

LE DROIT D'AUTEUR, CE GRAND MÉCONNU

Réflexions émanant de L'AAPL (l'association des artistes plasticiens du Luxembourg) autour des droits d'auteur.

Prenant en compte différents événements ayant récemment occupé l'espace médiatique national et international, l'association des artistes plasticiens du Luxembourg (AAPL) désire à travers cet article s'attarder sur la question des droits d'auteur¹, ainsi que leurs implications sur la profession d'artiste visuel.le.

Ces événements nous ont permis un débat utile au sein de la profession, nous obligeant à réfléchir sur nos pratiques, nos droits et nos obligations, ainsi qu'à penser aux instances qui protègent nos œuvres. Ils nous ont aussi amené à mettre en exergue les enjeux concernant les modes de création, de circulation et de protection des œuvres dans le cadre de ces droits.

Il s'avère que les droits d'auteur, ainsi que les droits voisins, sont encore peu connus dans le domaine culturel et artistique et que beaucoup d'artistes n'en connaissent pas réellement les champs d'application. Il s'agit cependant de droits non négligeables qui permettent de protéger l'artiste de toutes formes de plagiat et de réclamer à un tiers une compensation financière, en vue de l'exploitation de son œuvre.

L'AAPL trouve donc important de communiquer à ce sujet afin de sensibiliser un plus large public et d'émettre certaines inquiétudes.

Que dit la loi ?

Au Luxembourg, le régime des droits d'auteur et des droits voisins est principalement réglementé par la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données². Cette loi pose les conditions de protection par les droits d'auteur d'une œuvre littéraire et/ou artistique, qui sont celles de « *la mise en forme de l'œuvre* » (ce qui la distingue d'une simple idée) et de l'« *originalité* » de l'œuvre. Si ces conditions sont remplies, la protection des droits d'auteur et des droits voisins intervient automatiquement et n'est donc sujette à aucune formalité d'enregistrement ou autre démarche administrative. Il faut uniquement pouvoir justifier de la date de création de l'œuvre.

Selon l'article 3 de cette loi, les droits d'auteur comprennent le « droit de reproduction » qui accorde notamment à l'auteur.e. « *le droit exclusif d'autoriser l'adaptation, l'arrangement ou la traduction de son œuvre* » et de s'opposer à toute copie non-autorisée de son œuvre. Afin de pouvoir exploiter une œuvre appartenant à autrui, il faudra ainsi obtenir au préalable l'autorisation de son auteur.e.

Le critère de l'originalité

D'après la « *loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur* », une œuvre est protégée par les droits d'auteur, du moment qu'elle possède un caractère suffisant d'« *originalité* ». Une œuvre est donc d'office protégée par les droits d'auteur, par le simple fait d'avoir été créée et d'être originale. Elle ne nécessite donc, comme on a tendance à l'imaginer, aucune formalité administrative et légale.

¹ car il s'agit bien des droits et non d'un seul et unique droit : les droits moraux protègent le lien privilégié existant entre l'auteur et son œuvre, tandis que les droits patrimoniaux visent l'exploitation de l'œuvre. (Source : Les Droits d'auteur - Le Guide, publié par le Ministère de l'Economie en 2010)

² <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2001/04/18/n2/jo>

Le critère de *l'originalité*, nécessaire à l'acquisition de ces droits, renvoie à « *l'individualité, la personnalité, l'intelligence, le goût, le style et le savoir-faire* » de l'auteur de l'œuvre. Au vu de son caractère subjectif, l'originalité reste donc un critère difficile à définir, tel que l'on a pu le constater dans un récent procès opposant l'artiste luxembourgeois Jeff Dieschburg à la photographe sino-américaine Jingna Zhang³.

Afin de reprendre brièvement les faits, Jeff Dieschburg avait récemment exposé un diptyque de peintures sur toile à la Biennale d'art contemporain de Strassen, pour lequel il avait obtenu un prix, dont un des deux tableaux reprenait nettement une photographie de Jingna Zhang. Ayant été alertée par deux artistes de l'existence de cette peinture, Jingna Zhang avait fait un recours en justice, réclamant au tribunal toutes cessations de reproduction et d'adaptation du tableau réalisé par Jeff Dieschburg.

Il a dès lors appartenu au tribunal de première instance de se prononcer sur l'existence d'une éventuelle violation des droits d'auteur que l'artiste sino-américaine détiendrait sur sa photographie, par application de la loi. Afin de pouvoir se prononcer sur cette question, le tribunal s'est mis à vérifier si Jingna Zhang détient bien des droits d'auteur sur sa photographie, par application des critères de la loi précitée.

Le 7 décembre 2022, le tribunal a conclu que l'originalité de la photographie ne serait pas démontrée de sorte qu'elle ne saurait tomber sous la protection des droits d'auteur, le cas de plagiat n'étant ainsi pas possible.

Une certaine méconnaissance de la pratique artistique contemporaine

Dans les extraits de la décision prise par tribunal, on peut lire : « *S'il est vrai que la personnalité du photographe peut se révéler par les choix effectués dans la mise en scène de la photographie et en particulier sur les accessoires, voire la pose, encore faut-il que la pose présente une originalité particulière, ce qui n'est pas le cas lorsqu'elle est influencée par des tableaux connus et que la personne se trouve dans un environnement banal* ».

Un tel jugement semble peu en accord avec nos pratiques et notre manière d'appréhender une œuvre. Le tribunal semble reprocher à la photographie de Jingna Zhang un manque d'originalité, car elle se serait inspirée de peintures d'œuvres picturales datant du XIX^{ème} siècle, négligeant le principe de reconstitution comme acte photographique, auquel ont recours de nombreux artistes-photographes, tels que Cindy Sherman, Carla van de Puttelaar ou Christian Tagliavini. Beaucoup de photographes-auteur.e.s s'inscrivent dans des traditions picturales, s'inspirant de codes formels en lien à des courants anciens en peinture. On pourrait identifier cet acte comme un prolongement de la peinture par le biais de la photographie. On peut aussi remarquer dans ce cas bien précis, que la photographe a fait poser un modèle asiatique, rompant ainsi clairement avec les codes esthétiques de l'époque préraphaélite qui a inspiré cette œuvre, cherchant ainsi à décoloniser son sujet.

On peut se demander si une peinture aurait été considérée autrement par les juges, car plus classiquement « *originale* » dû au geste de peindre, bien que dans la loi il est clairement stipulé qu'aucune différence ne devrait être faite au niveau des « *genres* » utilisés.

Cette décision du tribunal démontre bien à quel stade l'interprétation du critère de l'« *originalité* » d'une œuvre est assez vague et subjective, laissée à l'appréciation des juges. Aux yeux de l'AAPL, cette

³<https://today.rtl.lu/news/luxembourg/a/2001919.html>

subjectivité peut mener à de mauvaises interprétations, préjudiciables aux artistes. Nous plaillons dès lors en faveur d'une *précision par la loi de ce qui est à entendre par le critère de l'originalité d'une œuvre*, afin de pallier certains manquements en ce qui concerne la protection des œuvres.

On peut lire également dans l'extrait de la décision « *Jeff Dieschburg a soumis au tribunal de nombreuses copies de peintures et photographies illustrant des poses très similaires à celle prise sur la photographie litigieuse* », afin de démontrer que la photographie, ainsi que la pose du modèle de Jingna Zhang sont banales car réalisées par de multiples autres individus.

Nous ne connaissons pas la source de ces peintures et photographies, mais nous supposons que la plupart sont le fruit du travail d'auteurs qui pensent et qui créent, et non de simples copistes. Avec tout le respect que nous avons pour cette pratique, la démarche n'est aucunement comparable⁴. Il nous semble important de connaître la source de ces œuvres et l'implication de l'artiste, et ne pas considérer ces productions artistiques comme simplement interchangeables.

Il nous semble également dangereux de comparer superficiellement des œuvres par leur simple ressemblance. Google a rapporté en 2020, qu'environ 28 milliards de photos et de vidéos avaient été téléchargées sur le service toutes les semaines et plus de 4 milliards de photos étaient stockées sur leurs serveurs⁵. En ce qui concerne les artistes de l'image, on peut en déduire que cela devient fondamentalement difficile d'être « *unique* », et pourtant beaucoup d'artistes se perçoivent comme des auteurs, créant des œuvres originales, suivant une démarche personnelle.

Nous nous prononçons aussi en faveur d'un tribunal spécialisé en matière de propriété intellectuelle, qui détiendrait assez de connaissances en matière de création artistique, d'histoire de l'art et de propriété intellectuelle, afin de venir avec des jugements les plus adéquats autour de tels litiges. Il serait intéressant de penser à une forme de « *collective gatekeeping* », une commission constituée de professionnels du secteur (artistes, curateurs, journalistes, etc.) qui se devrait de conclure de la nature originale d'une œuvre.

Il est aussi important de mener une réflexion profonde sur comment protéger les droits d'auteur dans un monde surchargé d'images, qui sont d'autant plus accessibles. Nous en parlons un peu plus longuement ci-dessous, dans le cadre de l'Intelligence Artificielle.

L'AAPL compte également proposer des formations aux artistes afin qu'ils puissent mieux cerner les enjeux légaux et juridiques dans lesquels leurs pratiques évoluent.

La nature commerciale et dirigée d'une oeuvre

Notre association a également pu constater une certaine confusion auprès de certains artistes, pensant qu'une œuvre créée dans un « *cadre publicitaire et commercial* » ne pouvait bénéficier de droits d'auteur.

Il nous semble bon de rappeler que le caractère publicitaire et la nature commerciale d'une œuvre, n'enlèvent en rien l'existence de droits d'auteur. Ces droits restent généralement auprès de l'auteur, il se peut cependant qu'une cession ou licence contractuelle des droits d'auteur a été signée avec le/la commanditaire du projet. Selon la loi modifiée du 18 avril 2001 une œuvre correspond à « *toute*

⁴ et même celui-ci est régi par les droit d'auteurs, la reproduction d'une œuvre ne peut être qu' effectuée à titre gratuit et pour un usage strictement privé. Article 10 de la « *loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur* »

⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Google_Photos

réalisation intellectuelle originale », peu importe son genre, sa forme d'expression, son mérite ou sa destination. Les droits d'auteur protègent ainsi les photographies, les dessins, les peintures, les sculptures, les créations publicitaires, etc.

Et dans le contexte d'une « *œuvre dirigée* » lors d'une élaboration collective, selon l'article 6 de la loi, - sauf disposition contractuelle contraire - , la personne physique ou morale sous le nom de laquelle l'œuvre dirigée a été divulguée est « *investie à titre originaire des droits patrimoniaux et moraux d'auteur sur cette œuvre* ». Ce qui peut rassurer un certain nombre de photographes, vidéastes ou performeurs, etc.

Une méconnaissance générale des droits d'auteur

À travers son travail, L'AAPL a pu constater une méconnaissance assez générale au Luxembourg des droits d'auteur et des droits voisins, ainsi que de leurs conditions d'application. Notre association se confronte régulièrement à des artistes, des commanditaires et des usagers qui ne saisissent pas réellement la nature de ces droits.

Il est cependant important de connaître et de comprendre les notions et termes principaux des droits d'auteur afin de savoir protéger une création et de mener les négociations adéquates avec toute personne désirant exploiter une œuvre. Des membres de l'AAPL nous font d'ailleurs part, que des commanditaires sont parfois amenés à penser que le paiement d'une rémunération à l'auteur d'une commande, implique d'office une cession implicite des droits d'auteur. Il n'en est pourtant souvent pas le cas et tout dépend des termes du contrat signé entre les parties.

L'AAPL espère que la médiatisation du procès Dieschburg-Zhang, puisse apporter une certaine prise de conscience au sein de la société de l'importance des droits d'auteur. Il nous faut lentement créer une « *Culture du Droit d'Auteur* ».

Une Sacem pour les arts visuels ?

Les droits d'auteur doivent être connus et reconnus pour être appliqués, et il se doit tout d'abord de servir l'intérêt des artistes - auteur.e.s. De tels droits existent afin de protéger la création, mais servent également de sources de revenus pour les artistes visuels, afin de pouvoir négocier avec toutes personnes tierces désirant « *utiliser* » leur œuvre.

L'AAPL est en train de mettre en place un guide de bonnes pratiques et des outils pour les professionnels, ainsi que pour les usagers concernant ces droits.

L'association aimerait également participer au développement d'une structure semblable à la SACEM (la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique), qui est une société privée à but non lucratif ayant pour mission principale d'assurer la collecte et la répartition des droits dus à ses membres, au titre de la diffusion des œuvres. SACEM-Luxembourg a débuté ses activités le 1er janvier 2003, suite à une claire volonté politique émanant du Gouvernement. La Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACEM-SACD) gère des œuvres des spectacles vivants, tandis que Luxembourg Organization For Reproductions Rights (LUXORR) s'occupe du droit des auteurs et éditeurs d'œuvres littéraires et assimilées. Qu'en est-il des arts visuels ?

Malgré de nombreux accords multilatéraux et d'harmonisation de droits, nous constatons, qu'il y a un véritable manque à combler, sur lequel il faudrait se pencher rapidement avec tous les acteurs concernés.

L'ère de l'Intelligence Artificielle

L'Intelligence Artificielle se déploie dans notre quotidien, remettant fortement en question la notion d'« *auteur.e.* ». En 2016 est développé « *the Next Rembrandt* »⁶, un projet réalisé par l'association des musées et des chercheurs, utilisant 300 tableaux de celui-ci pour base, ceci, à l'aide d'un algorithme de reconnaissance faciale et d'une imprimante 3D. Le projet était très encadré et formait plutôt un sujet de recherche, mais l'intelligence artificielle est depuis rentrée dans notre quotidien avec des outils performants, désormais disponibles par un large public.

ChatGPT (Generative Pretrained Transformer), un modèle de traitement du langage naturel, développé par *Open AI*, a été lancé en novembre 2022 et a fait récemment la une dans les journaux, avec un certain nombre de craintes. Il fait partie de ces intelligences artificielles dites « *génératives* » qui créent des contenus en analysant des milliards de textes et images existants. Des outils comme *DALL-E 2*, et *Midjourney* permettent ainsi de créer des images à partir de descriptions étayées sous format texte, utilisant la masse colossale de données disponibles.

Ces algorithmes s'inspirent d'œuvres originales existantes, on pourrait dire qu'ils accaparent leurs substances vitales pour en produire des clones pour lesquels le public n'y voit souvent que du feu. Qui détient les droits d'auteur dans ce cas ? Est-ce la machine, le concepteur du programme, qu'en est-il des milliards d'auteur.e.s des images-sources employées ? Il n'y aura bientôt plus besoin de créateurs et d'artistes avec le pool d'images disponibles dans le monde. Le cas de Joe Avery⁷, récemment dans les médias, est révélateur de tels changements. L'artiste, qui avait créé le buzz sur Instagram avec ses portraits immaculés en noir et blanc, vient d'avouer qu'il les avait en fait réalisés grâce à *Midjourney*, le programme ayant synthétisé les œuvres de millions d'artistes afin de pouvoir créer ces œuvres photoréalistes. On voit que l'IA porte des atteintes à la création artistique, et nul ne sait l'incidence qu'elle va avoir sur l'économie de la création, et le fait même de créer.

Ces développements technologiques devraient pousser le législateur à une révision de la loi sur les droits d'auteur et les droits voisins au plus vite, tout cela va poser beaucoup de problèmes si rien ne se fait.

Le consentement

Finalement l'AAPL souhaite soulever l'importance de rechercher le consentement auprès d'un artiste avant d'en exploiter son œuvre. Dans un monde idéal, le « *consentement* » devrait régir les rapports entre artistes et entre artiste-exploitant, tel que l'indique Sandra Travers de Faultrier, le consentement devrait « *constituer le cœur du droit d'auteur, contrairement aux raccourcis qui font de la rémunération le moteur du droit d'auteur* »⁸.

Il arrive trop souvent que nos membres ou autres artistes nous fassent part du fait que leur œuvre a été copiée, publiée, exploitée commercialement, ou non, sans qu'aucune requête ne leur ait été

⁶ <https://www.smithsonianmag.com/smart-news/new-rembrandt-created-347-years-after-the-dutch-masters-death-180958664/>

⁷ <https://news.artnet.com/art-world/fake-instagram-photography-ai-generated-joe-avery-2260674>

⁸ *Le consentement* de Sandra Travers de Faultrier, dans *Les Cahiers de la Justice* 2021/4 (N° 4), pages 647 à 657 (<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2021-4-page-647.htm?contenu=auteurs>)

⁸ https://www.lemonde.fr/culture/article/2023/02/24/la-joan-mitchell-foundation-oblige-lvmh-a-cesser-une-campagne-publicitaire_6163190_3246.html

formulée. Il s'agit souvent de gestes anodins : une photographie exposée est re-photographiée afin d'être imprimée ; une image est « *empruntée* » d'un site web ; une photo, dont les droits ont été octroyés dans le cadre d'un projet spécifique est utilisée plus tard dans un tout autre cadre, etc.

Par exemple, à l'échelle internationale, nous avons actuellement le différend entre la Maison de luxe LVMH et la fondation Joan Mitchell⁹, la première s'étant permise d'utiliser une œuvre de l'artiste dans le cadre d'une campagne publicitaire sans l'accord de cette dernière, et même suite à un certain nombre de refus émanant de celle-ci. La directrice de la fondation s'est dite « *siderée que Louis Vuitton ait décidé de ne pas tenir compte de ces refus* ». Nous comprenons que dans cette affaire il n'est pas réellement question d'argent, mais plus du fait que la maison Louis Vuitton n'a aucunement voulu entendre ce refus. Elle s'est emparée de l'œuvre afin d'arriver à ses fins, un acte violent.

L'AAPL estime que le consentement devrait constituer une obligation morale pour toute personne désirant exploiter l'œuvre d'un ou d'une auteur.e. L'acte semble banal, tandis que la loi reste complexe et laisse de nombreuses zones d'ombres. C'est pourquoi il semble facile d'en conclure que s'approprier une œuvre sans en demander la permission, ne soulève aucun réel enjeu. Mais au contraire, la violation de droits d'auteurs est punissable au niveau civil et pénal.

Nous aimerions encourager toute personne souhaitant utiliser l'œuvre d'autrui, de se livrer à sa recherche, afin de lui demander la permission et d'éviter ainsi tout plagiat ou contrefaçon. Ce simple geste permettra d'avoir une discussion avec l'auteur.e de l'œuvre, d'en discuter la rémunération ou d'une possible exemption, et ainsi de ne pas la/le mettre devant le fait accompli.

L'Association des Artistes Plasticiens du Luxembourg (AAPL) : Fondée en 2013, et conventionnée auprès du Ministère de la Culture depuis 2018, l'AAPL vise le dialogue et l'échange entre artistes et a pour mission de représenter et de défendre les intérêts matériels et moraux ainsi que les droits sociaux de la profession et de ceux de ses membres, à travers un travail de consultation et de plaidoyer auprès des autorités nationales et autres organisations compétentes. Ce travail de professionnalisation du secteur se fait également à travers la gestion et la mise à disposition d'ateliers à prix abordables. **www.aapl.lu**