

LIBERTÉ DE CRÉATION VERSUS DROIT D'AUTEUR L'AFFAIRE KLASSEN / MALKA

AGNÈS TRICOIRE

Dans l'affaire qui oppose le photographe de mode Alix Malka au peintre Peter Klasen, accusé de contrefaçon, l'arrêt du 15 mai 2015 de la Cour de cassation remet en cause la primauté du droit d'auteur sur la liberté de création. Comment interpréter cette décision inattendue ?

Pour la première fois dans l'histoire judiciaire du droit d'auteur, avec l'affaire Klasen contre Malka, la liberté d'expression est opposée au droit d'auteur de façon systémique. Pour comprendre les enjeux de cette nouveauté, il faut connaître quelques données de base. Qu'est-ce que la liberté d'expression ? « Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière », dit l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Certes, mais une œuvre n'est pas une information, au sens où elle ne rapporte pas un fait. C'est pourquoi la liberté d'expression est un concept trop large, ou imprécis, pour rendre compte de la liberté de l'auteur qui crée une œuvre. L'œuvre ne relève pas du réel mais de sa perception, la réalité, retraduite par la subjectivité de l'artiste. La loi qui protège le droit d'auteur la définit comme « la réalisation de la conception de l'auteur », définition trop concise pour les juges qui y ont ajouté « dans une forme originale ». Originale, au sens où elle porte en elle la marque, la trace de la personnalité de l'auteur. Le droit d'auteur est donc fondé, en droit français, sur la protection de la personne de l'auteur à travers l'œuvre. Cette définition s'applique surtout aux œuvres qui relèvent des beaux-arts. Pour les photographies, mais aussi pour tout ce que l'on nomme encore en droit l'art appliqué, la définition de l'originalité tend à se rapprocher de son acception anglo-saxonne : est originale l'œuvre faite par l'auteur lui-même dès lors qu'il n'a pas copié.

Le droit d'auteur est un monopole d'exploitation accordé par la loi à l'auteur sur l'œuvre en tant que résultat, et non pas en tant que *process* (ne sont pas protégées les méthodes, ni d'ailleurs les idées). Pour autant, une œuvre totalement dépourvue d'idée est-elle protégeable ? Par ailleurs, l'œuvre est protégée sans prendre en compte sa destination, qu'elle soit utilitaire, comme une photographie publicitaire, ou que sa finalité soit sans fin, le droit ne distinguant pas entre le beau, l'agréable, l'utile, l'inutile, toutes notions qui sont censément bannies. Il est notamment interdit d'évaluer l'œuvre esthétiquement : la loi interdit au juge de tenir compte du mérite de l'œuvre pour la protéger. Pour certains, le droit d'auteur est, dans son exercice de nivellement, scandaleux. Pour d'autres, il est au contraire démocratique. La démocratie étant revendiquée par les photographes, très actifs pour faire valoir leurs droits même quand ils sont en conflit avec celui des auteurs d'œuvres d'art. Disons-le : le droit d'auteur des photographes sur les photographies d'œuvres d'art est un non-sens, surtout quand il aboutit à une marque de copyright sous l'œuvre avec le nom du photographe alors que l'œuvre est bidimensionnelle et que sa captation résulte d'un seul effort technique – mais c'est un autre sujet, qui touche également à la privatisation du domaine public, etc. La démocratie est également revendiquée par l'industrie culturelle, et même par l'industrie non culturelle : le droit au droit d'auteur, remarquable outil pour lutter contre la concurrence, est en train de mettre en danger le droit d'auteur. Mais qui s'en soucie ? La cour de cassation, peut-être. Rêvons un peu.

L'affaire Klasen contre Malka met en scène deux types d'œuvres que le droit tient pour égales *a priori*. D'un côté, trois photographies destinées à promouvoir des produits de maquillage pour une revue italienne. De l'autre, une œuvre d'art qui utilise en partie l'une des photographies dans un collage dont Klasen est coutumier. L'arrêt de la Cour de cassation pose deux questions de fond. La réponse à la deuxième est particulièrement novatrice.