une reproduction mécanique, change assez peu la réponse juridique. C'est une interprétation qui là encore peut être jugée comme attentatoire au droit moral par les héritiers.

L'IMAGE IMPOSSIBLE

CM : La notion d'œuvre composite est-elle une notion juridique ?

AT : Il existe plusieurs types d'œuvres à plusieurs auteurs. Il y a en effet l'œuvre composite qu'on appelle parfois œuvre complexe et qui intègre une œuvre préexistante avec l'accord de l'auteur dans une œuvre seconde. Exemple typique : un roman est adapté au cinéma.

Ensuite, on trouve l'œuvre de collaboration : les différents auteurs vont travailler ensemble mais pas forcément aux mêmes parties de l'œuvre. Exemple, une chanson avec l'auteur d'un texte et l'auteur d'une musique. Enfin il existe une troisième forme d'œuvre à plusieurs qu'on a très souvent tendance à confondre avec l'œuvre de collaboration mais

n'a rien à voir : c'est l'œuvre collective. C'est une importation dans la loi française du droit américain qui va donner tous les droits au producteur. C'est donc une exception à notre droit, qui a été inventée pour les dictionnaires, pour les encyclopédies et toutes les œuvres où il y a énormément de contributeurs et où l'on n'arrive pas à identifier ce que X a fait.

Dans les deux précédents types, chaque auteur à un droit indivis sur l'ensemble, ils doivent donc se partager des pourcentages sur l'ensemble de ce qui est produit. Alors que dans l'œuvre collective, c'est celui qui prend la responsabilité de l'édition qui encaisse tout et le contributeur n'a droit à rien, que ses yeux pour pleurer. Au grand dam de certains juristes (dont je s) qui estiment que l'on a tendance à orienter le droit d'auteur vers une tendance non personnaliste. C'est une tendance lourde de la jurisprudence actuelle, de la même façon que le droit d'auteur sert de plus en plus à protéger des logiciels, des bases de données, des choses qui n'ont aucune forme artistique.

CM : Dans un collage intitulé Heel et comme dans de nombreux autres, John Baldessari prélève des extraits de films hollywoodiens, qu'il réagence, réorganise dans une « mise en page » qui lui est propre. On est là face à un autre cas de figure de l'emprunt...

AT : Que l'artiste emprunte une image à un auteur d'art visuel, à l'auteur d'un film ou à un film de télévision, tout cela est équivalent.

Et c'est encore la même chose si, comme le font de nombreux artistes, il puise dans l'iconographie publicitaire. Avec la publicité, en matière de droit d'auteur, c'est la fête ! Parce qu'il faudrait avoir l'autorisation de l'auteur de l'image, de l'auteur du design des produits, de celui qui a dessiné les vêtements et du photographe. Mais bien souvent, les entreprises n'osent pas s'attaquer aux artistes. Raymond Hains, par exemple, n'a jamais fait l'objet d'un procès. Wim Delvoye non plus à ma connaissance, tandis qu'une entreprise comme Bell, qui a aussi créée sa propre fondation dédiée à l'art, se réjouit de voir détourner le logo de La Vache qui rit. Dans cette image de Baldessari, il y a une recomposition complète des images, une mise en relation des films les uns avec les autres, il rescénarise complètement l'ensemble et même si la citation n'existe pas en droit français, je ne pense pas qu'il y ait grand risque. Ce travail en tout état de cause serait à mon sens permis aux États-Unis grâce à la notion de *fair use*, qui, contrairement à la citation, s'applique aux arts visuels.

CM : Avez-vous le sentiment que les praticiens du droit sont aujourd'hui plus sensibles à l'art contemporain ?

AT : Les juristes qui comprennent l'art contemporain sont à peu près aussi nombreux que dans le reste de la population ! J'ai été frappée par la polémique très tendue déclenchée par le procès que j'ai intenté à Bettina Rheims pour Jakob Gauthel en 2004. Nous avons franchi les trois étapes, tribunal, cour d'appel, cour de cassation, et gagné à chaque fois. Certains commentateurs juridiques ont utilisé contre cette décision, qui protège pour la première fois par le droit d'auteur une œuvre d'art conceptuel (une idée, donc, pour certains...), les arguments des détracteurs de l'art contemporain, Jean Clair et autres, et ont tenu des propos très alarmistes, soutenant que le droit ne doit protéger que les formes et non les idées, dénonçant ainsi à leur manière à quel point protéger l'art conceptuel (donc l'art contemporain) serait problématique. Paradis pourtant, l'œuvre de Jakob Gauthel détournée par Bettina Rheims, était sans conteste une forme, un mot en lettres dorées placé au-dessus de la porte des toilettes des alcooliques de l'hôpital de Ville-Évrard. Une forme et une idée donc. Le fait que la cour

de cassation accepte de protéger cette œuvre a hérissé le poil d'un certain nombre de juristes anti art contemporain. Mais cela a également suscité une levée de boucliers contraires, notamment chez les plus jeunes, qui ont réaffirmé que l'art conceptuel était protégeable au même titre que les autres.

CM : Si je posais la question à l'envers et de façon volontairement un peu provocatrice, je vous demanderai : comment les artistes peuvent-ils se protéger du droit d'auteur ?

AT : Pour se prémunir d'attaques éventuelles, le meilleur moyen c'est de demander les autorisations. Ou d'y aller et de prendre le risque en parfaite connaissance de cause. Ce qui m'ennuie en revanche, c'est lorsque les artistes prennent le risque et qu'ils ne sont pas conscients qu'il y a un risque. Je trouve qu'il y a là un défaut d'information, que c'est dommage de ne pas savoir à quoi on s'expose. C'est pour cela que je considère que le droit devrait être enseigné dans les écoles d'art. Comme une matière obligatoire et pas simplement à l'occasion de journées professionnelles.