Marges

Revue d'art contemporain

09 | 2009

Irresponsabilité de l'art

Art, liberté, responsabilité. Exposé juridique d'une affaire de concessions

Art, Liberty, Responsibility. A Juridical Point on a Case of Concessions

Armelle Furlon et Boris Khalvadjian

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/marges/540>

DOI : 10.4000/marges.540

ISSN : 2416-8742

Éditeur

Presses universitaires de Vincennes

Édition imprimée

Date de publication : 15 novembre 2009

Pagination : 68-83

ISBN : 978-2-84292-253-5

ISSN : 1767-7114

Référence électronique

Armelle Furlon et Boris Khalvadjian, « Art, liberté, responsabilité. Exposé juridique d'une affaire de concessions », *Marges* [En ligne], 09 | 2009, mis en ligne le 15 novembre 2010, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/marges/540> ; DOI : 10.4000/marges.540

Art, liberté, responsabilité.

Exposé juridique d'une affaire de concessions

¹ Jean-Paul Sartre,
L'Être et le néant (1943),
Paris, Gallimard, p. 630.

« Saurais-je maîtriser la liberté ou me laisserais-je aller
à l'irresponsabilité ? Comment ériger la liberté en système ? »
Philip Roth, *La Bête qui meurt*.

L'irresponsable est celui qui n'aurait conscience de rien, n'aurait pas à répondre de ses actes. L'irresponsable est aussi celui qui, ne se croyant soumis à rien, s'affranchit des règles édictées par la société dans laquelle il vit et ignore ceux qui l'entourent ; c'est celui qui agit pour lui-même sans envisager les conséquences de ses actes.

Jean-Paul Sartre annonce dans *L'Être et le néant* : « [...] l'homme [...] est responsable du monde et de lui-même en tant que manière d'être ». Nous prenons le mot de « responsabilité » en son sens banal de « conscience d' [être] l'auteur incontestable d'un événement ou d'un objet. [...] Cette responsabilité absolue n'est d'ailleurs pas acceptation : elle est simple revendication logique des conséquences de notre liberté¹ ». Cette citation de Sartre pose la question de la responsabilité, y compris de l'auteur d'une œuvre d'art en ce qu'il a simplement conscience d'être cet auteur et d'avoir eu conscience de sa création. L'artiste se voit donc infliger un principe de conscience de ce qu'il est, et de ce qu'il fait : un principe de responsabilité.

Albert Camus répond dans ses *Carnets* sous la forme d'une déclaration d'amour : « j'ai la plus haute idée, et la plus passionnée, de l'art. Bien trop haute pour consentir à le soumettre à rien. Bien trop

passionnée pour vouloir le séparer de rien² ». L'artiste est donc soumis, si ce n'est à des règles, à la perception de ceux qui l'admirent mais aussi de ceux qui veulent le contraindre au nom de principes de valeur normative équivalente à celle de la liberté de création. Camus et Sartre conviennent³ l'un et l'autre que l'artiste ne peut s'affranchir des règles qui l'entourent – il a conscience de ce qu'il est l'auteur notamment d'une œuvre d'art et il ne peut se « soumettre à rien » - ne serait-ce d'ailleurs que pour procéder à la divulgation de son œuvre car l'art est soumis, ne serait-ce qu'à l'œil du public⁴.

Poser la question de l'irresponsabilité de l'art serait-il, dans ce contexte, un non-sens ? Assurément pas : dans sa tâche créative, l'artiste profite d'un espace de liberté unique, suffisamment important pour pouvoir le placer puis le maintenir dans une certaine situation d'irresponsabilité. À la différence de nombreux professionnels, l'artiste n'est tenu à aucune obligation de faire inhérente à l'exercice de son art, ceci l'empêchant souvent du même coup de profiter du qualificatif de véritable professionnel⁵.

La liberté de création, « puisqu'il faut l'appeler par son nom⁶ » est, en effet, à la base de l'acte créatif. En tant que telle, elle est un soutien juridique de l'artiste, dès lors que son art est attaqué par les revendications d'autrui.

L'argument de la liberté de création n'est pas, pour autant, infaillible. L'Histoire sait combien cette sublime liberté, qui trouve son plus haut fondement dans la Liberté d'expression, a été continuellement mise à mal par les hommes et par leur droit. « Depuis près de 30 ans », s'expliquait Baudelaire poursuivi pour outrage aux bonnes mœurs, « la littérature est d'une liberté qu'on veut brusquement punir en moi. Est-ce juste ? ». Molière, Beaumarchais, Flaubert, Vian, nombreux sont ceux dont l'art fut censuré. Aujourd'hui encore, malgré la disparition du délit d'outrage aux bonnes mœurs, en dépit de la diminution de tout contrôle préalable exercé par l'État sur la création, la censure est susceptible de rôder ici et là, ostensiblement ou sous des formes moins visibles... Et s'il n'y avait que la censure, ce serait encore simple pour l'artiste mais son art doit encore veiller au respect des intérêts personnels des individus, plus que jamais exacerbés dans notre environnement moderne : notamment les droits privatifs mais également la protection de l'enfance ou encore plus généralement, les intérêts de la société qui, très souvent, conduisent le juge à reconnaître inexorablement la responsabilité de l'artiste.

En somme, parce qu'il est *libre*, l'artiste est tenu d'assumer la responsabilité de ses actes, mais parce qu'il est libre de *créer*, l'artis-

² Albert Camus, *Carnet II*, Paris, Gallimard, 1964.

³ En dépit des philosophies différentes qu'ils soutenaient l'un et l'autre.

⁴ Pour s'y soustraire le droit de retrait et de repentir rattaché à son droit moral est soumis à conditions notamment dans le cadre contractuel du contrat de commande lorsque l'auteur en aura conclu un.

⁵ La légende raconte qu'on aurait demandé à Miles Davis, au début de sa carrière, ce qu'il faisait dans la vie. Il aurait répondu musicien. On lui aurait rétorqué : « et quel est votre métier ? »

⁶ Allusion est ici faite à la fable de Jean de la Fontaine, *Les Animaux malades de la Peste*.

⁷ Xavier Linant de Bellefonds, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2004, n° 75 ; pour une réflexion sur les sources de la création, Olivier Revault d'Allonnes, *La Création artistique et les promesses de la liberté*, Paris, Klincksieck, 2007.

⁸ F. Saillart cité par Michèle Vessillier-Ressi, *La Condition d'artiste : regard sur l'art, l'argent et la société*, Paris, Maxima, 1997, p. 36.

te peut s'autoriser à repousser les limites du « juridiquement correct » pour s'aventurer sur les terres arides et inconnues de l'irresponsabilité.

Petit détour sur la liberté de création

Il n'y aurait de création, s'il n'y avait de « liberté de choix »⁸. « [...] La création nécessite, [...] la solitude et l'indépendance, aussi l'unicité, la liberté "totale"⁸ ». La liberté est bien à la base de l'acte créatif. La définition juridique d'une œuvre en porte trace. Une création ne devient « œuvre de l'esprit », protégeable par le droit d'auteur, que si son créateur révèle, à travers son acte créatif, l'empreinte de sa personnalité. Le droit d'auteur est en effet théoriquement soucieux de ne protéger que les formes créatives sensibles, originales, pas nécessairement nouvelles mais personnelles. Et si le juge a, depuis de nombreuses années, pris le parti de prendre des libertés avec l'esprit de la loi, en accordant la protection à des créations tels un panier à salade ou une chaise, la raison d'être de la loi ne change pas. Or, sans liberté, tout espoir de révéler l'intimité de son moi est vain pour l'artiste.

Cette liberté est reconnue et protégée par trois textes de portée internationale : le Pacte des droits civils et politiques, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux. « Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend les libertés de [...] répandre [...] des idées [...] sous la forme artistique », nous dit le Pacte des droits civils et politiques signé à New-York au milieu des années 1960.

Liberté de création et responsabilité

La responsabilité est le pendant naturel de la liberté et il serait très réducteur pour l'art de prétendre que l'artiste n'en a pas conscience, qu'il crée sans considération du monde qui l'entoure. En conséquence, le droit exige tant de l'artiste que de celui qui diffuse le message artistique, une prise de conscience de ses responsabilités. Des événements de l'actualité culturelle et jurisprudentielle nous le disent.

Exposition André Zucca

Une polémique est née des conditions dans lesquelles les 250 clichés en couleur d'André Zucca ont été présentés à la Bibliothèque Historique de la Ville de Paris (BHVP). Intitulée « Les Parisiens sous l'occupation. Photographies en couleurs d'André Zucca », l'exposi-

tion est devenue « Des parisiens sous l'occupation ». Ces photographies montraient des parisiens insouciantes et paisibles. Pour paraphraser Bernard Geniès⁹ : ce qui pose problème avec cette exposition est le fait qu'elle présente « des photographies de propagande prises par un collabo ». La présentation de l'exposition dans sa version initiale éludait le passé collaborationniste d'André Zucca au journal pro-allemand *Signal*. Il était donc à la fois reproché à la BHVP d'avoir écarté les aspects relatifs à la personnalité du photographe et d'avoir présenté les clichés en n'évoquant pas, ou très peu, les rafles des juifs ou les pénuries subies par les populations au cours de la Seconde guerre mondiale. Après avoir envisagé la fermeture de l'exposition, Christophe Girard – adjoint à la culture auprès du Maire de Paris a décidé en concertation avec Bertrand Delanoë, d'une part, de supprimer la campagne d'affichage destinée à promouvoir l'exposition, d'autre part, de mettre à disposition des visiteurs des « avertissements nécessaires », rédigés sous l'autorité de l'historien Jean-Pierre Azéma, pour bien replacer les photographies dans leur contexte.

La polémique s'est alimentée de diverses interrogations quant aux conditions de réalisation de ces photographies et quant à leur destination. En effet, les photographies réalisées par André Zucca pour le journal *Signal* ne seraient que des tirages noir et blanc. Les photographies en couleurs n'auraient jamais été publiées. Elles seraient donc le fruit du travail personnel de l'auteur selon « sa vue partielle et très partielle » de la période d'Occupation, qu'il aurait choisi d'illustrer de manière romantique en faisant une large place à l'apparition de belles toilettes, de cafés chics et en relevant la vitalité de la vie culturelle. Cette exposition ouvre un double débat sur la responsabilité : celle de l'auteur responsable de sa vision des Parisiens sous l'Occupation et celle de ceux qui mettent à disposition les œuvres de cet auteur.

Exposition « Controverses : une histoire juridique et éthique de la photographie »

Largement évoquée dans un article paru dans le magazine *Le Monde 2*, l'exposition rappelle différentes problématiques liées à la représentation photographique¹⁰. Elle pose notamment la question de la responsabilité de l'artiste à travers son sujet. Les thématiques sont les suivantes : le photojournalisme et la responsabilité du journaliste accusé de voyeurisme et de passivité face à son sujet soumis au danger ; la représentation des morts ; la représentation photographique d'enfants ; la représentation des symboles religieux ; la représentation sous forme de mise en scène de clichés

⁹ Bernard Geniès, *Le Nouvel Observateur*, n° 2267 du 17 au 23 avril 2008, p. 120.

¹⁰ « Attention ! photos sensibles », *Le Monde 2*, n° 219, du 26 avril au 2 mai 2008.

⁴⁴ cf. la photographie de François Mitterrand sur son lit de mort et les décisions rendues à son sujet, notamment Cass. crim 20 oct. 1998.

visant à commenter des événements historiques. L'historien d'art Daniel Girardin a indiqué que les clichés exposés avaient été choisis en raison de leur caractère polémique.

Le premier d'entre eux est un cliché de Kevin Carter réalisé en 1993. Le cliché représente une petite fille lors des famines qui frappaient le Soudan en 1993. Épuisée et n'ayant pour survivre que le choix, malgré sa faiblesse et son état de santé, de « se traîner péniblement » vers un centre d'alimentation, elle est suivie de près par un vautour. La photographie présente donc la petite fille en gros plan et le vautour à l'affût en arrière plan. Cette photographie publiée dans le *New York Times* a suscité de vives interrogations envers le photographe pour s'enquérir du sort de l'enfant. Kevin Carter ignore les suites de son cliché et précise seulement avoir chassé le charognard puis s'être éloigné sans préciser s'il avait tenté de sauver la petite fille. Couronné par le prix Pulitzer en 1994, ce cliché a mis une nouvelle fois en accusation le photojournalisme. Le photographe, face à cette insoutenable mise en cause, s'est suicidé deux mois après avoir reçu ce prix en laissant une lettre comportant les mentions suivantes : « Je suis hanté par ces souvenirs persistants de massacres, de cadavres, de haine, de souffrance, d'enfants affaîmés ou blessés, de tireurs exaltés ».

La représentation photographique de personnages publics sur leur lit de mort pose la question de la fixation d'un moment d'Histoire d'une part, opposé aux sentiments d'affliction de la famille du défunt d'autre part. La photographie de François Mitterrand sur son lit de mort a donné lieu au prononcé de décisions judiciaires qui ont ordonné des mesures d'interdiction, voire de retrait des kiosques, des journaux qui les avaient publiées. C'est donc pour éviter cette difficulté que l'exposition a exclu d'exposer ce cliché⁴⁴.

La représentation photographique d'enfants pose la question parfois de l'interprétation pédophile de l'image. L'acte pédophile est pénalement poursuivi et puni. Il n'est pas étonnant que certains de ces clichés puissent mettre le public mal à l'aise et le faire entrer en questionnement. L'œil est-il aujourd'hui dénaturé ou éclairé sous un autre jour de telle sorte que « ce qui a pu être jugé innocent auparavant est désormais rapproché de la pédophilie ». Une photographie de Garry Gross fixée en 1975 a pu être appréhendée sous cet angle. Elle représente l'actrice Brooke Shields âgée de 10 ans entièrement dénudée et outrageusement maquillée. Cette photographie avait été publiée pour assurer la promotion du film de Louis Malle intitulé *La Petite*. La mère de l'actrice Brooke Shields avait cédé par contrat tous les droits d'exploitation de ladite photographie. L'actrice Brooke Shields a saisi les juridictions améri-

caines pour tenter de récupérer les photographies en question afin d'empêcher leur exploitation. En vain. Le procès a néanmoins littéralement ruiné le photographe et sa carrière. En novembre 2007, la photographie a été envoyée au Musée de l'Élysée pour le projet relatif à l'exposition « Controverses ». Cette photographie a été saisie quelques jours par la douane française à l'aéroport de Roissy en raison de l'interprétation pédophile qu'elle pouvait suggérer. Ce cas n'est pas isolé ainsi que nous le verrons également ci-après.

La représentation d'œuvres pouvant constituer un outrage ou un blasphème

Les rapports entre la religion et l'Art sont assez complexes. L'article du *Monde* évoque le sort d'une œuvre d'Andres Serrano intitulée *Piss Christ*. L'œuvre en question montre un Christ en croix dans un liquide orangé. Le public ne connaît pas la nature du liquide mais le titre la suggère, probablement du sang de vache et l'urine du photographe. L'artiste en question est connu pour travailler sur les interdits (problèmes sociaux, sexes, religion et mort). En 1997, l'œuvre est détruite à coups de marteau lors d'une exposition en Australie. Ces réactions violentes sont relativement fréquentes. Les poursuites initiées par des associations rattachées aux instances représentatives des cultes sont assez courantes et suscitent souvent des débats houleux. On se rappellera de quelques affaires intervenues au sujet d'œuvres cinématographiques et parmi elles, celle relative au film *Je vous salue Marie* (1983) de Jean-Luc Godard ou encore à l'affiche de certains films tels que *Larry Flint*¹².

Sur le terrain politique, le photographe est aussi mis face à ses responsabilités lorsque voulant dénoncer une situation par une mise en scène particulière, sa démarche n'est pas comprise, à première vue comme telle. Il s'agit d'une photographie représentant Lee Miller. Mise en scène par ses soins, cette photographie est réalisée par David E. Scherman en 1945, alors que Lee Miller réalise de son côté un reportage sur le camp de Dachau en Allemagne. Elle se rend, dans le cadre de la réalisation de son reportage, à Munich avec le photographe David E. Scherman qui travaille pour le magazine américain *Life*. Logée dans l'appartement Munichois d'Hitler, le tandem des photographes décide d'organiser une mise en scène : Lee Miller est représentée prenant un bain comme pour se laver « de l'écœurement vécu dans la journée de Dachau ». Un portrait d'Hitler est posé sur le rebord de la baignoire pour donner le contexte, une statue néoclassique trône sur une tablette « rappel de la conception aryenne que le dictateur entendait imposer en Europe ». Lee Miller dont l'œuvre est pour partie imprégnée de pro-

¹² « L'affiche du film représente le héros, le bas ventre caché par un drapeau américain, en position de crucifié sur un corps féminin dénudé. Elle fut l'objet de vives attaques tant aux Etats-Unis qu'en Europe. Pour apaiser les esprits Milos Forman demanda lui-même à la société productrice de retirer l'affiche », www.wikipedia.fr.

¹³ Philippe Dagen
« Toute la lumière
et le gris de Goya »,
Le Monde, 28 avril 2008.

¹⁴ <http://www.libe-bordeaux.fr/libe/200804/un-sexe-et-un-e.html>; un sexe et un enfant sur la même photo : le musée d'Aquitaine décroche les œuvres, 10 avril 2008.

vocation à l'image du surréalisme n'obtient pas lors de la divulgation du cliché une réaction conforme à ses attentes. Au contraire, cette image scénarisée qu'elle voulait ironique en formant un théâtre de l'obscène est jugée choquante. Elle ne sera dévoilée que de très nombreuses années plus tard au public ; l'héritier de Lee Miller a beaucoup hésité avant d'accepter qu'elle figure dans le projet d'exposition « Controverses ».

L'analyse des différentes thématiques polémiques développées dans le cadre de cette exposition permet de révéler que la responsabilité de l'artiste est engagée lors de divulgation de son œuvre.

Un public parfois ménagé

Il est amusant de relever qu'à l'occasion de la publication d'articles de presse certains tableaux – pour l'essentiel des nus féminins – sont présentés de manière tronquée afin de ménager la sensibilité du lecteur. Cette démarche peut paraître choquante face au droit de l'artiste au respect de l'intégrité de son œuvre. Il semble que la préservation de la sensibilité du lecteur prime parfois. À l'occasion d'un article évoquant le peintre Goya, la représentation du tableau *La Maja Desnuda* est tronquée¹³. En effet, ce célèbre tableau de Francisco de Goya actuellement exposé au Musée du Prado à Madrid n'est pas représenté dans son intégralité puisque le sexe du modèle est masqué, par une tâche noire assimilable au crâne d'un visiteur.

Cette démarche n'est pas anodine. Elle est constitutive d'une atteinte au droit moral de l'auteur. Elle est dictée, *a priori*, par un souci de respecter et de ne pas porter atteinte aux bonnes mœurs en représentant des éléments de nudités. On peut toutefois s'interroger sur cette démarche. Elle rejoint la réflexion relative à plusieurs expositions dont certains des clichés ont été retirés et qui après leur organisation ont pu donner lieu à des poursuites pénales.

Exposition « Humain, très humain »

Parmi les photographies sélectionnées pour l'exposition « Humain, très humain », 25 clichés ont été mis en cause¹⁴. Réalisée par le photographe Christian Delecluse sur le thème de la paternité, cette série de clichés est assez ancienne car fixée entre 1993 et 1997 et a fait l'objet d'un livre, *Tel père tel fils* paru au Cercle d'art. Lors de l'accrochage de ces photographies, la réaction de certains salariés a conduit le directeur du Musée à revoir sa décision, alors que l'ensemble des photographies de Delecluse avait été sélectionné à la demande des commissaires de l'exposition. Après discussion,

seules cinq photographies ont été censurées. Finalement, c'est le choix d'un avertissement à l'attention du public qui a été adopté. Cette situation fait écho à l'affaire ayant conduit à la mise en examen du directeur des Musées de Bordeaux.

Exposition « présumés innocents »

Sur la plainte d'une association – La Mouette –, connue pour ses positions ultra-conservatrices, le directeur des musées de Bordeaux a donc été mis en examen pour diffusion d'images à caractère pornographique et corruption de mineurs¹⁵. La plainte était à l'origine dirigée contre 21 artistes (Nan Goldin, Annette Messager, Cindy Sherman notamment) et contre les organismes prêteurs (dont le Centre Pompidou, des fonds nationaux et régionaux d'art contemporain). Cette démarche, suivie d'une enquête judiciaire considérée par l'avocat de certains des mis en examen comme ubuesque, inquiète. Certains y voient la marque d'une nouvelle censure à l'encontre de l'art contemporain. La responsabilité de l'artiste y est engagée pour le priver de la possibilité de voir ses œuvres divulguées aux motifs de qualifications pénales lourdes.

Que dire alors face à l'exposition des œuvres de Gustave Courbet¹⁶ organisée au dernier semestre 2007 à Paris, et notamment au regard de *L'Origine du Monde*? À défaut pour Courbet d'être poursuivi, faudrait-il intenter une action à l'encontre du commissaire de l'exposition? Replacée dans son contexte, cette œuvre est, évidemment, une œuvre provocatrice. Peinte en 1866, elle symbolise une période de remise en question des valeurs morales. Propriété du Musée d'Orsay suite à la dation des héritiers de Jacques Lacan, dernier propriétaire du tableau, il n'existe pas à notre connaissance d'avertissement à l'attention du public du Musée d'Orsay et il n'a pas été apposé de conditions particulières à l'accès à l'exposition au Grand Palais. Faut-il priver le public de l'accès à cette œuvre pourtant majeure?

Actualité jurisprudentielle

À l'actualité culturelle se joint l'actualité jurisprudentielle qui rappelle fréquemment que la liberté de création n'est pas absolue. La question s'est récemment posée dans l'hypothèse d'une atteinte au droit au respect de la vie privée des individus touchés par la création. Tout individu a le droit fondamentalement reconnu d'imposer le strict respect de l'intimité de sa vie privée, et en tant que tel de s'opposer à toute divulgation d'un élément quelconque de celle-ci, fût-ce par un moyen artistique. L'artiste se voit interdire de révéler à travers sa création, tout élément d'ordre intime appartenant

¹⁵ <http://www.lecourrier.ch>, « L'Art Présumé coupable », 20 janvier 2007.

¹⁶ « Exposition Courbet », Galeries Nationales du Grand Palais 13 oct. 2007 – 28 jan. 2008, <http://www.rnm.fr/gustavecourbet>

¹⁷ Armelle Fourlon, « “Toute ressemblance avec des personnages existant ou ayant existé...” est-elle constitutive d’une atteinte aux droits de la personnalité ? Étude de la jurisprudence rendue en matière de fictions du réel », Comm. com. élec. mars 2007, p. 9 et sq.

¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 04-10941.

nant à la vie privée d’autrui. Les conflits les plus fréquents opposent biographes et personnalités dont la vie est exposée au grand jour ou romanciers et individus aux prises avec des affaires judiciaires parfois sordides dont la vie est aujourd’hui l’objet d’une fiction romanesque littéraire. La plus grande prudence doit ici guider la création littéraire car le droit au respect de la vie privée est, en France, un droit auquel chaque individu (comme les juges par voie de conséquence) est fortement attaché. Deux affaires récentes illustrent ces propos¹⁷.

L’affaire du Renard de Kerlouan

Dans les années 1980, une commune du Finistère, Kerlouan, a été le théâtre d’actes périodiques de vandalisme, imputés à un individu jamais identifié et surnommé localement « le renard ». Les Éditions du Palémon publient en 2003 un roman policier intitulé *Le Renard des grèves*. La similitude de l’histoire du roman avec les incidents réellement survenus est flagrante, ceci, au grand dam d’une habitante de Kerlouan, que maints détails rattachent dans le roman à une ancienne prostituée répondant au nom de Gabrielle. L’habitante de Kerlouan décide d’assigner en référé l’auteur et l’éditeur pour allégations mensongères et attentatoires à sa vie privée. La question était celle de savoir si la liberté de création peut justifier qu’une œuvre romanesque s’inspire et trahisse les faits d’une actualité criminelle. Les juges y répondent négativement aux motifs « qu’une œuvre de fiction, appuyée en l’occurrence sur des faits réels, si elle utilise des éléments de l’existence d’autrui, ne peut leur en adjoindre d’autres qui, fussent-ils imaginaires, portent atteinte au respect dû à sa vie privée¹⁸ ». Reconnaissons que les juges sont ici assez sévères avec l’artiste écrivain. Il lui faut veiller à n’adjoindre aux faits réellement vécus aucun élément d’ordre intime, fussent-ils imaginaires. La fiction est parfois sanctionnée quand elle dépasse le réel.

L’affaire Grégory

Les éditions Grasset ont publié le 4 avril 2006 un ouvrage de Philippe Besson consacré à l’affaire Grégory. En 1984, le petit Grégory, âgé de 4 ans, avait été retrouvé assassiné non loin de son domicile. Ce fait divers n’a jamais été élucidé malgré des inculpations successives. Le roman, d’une part, utilisait les véritables noms des personnes ; d’autre part, il avait transformait certains faits jusqu’à les rendre absolument contradictoires avec la réalité, notamment l’assassinat de l’enfant par la mère – pourtant mise hors de cause dix ans avant la sortie du livre – ; enfin, il livrait au public des élé-

ments de l'intimité de la vie du couple Villemin, parents du petit Grégory. Une confusion était manifestement entretenue entre la réalité judiciaire et les développements personnels de l'auteur sans que cette distinction soit suffisamment claire et accessible au lecteur. Les juges estimeront ici que la création littéraire était allée trop loin : « si les nécessités de l'information du public ou de l'analyse de faits de société sont susceptibles de justifier celles des violations de la vie privée qui sont strictement nécessaires à la poursuite de ce but légitime, il en est autrement de la création littéraire, laquelle peut, certes, utiliser des faits réels et mettre en scène des personnages vivants, mais ne saurait, sans l'accord de ceux-ci, empiéter sur le terrain de leur vie privée, dès lors du moins que l'œuvre ainsi réalisée ne présente pas clairement les éléments ressortant de celle-ci comme totalement fictifs¹⁹ ». Que nous disent les juges ? Que l'auteur était allé trop loin. Qu'il aurait pu créer, exercer son droit le plus entier d'exprimer sa personnalité et son imagination à travers son œuvre, en utilisant de façon plus prudente la réalité judiciaire.

¹⁹ TGI Paris, 17 sept.
2007, n°2007-342265.

Liberté de création et irresponsabilité

Si l'artiste est tenu de prendre conscience de ses responsabilités, il ne fait pas de doute que sa liberté de création constitue, une fois le litige survenu, un argument pertinent pour le faire échapper à une éventuelle mise en cause de sa responsabilité. Parce qu'il s'agit alors de création, non plus seulement de liberté, l'irresponsabilité de l'art peut être prononcée. Les illustrations sont nombreuses.

Irresponsabilité et contrefaçon

L'artiste doit respecter les créations d'autrui en s'interdisant un quelconque acte de contrefaçon à travers sa création. Une question est, à ce sujet, récurrente dans l'esprit de nombreux créateurs : que se passe-t-il si deux créations apparaissent fortuitement identiques, à tout le moins similaires ? La liberté de création peut-elle alors excuser le créateur poursuivi en contrefaçon pour avoir copié l'œuvre d'autrui ? Cette excuse n'est pour l'heure admise qu'à titre exceptionnel par les juges et uniquement dans le domaine de la musique. Les juges admettent parfois que deux œuvres musicales se ressemblent, sans qu'il n'y ait de contrefaçon, mais à la condition qu'elles aient tiré leur inspiration commune d'une mélodie libre de droit, tel un folklore. Nous en avons une illustration récente à propos de la célèbre chanson *Djobi Djoba*. Les Gipsy Kings étaient poursuivis en contrefaçon pour avoir copié l'œuvre

²⁰ ca Versailles, 17 jan. 2008, RG n° 06/04323.

²¹ Cass. 1^{re} civ., 31 jan. 2007, Juris-data n° 04-15543.

Obi Oba composée par des créateurs espagnols au milieu des années 1970. La similarité des morceaux n'était pas flagrante mais le doute planait car les feuillets de dépôt SACEM et SGAE – société de perception et de répartition de droits qui gère les droits de *Obi Oba* en Espagne – indiquaient que *Obi Oba* était antérieure dans le temps à *Djobi Djoba*. Après une longue bataille judiciaire, la Cour d'appel de Versailles vient de donner raison aux Gipsy Kings²⁰. Pour les juges, *Djobi Djoba*, et non *Obi Oba*, était le titre le plus vieux et, surtout, il ne pouvait y avoir de contrefaçon car les deux morceaux en compétition étaient en réalité tous deux tirés du folklore gitan, d'où ils puisaient leur inspiration commune. La messe était dite. La décision rappelle ici que la liberté de création peut irresponsabiliser l'artiste, même si le moyen de défense que constitue l'argument de la « rencontre fortuite » en défense dans un procès en contrefaçon est très difficile à employer.

Dans le conflit qui l'oppose aux droits d'auteur, la liberté de création peut se retrouver confrontée au droit moral des auteurs. La décision récente rendue par la Cour de cassation à propos de la suite à donner aux *Misérables* démontre que la liberté de création est sur ce point de plus en plus forte. Les Éditions Plon ont édité en 2002 deux romans *Cosette ou le temps des illusions* et *Marius ou le fugitif*, en les présentant comme des suites aux *Misérables* de Victor Hugo. Les héritiers de l'écrivain s'étaient plaints qu'une suite puisse être donnée à l'œuvre, partant du principe que Victor Hugo, lui-même l'aurait certainement refusée. À cela, la Cour de cassation répond par la négative²¹. Sous réserve du respect de l'œuvre première, étant entendu qu'il est interdit de dénaturer l'esprit ou la substance des *Misérables*, la liberté de création de tout individu s'oppose à ce qu'un auteur refuse qu'une suite soit donnée à son œuvre, une fois celle-ci tombée dans le domaine public. Autrement dit : une fois les droits sur l'œuvre disparus – 70 ans après la mort de l'auteur –, les héritiers de l'auteur ne peuvent plus s'opposer à ce qu'une suite soit réalisée à partir de l'œuvre. La liberté de création est bien plus forte que ce que l'on a souvent tendance à croire.

Irresponsabilité et violation du droit à l'image

Chaque individu est propriétaire exclusif des droits sur l'image de sa personne. En tant que tel, il peut s'opposer à toute utilisation de celle-ci qu'il n'a pas expressément et spécialement autorisée ; en particulier à la diffusion de clichés d'artistes photographes, illuminés par la beauté d'un modèle, peu au fait des questions juridiques. Sur ce point, l'épisode judiciaire ayant permis aux faux amants de Robert Doisneau de faire valoir leur droit à l'image sur la

célèbre photographie prise à leur insu a au moins réussi à ancrer la donne juridique dans les esprits.

Une décision rendue en 2007 par la Cour d'appel de Paris devrait donner du baume au cœur aux photographes, même s'il faut convenir que la notoriété du photographe en cause a grandement joué en sa faveur et à l'affaiblissement consécutif du droit à l'image. Il s'agissait de David Hamilton. Les Éditions La Martinière ont publié en 2006 un ouvrage du photographe britannique et un coffret *David Hamilton : Les contes érotiques*, composé d'un livre et d'un recueil de photographies. Une femme était photographiée, plus ou moins dénudée sur une quinzaine de photographies, sans qu'elle n'ait à aucun moment délivré une quelconque autorisation de diffusion. Elle assigne l'éditeur pour violation de son droit à l'image et du droit au respect de sa vie privée, en demandant la suppression des photographies. Les juges de la Cour d'appel de Paris rejettent la demande et adoptent une position très protectrice de la liberté de création : « Considérant que les ouvrages *David Hamilton* et *David Hamilton Les contes érotiques* sont le reflet de l'œuvre artistique du photographe David Hamilton dont les photographies mises en scène et posées de M^{me} M. font partie intégrante ; que si ces clichés photographiques la représentent partiellement ou totalement dénudée, il n'est pas évident, eu égard à la nature de l'ouvrage et à la faible probabilité qu'elle soit reconnue, qu'elle puisse se prévaloir d'une atteinte portée à sa dignité, seule restriction indiscutable à la liberté de création de l'artiste²². ». La dignité de la personne humaine serait la seule restriction indiscutable à la liberté de création du photographe. Nous en connaissions d'autres, notamment le droit dont la requérante sollicitait la protection : le droit à l'image. Avec une telle justification, tout se passe comme si la liberté de création était jugée d'emblée supérieure au droit à l'image de l'individu, ce qui va incontestablement à l'encontre des textes et d'une position continuellement adoptée par la Cour de Cassation ; encourageant une conciliation entre droits supposés de même valeur²³.

Irresponsabilité et diffamation, injure

Il est récurrent de se demander s'il est possible de rire de tout. Or, se poser la question revient déjà à admettre qu'il est justement possible de le faire. La liberté de création de l'humoriste est puissante, même lorsqu'elle est opposée à l'interdiction de porter atteinte à l'honneur et à la considération des personnes. La décision récente rendue en 2007 par la Cour de cassation à propos de l'affaire d'un sketch de l'humoriste Dieudonné confirme la position.

²² ca Paris, 5 oct. 2007, Juris-data n°2007-344787.

²³ La Cour de cassation a eu l'occasion de retenir des conceptions plus équilibrées : « Les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression revêtent, eu égard aux articles 8 et 10 de la *Convention européenne des droits de l'homme* et de l'article 9 du *Code civil*, une valeur normative identique ; il appartient au juge de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime » (Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2003). On citera également les affaires relatives aux photographies de François-Marie Banier, TGI Paris 17^e ch., 9 mai 2007, « I. de Chastenot de Puysegur C.F.-M. Banier, Editions Gallimard », Légipresse juill. 2007, n° 243, comm. A. Fourlon et TGI Paris 17^e Ch., 25 juin 2007, « Association Espaces Tutelles et a. C. F.-M. Banier », Légipresse sept. 2007, n°244, comm. A. Fourlon, Légipresse nov. 2007, n° 246, III, p. 217 et sq.

²⁴ Prononcé comme « Sieg Heil » (Salut à la victoire) généralement lancé après le salut hitlérien.

²⁵ Cass. crim., 3 avril 2007, n°05-85885.

²⁶ TGI Paris, ord. réf., 10 mars 2005, « Association Croyances et Libertés C/Sté M.-F. Girbaud et autres », confirmé par la Cour d'appel de Paris 8 avril 2005. Les décisions des juridictions de fond avaient notamment assorti la condamnation visant à interdire l'affichage en question et à procéder à son retrait immédiat d'une astreinte de 100.000 euros par jour de retard à compter du troisième jour suivant la signification de l'ordonnance de référé, ce qui a paru manifestement disproportionné à la Cour de cassation, Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2006.

Le sketch de Dieudonné représenté sur le plateau de télévision de l'émission de Marc-Olivier Fogiel « Fallait pas l'inviter » a fait suffisamment de bruit pour ne pas être connu de tous. Pour mémoire : Dieudonné portant un chapeau noir, une cagoule, une veste de treillis, et des papillotes, s'était livré à une critique pour le moins acerbe, sinon tendancieuse, de l'armée israélienne, créant un rapprochement difficilement compréhensible entre « les personnes de confession juive », « les ultra-radicaux israéliens » et de façon plus générale des militaires fascistes. Notons que l'humoriste finit son sketch en brandissant la main droite en avant rappelant du même coup le salut nazi. La Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) et le Consistoire israélite de France réagissent. Ils portent plainte contre l'humoriste pour délit de diffamation raciale. Les juges vont relaxer Dieudonné en considérant que l'humoriste ne « représentait pas les personnes de confession juive dans leur ensemble, ni chaque individu de cette confession, mais une fraction de cette communauté qui professe des idées extrémistes et n'hésite pas, le cas échéant, à recourir à des actions violentes ». Il n'était donc pas assuré, pour les juges, que le sketch ait eu une intention antisémite. Que disent les juges à propos du geste final de la main droite ? Les motifs nous laissent perplexes : « le salut reproché au prévenu ne peut être assimilé à un salut nazi, "compte tenu de la mollesse du geste effectué", par ailleurs accompagné du mot, pratiquement inaudible, d'Israël ou Israï, mais non "Israheil"²⁴ ». Enfin, les propos décousus, provocateurs et se voulant humoristiques de Dieudonné sont jugés comme se plaçant sur un terrain politique et ne comportant pas, par l'évocation de faits suffisamment précis, des imputations portant atteinte à l'honneur ou à la considération ». Par une justification que l'on croirait sortie directement d'une parodie de la Justice par Molière, la liberté de création l'emportait finalement sur la diffamation raciale²⁵. L'art est parfois irresponsable.

Autre décision : celle née de la représentation post-moderne de *La Cène* de Léonard de Vinci dans la publicité de Marithé et François Girbaud. Cette marque avait procédé à la publication d'une publicité revisitant *La Cène*. Cette publicité a fait l'objet de poursuites de la part de diverses associations catholiques au motif qu'elle constituait une injure à la foi catholique. Il a été fait droit en première instance, aux poursuites engagées sur le fondement de l'injure²⁶. L'affiche publicitaire en question représentait douze jeunes femmes et un homme « de dos » dans des positions similaires au tableau de Léonard de Vinci lequel mettait en scène le Christ accompagné de ses apôtres²⁷. L'affaire a été tranchée en dernier lieu par la Cour de

Cassation qui rend un arrêt de principe sous le visa des articles 29 al. 2 et 33 al. 3 de la loi du 29 juillet 1881 ainsi que de l'article 10 de la *Convention Européenne des droits de l'homme*. La Cour rejette le pourvoi qui avait été formé par l'Association catholique « Croyances et Libertés ». Elle casse et annule l'arrêt rendu le 8 avril 2005 par la Cour d'Appel de Paris et elle déboute l'Association de ses demandes. La Cour conteste la qualification retenue par les demandeurs aux poursuites. Elle relève ainsi que la publicité commerciale n'avait d'évidence pour objet que de choquer celui qui la découvrait. Ceci afin de retenir son attention sur la représentation saugrenue de la Cène ainsi travestie ajoutant ostensiblement certains personnages à l'attitude équivoque de et ce au profit de la marque commerciale. La Cour ajoute que le caractère artistique et d'esthétisme recherché dans cet acte publicitaire n'empêchait pas celui-ci de constituer – même si l'institution de l'eucharistie n'y était pas traitée – un dévoiement caractérisé d'un acte fondateur de la religion chrétienne avec un élément de nudité racoleur (le personnage masculin assimilable au Christ) au mépris du caractère sacré de l'instant saisi. La Cour conclut que retenir ainsi l'existence d'un trouble manifestement illicite ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse ; en cela la Cour d'Appel avait violé les textes susvisés. La seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles de confession catholique ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance. La décision est une démonstration très motivée de l'application du principe de proportionnalité entre les différentes libertés dont l'exercice était concerné.

Les institutions représentatives de la religion musulmane sont également à l'initiative de procès. Le plus récent d'entre eux concerne la publication de caricatures de Mahomet dans le magazine *Charlie Hebdo* du 8 février 2006. Les décisions des juridictions de fond ont prononcé la relaxe du directeur de la publication du magazine. Le Tribunal fait montre d'une grande sagesse dans son exercice de funambule entre les différentes libertés en cause. Il énonce dans ses motifs, un principe de responsabilité de l'auteur des caricatures dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression : « l'exercice de cette liberté fondamentale comporte, aux termes mêmes de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des devoirs et des responsabilités et peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des

²⁷ L'adaptation post-moderne du tableau de *La Cène* de Léonard de Vinci n'est pas une première en matière publicitaire : deux campagnes l'ont déjà réinterprétée. C'est le cas notamment en 1994 pour la publicité de la marque de vêtement Otto Kern (une cène présidée par un homme accompagné par des disciples femmes habillées en jean la poitrine entièrement nue) et en 1998 de la marque Volkswagen pour la publicité de son modèle de voitures Golf. On citera également des œuvres d'art contemporain se réappropriant le tableau tel que *La Femme en Christ - Président de cène* de l'artiste américaine Renée Cox entièrement nue (1996).

²⁸ TGI Paris 17^e Ch., 22 mars 2007 et CA Paris 11^e Ch. A, 12 mars 2008.

²⁹ *ibid.*

mesures nécessaires dans une société démocratique et qui doivent être proportionnées au but légitime poursuivi ; que le droit à une jouissance paisible de la liberté de religion fait également l'objet d'une consécration par les textes supranationaux²⁸ ».

Le Tribunal n'hésite pas à s'imprégner du contexte dans lequel cette décision sera appréhendée en indiquant que l'époque est « caractérisée par la coexistence de nombreuses croyances et confessions au sein de la nation ». Le tribunal rappelle ensuite une tradition française : « En France, société laïque et pluraliste, le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer les religions quelles qu'elles soient et avec celle de représenter des sujets ou objets de vénération religieuse ». Les poursuites conduites sur le fondement du délit d'injure sont examinées sous les deux angles précités : le respect de la liberté d'expression et le respect de la religion.

Le principe venant limiter la liberté d'expression est le suivant : « des restrictions peuvent être apportées à la liberté d'expression si celle-ci se manifeste de façon gratuitement offensante pour autrui, sans contribuer à une quelconque forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain ». En regard de cet énoncé, le genre du journal est pris en compte – « *Charlie Hebdo* est un journal satirique, contenant de nombreuses caricatures » – ainsi que son mode de diffusion, pour limiter la portée du délit – « nul n'est obligé d'acheter ou de lire, à la différence d'autres supports tels que des affiches exposées sur la voie publique ». La nature des dessins vient également donner une connotation particulière à l'appréhension de l'atteinte : « toute caricature s'analyse en un portrait qui s'affranchit du bon goût pour remplir une fonction parodique, que ce soit sur le mode burlesque ou grotesque ; l'exagération fonctionne alors à la manière du mot d'esprit qui permet de contourner la censure, d'utiliser l'ironie comme instrument de critique sociale et politique, en faisant appel au jugement et au débat ».

Il en est déduit que « le genre littéraire de la caricature, bien que délibérément provocant, participe à ce titre de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions ; que, du fait de l'excès même de son contenu volontairement irrévérencieux, il doit être tenu compte de l'exagération et de la subjectivité inhérentes à ce mode d'expression pour analyser le sens et la portée des dessins litigieux ; le droit à la critique et à l'humour n'étant cependant pas dépourvu de limites²⁹ ».

Chacune des caricatures replacée dans son contexte est jugée comme ne constituant dès lors pas une injure justifiant, dans une

société démocratique, une limitation du libre exercice du droit d'expression.

À la question de savoir si l'art est ou non irresponsable, l'étude paraît avoir apporté deux réponses. Tout d'abord, il s'agit de ne pas prendre l'art pour plus inconscient qu'il n'a le droit de l'être. Il serait absolument excessif de prétendre que l'art se réalise sans conscience des problématiques juridiques les plus sérieuses. C'est justement une prise de conscience des réalités qui pousse parfois l'artiste à créer et à se dépasser. Ensuite, le droit est bien conscient que l'art n'est et ne restera à jamais artistique et utile que parce qu'il est efficacement protégé des attaques de ses contradicteurs ; protégé dans ce qu'il a de plus indispensable pour le développement de l'individualité de l'artiste et l'enrichissement de la culture d'une société humaine. Le droit le sait bien : à trop responsabiliser l'art, c'est la subjectivité de l'artiste qui est touchée et le désir de créer est freiné. C'est alors l'échec. Le droit s'emploie donc à éviter le pire, souvent par la voie des juges : liberté de création réaffirmée, droit moral appuyé. L'art connaît ainsi les joies de l'irresponsabilité, ne serait-ce que l'instant d'un litige...

Armelle Furlon et Boris Khalvadjian