

AGNÈS TRICOIRE

## Les dangers du relativisme pour la liberté de l'art

AGNÈS TRICOIRE

Avocate au barreau de Paris et spécialiste en propriété intellectuelle, elle participe aux travaux sur le droit d'auteur d'associations comme Art et Droit ou la section française de l'ALAI fondée par Victor Hugo. En 2002, elle constitue à la Ligue des droits de l'Homme, au sein de laquelle elle se mobilise depuis 1997, un observatoire de la liberté d'expression en matière de création. Elle y réunit régulièrement des experts de toutes les disciplines de l'art autour de la question de la censure. Auteure de nombreuses contributions à des ouvrages collectifs sur la liberté de création et d'articles de doctrine commentant la jurisprudence dans les revues juridiques, elle est à la fois praticienne et théoricienne du droit. Elle l'enseigne à l'AGECIF, depuis 2002, ainsi que dans les Écoles d'art et à l'Université Lyon III.

En France, un débat a vu le jour au début des années 2000. Plus ou moins assumé (certains débatteurs omettant de dire d'où ils tirent les idées qu'ils contestent, ce qui rend le débat compliqué), il oppose ceux qui pensent que la liberté de création ne doit pas être une exception à la liberté d'expression générale, laquelle doit être absolue et sans limite<sup>1</sup>, et ceux qui pensent que les artistes ne doivent pas avoir de privilèges et doivent subir la loi de tous<sup>2</sup>. Une troisième position, médiane, affirme que les discours haineux doivent être réprimés, mais que les représentations sexuelles doivent être libres<sup>3</sup>.

La position que je défendrai ici est qu'il y a des limites légitimes à la liberté d'expression, comme l'expression du racisme et de l'antisémitisme ou l'incitation à la haine, ou l'attaquer personnelle (injure, diffamation), et que, d'autre part, il faut faire une distinction entre ces discours quand ils sont tenus dans le monde réel, et quand ils sont tenus dans celui de la fiction. J'utilise aussi un autre critère, qui est celui de la polysémie de l'œuvre. Des objections ayant été formulées, et les deux arguments parfois confondus, je tenterai d'y répondre.

Dans ce débat, il est fréquent que les États-Unis soient présentés comme un eldorado de la liberté d'expression. Or il se trouve que la liberté de création n'y est pas nécessairement plus grande, ni mieux considérée qu'en France (A).

Ceux qui contestent l'argument de la fiction présentent parfois la France comme privilégiant la liberté du discours argumentatif sur celle des œuvres, ce qui est, tout simplement, faux (B).

Le troisième argument, qui me semble le plus problématique, est utilitariste, et, par voie de conséquence, je voudrais le montrer, relativiste (C).

Je voudrais avant d'entamer la discussion remercier Ruwen Ogien pour son goût du dialogue et lui dire que, si je peux marquer tel ou tel désaccord avec ses positions, ma réflexion aujourd'hui est aussi constituée de la richesse de ces échanges.

On va voir que, pour ce qui concerne la protection de la liberté d'expression aux États-Unis, la spécificité de l'œuvre n'est pas retenue comme un avantage, mais plutôt comme un handicap.

#### A) *La liberté de créer sous surveillance aux États-Unis*<sup>4</sup>

Marcela Iacub affirme qu'aux États-Unis, la liberté d'expression permet de confronter les idées nouvelles (singulières) à celles de la majorité (qualifiée ici de collective), ou que la liberté d'expression y serait une instance de pure expérimentation sociale face à laquelle les juges sont censés faire preuve de scepticisme optimiste qui favorise les idées plutôt que leurs auteurs, ce qui permettrait de faire bénéficier de la liberté du discours politique la liberté artistique et scientifique. Leur sphère commune serait la protection des idées rares, ce qui expliquerait que la cour suprême protège les idées artistiques comme les idées politiques<sup>5</sup>. Or, comme on va le voir, c'est plutôt l'inverse, les idées politiques sont mieux protégées.

Ruwen Ogien, qui ne s'intéresse qu'aux représentations sexuellement explicites, ce qui limite son observation du droit américain, et qui le regarde du point de vue distancié du philosophe,

fait état de l'obscénité, mais semble mentionner sa définition au passé, comme si elle n'était plus hors champ de la liberté d'expression grâce au travail de certaines féministes dans les années 1980<sup>6</sup>.

Quelle est la situation actuelle de la liberté de création aux États-Unis? je vais tenter de donner quelques éléments pour nourrir le débat. La liberté d'expression y est constitutionnelle et le premier amendement de la Constitution en est le garant, qui dispose : « Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre. »

En premier lieu, on observera qu'il n'y a ici aucun principe absolu, contrairement à ce qui est souvent écrit : la constitution protège seulement contre toute intrusion gouvernementale, et pas contre des actions qui seraient menées par des personnes ou des entreprises privées.

En second lieu, tous les discours ne sont pas libres. La Cour suprême a sérieusement restreint la portée du Premier amendement, en décidant que ne constituent pas un discours protégé :

- l'incitation à des activités illégales, et/ou à une violence imminente,
- les discours, diffamations et calomnies séditieuses,
- les menaces et intimidations intentionnelles,
- les appels à la violence, les discours de haine accompagnés de menaces,
- la violation de la sphère privée,
- la publicité commerciale mensongère,
- la publication d'informations légales confidentielles,
- l'obscénité,
- les discours non obscènes, mais sexuellement explicites et indécentes, en vue de la protection des mineurs,
- la pornographie infantile.

Voilà qui met à mal l'idée répandue selon laquelle on pourrait

tout dire aux États-Unis, et qui invalide l'assertion selon laquelle les juges américains seraient allés au-delà du Parlement américain<sup>7</sup>. Au contraire, ils sont allés bien en deçà, et n'ont cessé de limiter la liberté d'expression, comme la plupart des législations européennes, en protégeant d'autres droits fondamentaux comme la vie privée, mais surtout l'ordre public et la morale.

Je voudrais commenter l'opinion répandue qui prend appui sur le fait que la loi américaine ne réprime pas les discours racistes, antisémites ou homophobes pour prétendre que l'on peut tout dire aux États-Unis. D'autres moyens existent, en droit américain, pour porter en justice un discours raciste, que d'invoquer le 1er amendement : la plupart des poursuites, qui sont apparemment nombreuses selon le site de NCAC qui le déplore, sont fondées sur une demande de respect et de sensibilité aux sentiments de groupes ethniques ou religieux. La très grande et salutaire progression des dispositifs anti-discrimination a donc un effet induit sur la liberté d'expression. Un exemple me semble parlant. Alors que les caricatures de Mahomet et les réactions à leur publication au Danemark ont fait couler autant d'encre qu'ailleurs, contrairement à ce qui s'est passé en Europe et notamment en France, aucun journal américain ne les a reproduits. L'argument invoqué, « on peut les décrire sans avoir besoin de les voir », masque une autocensure qui est d'autant plus remarquable qu'elle n'est pas guidée par la peur de la sanction sur le fondement du premier amendement.

Cette liberté de « parole » concerne les œuvres ? Sont-elles une parole ? Je serais assez intéressée par l'idée qu'elles ne sont ni une parole ni un message ; mais on sortirait alors du champ de la liberté d'expression pour tomber dans le vide, ce qui est une perspective intéressante pour une analyse prospective, mais dangereuse dans l'immédiat. On se contentera d'observer à ce stade que toutes les œuvres ne comportant pas de discours, paradoxalement, les moins bien protégées sont celles qui en sont dépourvues, comme l'art abstrait, minimaliste... Plus le contenu d'une œuvre est « expressif », plus elle sera protégée.

Les tribunaux américains affirment que le Premier Amendement protège la pornographie dite « indécente », mais pas celle qualifiée d'« obscène ». Aussi, celle-ci se retrouve hors champ de la liberté, mais aussi hors de sa nature juridique, comme si elle ne relevait pas de l'expression elle-même : on mesure le poids du couvercle et le travail auquel doit faire face une organisation comme NCAC<sup>8</sup> qui lutte contre la censure aux États-Unis. On mesure aussi à quel point le champ de l'expérimentation sociale des idées jugées choquantes est restreint, et cette observation ne pourra qu'être confirmée par ce qui suit.

La définition de l'obscénité a été fixée par la Cour Suprême dans la décision Miller versus California le 21 juin 1973, appelée aussi le test Miller : pour être reconnus comme obscènes, des objets litigieux doivent relever des trois catégories suivantes :

1. La reproduction ou la description de scènes sexuelles doivent, pour être interdites par la loi, être manifestement offensantes (*patently offensive*) pour une personne ordinaire (*average*), selon les critères actuels de la communauté (*contemporary community standards*).

2. Pris dans son ensemble (*taken as a whole*), et toujours selon les critères actuels de la communauté, le matériau doit faire appel à la curiosité libidineuse (*prurient interest*).

3. Pris dans son ensemble, le matériau doit aussi être dépourvu de valeur sérieuse (*serious value*) dans les domaines littéraire, artistique, politique ou scientifique. Ce troisième critère remplace celui de la décision 1957 dans Roth versus United States (le matériau devait être dénué de toute valeur sociale compensatoire (*redeeming social value*)). Non seulement il est plus exigeant (*serious value*), mais il introduit un critère évaluatif qui ressemble fort à ce que la loi française interdit de prendre en compte, au moins en droit d'auteur, pour éviter l'arbitraire du goût du juge : l'évaluation du mérite de l'œuvre, ou de sa réussite, pour décider ou non de la protéger.

Le système américain implique donc une évaluation explicite du mérite artistique des œuvres, pour les qualifier ou non d'obscènes. Les critères de référence sont à la fois le niveau moyen de

l'individu et la pensée moyenne de la communauté : pour fixer la liberté des idées, on réfère donc à ce qui est accepté et non pas à ce qui devrait l'être. On voit par là que les idées qui choquent la morale commune ne sont pas protégées, l'obscénité étant interdite pour tous publics

Le degré inférieur de ce qui choque la morale est l'indécence. Sa définition légale, qui régule ce qui est visible par des mineurs, est la suivante : « Tout langage ou toute image qui, au regard des normes actuelles de la communauté, décrit en des termes manifestement offensants, des activités liées au sexe, aux excréments ou aux organes génitaux, lorsqu'il existe un risque « raisonnable » pour qu'un enfant soit dans l'auditoire<sup>9</sup>. »

Les lobbies qui promeuvent la décence ne sont pas convaincus qu'elle ne doive pas être la règle pour tous, ce qui montre que la protection de l'enfance, est, dans tous les pays, souvent le prétexte de réguler l'ensemble de la production artistique.

Comment ces règles sont-elles appliquées aux œuvres ? On va donner ici quelques exemples.

Dans le domaine des arts plastiques, avant que la Cour suprême ne déclare cette clause inconstitutionnelle, était interdite l'utilisation des fonds publics du National Endowment for the Arts (NEA)<sup>10</sup> pour « promouvoir, disséminer, ou produire des matériaux qui, selon les jugements du NEA, pourraient être considérés comme obscènes, ce qui inclut, mais pas uniquement, toute description de sadomasochisme, d'homo-érotisme, d'exploitation sexuelle des enfants, ou d'individus engagés dans des actes sexuels, et qui, pris en un ensemble, ne présentent aucune valeur littéraire, artistique, politique ou scientifique sérieuse. » Objet de nouvelles pressions, à la suite de la position de la Cour suprême, et du scandale déclenché par l'exposition de *Piss Christ*, photographie de l'artiste américain Andres Serrano, représentant une croix immergée dans un liquide jaune censé être l'urine de l'artiste, en 1989, dans un musée américain partiellement financé par le NEA, le Congrès adopta en 1990 un amendement imposant au NEA de prendre en considération

« l'excellence artistique et le mérite artistique », « en prenant en compte les normes générales de décence et de respect en tenant compte des croyances et valeurs du public américain » dans le cadre de ses décisions concernant la délivrance des bourses fédérales pour les artistes. Le blasphème est donc devenu un critère de refus d'allocation de subsides pour les artistes. Malgré une contestation, cet amendement a été finalement validé par la Cour Suprême (*National Endowment for the Arts versus Finley*, 1998). C'est donc la politique culturelle publique et l'utilisation de subsides provenant des impôts de tous qui justifient de tels critères.

Pour les bandes dessinées, en revanche, l'application des règles s'est fait plus protectrice du public adulte, et par voie de conséquence, des auteurs. En application du test légal de l'obscénité (test Miller), les bandes dessinées qui présentent « un sérieux intérêt littéraire, artistique, politique ou scientifique », même si leurs contenus sont clairement « offensants » ou présentent un caractère de luxure, ne sont pas déclarées « obscènes », mais indécentes, et ne peuvent être interdites aux adultes, à moins de dépeindre des scènes de pornographie infantile. Les demandes d'interdictions ou les interdictions effectives ont néanmoins été suffisamment nombreuses pour conduire, par deux fois, la Cour Suprême à affirmer qu'aucune loi ne pouvait contraindre un public adulte à ne lire que des éditions réservées aux enfants (1957 – *Butler versus Michigan*), et que les efforts réalisés afin de protéger l'enfance de toute forme d'expression offensante ou choquante ne doivent pas en retour violer les droits constitutionnels des adultes (1997 – *Reno versus American Civil Liberties Union*).

La classification des films utilise également des critères destinés à protéger les enfants qui ont un impact évident sur ce qui est visible par les adultes. Contrairement au système français, qui prévoit qu'un film ne peut sortir en salle qu'avec une autorisation administrative délivrée par le ministre de la culture, après avis d'une commission, le système MPAA (MPAA film rating system) est un système de classification volontaire. Apparemment, en tout cas, car ses adhé-

rents sont les six plus grands studios hollywoodiens de cinéma, suffisamment puissants pour avoir réussi à en imposer à toute la chaîne de diffusion (affiliés, distributeurs ou salles d'exploitation). Or outre les critères de violence ou de pornographie, ce système prend aussi en compte l'usage des « gros mots » dans les contenus des films. Dès lors, pour des raisons avant tout économiques, chacun respecte le système (hors du réseau de cinémas pornographiques).

Les émissions de radio et de télévision font l'objet d'un contrôle particulièrement sévère. En effet, le Federal Communication Commission (FCC), agence indépendante du gouvernement des États-Unis, directement responsable devant le Congrès, créée par la loi du Communications Act de 1934, est en charge de réguler toutes les télécommunications, internationales et entre les États, ne relevant pas de l'État fédéral, par radio, télévision, Internet, câble ou satellite.

Le Federal Communication Commission délivre ou révoque les licences donnant ou non l'autorisation à plus de 10.000 radios à émettre, et peut distribuer des amendes aux stations ou chaînes contrevenant à ses règlements.

Pour la télévision, comme pour l'industrie du cinéma, il existe un système de classification des films diffusés par les chaînes : il s'agit d'un guide présentant des instructions générales à l'usage des parents, le TV Parental Guideline mis en place en janvier 1997. Il faut savoir qu'il a été inspiré, comme les articles 227-23 et 227-24 du code pénal français, par des associations ultraconservatrices, dès le début des années 1980. Leur objectif était de lutter contre tous les programmes avilissants, violents, pornographiques, gauchistes et anti-américains (ces deux derniers items étant typiquement américains, par leur franchise du moins).

Ici, l'influence de la protection des mineurs est contrastée. Alors que l'obscénité est une catégorie de discours non protégée par le Premier Amendement quel que soit le médium utilisé, le langage indécent qui bénéficie normalement de la protection constitutionnelle n'est pas protégé dans les émissions de radio ou de télévision, de

6 h. à 22 h., heures d'écoute potentielles des mineurs. En revanche, s'agissant de violence, la Cour suprême affirme dans la décision de 1969, *Brandenburg versus Ohio*, que la violence montrée à la télévision est protégée par le Premier Amendement, tout particulièrement si cette dernière apparaît dans un programme de divertissement.

En matière de livres destinés à la jeunesse, comme les manuels scolaires, l'action des lobbies qui défendent les normes de la sexualité (l'hétérosexualité) et leurs croyances religieuses et morales, est considérable. Ainsi, tout récemment, le NCAC mentionne le cas suivant : un livre, *Bless Me, Ultima* de Rudolfo Anaya, a été retiré de la bibliothèque d'un lycée public de Californie à la demande d'un parent d'élève prétendant que le livre était « anti-catholique ». Le fait que le proviseur du lycée en question se soit conformé à cette injonction a soulevé l'indignation de nombreuses organisations défendant la liberté d'expression<sup>11</sup>. Dans leur courrier, ces organisations rappellent qu'en application de la jurisprudence, l'interprétation d'une personne ne peut s'imposer à la direction de l'école, et que les parents d'élèves, ne peuvent donner des directives sur la façon ou la direction dont leurs enfants sont élevés dans une école publique<sup>12</sup>.

Lorsque des livres de fiction qui contiennent des personnages homosexuels sont présents en bibliothèques scolaires, lorsque des manuels scolaires évoquent l'homosexualité, ce type de groupe de pression attaque sous le prétexte que ces livres promeuvent, approuvent et encouragent un style de vie homosexuelle. Vincent Demeusoy<sup>13</sup> rapporte que « l'orientation sexuelle lesbienne, gay, bisexuelle ou transsexuelle », n'est pas évoquée, de façon intentionnelle, dans les cours d'éducation sexuelle pratiqués dans les écoles recevant des financements publics, car c'est la « norme hétérosexuelle » qui prévaut. Récemment encore, deux livres destinés à la jeunesse présentant des parents homosexuels ont fait scandale.

Le site de NCAC donne encore de très nombreux exemples des pressions faites sur les professeurs, au nom de l'intrusion dans les sentiments catholiques que commettrait ce genre de littérature<sup>14</sup>. Les censeurs ne reculent que sous la menace de groupes comme

NCAC, souvent secondés d'avocats. Concernant les œuvres, NCAC déplore la recrudescence des demandes de censures dans tout le pays au prétexte que les œuvres provoqueraient ou encourageraient l'homosexualité<sup>15</sup>. Les progrès de ces cas devant les tribunaux (ces actions étant à l'évidence discriminantes) ne sont donc manifestement pas dissuasifs.

La protection des enfants contre la pornographie et toute exposition à des matériaux répréhensibles sur Internet votée en décembre 2000, Children's Internet Protect Act (CIPA) oblige notamment les écoles et les bibliothèques recevant des fonds publics à installer des filtres sur leurs accès Internet pour en limiter l'accès à certains contenus. Le problème de ces filtres est leur caractère subjectif et le fait qu'ils bloquent l'accès à des contenus légaux. Le système est néanmoins validé par la Cour suprême en juin 2003.

Enfin, Vincent Demeusoy montre que la plupart des systèmes de classification (cinéma, mais aussi films télévisés, bande dessinée, disques musicaux, jeux vidéos) reposent sur des critères, l'âge du public et la teneur des contenus, qui, s'ils visent à informer les parents des contenus à risque pour leurs enfants, servent aussi d'arguments aux attaques venant d'associations conservatrices ou religieuses dont l'objectif est d'éradiquer toute trace de violence, d'immoralité, de pornographie ou d'avilissement dans les programmes ou les produits issus de l'industrie du divertissement, et essentiellement ceux destinés aux enfants.

Une autre intrusion, permise cette fois aux services de l'État au mépris du Premier Amendement, est prévue par le USA Patriot Act voté en cinq semaines, en octobre 2001, en réponse aux attentats du 11 septembre. Il renforce les pouvoirs des différentes agences gouvernementales des États-Unis (notamment le FBI, la CIA, l'armée), en leur donnant accès, par exemple, aux fichiers de lecteurs des bibliothèques et des librairies. Cette loi est dénoncée par les organisations de défense des Droits de l'homme: de façon générale, les libertés individuelles ont été largement restreintes par le renforcement de la répression policière et de la surveillance généralisée.

Ce rapide tour d'horizon permet de mesurer à quel point l'œuvre n'est pas libre aux États-Unis. Dès lors, l'idée de caler la liberté de création sur la liberté d'expression « comme aux États-Unis » ne semble pas susceptible d'apporter d'amélioration à la première.

### *B) Retour en France: le réel et la fiction*

La position que je défends<sup>16</sup> et qui est celle de l'Observatoire de la liberté de création<sup>17</sup>, observatoire créé sous l'égide de la LDH et qui regroupe aujourd'hui sept organisations qui défendent les auteurs<sup>18</sup>, consiste à dire que l'on ne peut pas juger à la même aune le discours réel, celui d'un homme politique par exemple, et le discours fictionnel, celui qu'un auteur prête à un personnage de fiction ou au narrateur d'un roman. Elle soutient par exemple que, s'il est légitime de poursuivre les discours de haine à raison de l'orientation sexuelle, de la religion ou de l'origine, dans la « vraie vie », en revanche, lorsqu'un personnage de fiction tient de tels propos, le mécanisme de la fiction permet au lecteur de mettre à distance ce propos qui ne doit dès lors pas être poursuivi judiciairement. Ceux qui soutiennent cette position sont parfaitement conscients de ses limites (la fraude, la difficulté parfois de séparer le réel de la fiction). Cependant, depuis que nous avons créé l'Observatoire, et publié son manifeste en 2003, après avoir pris la sage décision de réagir au cas par cas, nous n'avons, je crois, jamais été dans une impasse, et avons toujours trouvé, dans le débat, la qualification idoine. Le dernier exemple est celui du spectacle immonde de Dieudonné.

Nous n'avons pas considéré que le fait d'être sur une scène pouvait en quoi que ce soit exonérer celui-ci de sa responsabilité politique, morale et juridique, d'avoir fait venir le révisionniste Faurisson pour le faire acclamer par le public, et que la mise en scène d'un homme déguisé en rescapé des camps et portant une étoile jaune pour bien montrer qu'il ne s'agit pas de n'importe quel type de rescapé, venant remettre un prix à Faurisson, ne relève

pas de l'humour mais de l'incitation à la haine des juifs. Ici, Dieudonné, qui a fait de la politique, décide de franchir une étape supplémentaire dans la provocation antisémite, et il en est entièrement comptable. Que les réactions s'ensuivent, rien de plus normal.

Dans le même temps, cette position rappelle que la place du débat autour des œuvres doit être l'espace critique, et que l'auteur, tout comme les intermédiaires entre l'œuvre et le public, ont une responsabilité politique et doivent l'assumer. C'est à l'espace critique d'aider à la différenciation des types de discours, et c'est aujourd'hui lui demander beaucoup. Certains espaces médiatiques tentent pourtant de résister au « tout se vaut », et se refusent à remplacer la critique par la promotion. Il faut les encourager.

Je souhaite ici répondre aux objections qu'a pu formuler Marcela Iacub<sup>19</sup> à cette position, si tant est que ce soit celle-là qui était visée dans son article, ce qui n'est pas clair puisqu'elle ne cite personne. Peu importe. Voici en résumé son raisonnement :

1. la jurisprudence française privilégie la liberté de la presse sur la liberté de la création.

2. la liberté d'expression artistique n'engage pas la société dans son ensemble mais est conçue comme un droit de l'homme, conséquence de l'autonomie de l'art.

3. Les juges se remettent à imposer aux artistes des règles de l'art.

4. La censure est une conséquence de l'autonomisation de l'art.

5. L'argument de l'immunité artistique au motif de la polysémie de l'œuvre ne tient pas puisque :

- tout message est polysémique ;
- ne tient pas compte des œuvres qui brouillent le réel et la fiction (littérature) ;
- l'œuvre peut être considérée comme une fraude ;
- qui peut dire ce qui relève de l'art et au nom de quoi ? ;
- cela contraindrait les artistes à rester dans le champ de l'art.

6. Solution : que la liberté artistique bénéficie de la même immunité de parole que ceux qui s'expriment sur des questions politiques, ou même d'actualité.

Chacune de ces affirmations appelle un commentaire.

1. La jurisprudence française ne privilégie pas la liberté de la presse sur la liberté de la création. Au contraire, lorsqu'elle est face à une fiction, elle justifie que le délit reproché n'est pas constitué, du fait même qu'il s'agit d'une fiction. *Pogrom*, roman d'Éric Bénier Burckel, publié par Flammarion, et dédié « Aux Noirs et aux Arabes », sorti début 2005 et passa relativement inaperçu. Après une dénonciation (par des éditeurs rivaux) dans la presse de l'antisémitisme de ce roman (certains de ceux ayant participé à cette critique du roman affirmant par ailleurs que la liberté d'expression doit être sans entrave, ou que leur propos n'est pas de susciter des poursuites judiciaires...), le romancier et son éditeur se sont évidemment retrouvés devant le tribunal correctionnel. Étaient reprochés à l'auteur d'un roman et à son éditeur les délits d'injures antisémites (article 33 de la loi du 29 juillet 1881), de provocation à la haine raciale (article 24 de la même loi), et celui de diffusion de message pornographique susceptible d'être perçu par un mineur (article 227-24 du code pénal). La décision du tribunal correctionnel de Paris du 16 novembre 2006 marquera probablement d'une pierre blanche l'histoire des procès littéraires. Le tribunal s'inscrivant dans le sillage de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et dans celui de l'article 11 de la déclaration de 1789, affirme que la liberté de création est plus large que la liberté d'expression : « La création artistique nécessite une liberté accrue de l'auteur qui peut s'exprimer tant sur les thèmes consensuels que sur des sujets qui heurtent, choquent ou inquiètent. » À notre connaissance, c'est la première fois que la nécessité de la création est ainsi clairement affirmée comme une liberté qui confère à celui qui « parle » dans l'œuvre, non pas une impunité pour un délit qui serait commis si le même discours n'était pas « artistique », mais une sorte d'autonomie pénale, généralement affirmée ainsi par la cour européenne pour le discours politique ou journalistique.

Dans les affaires dont elle avait été précédemment saisie, on ne

peut pas dire que la justice donnait raison à l'affirmation que la liberté de la presse est plus grande que celle de la création. Ainsi, Houellebecq et Skorecki ont été relaxés des poursuites contre leurs œuvres prétendument pornographiques, pour cette raison qu'il s'agissait d'œuvres (selon des motivations d'ailleurs parfois hasardeuses, le tribunal correctionnel de Carpentras ayant invoqué, pour qualifier la première, le jugement de la critique, ce qui renvoie à une instance tierce l'exercice de qualification juridique qui, pour difficile qu'il soit, surtout quand la loi est mal écrite, revient néanmoins au juge.

L'objection qui est généralement faite à cette dichotomie entre fiction et non-fiction est qu'elle serait délicate à tenir, notamment pour la littérature qui pratique l'autofiction. Il se trouve que la question a déjà été posée à un tribunal. Le mari de Camille Laurens avait poursuivi sa femme, écrivain, pour avoir révélé dans *L'amour, roman*, des faits de leur vie intime en utilisant les vrais prénoms. Il demandait, en référé, l'interdiction du livre pour atteinte à la vie privée. L'œuvre conserve le « caractère fictif que confère à toute œuvre d'art sa dimension esthétique, certes nécessairement empruntée au vécu de l'auteur, mais également passée au prisme déformant de la mémoire, et en matière littéraire, de l'écriture », avait répondu l'ordonnance du TGI de Paris en 2003. Je ne suis pas de l'avis de Ruwen Ogien quand il sauve la solution pour critiquer les arguments.

Car de deux choses l'une, soit ce roman révèle des faits intimes, et il constitue une atteinte à la vie privée (ce qu'auraient souhaité beaucoup de juristes, cette solution étant très critiquée), soit il ne les révèle pas, parce qu'il les transmue, en quelque sorte, au travers de la fiction. Dire d'une œuvre d'art qu'elle a une dimension esthétique n'est pas faire outrage aux œuvres, bien au contraire. C'est rappeler ceci de fondamental, que le droit d'auteur a hélas oublié, ou plutôt renié, qu'il y a une différence de nature entre un boulon, une petite culotte et une œuvre. Que les juges qui sont saisis d'une demande d'interdiction d'une œuvre se demandent si l'œuvre est

œuvre est un minimum de l'exercice de qualification juridique qu'on peut attendre d'eux.

Que le réel devienne fiction au travers de l'exercice de création n'est pas non plus un *scoop*. Qu'il ne suffise pas toujours à transformer l'œuvre en fiction (Ruwen Ogien cite l'exemple de *Si c'est un homme* de Primo Levi<sup>20</sup>) dépend non pas d'une maladresse de l'auteur mais de sa décision : faire œuvre de témoignage ou de transposition. En l'espèce, les juges ne semblent pas s'y être trompés, et si leur motivation est critiquable, encore faudrait-il expliquer comment ils eussent dû juger la chose, dans la mesure où encore une fois, elle confrontait deux droits de l'homme que personne ne conteste, la liberté d'expression et le droit à la vie privée.

2. 3. 4. Les droits de l'homme sont collectifs ou individuels. S'ils sont individuels, c'est néanmoins qu'il y a consensus pour que la société les protège. Dirait-on du droit à la vie qu'il est individuel ? Ce refrain sur les droits de l'homme ouvre la porte à la sempiternelle querelle de l'art contemporain, dans laquelle on reproche à l'artiste son autonomie. Je suis toujours surprise de constater à quel point cet argument réactionnaire qui consiste à reprocher aux artistes d'avoir conquis leur autonomie se lit sous la plume, outre des habituels critiques de l'art contemporain, comme Jean Clair, Philippe Dagen ou autres, de juristes qui prétendent lutter contre la marchandisation de l'art<sup>21</sup> tout en affirmant que l'art contemporain est déviant<sup>22</sup>, et que le droit d'auteur ne doit pas protéger l'art conceptuel, les ready-made ou les monochromes... L'inutilité de l'art, pourtant, autre versant de son autonomie, n'est ni récente, ni une production de l'art contemporain, mais de la littérature.

Il s'oppose, depuis les années 1830, à la théorie de l'art utile ou moral, et c'est Théophile Gautier qui, dès 1834, le porte dans l'admirable préface de Mlle de Maupin. Gautier, puis Baudelaire et Flaubert, montrent que la pensée de l'auteur n'est pas celle des personnages, ou du narrateur, ce qui leur permet de répondre à la critique classique et aux arguments des censeurs.



Contrairement à ce qu'affirme Marcela Iacub, ce n'est pas la jurisprudence, mais la loi qui fixe les règles non pas de l'art, mais de ce qu'il ne doit pas faire (outrager les bonnes mœurs), le juge, comme aujourd'hui, ayant le devoir de les appliquer. Contrairement à ce qu'elle affirme encore, au temps de Flaubert, la valeur positive (utile) de l'art n'a jamais été sanctionnée par une règle de droit positive. Aucune loi n'a imposé aux artistes de faire œuvre « édifiante » ou « pédagogique ». En revanche, l'interprétation des juges dans les procès de 1857 (contre *Les Fleurs du Mal* et *Madame Bovary*), sous l'influence du procureur Pinard, va effectivement dans ce sens de l'injonction positive. La décision qui condamne Baudelaire est paradoxalement beaucoup moins injonctive, ne lui indiquant pas ce qu'il aurait dû écrire, mais reprochant « l'erreur du poète dans le but qu'il voulait atteindre et dans la route qu'il a suivie », laquelle « conduit à l'excitation des sens par un réalisme grossier offensant pour la pudeur »<sup>23</sup>. Il est amusant de voir à quel point, dans ces affaires, les juges parlent non pas de leur goût, mais de leurs propres affects, voire des réactions physiologiques provoquées par les lectures qu'ils réprouvent. Mais à propos du second, les juges écrivent (tout en relaxant Flaubert) : « À ces divers titres l'ouvrage... mérite un blâme sévère, car la mission de la littérature doit être d'orner et de recréer l'esprit en élevant l'intelligence et en épurant les mœurs plus encore que d'imprimer le dégoût du vice en offrant le tableau des désordres qui peuvent exister dans la société »<sup>24</sup>. »

Si cette interprétation est déviante, puisque la loi ne va pas jusqu'à imposer un critère positif, elle est dans l'air du temps, et en l'espace on sait que ces procès au très lourd retentissement sont le produit d'une décision politique prise au plus haut niveau gouvernemental. Or ils visent l'œuvre de deux écrivains qui construisent la théorie de l'autonomie de l'art. Contrairement à l'argument de Marcela Iacub, ce n'est pas parce que l'autonomie de l'art transférerait la valeur de l'art du collectif à l'individuel que ces procès ont lieu (ce qui reviendrait à affirmer que les artistes sont responsables des procès qui leur sont faits, ou qu'ils l'ont bien cherché).

Ces procès ne sont pas la conséquence de l'autonomie de l'art, mais d'abord de l'utilitarisme conventionnel le plus assujéti à la morale. D'autre part, les écrivains qui défendent l'autonomie de l'œuvre ne sont pas les seuls visés. Si l'on retient ces deux poursuites, on oublie celle contre les Goncourt en 1855 pour avoir publié dans un journal cinq vers du poète du XVI<sup>e</sup> siècle Tahureau, et la condamnation d'Eugène Sue pour *Les Mystères du peuple*<sup>25</sup>. Enfin, s'ils sont poursuivis à raison de leur position « autonomiste », ce n'est certainement pas le résultat de leur individualisme, mais plutôt, au contraire, parce que cette position est la mieux à même de remettre en cause la morale dominante ; si l'art est une proposition universelle, il est libre. S'il doit être utile, il est mort. S'il ne doit pas l'être, alors, là seulement, il peut le devenir, mais son utilité ne sera pas prédéterminée par un corps social consentant. En d'autres termes, l'autonomie de l'art est une affirmation politique qui a beaucoup plus d'impact pour la collectivité que l'utilité conformiste. Ce n'est que de ce point de vue que les idées les plus progressistes, celles qui remettent le mieux en cause l'ordre établi, peuvent se propager.

La libération des peintres de l'académisme, pour prendre un autre exemple, leur permet de casser un système de représentation figé ou plus rien de collectif ne se passait, pour transformer le regard : plus personne ne voit après l'impressionnisme comme il voyait avant. La figure de l'artiste est donc une figure démiurgique, dont le pouvoir a parfaitement raison de se méfier. Sa force, dès lors qu'il refuse de n'être que la courroie de transmission d'un idéal collectif, rôle auquel le contraindraient les propositions de Marcela Iacub, est d'être en capacité, précisément, de faire des propositions politiques, mais d'un endroit où il n'a de comptes à rendre à personne. Il ne s'agit donc certainement pas pour moi de nier que les œuvres s'inscrivent dans un champ politique et social, mais qu'elles s'y inscrivent à leur manière, que cette manière comprend aussi le droit de nier cette inscription, ou de la commenter.

Je ne peux en finir avec cet argument sans rappeler que les seuls régimes qui ont cru bon réassigner une valeur utile à l'art sont les régimes totalitaires, et que la mort était au bout du pinceau ou de la plume déviants. Aujourd'hui encore, de Cuba à la Syrie, de la Chine à la Tunisie, combien d'auteurs sont en prison, pour ne pas avoir servi des intérêts collectifs prédéfinis ?

Qu'en est-il aujourd'hui des critères légaux ? On sait que cet outrage aux bonnes mœurs a fini par être supprimé après près de deux siècles de mauvais et déloyaux services. L'invention du législateur de 1994 consiste à réprimer non pas en fonction d'un critère moral mais de critères qui sont supposés objectifs, pour protéger les mineurs. Ces critères sont la violence, la pornographie ou le fait de porter gravement atteinte à la dignité humaine (article 227-24 du code pénal).

La question contemporaine est donc de déterminer si les interdits posés pour tout type de discours doivent ou non s'appliquer aux œuvres, ou s'il faut considérer celle-ci comme étant ontologiquement dans une situation d'exception par rapport aux autres types de discours.

On ne peut répondre à cette question autrement qu'en abordant la question, comme le fait le droit d'auteur, de la définition de l'œuvre. Le droit d'auteur n'est pas d'une grande aide pour trouver des critères puisqu'il ne distingue pas entre écrits journalistiques et romans par exemple. Dès lors, il faut bien, si l'on veut conserver aux auteurs la liberté qui leur est indispensable pour créer, trouver un critère qui soit opérant.

##### 5. Le critère de la polysémie de l'œuvre et celui de la fiction.

Avant de se poser la question des critères, il me paraît important de rappeler comment fonctionne le jugement de droit. Il se doit *a priori* de reposer sur des critères objectifs. En effet, le juge qui doit appliquer la norme de droit ne doit pas faire tenir compte de sa propre opinion, mais appliquer la règle éditée de façon générale à des situations particulières. Entre la situation générale telle qu'elle est normée et la situation individuelle telle qu'elle est exposée

au juge, il y a donc un espace d'interprétation. L'objectivité du juge est donc souhaitable pour éviter des écarts d'interprétations qui seraient dus à des convictions personnelles. Je me contente de dire souhaitable, pour de nombreuses raisons, qui tiennent notamment au fait que je suis persuadée que les êtres humains ne sont pas des machines, et que je ne crois pas que l'objectivité totale existe.

Pour distinguer le jugement de droit d'un jugement critique, il faut tenir compte de la portée des jugements. Le jugement de droit dit le droit applicable à telle situation donnée de façon péremptoire. Il s'applique d'autorité aux parties et à la situation. Le jugement critique propose une analyse d'œuvre. Il est une interprétation plus ou moins autoritaire de l'œuvre, mais n'a pas d'autre influence que sur le lecteur ou le spectateur. Il n'influe pas sur les relations juridiques entre les parties (auteur-public), ni entre les parties et les œuvres (il emporte une force de suggestion pour la rencontre entre le public et l'œuvre, ou la non rencontre, mais celle-ci reste libre). Le jugement de droit détermine la situation juridique, qui va de l'existence d'une œuvre, à celles des personnes qui ont un lien légitime avec elle (paternité de l'œuvre), voir à la détermination de celles qui ont un lien illégitime à l'œuvre (copie d'une œuvre, poursuites du contrefacteur...).

Par ailleurs, le jugement critique est essentiellement pluriel, et il n'est pas légalement autorisé (chacun peut en principe donner son avis sur une œuvre) ; alors que le jugement de droit est autorisé et unique. Si le juge est saisi pour dire qu'une œuvre est protégeable, il rendra un jugement opposable à tous, ce que les juristes définissent par l'autorité de la chose jugée. Ce qui signifie que, pour cette œuvre-là, aucune autre solution ne pourra être rendue, dès lors que les voies de recours auront été épuisées ou non exercées. Le jugement est dit alors définitif. On voit donc que, pour les œuvres, le jugement de droit est déterminant, alors que le jugement de goût est réfléchissant, pour reprendre la terminologie kantienne, c'est-à-dire qu'il n'est qu'une prétention à recueillir l'assentiment de tous.

Pour résumer, il y a deux occurrences où le droit a une influence déterminante sur l'œuvre, c'est quand il dit qu'elle est une œuvre pour le droit, d'une part, et d'autre part quand il dit si l'œuvre est « légale ». Dans le premier cas, il va, au moyen des règles du droit d'auteur, dire si l'œuvre est protégeable, alors que dans le deuxième, il dira si elle doit être interdite, ou générer des punitions, à raison de l'illicéité de son contenu.

Il se trouve qu'il peut y avoir une corrélation entre la première question et la deuxième. La loi ne le prévoit pas expressément. Entre le droit d'auteur qui détermine l'ensemble des droits moraux et pécuniaires des auteurs sur les œuvres, et les lois habituellement appelées de censure, aucun pont n'a été prévu par le législateur. Il n'y a donc pas en France d'exception artistique légale qui permettrait à une œuvre, au motif qu'elle est une œuvre juridiquement, de passer au travers des mailles du filet de la censure. Bien au contraire, l'ensemble de la loi de 1881 sur la presse est généralement considérée comme devant s'appliquer à tout type de discours, que celui-ci soit argumentatif (discours politique, scientifique, journalistique) ou artistique.

La loi sur la presse permet de punir notamment l'incitation à commettre des délits, l'incitation à la haine raciale, l'injure ou la diffamation de personnes ou de groupes de personnes à raison de leurs origines, leurs convictions, leurs orientations sexuelles, leurs religions... Ici le juge devra qualifier les propos qui sont reprochés afin de déterminer s'ils constituent le délit. Sa marge d'interprétation est en l'espèce tout à fait considérable, il suffit pour s'en convaincre d'examiner la jurisprudence pour comprendre que la part de subjectivité du jugement de droit est ici importante.

La loi pénale permet par ailleurs de punir le « fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsque ce message

est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur » (Article 227-24). Concernant le champ de cet article, le mot « message » est actuellement compris par la majorité des juristes comme incluant les œuvres.

Nous avons ici trois nouveaux critères : la violence, la pornographie, et ce qui est de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine. Ces critères ont fait consensus entre la droite et la gauche lorsque la loi a été discutée à l'Assemblée nationale. Ils sont le résultat d'un *lobbying* actif de Familles de France, association conservatrice, au moment de la réforme du code pénal.

Ils remplacent l'ancien délit d'outrage aux bonnes mœurs, que le législateur avait décidé de supprimer, notamment à cause de sa trop grande élasticité et de sa référence à la morale, entraînant trop d'appréciation subjective chez le juge. Pour autant, les nouveaux critères sont-ils plus objectifs ?

La violence n'est pas définie par la loi. On mesure le degré de subjectivité qu'implique une telle définition, à tel point que ce critère est très rarement utilisé judiciairement. En revanche, il est intégré dans les systèmes de classifications des œuvres, pour les visas concernant les films, et pour les heures de diffusion concernant les émissions de télévision.

Par exemple, j'ai le souvenir d'avoir vu avec une certaine sidération une série venant des États-Unis faisant l'apologie de la peine de mort sur TFI le samedi après midi. Je n'ai pour autant pas le souvenir que quiconque ait critiqué TFI pour avoir diffusé des messages violents. Dans les divers rapports qui ont été écrits, il y a quelques années, sur la violence à la télévision, l'accusé principal s'est trouvé être le cinéma. Ni la focalisation de la fiction télévisuelle sur la police et les crimes, ni la spectacularisation de la violence dans l'information, ni la violence faite aux individus que l'on encourageait alors à révéler leur vie intime aux téléspectateurs n'ont été incriminées par les rapporteurs.

L'atteinte à la dignité humaine est un critère encore moins utilisé contre les œuvres. La dignité est à la fois une belle chose et un piège. Je sais ce que sont des conditions indignes de détention.

Car il existe des critères objectifs pour les définir : conditions d'hygiène, accès aux droits, conditions de sécurité physique et mentale. Mais quand il s'agit de critiquer non plus une situation réelle mais une représentation symbolique, quels sont les critères auxquels on peut avoir recours ? Ils deviennent subjectifs, et donc aléatoires.

La pornographie, qu'est-ce que c'est ? J'ai beaucoup écrit sur le sujet<sup>26</sup>, et je ne peux toujours pas en livrer une définition « sûre ».

Sur ces trois notions réunies, le Conseil d'état a jugé récemment : « Le film *Quand l'embryon part braconner* comporte, par la représentation d'une rencontre banale entre un homme et une femme, de nombreuses scènes de torture et de sadisme d'une grande violence physique et psychologique, et présente une image des relations entre les sexes fondée sur la séquestration, l'humiliation et l'avilissement du personnage féminin, dont la mise en scène est de nature à heurter la sensibilité des mineurs ; qu'ainsi, le ministre de la culture et de la communication n'a pas commis d'erreur d'appréciation en interdisant la diffusion du film en cause aux mineurs de moins de 18 ans<sup>27</sup>. »

J'ai vu le film, et je n'ai manifestement pas vu le même film. Or l'arrêt du Conseil d'État a autorité, le film est définitivement interdit aux mineurs et ne pourra donc passer que sur des chaînes cryptées, contrairement à ce qu'avait prévu une grande chaîne de télévision. Les juges n'ont tenu aucun compte de leurs critères habituels : la pornographie est constituée quand les scènes de sexe sont non simulées (il n'y en a pas ici), et la violence doit être « très grande » (ici le ministre l'avait juste jugé grande, comme d'ailleurs le Conseil d'État). Mais surtout, ils n'ont tenu aucun compte de leur propre subjectivité, et du fait qu'ils ont fait une lecture de l'œuvre, critique, laquelle ne pouvait valoir pour tous. Cette lecture est tellement orientée qu'elle est invalidée par la fin du film, et par son caractère politique, que les juges ont complètement ignoré, ou n'ont pas compris. Juger une œuvre selon ce qu'on croit en comprendre, selon les idées qu'elle défend, revient à la juger moralement, politiquement, en prenant le risque évident de se tromper.

Ce n'est d'ailleurs pas seulement un risque, c'est une certitude. Un jugement de droit qui interprète une œuvre se trompe par définition, puisqu'il rend un ce qui devrait rester multiple. Il transforme un jugement de goût, qui devrait se proposer à l'universel, en jugement qui impose.

Cet arrêt méconnaît donc la polysémie de l'œuvre. Ce faisant, il affirme que cette œuvre n'en est pas une. Une œuvre qui ne peut se lire que d'une seule manière n'est pas une œuvre, mais une idée, ou un discours publicitaire, lequel peut être équivoque sans être pour autant polysémique, contrairement à ce qu'affirme Marcela Iacub, le message étant toujours la vente du produit ou du service, quelles que soient les fioritures, c'est-à-dire les arguments. Autrement dit, dans la publicité, contrairement à l'œuvre, c'est le message qui prime sur la façon dont il est exprimé. La publicité est faite pour un seul but, l'achat du produit. Mettre sur le même plan publicité et œuvre, c'est affirmer que l'œuvre est une marchandise. Et l'on se permettra de souligner que, dès lors, il est difficile de concilier le sempiternel reproche des ennemis de l'art contemporain, à savoir que les artistes auraient, en individualisant leurs pratiques, transformé leurs œuvres en marchandise, avec l'affirmation que, du point de vue de la polysémie, l'un vaudrait l'autre. Cette assignation-là n'est pas revendiquée, officiellement du moins, dans le monde de l'art. Nul doute qu'en cherchant bien, on trouverait dans le monde de l'art des artistes qui se comportent comme des publicitaires, pillant les idées ou les œuvres des autres pour vendre leurs produits. Mais on se rassurera en notant que l'histoire est généralement sans pitié avec les faiseurs.

La fiction est, pour aller vite, une des formes de la polysémie. Elle peut être contrariée, ou contrariante. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ont, parfois, du mal à tenir compte de la nature spécifique de l'œuvre.

Quand il s'agit d'encourager les minorités, les juges européens sont toutefois sensibles à ce qu'est une œuvre. La CEDH a été particulièrement tolérante à propos de poèmes « qui, à travers un

style souvent pathétique et de nombreuses métaphores, appellent au sacrifice pour le « Kurdistan » et contiennent des passages très agressifs à l'égard du pouvoir turc. Dans leur sens premier, ces textes peuvent paraître inciter les lecteurs à la haine, au soulèvement et à l'usage de la violence. Pour en juger, il convient néanmoins de garder à l'esprit que parce qu'il s'agit de poèmes, ces textes constituent une forme d'expression artistique qui s'adresse à une minorité de lecteurs qui y sont sensibles<sup>28</sup> » et qui constituent « un genre qui par définition s'adresse à un public très restreint – plutôt que par celui de moyens de communications de masse, ce qui constitue une limite notable à leur impact potentiel sur la « sécurité nationale », l'« ordre public » ou l'« intégrité territoriale ». Aussi, même si certains passages des poèmes en question paraissent très agressifs et appeler à l'usage de la violence, leur nature artistique et leur impact très restreint font qu'aux yeux de la Cour, ils s'analysent moins comme « un appel au soulèvement qu'en l'expression d'un profond désarroi face à une situation politique difficile ».

En matière d'exposition d'œuvres d'art, il semble également que la CEDH ait notablement évolué par rapport à sa jurisprudence Muller<sup>29</sup>, et qu'elle tienne aujourd'hui compte de la transmutation de l'œuvre du réel vers la fiction. En effet, dans un arrêt récent<sup>30</sup>, à propos d'une œuvre d'Otto Mühl présentant sur des corps peints des visages (photographies découpées) de personnes célèbres, un homme politique s'était plaint avec succès devant les juridictions autrichiennes d'avoir été représenté agrippant le pénis éjaculant de M. Haider pendant qu'il était touché par deux autres membres de son parti (FPÖ) et éjaculant sur Mère Thérèse. La peinture avait été considérée comme dégradante et insultante par la cour de cassation viennoise. Ce n'est pas l'avis de la CEDH. Elle affirme que « ceux qui créent, jouent, distribuent ou montrent des œuvres d'art contribuent à l'échange d'idée et d'opinions essentiel dans une société démocratique<sup>31</sup>. » Si « les artistes et ceux qui font la promotion de leur œuvre n'échappent certainement pas à toute possibilité de restriction au sens du paragraphe 2 de l'article

10 », cependant, « la Cour estime que le portrait litigieux s'analyse en une caricature des personnes concernées qui se sert d'éléments satiriques. Elle relève que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social et que, par ses caractéristiques intrinsèques d'exagération et de distorsion de la réalité, elle vise naturellement à provoquer et à susciter l'agitation. » La particularité de l'espèce tient au fait qu'« il était communément admis par les cours nationales à tous les niveaux que la peinture n'avait évidemment pas pour but de refléter ou même de suggérer la réalité<sup>32</sup> ».

On peut se demander pourquoi l'ironie dont Mathieu Lindon rappelle en vain qu'elle parsème son roman n'a absolument aucune incidence, alors qu'elle est manifeste, et, s'agissant d'une œuvre qui mêle des éléments réels et de fiction, pourquoi les juridictions françaises n'ont pas mis en avant le fait que les propos qui sont reprochés à Mathieu Lindon sont des propos de personnages qui n'ont, dès lors, « pas pour but de refléter ou même de suggérer la réalité. » Comment se fait-il que la CEDH, sortant des sillons qu'elle avait elle-même tracés, se mette dans ceux de la juridiction nationale ?

Rappel des faits : un roman, *Le Procès de Jean-Marie Le Pen*, donne lieu à la condamnation de Mathieu Lindon, et de son éditeur P.O.L., sur plainte en diffamation du Front National et de Jean Marie Le Pen. Cette condamnation pour diffamation est jugée conforme au niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression exigé par l'article 10 de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'Homme le 22 octobre 2007. Que le roman soit inspiré du réel n'a manifestement pas été une circonstance atténuante mais aggravante.

Il faut toutefois signaler ici qu'à notre sens, cette décision ne peut en aucun cas servir à invalider les critères de la fiction ou de la polysémie. En effet, il concerne une affaire très particulière, où ce ne sont pas des symboles ou des idées abstraites qui choquent qui sont poursuivis. Il oppose le droit fondamental de ne pas être diffamé au droit de créer librement. Le fait de choisir un personnage réel et de l'utiliser dans une fiction conduit au risque logique que le premier, s'il s'estime diffamé, agisse en justice. Que le roman

soit inspiré du réel n'a manifestement pas été une circonstance atténuante mais aggravante, en l'espèce. La décision est éminemment critiquable, pour les raisons que je vais exposer.

La lecture du livre est très différente selon qu'elle est celle des plaignants, de la cour d'appel de Paris, de la CEDH ou des quatre magistrats particulièrement éminents de cette juridiction qui ont publié une opinion dissidente. L'écrivain dit qu'il a voulu mettre en cause les stratégies des associations anti-racistes, et que le tribunal a confondu idée du livre et idée des personnages. À la lecture de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, on comprend que cette distinction, classique en littérature, ait quelque peu échappé à la sagacité des magistrats. Pourtant, ils soulignent que les faits imputés ne sont pas réels et sont le « fruit de l'imagination de l'auteur » (ce qui devrait siffler la fin de la partie pour les poursuites), qu'il s'agit d'un roman pourvu d'un dispositif fictionnel, affirme néanmoins que la parole est donnée à M. Le Pen (le vrai ?) qui tient des propos (le personnage ?) proche de la réalité (celle du vrai ?). Elle se contredit donc immédiatement, car si elle poursuivait les prémisses justes de son raisonnement, elle conclurait que le Le Pen du roman n'est pas le vrai. Quoi qu'en dise l'auteur.

La cour d'appel de Paris se lance ensuite dans la quête du point de vue de l'auteur, qu'elle qualifie d'« écrivain militant » : elle prétend reconnaître son point de vue dans le propos de tel personnage mais pas dans celui d'un autre, ou dans tel propos du narrateur... Au terme d'une lecture dont il serait trop long de montrer ici combien elle est subjective. Mais faut-il le démontrer ? Nous sommes face à une œuvre. Dès lors, quand la cour explique le roman, elle se démasque, puisque, ce qui est bien normal s'agissant d'une fiction, elle interprète.

Qu'on en juge : « assimiler un individu, fût-il un homme politique, à un « chef de bande de tueurs », affirmer que l'assassinat perpétré par un personnage même de fiction a été « recommandé » par lui et le qualifier de « vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs mais aussi parfois de leur sang », « outrepassé [...] les

limites admises en la matière » affirme la Cour.

Or chacune de ces citations sorties de son contexte change de sens. Ainsi, si Le Pen est traité de « chef de bande de tueurs », c'est, pour le militant qui tient ce propos, ce qui doit être démontré, en le forçant à s'expliquer dans le procès fait à son militant qui a commis un meurtre raciste. Voilà qui est bien différent !

Mais surtout, qui assimile, affirme et qualifie ? Des personnages. Des militants antiracistes dont l'auteur se moque manifestement et un avocat qui n'est pas toujours présenté à son meilleur avantage. Peut-on affirmer qu'il y a une nécessaire distance entre les pensées des personnages et celle de l'auteur ? Toutes les clés de la fiction sont là pour le démontrer. Le lecteur ne peut penser à aucun moment que Lindon parle dans la bouche de ses personnages. Comme l'avait retenu le Tribunal correctionnel de Paris dans la décision Bénier Bürckel précitée, « la notion même d'œuvre de fiction implique l'existence d'une distanciation, qui peut être irréductible, entre l'auteur lui-même et les propos ou actions de ses personnages ; qu'une telle distance, appréciée sous le prisme déformant de la fiction, est susceptible d'entraîner la disparition de l'élément matériel des délits ».

Qui est condamné, ici, Madame Bovary ou Flaubert ? La CEDH fait plus fort que le tribunal impérial, qui relaxa sagement Flaubert en lui tapotant sur les doigts. Elle valide la condamnation de deux personnages de roman, et du narrateur. Est-ce parce que la distance était réductible entre les personnages, le narrateur et l'auteur ?

Si l'on resitue chacun des passages dans l'ensemble du roman, les propos sont tenus dans un contexte qui est à la fois fictionnel et mélangé de faits réels. Or si la situation fictive est dramatique, les faits réels évoqués l'ont été plus encore, et le romancier travaille manifestement à faire advenir par les prises de positions de ses personnages des réponses qui ne sont pas réelles mais qui pourraient l'être. Admettons donc de quitter le terrain de la fiction et imaginons que Mathieu Lindon ait tenu ces propos dans un article de journal. On ne pourra que constater que, de façon paradoxale, le réel ne

serait d'aucun secours pour l'écrivain redevenu journaliste, si l'on suit le raisonnement que tient la Cour.

Dans l'arrêt *Lingens*<sup>33</sup> qui concernait un journaliste autrichien condamné en Autriche pour avoir utilisé des expressions jugées diffamatoires (« opportunisme le plus détestable », « immoral », « dépourvu de dignité ») à l'endroit du chancelier fédéral, la cour relevait qu'il s'agissait « de questions politiques d'intérêt public pour l'Autriche [...] concernant l'attitude des Autrichiens en général, et du chancelier en particulier, face au national-socialisme ainsi qu'à la participation d'anciens nazis à la direction du pays [...] » (Att. 43). La question des meurtres racistes et de leur lien avec l'extrême droite n'est donc pas jugée par la cour comme d'intérêt public pour la France.

La cour insistait sur le problème d'alliances électorales dans le contexte autrichien, entre la droite et un M. Peter dont Simon Wiesenthal avait révélé le passé nazi. Il importait pour juger les écrits du journaliste « de ne pas perdre de vue ces circonstances en appréciant, sous l'angle de la Convention, la peine infligée au requérant et les motifs par lesquels les juridictions internes l'ont prononcée. » Pour juger l'affaire *Lindon*, ni le fait que M. Le Pen ait été à de nombreuses reprises candidat à la Présidence de la République française, ni le meurtre de Brahim Bouaram par des skinheads en marge d'un défilé du Front National, et ni celui d'un jeune comorien à Marseille par des militants du Front National, ne paraissent compter dans l'évaluation des propos.

Si le journaliste a un droit de critique et d'analyse, ce qui est la moindre des choses, le romancier n'a-t-il pas le droit, au moyen de procédés fictionnels, de s'engager lui aussi dans ce débat politique ? Non, décide la CEDH.

S'agissant de la critique d'un homme politique, elle affirmait encore en 1986 que « les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier. » Dans l'Arrêt *Brasilier c/ France* (11 avril 2006), la Cour rappelle que les propos hostiles et graves tenus à

propos d'un scrutin électoral sont admissibles car « le libre débat politique est essentiel au bon fonctionnement démocratique. »

Mais en 2007, la balance penche du côté de l'homme politique, lequel, soit dit en passant, n'a pas seulement été tenté de faire entrer dans son gouvernement un ancien nazi, comme celui dénoncé par le journaliste autrichien. Si la CEDH retient que c'est un « homme politique de premier plan [...] connu pour la virulence de son discours et ses prises de positions extrêmes, lesquelles lui ont valu des condamnations pénales pour provocation à la haine raciale, banalisation de crimes contre l'humanité et consentement à l'horrible, apologie de crime de guerre, injures contre des personnes publiques et insultes, » la cour estime néanmoins que le romancier a passé les bornes avec les trois passages incriminés.

On notera qu'elle ne reproche pas au second passage incriminé que M. Le Pen soit dit raciste. Mais alors, pourquoi justifier la condamnation de l'auteur et de son éditeur ? Si la CEDH est convaincue que Monsieur Le Pen est raciste et porteur d'un discours raciste, ou bien que les personnages du roman ont tout lieu de le croire, comment peut-elle juger diffamatoire l'affirmation que le racisme n'est pas seulement une idée mais qu'il mène aux actes ? Ce parti paraît bien dangereux, qui consiste à affirmer que, lorsqu'un système politique se propose d'ériger en valeur morale et politique la xénophobie, il ne faut pas affirmer que le meurtre, qu'il soit symbolique ou réel, y serait inscrit. Ainsi, il serait diffamatoire d'affirmer au moyen de métaphores, « chef de bande de tueurs », « vampire » que la haine de l'autre mène au meurtre de l'autre ? Alors que dans la réalité, par deux fois, des meurtres racistes ont été commis par des proches ou des militants du Front National ? La justice, lorsqu'elle a condamné les militants du FN ayant tué Ibrahim Ali, n'a-t-elle pas fait le lien entre l'idéologie et le passage à l'acte ?

Ce qui ajoute à l'intérêt de cette affaire, c'est que quatre juges ont publié une opinion dissidente à la fois sur le terrain de la réalité (« on peut raisonnablement soutenir que les discours et les prises

de position de M. Jean-Marie Le Pen, incitant et provoquant à la haine et à la violence et condamnés comme tels, peuvent avoir encouragé, sinon inspiré, des actes de violence chez les militants. ») et sur le terrain de la fiction, reprochant à la cour de ne pas avoir tenu compte de la nature de l'œuvre.

Il est certain qu'ici, étant donné que c'est le grief de la diffamation qui a été reproché, seuls les critères que j'ai mis en avant auraient pu fonctionner. On imagine difficilement les partisans de la liberté d'expression absolue, qui réclament généralement l'abrogation des délits de discours haineux, aller jusqu'à prétendre qu'on peut librement injurier ou diffamer autrui, c'est-à-dire, causer un tort non plus à une entité collective (les arabes, les juifs, les homosexuels...), mais à un individu identifié (mon voisin X est un crétin doublé d'un voleur). Donc, si ni la polysémie, ni la fiction, ne sont des critères opérants, on attend avec une impatience toute juridique la proposition d'autres remèdes au mal que l'on vient d'énoncer.

6. Selon Marcela Iacub, il faudrait caler la liberté de création sur la liberté d'expression et « radicaliser » la seconde, comme ce serait le cas aux États-Unis, et modifier l'article 11 de la déclaration, en supprimant « sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». On a vu ce qu'il en est de la liberté de créer aux États-Unis, qui n'est pas plus enviable que la nôtre.

Je veux dire un mot de l'idée de proposer une modification de la déclaration de 1789, qui me semble à la fois étonnante – on ne réécrit pas les textes fondamentaux plus de deux siècles plus tard, surtout quand ils ont force constitutionnelle – mais surtout dangereuse : d'aucuns voudraient la modifier (ajouter aux droits des devoirs), voir l'abroger, pour les principes qu'elle affirme et les garanties qu'elle apporte aux Droits de l'homme. Gardons-là comme elle est, et essayons donc d'abord de l'appliquer dans son intégralité. Le jour où nous y serons arrivés, nous pourrions envisager d'aller plus loin.

En tout état de cause, l'assimilation de l'artistique au politique et la dénégation de l'autonomie de l'œuvre, son rapprochement avec les autres catégories des discours, qui nient les spécificités onto-

logiques de chacun, a ici comme visée une liberté sans limites dont on sait par avance qu'elle n'existe nulle part.

### *C) Critique de la position relativiste*

Le but, ou à tout le moins la conséquence de l'abolition de la différence entre parole dans l'art et parole réelle, sur le plan de la liberté d'expression, me semble problématique.

Affirmer qu'il n'y a pas de différence ontologique entre les différents types de discours, œuvre ou pas, ne revient-il pas à abonder au relativisme ambiant, qui affirme que tout est art, ou bien encore que tout est politique, ce qui revient à peu près au même ?

Qu'elle ait pour visée la liberté totale de tout type de discours, œuvre ou pas, ou la répression égale de tout type de discours, œuvre ou pas, le danger de cette position, qui affirme que tout discours se vaut, du point de vue de son utilité sociale, est rien moins que la disparition de l'art comme phénomène culturel, social, politique et juridique.

La protection du droit d'auteur a été conçue, notamment par le législateur révolutionnaire français, dans le but, précisément, de protéger les « productions du génie », dans un souci d'équilibre constant avec les intérêts du public. Décider de faire prévaloir un droit du public à avoir un accès à l'œuvre est un changement de paradigme qui remet en cause la protection juridique de la création.

Mais ce changement n'est que la conséquence d'une dérive relativiste du droit d'auteur lui-même, sur laquelle il nous paraît nécessaire de porter un regard critique. Depuis qu'il a été conçu, sous la pression de groupes divers ayant un intérêt économique certain à cette protection qui crée un monopole d'exploitation exclusif au profit du détenteur des droits, on a :

- mis sur le même plan les œuvres scientifiques ou argumentatives et les œuvres artistiques ;

- admis qu'une entreprise peut se prévaloir de ces droits sans avoir à justifier qu'elle en est bien légalement titulaire, c'est-à-dire



qu'elle a respecté elle-même le droit des auteurs de l'œuvre dont elle se prévaut ;

– admis qu'une entreprise pouvait, dans le cas de l'œuvre collective, être elle-même l'auteur (copiant ici le système américain du *work for hire*. La constitution américaine donne pouvoir au congrès de « promouvoir le progrès de la science et les arts utiles, en assurant pour un temps limité des droits exclusifs, respectivement sur leurs œuvres écrites et inventions ». Elle privilégie donc l'intérêt du public et la protection n'est accordée qu'en temps que l'œuvre contribue au progrès. Ce que le législateur a traduit par une exigence d'originalité qui, en droit anglo-saxon, s'interprète comme la nouveauté, alors qu'en droit français, l'accent est mis sur le lien entre l'auteur et son œuvre, lien que le droit moral protège. Dès lors, dans le système anglo-saxon, une œuvre n'est pas tant protégée parce qu'elle serait l'émanation originale et formelle d'une pensée singulière, mais parce qu'il faut garantir les intérêts de son producteur et sa valeur économique. Ainsi, l'auteur d'un film n'est pas le réalisateur mais le producteur. On voit donc que la transposition par le législateur de 1957 du *work for hire*, sous la dénomination d'œuvre collective, est un changement de paradigme dans lequel le producteur devient l'auteur.) ;

– admis que les produits industriels pouvaient bénéficier du droit d'auteur sans qu'on puisse leur opposer un jugement évaluatif (loi de 1902 dite de l'unité de l'art) ;

– protégé dès lors comme des œuvres, outre tout objet d'art appliqué prétendant à la protection, des produits industriels ne pouvant objectivement pas relever de cette catégorie (des boulons, une carte de crus de vins, des présentoirs publicitaires...), des créations techniques (les logiciels) et des œuvres informationnelles (les bases de données).

Cette extension du champ du droit d'auteur a un double effet : elle restreint d'autant le domaine public, et elle suscite dès lors une remise en cause de l'ensemble du système par le public lui-même.

Or il faut rappeler ici que l'Union Européenne s'est constituée

sur un principe de libre concurrence et de libre circulation des marchandises. Jusque-là, le droit d'auteur a été reconnu comme une limite légitime à ces principes. Mais les choses sont peut-être en train de changer. Le libéralisme économique dont fait preuve aujourd'hui la Commission Européenne en est le signe. Relayant les thèses anglaises les plus libérales, elle se demande comment faire tomber les barrières du droit d'auteur pour que les œuvres puissent circuler librement sur Internet, et interroge en ce moment l'ensemble des États membres sur ce point<sup>34</sup>.

Les œuvres apportent à la connaissance, la connaissance doit être librement accessible, donc le droit d'auteur ne doit plus être un obstacle, est en résumé le nouveau syllogisme de la Commission. Il est tout à fait contestable. Le fait que nous vivions dans ce que la Commission appelle une économie de la connaissance n'est pas nouveau. De tout temps, c'est d'une part par l'enseignement, et d'autre part, par l'accès des étudiants aux œuvres, scientifiques notamment, que la connaissance s'est transmise. Et le seul élément nouveau à cet égard est l'existence d'un nouveau média. Il s'agit là d'une nouveauté toute relative, Internet n'étant pas une révolution plus grande que l'imprimerie, laquelle a produit, comme chacun sait, la nécessité de protéger les auteurs et les éditeurs, notamment contre la contrefaçon.

D'autre part, la diffusion de la connaissance en tant que telle est libre. Si les ouvrages littéraires, scientifiques ou artistiques sont protégés par la convention de Berne (article 2), le droit d'auteur ne protège ni les idées, ni les théories, mais la forme originale dans laquelle un auteur exprime ses idées. Quant à ces dernières, chacun est libre de se les approprier en en prenant connaissance, et de les transformer, en les contestant, les critiquant ou en les améliorant.

Dès lors, si l'accès à la connaissance passe en partie par l'accès aux œuvres, et s'il est parfaitement exact, comme l'affirme le Livre vert, qu'« une large diffusion de la connaissance contribue à l'ouverture et à la cohésion sociales en favorisant l'égalité des chances », cet objectif ne doit pas être réalisé au détriment du respect du droit des auteurs.

On comprend donc que la position utilitariste, qui consiste à nier la spécificité de l'œuvre, pour ce qui concerne la liberté de ce qui s'y dit (liberté de création), rejoint la position utilitariste sur la protection juridique de l'œuvre (protection de la forme de ce qui s'y dit). Si dans ces deux cas on privilégie l'intérêt du public, alors l'œuvre sera à la fois moins protégée et plus réprimée.

On comprend aussi en quoi la position utilitariste est, dans les deux cas, relativiste. Si tout est protégeable par le droit d'auteur, la protection prenant un peu trop le pas sur la liberté d'expression et d'accès aux œuvres, à l'information, à la connaissance, elle est menacée à court terme. La position utilitariste conduit donc, par son relativisme, à la mort du droit d'auteur. Ni plus, ni moins. D'autre part, si, du point de vue de la liberté de contenu, œuvre = publicité = communication = connaissance = idée politique, alors, il n'y a aucune raison de ne pas exiger que ces différents types de « messages » soient soumis aux mêmes règles de libertés et même restrictions de cette liberté. Ici, la position qui propose une liberté sans limites pour tous se heurte à un principe de réalité. Nulle part, la liberté d'expression n'est sans limites. Dès lors, les limites au discours argumentatif doivent s'imposer aux œuvres.

La convergence du libéralisme et du relativisme n'est pas une nouveauté, mais elle ouvre un champ de discussion politique : veut-on, ou non, vivre dans une société où l'art a une place, une place en soi, où il existe une politique culturelle, une aide à la création, une protection des intérêts pécuniaires et moraux des auteurs, ou accepte-t-on que tout soit marchandise ?

## NOTES

1. MARCELA IACUB, « Les Dangers de l'exception artistique », *Art Press*, septembre 2006, p. 59 et sq.
2. NATHALIE HEINICH, *Le Triple Jeu de l'art contemporain*, Paris, Minuit 1998.
3. RUWEN OGIEN, *La Liberté d'offenser. Le sexe, l'art et la morale*, Paris, La Musardine, 2007.
4. Ce chapitre est en partie redevable du travail effectué par VINCENT DEMEUSOY, pour ses études et pour l'Observatoire de la liberté de création, intitulé « La Censure aux États-Unis ». Ce mémoire est consultable sur le site de l'Observatoire de la liberté de création, sur le site de la Ligue des droits de l'Homme, [www.ldh-france.org](http://www.ldh-france.org).
5. MARCELA IACUB, « Les Dangers de l'exception artistique », *loc. cit.*
6. *Ibid.*, p. 103 sq.
7. C'est ce qu'affirme Marcela Iacub dans l'article précité.
8. National Coalition Against Censorship (<http://www.ncac.org/>).
9. Décision de 1978 de la Cour Suprême, *FCC v. Pacifica Foundation*.
10. Agence indépendante du gouvernement fédéral, dédiée au soutien des Arts, créée par le Congrès en 1965, recevant et redistribuant des fonds publics.
11. NCAC, American Booksellers Foundation for Free Expression, PEN American Center et une association militant pour les droits civiques, American Civil Liberties Union.
12. *Blau v. Fort Thomas Public School District, et al*, 401 F.3d 381, 395 (6th Cir. 2005).
13. VINCENT DEMEUSOY, « La Censure aux États-Unis », *op. cit.*
14. [http://www.ncac.org/Homophobic\\_Attacks\\_on\\_Schools](http://www.ncac.org/Homophobic_Attacks_on_Schools).
15. [http://www.ncac.org/Resisting\\_Homophobic\\_Attacks.cfm](http://www.ncac.org/Resisting_Homophobic_Attacks.cfm).
16. Cf. « Le droit français est paradoxal » in *La création est-elle libre ?*, Lastrene, Bord de l'eau, 2003.
17. Manifeste consultable sur le site [www.ldh-france.org](http://www.ldh-france.org).
18. Le panel représenté va des auteurs de l'écrit aux scénaristes, artistes plasticiens, critiques d'art, documentaristes et réalisateurs : SGDL, UGS, FRAAP, AICA, 25 IMAGES, ACID, SRF.
19. MARCELA IACUB, « Les Dangers de l'exception artistique », *loc. cit.*
20. *Ibid.*, p. 49.
21. BERNARD EDELMAN, « Le Paradis de la nouvelle Ève dans l'enfer du droit d'auteur », in *Recueil Dalloz*, Paris, Dalloz, 2006, p. 2610 et sqq.
22. Cf. PHILIPPE GAUDRAT à propos du monochrome (in *Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit. Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Paris, Dalloz, 1995,

p. 195 *et sqq.*) et CHRISTOPHE CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2006, p. 50 et 51, *cf.* notamment, sa position très critique de l'arrêt Paradis, œuvre conceptuelle à laquelle la cour de cassation a pourtant, malgré une position très hostile d'une bonne partie des juristes, accordé la protection du droit d'auteur : Cass 1<sup>re</sup> civ 13 novembre 2008, Paris, Dalloz, 2009, p. 263 *et sqq.*, note négative Bernard Edelman et positive Édouard Treppoz. L'arrêt est tellement polémique que la *RIDA (Revue internationale du droit d'auteur, trilingue)* a aussi choisi de donner la parole à deux spécialistes pour que les deux positions s'expriment (à paraître).

23. In *Les Fleurs du Mal*, Paris, Le livre de poche, 1973, p. 328.

24. « Jugement du tribunal correctionnel de Paris, 7 février 1857 », in *Madame Bovary*, Paris, Le livre de Poche, 1983, p. 540 (*Gazette des tribunaux* du 8 février 1857).

25. 24 et 25 septembre 1857, Jugement publié dans la *Gazette des tribunaux* du 27 décembre (p. 119), *cf.* YVAN LECLERC, *Crimes écrits. La Littérature en procès au XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Plon, 1991, p. 370 *et sq.*

26. « C'est pas de l'art, c'est de la pornographie » in ÉRIC VAN ESSCHE (s.l.d.), *Le Sens de l'indécence*, Bruxelles, La Lettre volée, « Essais », 2005 ; voir également « Le sexe et sa représentation artistique » in DANIEL BORRILLO et DANIEL LOCHAK (s.l.d.), *La Liberté sexuelle* Paris, Presses universitaires de France, 2005.

27. CE 6 octobre 2008, Légifrance.

28. Arrêt Karatas c/ Turquie 23168/94 du 8 juillet 1999, Att 49.

29. 24 mai 1988, Série A n° 133.

30. Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche no 68354/01 du 25 janvier 2007.

31. Notre traduction.

32. Notre traduction.

33. 8 juillet 1986, Série A, n° 103.

34. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/green-paper\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/green-paper_fr.pdf).