

# **L'art et le droit: la rencontre de deux champs**

**Cristina Sofia Martinez**

Département d'histoire de l'art  
Université McGill  
Montréal, Canada.

**Août 1996**

Mémoire de Maîtrise présenté à la  
Faculté d'Études Supérieures et de la Recherche  
en vue de l'obtention du diplôme  
M.A. Histoire de l'art

© Cristina Sofia Martinez 1996



National Library  
of Canada

Acquisitions and  
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street  
Ottawa, Ontario  
K1A 0N4

Bibliothèque nationale  
du Canada

Direction des acquisitions et  
des services bibliographiques

395, rue Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0N4

Your file    Votre référence

Our file    Notre référence

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-612-19905-3

Canada

## REMERCIEMENTS

La présentation de mon travail ne serait pas complète sans remercier tous ceux qui ont fécondé la réalisation d'une telle entreprise. Mes remerciements vont d'abord à Christine Ross, ces commentaires précieux ont fait de mon travail ce qu'il est aujourd'hui. Je tiens à remercier également Mistrale Goudreau, professeure en droit civil à l'Université d'Ottawa, pour ces commentaires toujours pertinents. Un grand merci à Olivier Asselin et à Johanne Lamoureux pour leurs remarques enrichissantes au début de mes recherches. À Alvaro, mille fois merci pour encourager mes recherches et supporter ma passion, mon enthousiasme et mon amour pour l'art. À mes parents aussi, je remercie leur appui toujours chaleureux.

## ABSTRACT

Art and law. Is it possible to bring one and the other together? Is there a link between them? Art and law coexist and confront one another; the enigma of their true connection is the object of this research. The period being considered is essentially limited to the nineteenth and twentieth century, however, the analysis goes back to the medieval period and the Renaissance era. At the beginning of the twentieth century, the historical avant-garde marks a moment of tension between art and law, the *author's* traditional conception is significantly modified. In the realm of the industrial and the technological world, the author changes status and raises a considerable number of questions. The analysis is devoted to the elucidation of the contemporary author. Two necessary questions are at the heart of this deliberation: how have the fields of art and law been interrelated? How have they become distinct?

## ABRÉGÉ

L'art et le droit. Est-il possible de réfléchir l'un et l'autre ensemble? Y-a-t-il des rapports inédits? L'art et le droit coexistent et s'affrontent, le problème de leurs rapports véritables constitue l'objet de cette recherche. La période considérée se limite pour l'essentiel aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, toutefois l'analyse remonte à l'époque médiévale et à l'âge de la Renaissance. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'avant-garde historique marque un moment de tension entre l'art et le droit, la conception traditionnelle de l'*auteur* se modifie considérablement. Au sein du monde industriel et technologique, l'auteur change de statut et donne lieu à un nombre considérable des questionnements. L'étude est consacrée à l'élucidation de l'auteur contemporain. Deux questions essentielles sont au coeur de la réflexion: En quoi les champs de l'art et du droit ont été interreliés? Comment sont-ils devenus distincts?

À Alvaro.

# TABLE DE MATIÈRES

INTRODUCTION .....	1
I. L'ART ET LE DROIT: DEUX CHAMPS DISTINCTS?.....	3
1.1 Le juriste et l'artiste: deux êtres à part?.....	3
1.2 Le champ du droit.....	12
1.2.1 Un champ autonome: Kant et la <i>Doctrin</i> <i>e du droit</i> .....	12
1.2.2 La règle de droit: une règle coercitive .....	16
1.2.3 Le droit continental et le droit anglo-américain.....	18
1.3 Le champ de l'art.....	22
1.3.1 La conquête de l'autonomie: frontières et hiérarchies .....	22
1.3.2 Un champ autonome: Kant et la <i>Critique de la faculté de juger</i> .....	27
1.4 La force du droit. Une suprématie du droit sur l'art? .....	33
II. LES ENJEUX DU XX <sup>e</sup> SIÈCLE: LE QUESTIONNEMENT DE L'AUTEUR .....	42
2.1 Le portrait légal de l'auteur .....	42
2.2 L'avant-garde historique: ouverture et transgression .....	49
2.3 Un champ étendu: vers une redéfinition de l'auteur.....	64
III. UN DÉFI AU DROIT .....	74
3.1 La propriété intellectuelle et industrielle: un bref aperçu.....	74
3.1.1 La propriété industrielle.....	74
3.1.2 Le droit d'auteur: principes et fondements .....	76
3.2 Le ready-made: un parcours du droit d'auteur.....	79
CONCLUSION .....	87
BIBLIOGRAPHIE.....	89

# INTRODUCTION

L'art et le droit ont-ils quelque chose en commun? Le titre de notre travail met en évidence la conjonction entre art *et* droit: y-a-t-il des rapports de force qui unissent et séparent ces deux champs?

La rencontre de l'art et du droit, sans pouvoir l'envisager dans l'ensemble de ses manifestations et dans la multitude de ses aspects, sera étudiée par rapport à des problématiques spécifiques. Nos développements s'articulent selon un plan divisé en trois parties. La première, consacrée aux perspectives d'évolution de deux champs, entend dégager des questionnements philosophiques et historiques sur un plan théorique: les pensées de Platon, d'Aristote et de Kant s'avèrent fort éclairantes sur les rapports entre l'art et le droit. La deuxième, limitée pour l'essentiel aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, vise la problématique de l'auteur et se concentre sur l'avant-garde historique. L'analyse de la propriété intellectuelle et industrielle constitue l'objet de la troisième partie; les ready-mades de Duchamp seront traités selon une perspective et un questionnement à caractère juridique.

Discerner la genèse, la construction et le langage de ces deux champs exige une étude approfondie interdisciplinaire. Notre recherche en droit s'inscrit dans un cadre géographique et historique précis, elle entend s'en tenir au droit continental, essentiellement au droit civil français et au droit anglo-américain lorsque nécessaire.

A l'issu du présent travail l'accent sera mis sur l'auteur. Comment l'auteur s'est-il individualisé et quel statut lui a-t-on donné dans chacune des disciplines concernant notre



étude? L'auteur conduit une réflexion importante sur les rapports entre l'art et le droit. Si jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, l'auteur au terme d'une longue évolution est devenu le maître du jeu, les choses vont changer considérablement au début du XX<sup>e</sup> siècle. L'avant-garde historique marque un moment d'éclatement: les nouvelles productions industrialisées de l'art contestent l'ancienne distinction entre culture et industrie établie par le droit. L'auteur connaît un véritable bouleversement, revêt-il une nouvelle dénomination au sein de la grande industrie et des technologies de pointe? Marcel Duchamp soulève des questions qui prennent une importance croissante dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle. Les ready-mades contestent-ils le régime du droit d'auteur?

L'art est confronté au droit au cours de notre analyse. Deux questions, au coeur de notre réflexion, orientent notre long parcours. En quoi les champs de l'art et du droit ont été interreliés? Comment sont-ils devenus distincts?

# I. L'ART ET LE DROIT: DEUX CHAMPS DISTINCTS?

## 1.1 Le juriste et l'artiste: deux êtres à part?

Il pourrait paraître surprenant d'associer en un même chapitre le juriste et l'artiste.

Pourtant, le juriste médiéval se trouve dans une situation analogue à celle de l'artiste de la Renaissance, tous deux ont des qualités semblables et des préoccupations communes.

La définition contestée, mais dominante, de l'artiste est le fruit d'un processus de différenciation des activités humaines dont on pourrait situer l'origine à la Renaissance. Le peintre et le sculpteur, appréciés seulement en fonction de leurs habiletés manuelles ont été longtemps assimilés à des artisans. Celui qui peignait des tableaux, celui qui sculptait la pierre ou le bois était un technicien. Ernst Gombrich écrit:

“Les Grecs n'avaient qu'un seul mot et un seul concept pour l'art et l'habileté: *tekhné* - l'histoire de l'art, par définition, était l'histoire de la maîtrise technique.”<sup>1</sup>

C'est seulement à la Renaissance qu'on va conférer à la formation artistique une dimension de savoir. Le penseur et le peintre, nous dit Léonard de Vinci, ne font qu'un;

---

<sup>1</sup> Ernst Gombrich, “Les idées de progrès et leur répercussion dans l'art” dans *L'Écologie des Images*, Paris, Flammarion, 1983, p. 222.

la peinture est 'une chose mentale' qui élève ceux qui la pratiquent. L'artiste accède aux arts libéraux et acquiert des titres de noblesse: "This change is illustrated by Alberti's (1404-1472) essay on painting, written, as he declared, to raise this art above its lowly status of craft to a position of defender and exponent of contemporary thought."<sup>2</sup> Le tableau est un moyen de connaître, il est une 'fenêtre ouverte sur le monde' dira Alberti. L'artiste s'adresse à l'intellect et non aux sens, technicien et faiseur d'images il n'est plus un artisan mais un créateur apprécié en fonction de ses qualités d'invention. Considéré un *alter deus*, l'artiste devient homme du monde et esprit universel.

Comme l'artiste de la Renaissance, le juriste médiéval est un homme au statut éminent. Le droit est son domaine. Législateur ou jurisconsulte, il crée, applique et interprète les textes juridiques. Dans l'accomplissement de sa haute mission il assure l'heureux fonctionnement de la vie sociale. Les juristes sont des personnages prestigieux, ils forment un corps, sont chargés de hautes dignités et jouissent d'une considération singulière.

Qu'ont en commun un juriste médiéval et un artiste de la Renaissance? Tous deux sont des hommes cultivés, l'un comme l'autre possèdent des talents divers et variés en tant qu'*uomo universale*. Ils ont un niveau élevé de connaissances, procèdent en vertu des normes établies et réclament le même type d'universalité pour leur discipline.

L'artiste de la Renaissance possède un savoir fondé sur l'étude de diverses sciences. Il est soumis à des règles exigeantes comme celle de la perspective. On exige de lui qu'il soit versé dans la géométrie, l'optique et l'arithmétique, qu'il connaisse l'histoire, la

---

<sup>2</sup> Katherine E. Gilbert et Helmut Kuhn, *A history of Esthetics*, 1939, New York, p. 166.

philosophie et la musique et qu'il possède également des notions de médecine, de droit et d'astrologie. Katherine E. Gilbert et Helmut Kuhn signalent:

"The artist's function, then, is so noble and arduous that nothing less than universal knowledge can serve as a basis for his work. He is not usually envisaged as a being of sentiment or genius over against one who scientifically understands. The title to which he aspires is not 'imagist' but philosopher, that is, lover of wisdom, and interpreter of the forms and causes of things."<sup>3</sup>

La réunion de compétences multiples élève et accroît la dignité de l'artiste. Le savoir encyclopédique demandé aux artistes à l'époque de la Renaissance faisait déjà partie du répertoire des juristes médiévaux du XIII<sup>e</sup> siècle. Albericus de Rosate écrivait au XIV<sup>e</sup> siècle à ce propos:

"La science juridique est digne d'éloge parce qu'elle est plus universelle que les autres sciences, car toutes les autres branches du savoir ne traitent que du particulier, tandis qu'elle est en relation avec presque toutes les autres sciences et plus spécialement avec les sciences libérales."<sup>4</sup>

Le droit est réputé matière aride, on apprend aux juristes la modération, le bon sens et la sagesse. C'est un véritable privilège de recevoir de leçons d'hommes aussi éminents. Le long passage écrit par Charles M. Radding est assez révélateur:

"... the jurists of the twelfth and thirteenth centuries constituted one of the principal sources for change in medieval society. Their importance as teachers need scarcely be mentioned: historians invariably list the jurists of Bologna alongside the philosophers and theologians of Paris as forming one of the great schools and later one of the first universities of medieval Europe. And since where scientific jurisprudence exists it never leaves

---

<sup>3</sup> Ibid., p. 173-174.

<sup>4</sup> Cité par Ernst H. Kantorowicz, "La souveraineté de l'artiste" dans *Poésie*, No. 18, Septembre 1981, p. 20.

social institutions untouched, the effects of the work of the jurists were felt far beyond their classrooms. Both through such obvious means as the codification of canon law and the reorganization of legal procedures, and through less obvious ones as the restructuring of social statuses and relationships to conform to a logical pattern, jurists and their discipline altered the lives alike of great and low, of Italian, French, and English.”<sup>5</sup>

Les juristes, exégètes et gardiens de l'ordre, réalisent une énorme entreprise de transformation en matière juridique et sociale. Dépositaires d'un savoir et détenteurs d'un pouvoir, les juristes universitaires du Moyen Âge sont des personnages prodigieux. Ils professent la méthode scolastique (la grammaire, la rhétorique, la dialectique), détiennent les clés du langage légal et prodiguent l'amour de l'institution.

La tradition de l'étude juridique ne doit pas surprendre. Même Alberti, humaniste et artiste, commence sa carrière par l'étude du droit. Les lettrées, poètes et humanistes trouvent dans les cercles des jurisconsultes et les textes classiques comme le *Corpus* du droit civil romain, une voie d'accès à des doctrines et des principes pouvant enrichir leurs disciplines. On peut illustrer, par un exemple, l'utilité de l'étude des textes juridiques dans le domaine artistique. La méthode de transfert de titres et d'attributs d'un dignitaire à un autre, technique appelé l'*aequiparatio*, souvent utilisée en droit par les juristes, est riche en conséquences pour les théories esthétiques. La possibilité de rapprocher des choses de nature ou d'espèce différente a permis de mettre sur le même plan poètes et artistes.

Les artistes cherchaient à justifier théoriquement leur émancipation de l'ancienne condition artisanale. La comparaison entre la peinture et la poésie était naturellement

---

<sup>5</sup> Charles M. Radding, *The Origins of Medieval Jurisprudence*, Yale University Press, New Haven et London, 1988, p. 1.

avantageuse, elle élevait la peinture à la dignité d'art libéral. Citons le célèbre passage, *ut pictura poesis*:

“Il en est de la poésie comme de la peinture: tel tableau, vu de près, vous charmera davantage; tel autre vous plaira mieux, vu de loin. Celui-ci aime le demi-jour, celui-là veut une vive lumière, car il défie le regard perçant de la critique; l'un n'a réussi qu'une seule fois, l'autre, dix fois exposé, charmera toujours.”<sup>6</sup>

Horace confère à la peinture un statut égal à celui des autres arts d'imitation. Le poème et le tableau sont esthétiquement semblables, ils sont jugés selon les mêmes exigences et au moyen de critères communs, le plaisir qu'ils procurent est analogue. Horace et Aristote ont été les premiers à associer la peinture et la poésie, leurs comparaisons étaient riches en conséquences pour les deux arts. Rensselaer W. Lee observe à propos de la *Poétique* d'Aristote et de l'*Ars Poetica* d'Horace:

“[...] no theoretical treatise had survived that attempted, as the *Poetics* did for literature, to define the nature of the art of painting, and to discuss it in terms of formal aesthetic; nor had the Renaissance inherited any seasoned advice to the practicing painter concerning good taste or effective presentation that could compare with the shrewd good sense and practical wisdom of the *Ars poetica*.”<sup>7</sup>

Aristote identifie la peinture et la poésie dans de nombreux passages. La poésie était considérée comme la forme la plus élevée, l'expression la plus éclatante, intense et complète. L'art, légitimé par la poésie, a adopté ses règles. Rensselaer W. Lee signale:

---

<sup>6</sup> Horace, *Art Poétique*, 361-365.

<sup>7</sup> Rensselaer W. Lee, “*Ut pictura poesis*: The humanistic theory of painting” dans *The Art Bulletin*, Vol. 22, No. 4, Décembre 1940, p. 200.

“Aristotle had said for instance that human nature in action is the object of imitation among painters as well as poets -an analogy that was as true of Italian painting of the Renaissance as it had been of ancient painting; and in arguing that plot was the most essential element in tragedy he had remarked that a canvas smeared at random with the loveliest colors will not give as much pleasure as a portrait done in outline. Thus plot in tragedy in a general way resembles design in painting, and the comparison is, it appears, innocent enough.”<sup>8</sup>

Aristote accorde dans la *Poétique* une place d'honneur à la poésie dramatique et à sa forme la plus pure: la tragédie. L'*intrigue* constitue le fondement et le principal critère de jugement de toute tragédie. Par l'*intrigue*, le poète fait la preuve de sa maîtrise. De même que le poète, le peintre trouve dans le *dessin* l'élément essentiel qui lui permet de mener à bien son travail de composition. Comme la poésie, la peinture doit décrire l'action humaine idéale et imiter la nature d'après des modèles parfaits. L'instinct d'imitation, nous dit Aristote dans la *Poétique*, est naturel à l'homme. Le juriste, de même que l'artiste et le poète, fait son apprentissage par l'imitation. Les artistes de la Renaissance et les juristes du Moyen Âge sont soumis au même type d'analyse philosophique. Les théories esthétiques de la Renaissance et les doctrines des juristes médiévaux étudient et considèrent le problème de la *mimesis* et l'*ingenium*.

“L'art imite la nature”, Aristote l'affirme dans la *Poétique*. Influencé par la maxime aristotélicienne, l'art de la Renaissance reste fidèle à l'impératif de l'imitation. Dans la poursuite de cet idéal, les artistes vont imiter les anciens. Ce n'est qu'en imitant l'antique qu'on apprend à imiter la nature. Mais l'imitation de la nature et des anciens ne doit pas être entendue comme une fin en soi, elle n'est qu'un instrument d'initiation. L'artiste doit s'efforcer de cerner l'antique mais il doit le dépasser. L'imitation doit toujours laisser place à l'invention et à la création. Jean-François Lavigne signale:

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 199.

“Ici se cache le paradoxe le plus périlleux de la nouvelle culture renaissante: elle place sa fière prétention à l’originalité sous le signe d’un retour au passé, et veut accorder l’ambition individualiste de se distinguer avec l’étude imitative des normes d’une esthétique révolue.”<sup>9</sup>

Il y a une volonté de retour, on admire l’Antiquité, on reprend ses thèmes, mais on va au-delà sur le mode du dépassement. L’artiste imite la nature mais il doit la corriger et l’idéaler, car comme le dit Alberti “il est très rare que même la nature ait la faculté de produire quelque chose qui soit absolument parfait à tous les égards.”<sup>10</sup> Un travail de choix et de composition est nécessaire, les modèles que la nature peut offrir ne présentent pas des traits parfaits et équilibrés.

Comme les artistes, les juristes du Moyen Âge ont recours à l’Antiquité. Ils n’ont jamais prétendu mettre fin à l’Antiquité, pleins de vénération pour ce précieux héritage, ils considèrent les institutions du passé comme une source de grande valeur qu’il convient d’assimiler. Le prestige du droit romain est grand, sa perfection technique au regard de la coutume et de la législation est exemplaire. S’appuyant sur une philosophie aristotélicienne de la nature, le droit imite la nature au même titre que n’importe quel autre art. L’ordre social se fonde sur un ordre naturel “que tous peuvent lire dans les choses, tous peuvent et doivent reconnaître.”<sup>11</sup> Comme l’univers et le monde matériel,

---

<sup>9</sup> Jean-François Lavigne, “Représentation, modèles et humanisme dans l’esthétique de la Renaissance” dans *L’IMITATION aliénation ou source de liberté?*, Rencontres de l’École du Louvre, Paris, 1985, p. 151.

<sup>10</sup> Leon-Battista Alberti, *De re aedificatoria*, VI, 2.

<sup>11</sup> M. Villey, cité par Jacques Lenoble; François Ost, *Droit, Mythe et Raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1980, p. 422.



l'homme a ses propres lois. La nature reste pour le droit la référence privilégiée et le fondement ultime.

De même que l'artiste, le juriste imite la nature non pas pour la redoubler inutilement mais pour accomplir ce qu'elle n'a pu mener à bien. Comme le signale P. Aubenque: "L'imitation aristotélicienne n'est pas une relation de modèle à copie comme l'était l'imitation platonicienne, mais une relation ascendante par laquelle l'être inférieur s'efforce de réaliser, avec les moyens dont il dispose, un peu de la perfection qu'il aperçoit dans le terme supérieur et que celui-ci n'a pu faire descendre jusqu'à lui."<sup>12</sup> Le législateur, déterminé et inspiré par la loi naturelle, fait plus qu'imiter analogiquement la nature: il *ad-invente*, il est la seule personne capable de promulguer de nouvelles lois. Ernst H. Kantorowicz conclut:

"Le législateur trouve dans l'inspiration divine son impulsion initiale, et il produit à partir de rien certains jugements et déterminations techniques, mais il accomplit tout cela *ex officio*, de même qu'il imite la nature en vertu de sa charge, et non point grâce à un 'génie' poétique lui appartenant en propre, qu'il soit artistique ou poétique."<sup>13</sup>

L'initiative du législateur prend sa source de la nature et du jugement divin, il est en mesure de dépasser et de procéder par delà l'imitation parce qu'il est divinement inspiré. Léonard de Vinci exprime le même caractère sacré et divin pour l'artiste en disant:

"Le pouvoir divin qui existe dans la connaissance du peintre transforme l'esprit du peintre en quelque chose qui ressemble à l'esprit divin, car, d'une main libre, il peut produire différents êtres, des animaux, des

---

<sup>12</sup> P. Aubenque, *Le problème de l'être chez Aristote*, Paris, 1977, p. 498.

<sup>13</sup> Ernst H. Kantorowicz, "La souveraineté de l'artiste" dans *Poésie*, op.cit., p. 18.

plantes, des fruits, des paysages, des champs, des abîmes terrifiants et des lieux effroyables.”<sup>14</sup>

Le pouvoir et la force divine ont fait du juriste et de l'artiste des 'créateurs'; mais tous deux restent des imitateurs de l'acte créateur de Dieu. L'artiste en peignant tout ce qui est dans la nature imite Dieu mais il est un auteur ingénieux dans la mesure où il expose des choses toutes nouvelles dont il est le créateur.<sup>15</sup> L'artiste crée comme un Dieu, dira Dürer. La prise de conscience de l'élément créateur dans l'art a fait des artisans d'hier les artistes de la Renaissance. Katherine E. Gilbert et Helmut Kuhn signalent:

“To the early Renaissance thinkers as to the medieval churchmen, supreme excellence emanated from God, and the road to the emancipation of the arts was through a demonstration first of all of qualities which should bring technical performance of the arts close to the source of Goodness.”<sup>16</sup>

Du XI<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle les rapports avec l'Église ont été constants. Le juriste médiéval comme l'artiste de la Renaissance ont vécu dans des mondes extrêmement religieux. Tous deux exécutent leurs fonctions sous la supervision de l'Église qui revendique le pouvoir suprême -la *plenitudo potestatis*- et veille à ce qu'ils ne mettent pas en péril son salut. Juristes et artistes fortifient la puissance de l'État. Tous deux adhèrent à l'idéologie dominante dans la volonté de la faire triompher, les premiers en édifiant la

---

<sup>14</sup> Léonard de Vinci, *Traité de la peinture*, textes traduits, réunis et annotés par A. Chastel, Paris, Hermann, 1964.

<sup>15</sup> “Saint Thomas d'Aquin, quant à lui, niait carrément que les créations de la nature et de l'art fussent des actes vraiment créateurs, soutenant avec saint Agustin que personne, hormis Dieu, ne pouvait créer, puisque même les formes nouvellement introduites par la nature ou l'art étaient potentiellement 'concrétées' avec la matière.” Kantorowicz, “La souveraineté de l'artiste” dans *Poésie*, op.cit., p. 14.

<sup>16</sup> Katherine E. Gilbert et Helmut Kuhn, *A history of Esthetics*, op.cit., p. 169.

doctrine officielle, les seconds en glorifiant l'image du royaume. Leur activité est utile à la politique du prince, à celle du monarque et à celle du pape, elle sert l'État et l'Église.

Notre étude comparative du juriste médiéval et de l'artiste de la Renaissance a offert l'occasion d'une réflexion importante. Il nous a permis de faire ressortir les analogies qui relient ces deux personnages de l'histoire. L'art et le droit ont eu des traits communs, des similarités qui n'ont duré qu'un moment. Après avoir partagé une spécificité commune faite de choix identiques, l'art et le droit se séparent et vont être, comme on le verra aux chapitres suivants, le lieu d'une confrontation.

## **1.2 Le champ du droit**

### ***1.2.1 Un champ autonome: Kant et la Doctrine du droit***

Définir le droit est une entreprise difficile à cause de la multiplicité de significations que le vocable recouvre. Ni les anciens ni les modernes sont parvenus à présenter une formule précise, satisfaisante et exhaustive. Le vaste éventail de définitions que nous fournissent les philosophes et théoriciens dépasse notre cadre d'étude. En dépit des divergences, il a toujours été admis que le droit tend à régler les rapports sociaux et à établir un ordre harmonieux.

La plupart des auteurs décèlent deux grands courants sur le fondement et les finalités du droit: les courants idéalistes et les courants positivistes. Les premiers adhèrent à des vues préconçues: le droit émane d'un ordre idéal inné de la nature. Les seconds procèdent par l'observation analytique du phénomène juridique: le droit est induit des faits observés scientifiquement.

Les doctrines du droit, jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, trouvent leur fondement dans l'idée d'un droit naturel préexistant. Dans sa conception la plus traditionnelle, le droit naturel procède de la perception d'un ordonnancement idéal, issu d'un principe supérieur de justice qui s'impose à l'homme et à la société. Aristote, Cicéron et saint Thomas d'Aquin professent la préexistence d'une loi éternelle, immuable, inhérente à l'être humain. La loi humaine doit être conforme et subordonnée à la loi naturelle sous peine de faillir. Ce n'est que vers la fin du XVII<sup>e</sup> siècle que les doctrines du droit naturel s'imprègnent d'un individualisme libéral qui trouve son apogée dans la philosophie kantienne.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle le droit gagne sa véritable autonomie. Kant introduit l'impératif de la raison et définit le droit comme "l'ensemble des conditions auxquelles l'arbitre de l'un peut être accordé avec l'arbitre de l'autre d'après une loi universelle de la liberté."<sup>17</sup>

L'homme est un être rationnel jouissant du libre arbitre, la vocation fondamentale du droit est d'assurer la coexistence des libertés individuelles. Kant consacre une partie considérable de sa philosophie au droit, il développe un système complet et fournit les bases du droit moderne. Kant distingue rigoureusement le droit de la morale:

"On appelle *morales* ces lois de la liberté, pour les distinguer des lois de la nature. Dans la mesure où elles ne portent que sur des actions purement extérieures et leur légalité, elles ont dites *juridiques*; mais si de plus, elles (qui sont les lois) exigent d'être elles-mêmes les principes de détermination des actions, alors elles sont *éthiques* et l'on dit ainsi que l'accord avec les lois juridiques est la *légalité* de l'action, tandis que l'accord avec les lois éthiques en est la *moralité*. La liberté à laquelle se réfèrent les lois juridiques ne peut être que la liberté dans son usage extérieur, mais celle à laquelle se réfèrent les lois éthiques est la liberté

---

<sup>17</sup> Emmanuel Kant, *Oeuvres philosophiques, Introduction à la doctrine du droit*, Éditions Gallimard, Tome 3, 1986, p. 479.

dans l'usage aussi bien externe qu'intérieur de l'arbitre, pour autant qu'il est déterminé par des lois de la raison."<sup>18</sup>

Il s'ensuit de la nette distinction établie par Kant entre les lois juridiques et les lois éthiques que le droit est caractérisé par le pouvoir de contraindre. Le droit est l'ensemble des préceptes reconnus et déclarés susceptibles d'astreindre l'homme par une coercition extérieure, publique et légale. Les lois ne sont plus d'origine divine mais créées par l'État en fonction de la coexistence nécessaire des libertés individuelles. À l'ancien dispositif *Dieu-Nature-Justice* se substitue la trilogie *Homme-Raison-Loi*. La loi trouve son assise et son fondement dans la raison. Kant affirme le primat de la loi, inaugure la modernité juridique et jette les bases du positivisme juridique. La logique positiviste, appuyé sur une méthodologie d'inspiration scientifique, institue le droit comme discipline objective coupée de toute inspiration idéaliste.

Le positivisme aboutit au début du XX<sup>e</sup> siècle aux travaux de Hans Kelsen, fondateur de la *théorie pure du droit*. Cette théorie, d'inspiration kantienne, conçoit l'ordre juridique comme un système autonome, gouverné par les seules lois de la logique formelle. En se donnant le qualificatif de théorie *pure*, elle entend éliminer de la science du droit tous les éléments qui lui sont étrangers. Le droit est régi par des lois qui lui sont propres, il se différencie de la morale, de la religion et de toute idéologie politique. La théorie pure du droit se borne à l'étude de la nature et de la structure du droit, sans chercher à le justifier.

En 1934, Hans Kelsen déclare vouloir élever la connaissance juridique au rang d'une véritable science basée sur des postulats empiriques:

---

<sup>18</sup> Emmanuel Kant, *Oeuvres philosophiques, Introduction à la métaphysique des mœurs*, op.cit., p. 458.

“De même que les sciences de la nature recourent aux lois causales pour expliquer les phénomènes naturels, la science du droit expliquerait la conduite des hommes à l’aide des normes juridiques.”<sup>19</sup>

Kelsen cherche à désigner un savoir exact, objectif, basé sur des données épistémologiques, analogues à celles qui sont à la base des sciences de la nature. Kelsen livre le juriste à l’empire des lois positives. Le juriste s’intéresse peu aux fins du droit, il se borne à l’étude des lois en vigueur sans avoir à se soucier de la justice.

Pour Kelsen, le droit est un système cohérent de règles hiérarchisées. La hiérarchie est organisée sous forme d’une pyramide normative: les normes inférieures tirent sa force obligatoire de sa conformité à la norme fondamentale. En vertu du principe hiérarchique, aucune norme ne peut aller à l’encontre d’une autre qui lui serait supérieure. La Constitution, norme fondamentale ou originelle, représente le niveau supérieur de cette hiérarchie. Le droit règle sa propre création et sa propre application. Une norme n’est valable que si elle a été créée de manière déterminée par une autre norme. L’appareil de justice est uniforme et hiérarchisé. Le droit est un champ organisé autour d’un certain nombre de principes et de procédés techniques dont la mise en oeuvre suppose un ensemble cohérent.

En tant que champ autonome, le droit n’est apparu qu’à l’issue d’un long processus qui l’a amené à se distinguer d’autres systèmes de régulation tels que la morale ou la religion. Le droit, issu des autorités publiques, ne trouve plus son explication dans le surnaturel ou les divinités: il est un savoir objectif.

---

<sup>19</sup> Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Adaptée de l’allemand par Henri Thévenaz, Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1988, p. 51.

### 1.2.2 La règle de droit: une règle coercitive

Le droit objectif est généralement défini comme l'ensemble des règles régissant la vie en société, le droit positif comme l'ensemble des règles en vigueur à un moment donné dans une société déterminée. En quoi la règle du droit se différencie-t-elle des autres règles?

La règle de droit, destinée à instituer et à préserver l'ordre dans la société, n'est pas facultative mais contraignante, elle comporte des prescriptions auxquelles les destinataires sont tenus d'obéir. Hobbes nous dit dans *Léviathan*:

“En premier lieu, il est manifeste que la loi en général n'est pas un conseil, mais un commandement; qu'elle n'est pas, d'autre part, un commandement adressé par n'importe qui à n'importe qui, mais le fait seulement de celui dont le commandement s'adresse à un homme préalablement obligé à lui obéir.”<sup>20</sup>

La règle de droit n'est pas une mesure quelconque, mais une mesure qui a le caractère d'un impératif. Elle est la seule à pouvoir sanctionner par la contrainte. “Impliquant un véritable ‘pouvoir d'exigibilité’, la contrainte se traduit par la faculté d'obtenir l'exécution par les destinataires, indépendamment de leur consentement et au besoin contre leur gré”<sup>21</sup>, écrit Jacques Chevalier. La règle de droit n'acquiert force obligatoire que par une contrainte effective ou potentielle.

---

<sup>20</sup> Thomas Hobbes, *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, texte traduit, annoté et comparé par François Tricaud, Éditions Sirey, Paris, 1971, p. 282.

<sup>21</sup> Jacques Chevallier, “Droit, ordre, institution” dans *Droits*, No. 10, 1989, p. 21.

Dans un système du droit civil la règle de droit est une disposition impersonnelle, conçue de manière générale et abstraite, sanctionnée par l'autorité publique. Dans un système de tradition anglo-américaine la règle de droit est une décision individuelle, concrète et spéciale, elle est une création du juge n'ayant vocation à régir qu'une seule situation juridique, son effet est limité. Il existe cependant entre les règles de ces divers systèmes des traits communs caractéristiques de toute prescription juridique.

Toute prescription juridique est caractérisée par un commandement et une sanction. Le commandement peut être formulé de manière *impérative* -sous la forme d'un interdit ou d'une prohibition-, *permissive* -en autorisant certains comportements- ou *habilitatrice* -en conférant une capacité d'action-. La sanction vient au secours de l'impératif catégorique et assure l'observation de la règle, elle peut consister en une *réparation* du préjudice sous forme d'indemnité ou en une *répression* sous la forme d'une peine. Les sanctions qui ont un caractère de punition relèvent principalement du droit pénal, ce sont les peines qui sanctionnent les actes de délinquance, les délits ou les crimes.

Les règles morales et les règles religieuses se distinguent substantiellement de la règle de droit. Les premières, gouvernent les devoirs de l'individu envers soi-même, les secondes, régissent les rapports de la conscience humaine avec l'autorité divine dans une rencontre-amour avec Dieu. À la différence des autres règles, la règle de droit, rendue obligatoire et sanctionnée par l'État, est objective et postule la contrainte. Elle vise à organiser la vie en société et à régir les relations entre les membres qui la composent. La règle de droit n'est-elle pas la garantie spécifique de la liberté, de l'égalité et de toutes les valeurs fondamentales que l'État a pour fonction de sauvegarder?



### 1.2.3 Le droit continental et le droit anglo-américain

Toute société est dotée d'un ordre juridique. La diversité d'ordres peut être aussi grande que celle des langues et des cultures. Depuis des siècles, deux grands conceptions s'affrontent: le système du droit civil et le système de la *common law*. La comparaison entre les deux courants de la pensée juridique est d'une grande importance, il existe entre le droit continental et le droit anglo-américain des différences fondamentales.<sup>22</sup> Notre étude vise des notions et des concepts juridiques qui s'avèrent fort utiles au sein de l'art.

Dans la conception civiliste, la source première du droit se trouve dans la législation écrite. Dans l'approche de la *common law*<sup>23</sup>, la source première du droit n'est pas dans la loi écrite mais dans les décisions des juges, la jurisprudence. Il est difficile de donner une définition précise et synthétique de cette dernière, tant la notion est riche en conséquences. Dans sa formulation archaïque, le mot jurisprudence désigne la science du droit: *la prudentia juris*. Dans un sens plus technique, la jurisprudence est la mise en oeuvre du droit par les juges.

Dans le système de la *common law* le droit positif résulte pour sa quasi totalité de décisions judiciaires délibérées sur des cas précis. Le juge non seulement applique, mais crée le droit. L'évolution du droit est progressive et empirique, les pièces qui le composent sont les décisions judiciaires. Le droit civil est construit sur des bases

---

<sup>22</sup> Les droits continentaux sont principalement les droits de l'Europe occidentale et de l'Amérique latine. La famille de la *common law* réunit pratiquement tous les pays de langue anglaise: la Grande Bretagne, l'Irlande, les États-Unis, le Canada, l'Australie, et la Nouvelle-Zélande.

<sup>23</sup> La traduction française du *common law* peut être imprécise. Comme autres expressions idiomatiques, elle n'a aucun équivalent strict en français.

théoriques différentes. Les juges ne peuvent pas concevoir librement par eux-mêmes des règles générales destinées à régir uniformément les situations qui leur sont soumises. Seuls les organes législatifs (et dans une certaine mesure les organes administratifs) exercent une activité normative. La subordination des juges aux textes (lois et règlements souvent regroupés dans des codes) demeure l'inspiration de principe du droit civil.

Selon C. Beccaria, la soumission des juges à la loi est un facteur de sécurité et de liberté: "sans un corps de lois écrites, une société ne peut jamais prendre une forme de gouvernement fixe, où la force réside dans le corps politique, et non dans les membres de ce corps; où les lois ne puissent s'altérer et se détruire par le choc des intérêts particuliers, ni se réformer que par la volonté générale."<sup>24</sup> Le droit doit éluder autant que possible les incertitudes et les flottements. La loi a un rôle prépondérant, mais elle n'est pas la source exclusive du droit. Les sources principales du droit positif sont la Constitution et les traités internationaux, les lois et les règlements, la coutume (comportements répandus dans le groupe), la doctrine (constituée par les opinions des juristes) et la jurisprudence.

La loi écrite, expression arrêtée et fixée, garantit l'égalité juridique, assure une fermeté et une stabilité mais son application peut devenir difficile. La loi n'a pas la souplesse nécessaire pour prévoir et résoudre convenablement toutes les situations, elle n'est qu'une forme incomplète, une limite approximative. Blaise Pascal signale dans les *Pensées*:

"Il n'y a point dit-on, de règle qui n'ait quelque exception ni de vérité si générale qui n'ait quelque face par où elle manque. Il suffit qu'elle ne soit pas absolument universelle pour nous donner sujet d'appliquer l'exception au sujet présent, et de dire, cela n'est pas toujours vrai, donc il y a des cas où cela n'est pas. Il ne reste plus qu'à montrer que celui-ci en est et c'est

---

<sup>24</sup> C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1979, p. 56-57.

à quoi on est bien maladroit ou bien malheureux si on ne trouve quelque joint.”<sup>25</sup>

Les lacunes existent toujours dans la loi, soit par son silence, soit par son obscurité. La jurisprudence vient au secours de la loi, la complète et comble ses lacunes. Jean Pierre Gridel écrit:

“Le droit est une science vivante et appliquée. Se servant de la lettre et de l’esprit des textes, la jurisprudence définit le sens des mots et ajuste le champ d’application de chaque disposition.”<sup>26</sup>

La jurisprudence est interprétative et non pas créatrice. Toutefois, son action ne s’est jamais réduite à l’apport de précisions sémantiques. La jurisprudence modernise les solutions dictées par des textes anciens, élude ses exigences ou transpose sa normativité au delà du champ d’application initialement prévu. Le juge présume que l’auteur de la loi aurait décidé de même s’il avait pu concevoir les évolutions survenues. Papinien ne s’est pas trompé quand il a dit, il y a bien longtemps: “Le droit prétorien est celui que les préteurs ont introduit pour seconder, suppléer ou corriger le droit civil [le droit écrit de la Cité] en raison de l’utilité publique.”<sup>27</sup>

La jurisprudence est une source subsidiaire; dans la conception civiliste, elle ne joue pas le même rôle et ne peut pas être considérée de la même manière si l’on envisage la

---

<sup>25</sup> Blaise Pascal, *Pensées*, texte établi par Louis Lafuma, Éditions du Seuil, 1962, p. 272.

<sup>26</sup> Jean Pierre Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français: Introduction, Méthodologie, Synthèses*, Paris, Éditions Dalloz, 1992, p. 251.

<sup>27</sup> Cité par Jean Pierre Gridel, *Ibid.*, p. 599.

*common law*. La jurisprudence dans son acception anglaise est une théorie générale du droit, une philosophie juridique dans un cadre théorique global.

Conformément à l'esprit de la *common law*, droit non codifié et à faible intervention législative, la jurisprudence fournit la source principale de droit. La *common law* est un système empirique et inductif plutôt que logique et déductif. Les décisions judiciaires ont une autorité particulière. En l'absence des lois écrites, la règle du précédent assure la cohésion et l'unité du système juridique. Comme le souligne Jacques Derrida, "chaque cas est autre, chaque décision est différente et requiert une interprétation absolument unique, qu'aucune règle existante et codée ne peut ni ne doit garantir."<sup>28</sup>

Le système anglo-américain se caractérise par la prédominance des règles casuistiques et l'emploi de notions moins abstraites. Le raisonnement analogique fondé sur les précédents judiciaires distingue les droits de la *common law*, alors que le syllogisme et le raisonnement déductif marquent les droits continentaux.

Le système de la *common law* revêt une importance particulière aux États-Unis, en Australie et au Canada (à l'exception du Québec), il existe cependant des différences fondamentales avec le droit anglais. Ces pays sont tous des fédérations et possèdent des Constitutions. La nécessité d'une systématisation du droit a été sentie. La loi écrite a acquis une importance inhabituelle. Faut-il noter, en conclusion, que les différences sont plus apparentes que réelles, elles ont perdu leur importance. Les deux systèmes juridiques font de la loi et de la jurisprudence des sources concurrentes ou

---

<sup>28</sup> Jacques Derrida, "Force de Loi: Le 'Fondement mystique de l'autorité' " dans *Cardozo Law Review*, Vol. 11, No. 5-6, Juillet/Août 1990, p. 960.

complémentaires du droit. Les deux conceptions au fil des années se sont beaucoup rapprochées.

## 1.3 Le champ de l'art

### *1.3.1 La conquête de l'autonomie: frontières et hiérarchies*

L'art, en tant que champ, a élaboré ses propres principes d'interprétation, ses catégories et son propre vocabulaire. Comme le droit, il possède une esthétique normative qui lui est propre, il est régi par des règles. Jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, une institution, l'Académie, composée d'une centaine de membres fortement hiérarchisés, avec ses directeurs, recteurs et officiers a fixé les règles gouvernant l'art. Le Prix de Rome et les Salons, rattachés à la tradition académique, ont aussi réglementé la création et contrôlé les producteurs.

Depuis la Renaissance, l'art a été l'objet de confrontations et des luttes passionnées. Les problèmes de définitions, de hiérarchies et de différences n'ont cessé de s'accroître.

Pierre Bourdieu observe à ce propos:

“Les luttes de définition (ou de classement) ont pour enjeu des *frontières* (entre les genres ou les disciplines, ou entre les modes de production à l'intérieur d'un même genre) et, par là, des hiérarchies. Définir les frontières, les défendre, contrôler les entrées, c'est défendre l'ordre établi dans le champ.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Pierre Bourdieu, *Les règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Paris, Éditions du Seuil, 1992, p. 313.

Les questions dont nous aurons à débattre ici nous permettront de raisonner l'opération classificatrice et hiérarchisante des arts. Pouvons-nous parler de façon univoque de la peinture, de la sculpture, de la poésie? Y a-t-il des caractères propres à chaque art? Existe-t-il une hiérarchie des arts?

De tous les arts, la poésie a été la forme d'expression placée au plus haut rang, on lui a attribué des possibilités supérieures aux autres arts et désigné comme l'art le plus spirituel. L'exaltation du poète remonte à l'Antiquité, nous l'avons déjà constaté avec Horace et Aristote. Léonard de Vinci, au XV<sup>e</sup> siècle, a été l'un des premiers à vouloir prouver la supériorité de la peinture. Il va même jusqu'à souligner le désavantage du poète en soutenant que le poète, astreint à des longues et pénibles descriptions, ne peut procéder que fragmentairement, alors que le peintre peut montrer d'emblée une action diverse et animée. Seule la peinture fait voir directement.

Depuis la Renaissance, la peinture et la sculpture ont aussi été l'objet d'une confrontation permanente. La sculpture a été marquée d'un état d'infériorité par rapport à la peinture, métier jugé plus intellectuel. À l'opposé de la peinture, la sculpture ne peut faire usage de la perspective aérienne ni dépeindre des corps lumineux ou transparents tels que les nuages ou les tempêtes. La peinture était un art noble, la sculpture un art plus commun.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Léonard de Vinci compare le sculpteur et le peintre dans son *Traité de la peinture*: "Le voici [le sculpteur] avec le visage tout barbouillé et poudré de poussière de marbre; si bien qu'il a l'air d'un boulanger et disparaît sous les petits éclats de marbre; on dirait qu'il lui a neigé sur le dos, et son logis est plein d'éclats de pierre et de poussière. Il en va tout autrement dans le cas du peintre, -...car le peintre est assis bien confortablement devant son travail, bien habillé, et manie les très légers pinceaux aux aimables couleurs. Il est paré d'habits selon son goût. Et son logis est plein de peintures enjouées, et brillant de propreté. Il a souvent de la compagnie, musique ou lecteurs de diverses belles oeuvres, et cela s'écoute

De même que les arts, les genres ont été nettement séparés et hiérarchisés.<sup>31</sup> La peinture d'histoire, destinée d'après une conviction d'origine académique et aristotélicienne à la représentation d'actions nobles et des grandes passions, a été placée au sommet de l'échelle et désignée le grand genre. Les portraits, les peintures de genre, les paysages et la nature morte, qualifiés de catégories mineures, ont suivi la peinture d'histoire en ordre descendant. Les sujets les plus dignes étaient les sujets mythologiques, bibliques ou proprement historiques, ils livraient mieux que tout autre un enseignement moral. Comme la poésie, la peinture devait instruire.

L'art a emprunté ses règles à la théorie littéraire et au théâtre classique. La règle des trois unités tirée du théâtre et les canons esthétiques dérivés de la poésie, tout en étant

---

avec grand plaisir sans fracas de marteau ni autre bruit." Cité par Sigmund Freud dans *Un souvenir d'enfance de Léonard de Vinci*, Paris, Éditions Gallimard, p. 58-59.

<sup>31</sup> A. Félibien parle d'une hiérarchie des genres en 1667. Il déclare: "Celuy qui fait parfaitement des paysages est au dessus d'un autre que ne fait que des fruits, des fleurs ou des coquilles. Celui qui peint des animaux vivans est plus estimable que ceux qui ne representent que des choses mortes et sans mouvement; Et comme la figure de l'homme est le plus parfait ouvrage de Dieu sur la terre, il est certain aussi que celuy qui se rend l'imitateur de Dieu en peignant des figures humaines, est beaucoup plus excellent que tous les autres [...] un Peintre qui ne fait que des portraits, n'a pas encore atteint cette haute perfection de l'Art, et ne peut prétendre à l'honneur que reçoivent les plus sçavants. Il faut pour cela passer d'une seule figure à la representation de plusieurs ensemble; il faut traiter l'histoire et la fable; il faut représenter les grandes actions comme les Histoires, ou des sujets agréables comme les Poëtes; Et montant encore plus haut, il faut par des compositions allégoriques, sçavoir couvrir sous le voile de la fable les vertus des grands hommes et les mystères les plus relevez. L'on appelle un grand Peintre celuy qui s'aquitte bien de semblables entreprises. C'est en quoy consiste la force, la noblesse et la grandeur de cette Art." A Félibien, *Conférences de l'Académie royale de Peinture et de Sculpture pendant l'année 1667*. Cité par Udolpho van de Sandt "'Grandissima opera del pittore sarà l'istoria'. Notes sur la hiérarchie des genres sous la Révolution", dans *Revue de L'art*, No. 83, 1989, p. 75.

étrangers à la production picturale, ont informé les arts visuels. Mais le transfert des principes de 'l'art des paroles qui se succèdent dans le temps' à 'l'art des formes coexistantes dans l'espace', pour reprendre la formule à Lessing<sup>32</sup>, a entraîné plusieurs difficultés. L'idée d'établir une frontière nette entre la peinture et la poésie a été développée par Lessing au XVIII<sup>e</sup> siècle. La pensée de Lessing marque une étape décisive dans la tentative pour affirmer l'autonomie de l'art. Son but était, on le sait, de délimiter les deux arts. La question avait été déjà posée par d'autres auteurs<sup>33</sup>, mais Lessing l'a formulé avec rigueur dans le *Laocoon*, ouvrage publié à Berlin en 1766.

Lessing a emprunté le titre de son texte au chef-d'oeuvre de la sculpture antique. Le groupe du *Laocoon* soulevait l'enthousiasme des artistes, poètes et humanistes, il était devenu le symbole de l'Antiquité et de l'idéal antique. Le groupe a été interprété de diverses façons, sa chronologie, ses auteurs, son expression, sa beauté ont fait l'objet d'opinions contradictoires. Winckelmann, Lessing et Goethe diffèrent quant à leurs appréciations, il ne nous appartient pas ici de discuter ces interprétations. C'est la question des rapports entre la poésie et les arts plastiques qui retiendra davantage notre attention, le *Laocoon* de Lessing étant à la base de la distinction de deux arts.

---

<sup>32</sup> Lessing, *Laocoon*, texte réuni et présenté par J. Bialostocka, Paris, Hermann, 1964, p. 19.

<sup>33</sup> De nombreux auteurs se sont préoccupés avant lui de la distinction entre la poésie et la peinture. Plutarque distinguait les deux arts par leurs moyens d'expression. Aristote, par leurs objets et leur manière de les rendre. À la fin du XVII<sup>e</sup> siècle et pendant le XVIII<sup>e</sup> siècle l'abbé Jean-Batiste Dubos, Jonathan Richardson, James Harris et Diderot articulent la question et esquissent des réponses. D'une manière très générale, nous pouvons dire qu'ils ont opposé à la continuité de l'action poétique, la représentation d'un moment en peinture; et à la perception graduelle de la description poétique, l'effet direct du tableau sur la conscience du spectateur. Armand Nivelle, *Les théories Esthétiques en Allemagne de Baumgarten à Kant*, Paris, 1955, p. 186-187.



L'auteur du *Laocoon* s'oppose à l'idée que la peinture soit une poésie muette et la poésie une peinture parlante. Aucune de deux est réductible ou assimilable à l'autre. La peinture et la poésie diffèrent par leur matière et leurs moyens d'imitation. À la poésie appartient le domaine des belles actions, à la peinture celui de la beauté des qualités sensibles du corps. Le poète, en raison du caractère progressif, mouvant et dynamique de son médium, atteint des beautés que la peinture ne peut rendre. Limité par son art, le peintre ne peut représenter qu'un seul moment de la durée, il doit choisir celui qui est le plus favorable à son intention. La durée est l'élément du poète, l'espace celui de l'artiste.

Lessing sépare le domaine littéraire et le domaine de l'art mais assimile encore parfaitement la peinture et la sculpture et les soumet aux mêmes lois. Kant, par contre, les distingue selon les organes auxquels elles s'adressent, leurs lois et leur nature. La sculpture est l'art de la *vérité* sensible, la peinture celui de l'*apparence* sensible. La première s'adresse à la vue et au toucher, la seconde à la vue seule. L'essentiel est que depuis la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, les arts se séparent les uns des autres et cherchent à conquérir leur autonomie. Lessing a bien compris la nécessité d'appliquer des critères différents au domaine littéraire et aux arts visuels. Il a été l'un des premiers à avoir étudié l'oeuvre d'art en tant qu'un objet représentatif ayant une structure définie et un but spécifique. Comme le dit T. Todorov:

“Lessing aura été le premier à intégrer avec force la théorie de l'art dans une réflexion générale sur le signe, le premier aussi à affirmer de façon explicite l'enracinement de chaque art dans son matériau.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Tzvetan Todorov, *Théories du symbole*, Paris, Éditions du Seuil, 1977, p. 178.

Lessing marque un moment déterminant, les philosophes après lui cherchent à définir l'art dans son autonomie et à préciser sa place dans le développement des activités humaines.

### ***1.3.2 Un champ autonome: Kant et la Critique de la faculté de juger***

Au XVIII<sup>e</sup> siècle s'affirme dans l'histoire l'autonomie de l'art. La *Critique de la faculté de juger*, publiée en 1790, constitue l'achèvement du parcours commencé par Baumgarten dans l'*Aesthetica*. Pour Kant comme pour Baumgarten il s'agit de placer l'esthétique à l'intérieur du système philosophique généralement admis, de situer la beauté dans l'ordre des valeurs et de décrire la faculté de l'homme qui appréhende le beau.

Baumgarten baptise la nouvelle science. Sa théorie isole le domaine de la connaissance sensible et ouvre la voie pour que l'art devienne une science indépendante. L'esthétique acquiert une tâche et des limites bien déterminées, elle est pour la première fois dissociée des disciplines philosophiques auxquelles ont rattachait l'étude du beau et de l'art.

Armand Nivelle nous dit:

“L'esthétique est distincte de la logique, parce que son objet est constitué par la connaissance sensitive comme telle; elle s'écarte de la morale, parce qu'elle n'envisage pas le fond des problèmes, mais uniquement leur apparence sensible; enfin, elle n'empiète pas sur la métaphysique, parce que la vérité ne lui importe pas en soi.”<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Armand Nivelle, *Les théories Esthétiques en Allemagne de Baumgarten à Kant*, op.cit., p. 68-69.

L'esthétique est une discipline autonome, indépendante de la logique, de la morale et de la métaphysique. La nouvelle discipline se situe au niveau de la connaissance sensible et a pour fin l'étude du beau. "L'objet de l'esthétique, le monde sensible, *n'a d'existence que pour l'homme*, il est au sens le plus rigoureux, le propre de l'homme"<sup>36</sup>, écrit Luc Ferry.

L'avènement de l'esthétique marque un moment crucial dans l'histoire de l'art. Le théoricien allemand, Peter Bürger, observe: "In bourgeois society, it is only with aestheticism that the full unfolding of the phenomenon of art became a fact, and it is to aestheticism that the historical avant-garde movements respond."<sup>37</sup> Au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'avant-garde historique remet en question l'autonomie de l'art, les artistes prônent l'abandon des lois esthétiques isolées et détachées de la vie. Tel n'est pas cependant notre propos ici, nous reviendrons sur cet aspect au deuxième chapitre.

Comme le droit, l'art conquiert son autonomie avec Kant. "Au XVIII<sup>e</sup> siècle tous les chemins mènent à la *Critique du jugement*"<sup>38</sup> affirme Bäumlér. Kant reprend les questions posées par Baumgarten et ses successeurs et les intègre de la façon la plus harmonieuse et complète dans un ensemble cohérent. Kant fonde l'autonomie du sensible par rapport à l'intelligible et introduit le jugement du goût pur.

---

<sup>36</sup> Luc Ferry, *Homo Aestheticus. L'invention du goût à l'âge démocratique*, Éditions Grasset & Fasquelle, 1990, p. 35.

<sup>37</sup> Peter Bürger, *Theory of the Avant-Garde*, trad. Michael Shaw, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1984, p. 17.

<sup>38</sup> Cité par Armand Nivellet, *Les théories Esthétiques en Allemagne de Baumgarten à Kant*, op.cit., p. 11.

Kant distingue entre le jugement de connaissance et le jugement esthétique. Le premier cherche à être conforme à la réalité; le second exprime la *relation* du sujet à l'objet. Quand nous approchons l'objet en vue d'une connaissance, nous considérons la possibilité de le connaître (l'objet nous informe), alors que quand nous l'approchons du point de vue esthétique, nous évaluons les sentiments et la capacité de sentir (l'objet nous affecte).<sup>39</sup> Les jugements esthétiques sont empiriques quand ils se rapportent à l'agréable; ils sont purs quand ils se rapportent à la beauté. Le jugement de goût (jugement réfléchissant) est un jugement esthétique, il n'énonce aucune proposition concernant les propriétés de l'objet, il est purement contemplatif.<sup>40</sup>

Le goût est défini par Kant comme la faculté de juger et d'apprécier le beau par le sentiment de plaisir ou de déplaisir.<sup>41</sup> Il est considéré selon quatre moments, sa qualité, sa quantité, sa relation et sa modalité:

- Le caractère *désintéressé* est la qualité essentielle de tout jugement de goût pur. L'agréable et le bon suscitent un intérêt, le premier éveille un désir de l'objet, le second plaît sous son double aspect, qu'il soit externe (l'utile) ou interne (le bien

---

<sup>39</sup> Nous devons faire quelques remarques au sujet des facultés impliquées. L'entendement domine dans l'activité cognitive, l'imagination prévaut dans le jugement esthétique, pourtant ce n'est pas l'imagination seule qui dans le jugement esthétique est mise en relation avec le sentiment. Le plaisir résulte d'un accord entre l'imagination et les facultés intellectuelles.

<sup>40</sup> Emmanuel Kant, *Critique de la faculté de juger*, texte établi par Ferdinand Alquié, Éditions Gallimard, 1975, p. 137.

<sup>41</sup> Ibid., p. 139.

moral). Tous deux s'opposent au caractère contemplatif, ils sont déterminés par un intérêt. La satisfaction du goût pour le beau est la seule désintéressée et libre.<sup>42</sup>

- Le beau déterminé par le jugement de goût plaît *universellement*. Le jugement de goût revendique légitimement l'assentiment de tous. Étant indépendant de tout concept, l'universalité ne peut être que subjective.
- Le jugement de goût trouve son fondement dans une *finalité sans fin spécifique*. Le jugement de goût ne peut exprimer une fin, celle-ci introduirait un intérêt et enlèverait au jugement sa spécificité.
- Sous le rapport de la modalité, le jugement de goût postule que le beau est l'objet d'une satisfaction *nécessaire*. La nécessité esthétique est exemplaire, elle impose l'adhésion de *tous* à un jugement qui est regardé comme un exemple d'une règle universelle qu'il nous est impossible d'énoncer.<sup>43</sup>

Après avoir énoncé très brièvement les quatre moments nous pouvons formuler l'idée kantienne de la beauté: le beau est purement subjectif, il plaît sans intérêt et sans concept et possède une valeur universelle et nécessaire. La beauté fait l'objet du jugement esthétique pur. Luc Ferry observe:

“[...] pour la première fois sans doute dans l'histoire de la pensée, la beauté acquiert une existence propre et cesse enfin d'être le simple reflet

---

<sup>42</sup> Ibid., p. 138.

<sup>43</sup> Ibid., p. 172.

d'une essence qui, hors d'elle, lui fournirait une signification authentique."<sup>44</sup>

Il y a une rupture avec toute la philosophie d'inspiration platonicienne. Le beau n'est plus défini comme la présentation sensible du vrai, ni comme la transposition dans l'ordre de la sensibilité matérielle d'une vérité morale ou intellectuelle. Le beau acquiert une existence propre, il est pensé en termes de goût et rapporté à la subjectivité humaine. Ce n'est plus par la raison qu'on appréhende la manifestation du beau mais par une faculté d'un autre ordre. Armand Nivelles écrit:

"On estime généralement que l'action décisive de Kant dans le développement de l'esthétique fut d'arracher le beau à la connaissance et à la volonté, de le confiner dans le sentiment, d'en faire un phénomène uniquement subjectif et d'en voir la réalité dans la seule prise de conscience de l'état d'âme accompagnant la perception ou en résultant."<sup>45</sup>

Kant sépare le beau du vrai, du bien et de l'agréable. Il fait de la beauté l'objet du sentiment, ce qu'il appelle après Mendelssohn, le sentiment de plaisir ou de déplaisir. La beauté n'est pas un attribut objectif ou une propriété substantielle, elle réside dans le rapport d'une représentation à notre esprit.<sup>46</sup>

Kant explique la transition du monde intelligible à l'univers sensible et reconnaît le caractère spécifique de l'art et du beau. En peu de temps les penseurs et les philosophes se préoccupent de la question du goût et de l'art. Son oeuvre inspire les travaux d'éminents disciples. Michel Podro écrit:

---

<sup>44</sup> Luc Ferry, *Homo Aestheticus. L'invention du goût à l'âge démocratique*, op.cit., p. 46.

<sup>45</sup> Armand Nivelles, *Les théories Esthétiques en Allemagne de Baumgarten à Kant*, op.cit., p. 293.

<sup>46</sup> Ibid., p. 319.

“[...] the philosopher who turns to the discussion of the arts needs to notice, first that criticism itself is a constant process of conceptual adaptation, and also that critical discussion of the arts carries with it a great deal of theoretical presupposition, in particular presupposition about the nature of the mind and the location of the arts within the over-all context of our human purposes and perceptions.”<sup>47</sup>

L'art relève du domaine sensible, il possède des qualités particulières, irréductibles à quelque système que ce soit. Il est un champ qui a sa propre spécificité. Au XIX<sup>e</sup> siècle, Conrad Fiedler reprend la question de l'autonomie de l'art et expose les théories de la visibilité pure. Le philosophe allemand écrit dans un passage révélateur: “Artistic activity is an entirely original and independent mental activity. It requires the highest degree of visual conceiving and leads to the clearest consciousness.”<sup>48</sup> Fiedler instaure l'activité artistique comme une activité mentale indépendante et autonome fondée sur des expériences perceptuelles spontanées. Il établit la souveraineté des arts visuels.<sup>49</sup>

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, s'opère donc la prise de conscience du caractère spécifique de l'art. L'art est devenu une discipline autonome, un monde à part, avec ses propres lois. Une étape a été franchie, son incidence a été considérable, les études et les traités se multiplient et se succèdent au-delà.

---

<sup>47</sup> Michael Podro, *The Manifold in Perception*, Oxford, Clarendon Press, 1972, p. 125-126.

<sup>48</sup> Conrad Fiedler, *On Judging Works of Visual Art*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1957, p. 61.

<sup>49</sup> Nous avons été brefs sur ce point. Voir l'ouvrage de Michael Podro, *The Manifold in Perception*, Oxford, Clarendon Press, 1972 et l'œuvre de Conrad Fiedler, *On Judging Works of Visual Art*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1957.

## 1.4 La force du droit. Une suprématie du droit sur l'art?

Nous avons explicité les ressemblances entre l'artiste de la Renaissance et le juriste médiéval. Nous avons abordé le droit et l'art séparément et posé la question de leur autonomie. Il faudrait maintenant établir une étude comparative entre l'art et le droit. Sans chercher des définitions closes, l'art et le droit seront pensés en vertu de leur force et de leurs pouvoirs. Les enjeux sont nombreux. Le droit se donne-t-il comme une discipline majeure, l'art comme une discipline secondaire? L'art et le droit ont-ils les mêmes pouvoirs et les mêmes limites? Quelle place a-t-on réservé au droit et à l'art dans la société et quelle place devraient-ils recevoir?

Les origines de l'art et du droit remontent aux plus antiques manifestations de la civilisation humaine, aussi loin que l'on puisse aller dans le temps, on constate leurs traces indubitables. L'art et le droit sont des formes agissantes, expressions de la société ils la structurent et la changent. Caroline Carreau déclare:

“Sans unité apparente, l'Art et le Droit figurent parmi les manifestations essentielles de l'esprit humain. L'histoire les appréhende elle-même l'un et l'autre dès l'origine et les situe ainsi au tréfonds de toute civilisation.”<sup>50</sup>

Les philosophes ont toujours insisté sur l'importance du droit comme facteur essentiel de progrès social et de bonheur collectif. Platon, Aristote, saint Agustin et saint Thomas d'Aquin, pour en citer quelques-uns, accordent dans leurs écrits une importance singulière au droit. Platon, dans *Les Lois*, analyse le problème du droit en tant que

---

<sup>50</sup> Caroline Carreau, *Mérite et droit d'auteur*, Paris, 1981, p. 13.



système formulé de règles positives régissant la totalité de l'État.<sup>51</sup> Aristote exalte la justice comme le sentiment humain par excellence. Saint Thomas d'Aquin considère le droit comme l'un des éléments fondamentaux de la civilisation. Le droit se rattache à la nature consciente, rationnelle, individuelle et sociale de l'homme. D'après J. B. Vico le droit et la langue sont les témoins inconscients de la sagesse des peuples.<sup>52</sup> Plus près de nous, Louis Lachance observe:

“De tous les éléments propres à manifester la conscience des collectivités humaines, il en est quelques-uns dont l'importance nous paraît prépondérante; presque au premier rang d'entre eux figure le droit.”<sup>53</sup>

Depuis la modernité, le droit apparaît comme le reflet le plus fidèle de la conscience des groupements humains, il constitue l'élément majeur et le fondement même de l'organisation sociale. Tout peuple reconnaît un droit. La vie en société suppose nécessairement l'existence de règles de conduite: “*ubi societas ibi jus*.”<sup>54</sup>

La pensée politique et juridique des temps modernes met en place les nouveaux idéaux politiques sur lesquels se sont fondés les ordres juridiques contemporains. Le contrat social, introduit par Thomas Hobbes, repris notamment par John Locke et Jean Jacques

---

<sup>51</sup> L'oeuvre est entièrement consacrée à une discussion entre un Athénien, un Spartiate et un Crétois sur les principes et l'objet des lois dans l'État.

<sup>52</sup> Louis Lachance, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1959, p. 15.

<sup>53</sup> Ibid., p.13.

<sup>54</sup> Ce vieil adage latin traduit: là où il y a société, il y a droit.

Rousseau, donne naissance à l'État.<sup>55</sup> La loi et l'État sont tributaires de la volonté collective. L'homme renonce à sa liberté sauvage et accepte la contrainte du droit pour mettre fin à l'état de guerre permanent. Hobbes écrit dans *Léviathan*:

“[...] les hommes vivent sans un pouvoir commun qui les tienne tous en respect, ils sont dans cette condition qui se nomme guerre, et cette guerre est guerre de chacun contre chacun.”<sup>56</sup>

Par le droit, l'homme tend à respecter les autres hommes en soutenant constamment avec eux des rapports légitimes. D'un état naturel, sans lois, ni ordre, l'homme passe à l'état social, à la poursuite d'un pouvoir organisé. Le droit prend un rôle et une place croissante dans la société.

Les grands penseurs du XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles restaurent, sous des formes politiques nouvelles, le règne de la loi en son infaillible perfection: “Contrairement à ce qui a lieu chez les Anciens, et plus généralement dans toutes les théories traditionnelles du pouvoir, écrit Luc Ferry, *l'autorité politique légitime n'est pas celle qui imite un ordre naturel ou divin, mais celle qui fait fond sur la volonté des individus, soit, pour employer le terme philosophique qui convient: sur la subjectivité.*”<sup>57</sup> Le droit, légitimé par la volonté

---

<sup>55</sup> La forme politique que le droit doit adopter varie de l'un à l'autre: absolutisme pour Hobbes, démocratie pour Rousseau. Lorsque la doctrine de Hobbes essaie de légitimer le pouvoir absolu -l'État est un monstre totalitaire, un Leviathan absorbant l'individu par la force-; la doctrine de Rousseau insiste sur le caractère volontaire du pacte et le respect de la liberté individuelle, les pouvoirs des gouvernants sont limités.

<sup>56</sup> Thomas Hobbes, *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, op.cit., p. 124.

<sup>57</sup> Luc Ferry, *Homo Aestheticus. L'invention du goût à l'âge démocratique*, op.cit., 1990, p. 32.

unifiée du peuple, est fondé rationnellement, déterminé légalement et sanctionné publiquement.

Le droit a été placé par la cité au sommet de ses valeurs. Montesquieu a écrit qu' "un jour viendra où le droit sera le souverain du monde."<sup>58</sup> Les philosophes ont réservé au droit une place d'exception dans l'aménagement de la vie sociale et politique de l'homme. L'art n'a pas occupé cette place d'honneur dans l'histoire. Depuis Platon, la métaphysique a désigné l'art en termes de métier méprisable et de modèle de mensonge et d'illusion. Au Livre X de *La République*, ouvrage consacré principalement à l'analyse des fonctions des différentes classes dans l'État, Platon expulse les artistes de la Cité. Ils ont été accusés de n'être que des illusionnistes créateurs des fantômes:

"Le peintre est [...] éloigné de trois degrés de la vérité et du Roi; au lieu de remonter, comme le philosophe, la pente qui descend de l'Un vers l'Infini, il se laisse glisser jusqu'au plus bas; au lieu de se retourner, par une conversion de l'âme tout entière, vers la source de toute lumière, il s'efforce de fixer, au mur de la caverne, les ombres fugitives qui s'y succèdent, de donner une consistance illusoire à ce qui n'en a pas davantage que les reflets changeants des eaux et des miroirs."<sup>59</sup>

Les philosophes cherchent la vérité et les artisans créent des objets utiles, les artistes ne font ni l'un ni l'autre: "L'art ne fait qu'imiter maladroitement la création véritable."<sup>60</sup> L'oeuvre d'art n'est qu'un simulacre, une simple imitation s'adressant aux facultés inférieures de l'homme. Les artistes contribuent peu au développement et au bonheur de

---

<sup>58</sup> Cité par Louis Lachance, *Le droit et les droits de l'homme*, de France, 1959, p. 18.

<sup>59</sup> Schuhl, Pierre-Maxime, *Platon et l'art de son temps*, Paris, Presses Universitaires de France, Deuxième Édition, 1952, p. 58-59.

<sup>60</sup> Ibid., p. 63.

la cité, ils ne sont que des mauvais juges et des simples maîtres d'erreur. Platon adopte une position sévère et hostile face à l'art. Tore Nordenstam conclut:

"Art has indeed suffered under its philosophical master, [...] It has been oppressed and paralyzed, emasculated and disenfranchised, and finally almost annihilated after a series of philosophical takeovers."<sup>61</sup>

La philosophie a réservé à l'art un avenir sombre. Les sens, selon une tradition platonicienne, nous trompent du monde véritable. L'oeuvre d'art n'est qu'une source d'erreurs s'adressant aux facultés dites inférieures. La sensibilité a été dévalorisée au profit de l'intelligible. Dans ces conditions, la place de l'art ne pouvait être que secondaire par rapport à celle de la philosophie et du droit.

Un art éloigné de la vérité et apte uniquement à donner du plaisir ne pouvait que mettre en péril la sûreté de l'État et compromettre la vie sociale. Le droit, dans son désir de protéger et de préserver la cité, assujettit et contrôle l'art. Lessing écrit dans un passage révélateur:

"Nous rions en apprenant que chez les anciens les arts mêmes étaient assujettis à des lois civiles. Mais nous avons parfois tort de rire. Incontestablement, les lois ne peuvent s'arroger aucun pouvoir sur les sciences, car le but des sciences est la vérité, nécessaire à l'âme; c'est une tyrannie que de gêner, même très peu, la satisfaction de ce besoin essentiel. Le but de l'art, au contraire, est le plaisir, qui n'est pas indispensable. Il peut donc fort bien appartenir au législateur de déterminer quel genre et quel degré de plaisir il veut permettre. De plus, les arts plastiques, par l'influence qu'ils exercent inmanquablement sur le caractère de la nation, ont un pouvoir qui doit attirer l'attention du législateur."<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Tore Nordenstam, "Suffering Art (Comment on Danto)" dans *L'Art a ses raisons. Les oeuvres d'art: défis à la philosophie*, Ottawa, McCormick, Peter J. éd., Éditions de l'Université d'Ottawa, 1985, p. 23.

<sup>62</sup> Lessing, *Laocoon*, op.cit., p. 60-61.

Le champ du droit est doté d'une telle puissance qu'il a tendance à être partout, à tout envelopper. Il a toujours réglementé les champs les plus divers. Chez les anciens, les oeuvres artistiques sont soumises à des lois civiles. "La beauté était la première loi des arts plastiques"<sup>63</sup>, nous dit Lessing dans le *Laocoon*. La mort et la laideur sont rarement représentées. Les grecs ne figurent que le corps humain parfait, seuls les corps doués de beauté représentent dignement la fierté, la liberté et l'honneur du citoyen. On trouve ces lignes dans le *Laocoon*:

"L'autorité civile elle-même ne regarda pas comme indigne de son attention la tâche de maintenir par la contrainte l'artiste dans sa véritable sphère."<sup>64</sup>

Les lois civiles ont assigné des bornes étroites à l'artiste. Les statues ne pouvaient être que belles. Le violent, l'effrayant, la fureur, le désespoir, l'excessif ont été des sujets réprouvés considérés indignes de représentation. L'artiste est obligé de faire un choix parmi les formes les plus belles et de contrôler le degré d'expression. La représentation des passions est modérée par le frein des lois. Toute oeuvre inconciliable avec la beauté est écartée. Le droit, dans son désir de traduire et d'incorporer dans son vocabulaire et ses procédures les enjeux artistiques, a réprimé l'ordre du visuel.

À l'ère de la modernité, malgré l'esthétique kantienne qui confère à l'art son autonomie et sa valeur intrinsèque, la profession d'artiste n'atteint jamais le prestige, ni la réputation de celle d'un juriste. L'artiste, au XVIII<sup>e</sup> siècle, est un homme ordinaire confronté à la vie

---

<sup>63</sup> Ibid., p. 60-61.

<sup>64</sup> Ibid., p. 59.

quotidienne.<sup>65</sup> Le juriste quant à lui, occupe une position privilégiée dans la société. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, il symbolise l'intellectuel universel. Le juriste fait oeuvre de sagesse. Ses décisions ont suffisamment de poids pour entraîner notre obéissance.

Pendant la modernité le droit, symbole de paternité, de justice et de vérité, devient le modèle parfait d'inspiration pour les autres champs du savoir. Costas Douzinas signale:

“Law seemed to embody modernity's supreme god of rationality in the most perfect form; from a medieval set of somewhat mystical practices, law had transformed itself into a sort of idealised Enlightenment occupation which, in the terms of some apologists, represented the model for all other types of endeavour. Indeed, law worked by translating and incorporating all other activities into its own rationalist and near-perfect procedures.”<sup>66</sup>

Le droit est devenu à l'époque moderne l'ordre rationnel par excellence, un modèle de recherche parfait. L'ordre juridique, oeuvre et produit de la raison, accomplit de manière exemplaire la clarté, la cohérence, la transparence et la complétude. Peter Goodrich écrit: “The law as model, image, or icon of social presence is the site of social reproduction, of

---

<sup>65</sup> La plupart des artistes connaissent des difficultés croissantes, les pressions sociales et les problèmes financiers rythment leur vie. Ingres écrit en 1818: “Comme je fais de la peinture pour le bien faire, je suis long, et, par conséquent, je gagne peu... Moi pauvre diable, avec le travail le plus assidu et j'ose dire, distingué, je me trouve, à trente-huit ans, n'avoir pu mettre de côté que mille écus à peine. Encore faut-il vivre tous les jours. Mais ma philosophie, ma bonne conscience et l'amour de l'art me soutiennent et me donnent le courage, avec les qualités d'une excellente femme, de me trouver passablement heureux.” Cité par Maurice Rheims, *La vie d'artiste*, Paris, Éditions Bernard Grasset, 1970, p. 71.

<sup>66</sup> Costas Douzinas; Ronnie Warrington, *Justice miscarried. Ethics, aesthetics and the law*, Harvester Wheatsheaf, 1994, p. 10.

political love and collective desire.”<sup>67</sup> Le droit est un lieu de carrefour et de rencontre. La vérité juridique trouve son expression dans l’opinion, l’esprit, le sentiment. Le droit qui assujettit est aussi celui qui soutient la vie en société. La force et la rigueur du droit maintiennent l’unité du groupe et assurent son épanouissement. Comme le souligne Pascal, le droit sans la force est impuissant. La force maintient et affirme la permanence et l’applicabilité du droit. Jacques Derrida observe: “Le droit est toujours une force autorisée, une force qui se justifie ou qui est justifiée à s’appliquer, même si cette justification peut être jugée d’autre part injuste ou injustifiable.”<sup>68</sup>

Mais comme Jacques Lenoble et François Ost le signalent “[...] la force seule n’a jamais suffi à asseoir durablement une autorité. L’incontestabilité de la loi est aussi et surtout le fruit d’un travail d’idéalisation et de croyance [...]”.<sup>69</sup> La force de la loi, la validité incontestable et l’obéissance inconditionnelle qu’on lui doit résident aussi dans la fascination qu’elle suscite. *La loi, c’est la loi*. Par la vertu de la tautologie s’assurent l’intelligibilité, la légitimité et la validité absolue de la loi.

Le droit est-il un modèle rationnel, transparent et non lacunaire? L’ordre, la vérité, la raison, la sobriété, la rigueur et la force appartiennent au droit; l’imagination, le plaisir, la subjectivité et la créativité définissent l’art. Comment l’art réagit-il à ces catégorisations?

---

<sup>67</sup> Peter Goodrich, *Oedipus Lex. Psychoanalysis, History, Law*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 1995, p. 14.

<sup>68</sup> Jacques Derrida, “Force de Loi: Le ‘Fondement mystique de l’autorité’ ” dans *Cardozo Law Review*, op.cit., p. 924.

<sup>69</sup> Jacques Lenoble; François Ost, *Droit, Mythe et Raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, op.cit., p. 155.

L'art moderne, nous le verrons aux chapitres suivants, deviendra un véritable défi pour le droit.



## II. LES ENJEUX DU XX<sup>E</sup> SIÈCLE: LE QUESTIONNEMENT DE L'AUTEUR

### 2.1 Le portrait légal de l'auteur

L'évolution historique de l'auteur ouvre la voie à notre analyse. L'auteur a une histoire que le droit a tenté d'encadrer. Il convient de préciser le contexte légal sur lequel l'avant-garde historique érige les questions qui bouleversent le statut de l'auteur.

Peut-on déterminer depuis quel moment parle-t-on de l'auteur? L'auteur n'est pas un concept inventé *ex-nihilo*, il est l'aboutissement d'une lente évolution depuis l'Antiquité. L'étude des textes littéraires anciens incline la doctrine à penser que les auteurs jouissaient dans l'Antiquité d'un droit sur leurs créations. Un droit a toujours existé "in abstracto" mais sans une législation précise, cette époque ne connaissait pas les techniques modernes de diffusion ayant conduit à la reconnaissance du droit d'auteur moderne.<sup>70</sup>

L'individualisme des créateurs s'affirme vigoureusement avec les découvertes scientifiques et l'élargissement spectaculaire des connaissances. L'ère inaugurée par

---

<sup>70</sup> Voir notamment à ce sujet Marie-Claude Dock, *Étude sur le droit d'auteur*, Paris, 1963.

l'invention de l'imprimerie, et dans l'art, celle de la gravure<sup>71</sup> marque une date décisive. La pratique de l'anonymat et le collectivisme médiéval disparaissent au XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles. La création de techniques de reproduction capables de confronter l'auteur, donne naissance à un ordre nouveau du point de vue économique et des idées. Comme le stipule E. Pouillet, les auteurs éprouvent vivement le besoin d'une protection particulière:

“L'oeuvre enfermée jusque-là dans le cercle étroit de la reproduction manuelle est désormais reproduite mécaniquement; elle se multiplie à l'infinie; [...] n'ayant pu, jusqu'alors procurer à son auteur autre chose que la gloire, elle devient la source d'importants bénéfices [...]. Tant que le plagiaire ne s'appropriait que le mérite de l'ouvrage, le tribunal de l'opinion publique suffisait; mais lorsqu'il s'apprête à s'enrichir avec le travail d'autrui, il est naturel que le législateur apparaisse et, suivant l'éternel principe de justice, rende à chacun ce qui est à chacun.”<sup>72</sup>

Les privilèges, accordés aux imprimeurs, étaient des concessions individuelles conférées à titre de faveur. Ils apparaissent au XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècle comme une “institution de sauvegarde industrielle destinée à indemniser les éditeurs des frais généraux de publication et des risques commerciaux de l'entreprise.”<sup>73</sup> E. Pouillet ajoute que “le

---

<sup>71</sup> D'une façon générale, il paraît utile de souligner que l'imprimerie n'était, en soi, qu'une technique particulière parmi d'autres. L'art est pionnier en matière de reproduction. L'oeuvre d'art a été susceptible de reproduction longtemps avant que les oeuvres littéraires. Les artistes ont été les premiers à se lancer dans une telle entreprise. L'invention de la gravure, permettant de tirer plusieurs épreuves d'une planche gravée, a modifié les conditions de propagation des oeuvres de l'esprit. Walter Benjamin réitère cette opinion: “Avec la gravure sur bois, on réussit pour la première fois à reproduire le dessin, bien longtemps avant que l'imprimerie permit la multiplication de l'écriture.” Walter Benjamin, “L'oeuvre d'art à l'ère de sa reproductivité technique” dans *L'Homme, le Langage et la Culture. Essais*, Éditions Denoël Gonthier, 1971, p. 139.

<sup>72</sup> E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Paris, 3<sup>e</sup> éd. par Maillard et Claro, 1908, p. 4-5.

<sup>73</sup> Marie-Claude Dock, *Étude sur le droit d'auteur*, op.cit., p. 65.

privilège n'est pas la consécration du droit de l'auteur; il n'est pas la récompense de la création de l'ouvrage; comme pour les ouvrages anciens, il est uniquement destiné à couvrir l'éditeur des frais d'impression."<sup>74</sup>

Le pouvoir royal octroie des privilèges qui favorisent les diffuseurs des oeuvres et non pas les créateurs. Le droit d'auteur, longtemps absorbé par la question des privilèges, se dessine et s'affirme au XVIII<sup>e</sup> siècle. Le Statut de la reine Anne d'Angleterre -*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times herein mentioned*- adopté en 1709 et mis en vigueur en 1710 accorde pour la première fois, dans un texte écrit, la protection aux auteurs. En France, la Révolution Française fait nettement progresser la cause des auteurs. L'Assemblée Constituante met fin au monopole des éditeurs-libraires et reconnaît des droits aux auteurs; il a paru souhaitable conformément à l'évolution politique, économique et sociale de donner un nouveau statut à la création littéraire et artistique. Marie-Angèle Hermitte observe:

"La pensée révolutionnaire entraînait irrésistiblement l'extension de la propriété des biens matériels à la propriété intellectuelle. Il était nécessaire de donner aux oeuvres de l'esprit le même régime qu'aux biens matériels car ils sont indissolublement liés du point de vue de l'épanouissement de la personne humaine. On ne se posa guère la question de savoir si la nature même des oeuvres de l'esprit n'était pas rebelle à l'idée de propriété; il parut suffisant pour en respecter la spécificité, d'en limiter la durée: ainsi les merveilles de l'intelligence humaine viendraient à terme féconder le domaine public, pour le plus grand bien de la nation, après avoir apporté le bonheur d'être propriétaire à leur auteur."<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> E. Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, op.cit., p. 7.

<sup>75</sup> Marie-Angèle Hermitte, "Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation, l'exemple des droits intellectuels", dans *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Éditions Sirey, Tome 30, p. 335.

Le droit, dans son désir de protéger tout travail de création, institue des droits patrimoniaux nouveaux en harmonie avec l'idéologie héritée de Locke. Tout travail légitime de l'homme mérite récompense et conduit à un droit de propriété. Le Chapelier, rapporteur de la loi de 1791, désigne "l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain" comme "la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, [...] la plus personnelle des propriétés"<sup>76</sup> en même temps que Lakanal, rapporteur de la loi de 1793 proclame que "de toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut blesser l'égalité républicaine ni donner d'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie."<sup>77</sup>

L'ancien régime ne protégeait que les intérêts des exploitants. Sous l'influence de la Révolution Française, la loi change de direction et prend la forme d'une protection au profit des auteurs. Les lois des 13-19 janvier 1791 et des 19-24 juillet 1793 sont les piliers du droit d'auteur français. La révision de la loi de 1793 a donné naissance à la loi du 11 mars 1957, modifiée à son tour par la loi du 3 juillet 1985. Dès 1793, la loi a distingué les auteurs des autres travailleurs. Le champ culturel a été mis à l'écart de l'économie normale. On lit à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1793:

"Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et les dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre,

---

<sup>76</sup> Cité par A. Lucas; H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire & Artistique*, Paris, Éditions Litec, 1994, p. 11.

<sup>77</sup> Ibid., p. 11.

distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou partie."<sup>78</sup>

Le droit d'auteur est accordé à toute création appartenant à l'une des catégories reconnues par la loi: écriture, composition musicale, peinture, dessin et gravure.<sup>79</sup> Pour la loi, il n'y a pas un art noble et un art inférieur, le droit circonscrit un seul et unique champ à l'intérieur duquel disparaissent les hiérarchies et les distinctions académiques.<sup>80</sup> Une gravure, un portrait, une nature morte sont protégés autant qu'une peinture d'histoire. Les critères académiques, attachés au mérite de l'oeuvre et à la distinction des divers genres, n'ont aucune valeur pour la loi. Les critères juridiques concernent la nature et l'étendue des droits de l'artiste.

La loi, loin de protéger indistinctement toutes les oeuvres, ne protège que celles qui présentent un caractère absolu d'originalité et qui procèdent d'un effort créateur.

L'oeuvre doit refléter la personnalité de son auteur. La reproduction, par un moyen mécanique, d'une oeuvre n'étant pas le résultat du travail personnel de l'artiste et n'ayant exigé aucun travail de l'esprit ne saurait être protégée par la loi de 1793.

---

<sup>78</sup> Loi des 19-24 juillet 1793. Texte cité par André R. Bertrand, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Masson, 1991, p. 27.

<sup>79</sup> L'architecture et la sculpture ont été exclues, elles n'ont pas été expressément prévues par la loi de 1793, la loi du 11 mars 1902 étend les prévisions à ces catégories, quels que soient le mérite et la destination de l'oeuvre. Molly Nesbit explique que le retard pris par le droit concernant ces deux professions peut être attribué au fait qu'elles n'avaient pas de généalogie académique. Molly Nesbit, "Qu'est-ce qu'était un auteur?" dans *Les Cahiers du Musée National d'Art Moderne*, No. 36, Paris, Centre Pompidou, Été 1991, p. 120 n. 12.

<sup>80</sup> Voir Marie-Claude Genet-Delacroix, "Esthétique officielle et art national sous la troisième République" dans *Le Mouvement Social*, No. 131, Avril-Juin 1985, p. 110.

En adoptant une condition subjective (l'empreinte personnelle de l'auteur) la loi établit un précédent important: elle repère la distinction entre les champs culturel et industriel. Le droit d'auteur s'applique à toute création intellectuelle de l'esprit relevant de la littérature et des beaux-arts alors que le droit des brevets protège les créations appliquées à l'industrie. Les produits manufacturés et les dessins techniques sont protégés par les lois de la propriété industrielle. À la différence des créations littéraires et artistiques les oeuvres industrielles ne reflètent pas la personnalité de leur fabricant et ne répondent qu'à des besoins matériels.

Le droit des brevets est un droit moderne. Il est apparu à l'ère industrielle, mais ses origines remontent au XV<sup>e</sup> siècle. La première loi sur les brevets a été édictée par la République de Venise en 1474. Plus tard, en Grande Bretagne, le Statut de Jacques I de 1623 réglemente les concessions royales. En France la première loi est promulguée le 7 janvier 1791.<sup>81</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1791 sur les brevets était ainsi conçu: "Toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur."<sup>82</sup>

Le droit des brevets accorde la protection aux inventions. Il encourage la recherche et le développement des créations d'ordre utilitaire qui ont un caractère industriel non esthétique. C'est un moment crucial et décisif dans l'histoire de l'auteur: le droit opère une distinction entre le travail culturel et le travail industriel. L'utile se sépare du beau.

---

<sup>81</sup> Actuellement le droit des brevets est régi par les dispositions de la loi du 2 janvier 1968, modifié et complété à plusieurs reprises, en particulier par la loi du 13 juillet 1978.

<sup>82</sup> Loi du 7 janvier 1791. Texte cité par Paul Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Éditions du Recueil Sirey, 1954, p. 26.

Les oeuvres artistiques tournées vers le beau, répondent à des considérations d'ordre subjectif alors que les productions industrielles sont régies par des critères de nature objective.

Au cours du XIX<sup>e</sup> siècle les législations de la plupart des pays adoptent le système français. La division entre droit d'auteur et droit des brevets était logique, claire et légitime. Le droit pouvait-il perpétuer une distinction nette entre le champ culturel et celui de l'industrie? Mieux encore, la loi pouvait-elle sauvegarder la pureté de la culture?

Il n'a pas fallu attendre longtemps pour que les nouvelles technologies, associées à la culture de masse, viennent interroger de façon radicale la définition de l'auteur et les limites du droit. L'art pouvait-il être industriel? Bernard Edelman observe:

“L'art ne connaissait que l'art 'manuel', le pinceau, le ciseau..., ou l'art 'abstrait', l'écriture. L'irruption des techniques modernes de (re) production du réel (appareils photographiques, caméras) vont le surprendre dans la quiétude de ses catégories.”<sup>83</sup>

Avec l'évolution des techniques, la frontière entre les créations culturelles et les produits industriels est devenue floue. La photographie, en raison de la composante technique dans le processus de création, a longtemps donné lieu à des controverses.<sup>84</sup> Ainsi, lors de l'Exposition Universelle de 1855, la photographie est classée dans la division 'des produits de l'industrie' et non pas dans la division des 'oeuvres d'art'. Le statut d'art est

---

<sup>83</sup> Bernard Edelman, *Le droit saisi par la photographie*, Paris, François Maspero, 1973, p. 35-36.

<sup>84</sup> Voir à ce propos l'article d'André Rouillé, “La photographie française à l'Exposition universelle de 1855” dans *Le mouvement social*, No. 131, Avril-Juin 1985, p. 87-103.

refusé à la photographie, le caractère utile et le rôle que la photographie pouvait jouer dans l'industrie ont été privilégiés. L'utilisation d'une machine ne pouvait donner naissance à une création de l'esprit. Les photographes ont dû justifier la valeur de leur matériau afin de trouver une place au sein de la culture.<sup>85</sup>

Le cadre légal a formé un champ de protection qui a limité la notion d'auteur. L'avant-garde historique, nous le verrons, aura un grand impact sur l'ordre juridique, elle soulève des interrogations qui remettent en cause les textes législatifs et le statut de l'auteur. L'avant-garde historique marque un moment de tension entre le champ de l'art et celui du droit. Les nouvelles productions artistiques remettent en cause la clarté de l'ancienne distinction entre culture et industrie.

## **2.2 L'avant-garde historique: ouverture et transgression**

“L'art et le droit travaillent sur un même plan qui est celui de l'espace public et des institutions. Mais alors que le droit a fixé des normes, l'art se trouve en position de les remettre en cause.”

- Jacques Gleizal<sup>86</sup>

“The avant-garde encounter of judicial aesthetics”

- Gregory Hahn<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> La loi du 11 mars 1957 a cru trancher la question en précisant que les photographies devaient présenter un “caractère artistique ou documentaire” (Art. 3). Ces critères imprécis ont généré une grande incertitude et ils ont été supprimés depuis la loi du 3 juillet 1985.

<sup>86</sup> Jean-Jacques Gleizal, *L'art et le Politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 18.



L'avant-garde. Pouvons-nous être sûrs de savoir ce que ce couple de mots signifie? La notion d'avant-garde éprouve des transformations profondes au cours de l'histoire, sa signification est loin d'être claire. On ne peut lui attribuer un espace ni un temps précis. Son rôle, comme sa justification sont temporaires, mais de quelque manière que ce soit le terme exprime de manière décisive un combat pour des formes et des idées novatrices: "L'avant-garde est, dans son essence, une tendance spontanée de la conscience humaine à se renouveler et à transformer les conditions qui la gouvernent"<sup>88</sup>, écrit Charles Russell.

L'avant-garde est un mot d'origine française emprunté au discours militaire. Conforme au sens étymologique du terme, elle désigne la "partie d'une armée qui marche en avant du gros des troupes."<sup>89</sup> Par extension on l'applique au domaine politique, culturel et artistique. Mais dans quelles conditions se forme-t-elle? Comment s'exprime-t-elle? S'agit-il d'un goût ou d'un style?

Dans le cadre de nos recherches, nous retiendrons la définition adoptée par Peter Bürger dans son ouvrage *Theory of the Avant-Garde*. L'*avant-garde historique*, terme choisi par Bürger, désigne les dadaïstes, les surréalistes et l'avant-garde russe. L'apparition de ces mouvements novateurs sur la scène artistique au début du siècle marque une action dynamique et consciente au sein de l'art et de la société. L'avant-garde historique est née

---

<sup>87</sup> Gregory Hahn, *Anty-copyright: 18th and 20th century arguments against copyright*, Thèse de Doctorat, Indiana University, 1993, p. 130.

<sup>88</sup> Charles Russell, "Le rôle historique des avant-gardes" dans *Les avant-gardes littéraires au XX<sup>e</sup> siècle*, sous la direction de Jean Weisgerber, Budapest, Akadémiai Kiado, 1986, tome 2, p. 1150.

<sup>89</sup> Le Petit Robert Dictionnaire de la langue française, 1992.

d'une volonté de révolte contre l'ordre culturel bourgeois qui a fait de l'art un domaine autonome. Elle adopte une attitude négative envers l'ordre établi, officiel. Peter Bürger signale:

“[...] the historical avant-garde movements negate those determinations that are essential in autonomous art: the disjunction of art and the praxis of life, individual production, and individual reception as distinct from the former. The avant-garde intends the abolition of autonomous art by which it means that art is to be integrated into the praxis of life.”<sup>90</sup>

L'avant-garde historique se retourne contre les modes de production et de diffusion de l'art tels que définis par la société bourgeoise. L'avènement de l'esthétique kantienne au XVIII<sup>e</sup> siècle avait fait de l'art un domaine autonome entièrement séparé de la vie.

L'artiste d'avant-garde remet en cause les prétentions traditionnelles de l'autonomie esthétique et vise des transformations sociales. “Aestheticism turns out to have been the necessary precondition of the avant-gardiste intent [...] In aestheticism, the social functionlessness of art becomes manifest”<sup>91</sup>, écrit Peter Bürger. L'artiste pour la première fois dans l'histoire devient autocritique de l'art comme institution, ayant compris la manière dont l'art fonctionnait dans la société bourgeoise, il était prêt à le confronter. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'art comme activité autonome est arrivé à un terme. L'esthétique kantienne, fondée sur les connotations esthétiques du beau, se voit renversée. Comme le soutient J. P. Hodin, “[...] les ‘lois’ du beau sont abolies pour toujours; il n'en existe pas de définition objective: ‘Une oeuvre d'art n'est jamais belle, par décret, objectivement pour tous.’”<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Peter Bürger, *Theory of the Avant-Garde*, op.cit., p. 53-54.

<sup>91</sup> Ibid., p. 49 et 51.

<sup>92</sup> Cité dans *Les avant-gardes littéraires au XX<sup>e</sup> siècle*, op.cit., p. 674.

Le 'beau' n'est plus un enjeu dans la pratique artistique moderne. L'art devient une tentative de dépassement des visions classiques, en vue de présenter négativement l'imprésentable: l'anti-art et le non-art. On trouve ces lignes dans le fameux manifeste de Marinetti:

“Inutilité de l'art ancien au nom de la modernité, condamnation des musées-cimetières, exaltation de l'oeuvre éphémère qui ne saurait durer plus de dix ans.”<sup>93</sup>

Les artistes remettent en question l'univers clos de *l'art pour l'art* et dénoncent le musée comme institution bourgeoise séparée de la vie. Ainsi, les futuristes et les constructivistes exaltent la civilisation industrielle et rendent hommage à la machine; leur art traduit la dynamique du monde moderne. “Jamais personne avant les Futuristes, écrit Ester Coen, n'a conçu l'esthétique de la voiture et de la vitesse comme unique canon sur lequel fonder son idéologie propre dans sa totalité.”<sup>94</sup>

Les artistes s'engagent dans l'inclusion provocante d'éléments pris hors de la culture officielle. Les collages et les assemblages cubistes insistaient déjà sur l'intrusion dans la peinture de matériaux et d'objets étrangers à la conception traditionnelle de l'art, mais les dadaïstes créent des nouvelles formes à partir des matériaux d'origines diverses et l'inclusion d'éléments souvent hétérogènes. “Avant les dadaïstes, aucun artiste n'eut

---

<sup>93</sup> Cité par Jean Clair, “Erostrate ou le Musée en Question” dans *Revue d'Esthétique*, No. 3-4, 1974, p. 195.

<sup>94</sup> Ester Coen, “Les futuristes et le moderne” dans *Les Cahiers Du Musée National d'Art Moderne*, No. 19-20, Paris, Centre Pompidou, Juin 1987, p. 61.

jamais le sentiment d'abandonner d'un coup toutes les règles de son art, et aucun artiste ne s'est revendiqué du droit de faire n'importe quoi"<sup>95</sup> observe Thierry de Duve.

L'objet fait son apparition dans l'art. Il n'est plus représenté, il est là: réel, puissant et multiple. L'intrusion de l'objet industriel dans le champ de la sphère culturelle hautement sacralisée, dénote le caractère révolutionnaire du ready-made. Duchamp ayant choisi, jugé et nommé art un objet prémanufacturé relègue l'activité créatrice et compromet la définition de l'auteur fournie par le droit. Aucun des critères traditionnels n'est plus en vigueur, le ready-made élimine l'ancien présupposé selon lequel l'auteur doit créer l'objet de ses mains. La rencontre d'un artiste et d'un objet est suffisante, observe Thierry de Duve.<sup>96</sup>

La grande tradition artistique est bouleversée, un objet quelconque accède au statut d'oeuvre d'art. La production de masse industrielle remet en question de manière radicale la création individuelle d'objets uniques: "When Duchamp signs mass-produced objects (a urinal, a bottle drier) and sends them to art exhibits, he negates the category of individual production"<sup>97</sup>, souligne Peter Bürger. Les distinctions hiérarchiques sont abolies, un objet d'usage quotidien est transféré du contexte profane au contexte culturel. Les produits du commerce et de l'industrie sont élevés au rang d'oeuvres d'art.

---

<sup>95</sup> Thierry de Duve, *Au Nom de l'Art*, Paris, Éditions de Minuit, 1989, p. 108.

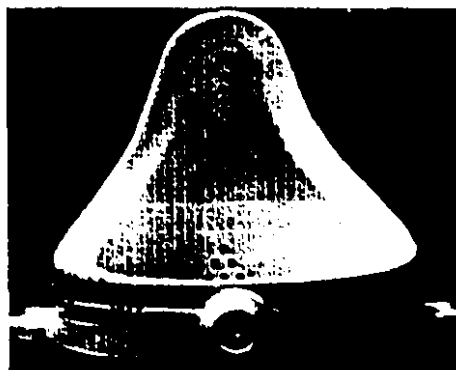
<sup>96</sup> Thierry de Duve, *Résonances du Readymade*, Paris, Éditions Jacqueline Chambon, 1989, p. 21-22.

<sup>97</sup> Peter Bürger, *Theory of the Avant-Garde*, op.cit., p. 51.

Prenons l'exemple le plus probant. En 1917, à New York, la Société des Artistes Indépendants refuse d'exposer l'urinoir en porcelaine envoyé anonymement par Duchamp et signé R. Mutt.

La Société rejette l'objet, en rapprochant à l'artiste, entre autres, de ne pas l'avoir exécuté lui-même. L'objet est jugé comme n'étant pas une sculpture mais une pièce sanitaire de

plomberie, un objet immoral, laid et vulgaire. *Fontaine* est une "violation de l' 'invisible ensemble des restrictions' entourant l'exposition de la Society of Independent Artists."<sup>98</sup>



Marcel Duchamp, *Fontaine*, 1917.

L'urinoir, refusé et renvoyé, a choqué et scandalisé mais il n'a pas échappé au musée. Ses répliques, puisque de l'original ne reste que la photo prise par Alfred Stieglitz, se trouvent aujourd'hui exposées dans les musées du monde entier. L'artiste Daniel Buren observe: "Le Musée/Galerie... n'est pas le lieu neutre qu'on voudrait nous faire croire, mais bien le point de vue unique où une oeuvre est vue et, en fin de compte, le point de vue unique en vue duquel elle est faite."<sup>99</sup> Il n'est pas facile d'échapper au cadre institutionnel de l'art. Par son autorité d'institution, le musée valorise comme oeuvre d'art tout ce qui franchit son enceinte, il reste la principale voie par laquelle le public accède à l'oeuvre artistique. Avec le ready-made une oeuvre fabriquée industriellement, un urinoir, adopte le statut aristocratique de grand art.

---

<sup>98</sup> Anne d'Harnoncourt, cité par Edward Ball et Robert Knafo, "Le Dossier R. Mutt" dans *Les Cahiers Du Musée National d'Art Moderne*, No., 33, Paris, Centre Pompidou, Automne 1990, p. 76.

<sup>99</sup> Cité par Otto Hahn, *Avant-garde: théorie et provocations*, Éditions Jacqueline Chambon, 1992, p. 177.

*Fontaine* trouble la distinction entre l'oeuvre d'art et l'objet technique, entre la haute culture et l'industrie. Les cadres ont été brisés. L'avant-garde historique fait voler en éclat la notion traditionnelle d'objet d'art. Les artistes se révèlent au moyen de formes d'expression marginales 'non-artistiques'. L'éclatement de frontières et le développement de formes d'art inédites favorisent l'hétérogénéité. Peter Bürger conclut:

"Through the avant-garde movements, the historical succession of techniques and styles has been transformed into a simultaneity of the radically disparate. The consequence is that no movement in the arts today can legitimately claim to be historically more advanced *as art* than any other."<sup>100</sup>

Les oeuvres sont extrêmement diverses et différentes. L'art n'est plus gouverné par une question de style.<sup>101</sup> La reconnaissance simultanée de techniques variées et de procédures diverses se trouve légitimée: "l'idée d'un style comme cohérence purement esthétique est un rêve romantique tourné vers le passé"<sup>102</sup>, écrivent Max Horkheimer et Theodor W. Adorno. Marcel Duchamp joue, cependant, un rôle unificateur au sein de cet univers hétérogène: "[...] the readymade [is] perceived to mark the founding moment of the integration of mass culture into the aesthetic domain"<sup>103</sup>, signale Amelia Jones. Comme

---

<sup>100</sup> Peter Bürger, *Theory of the Avant-Garde*, op.cit. , p. 63.

<sup>101</sup> Peter Bürger écrit: "It is, [...] a distinguishing feature of the historical avant-garde movements that they did not develop a style. There is no such thing as a dadaist or a surrealist style." Ibid., p. 18.

<sup>102</sup> Max Horkheimer et Theodor W. Adorno, "La production industrielle de biens culturels" dans *La dialectique de la Raison*, traduit de l'allemand par Éliane Kaufholz, Éditions Gallimard, 1974, p. 139.

<sup>103</sup> Amelia Jones, *Postmodernism and the En-Gendering of Marcel Duchamp*, Cambridge University Press, 1994, p. 36.

le stipule l'artiste lui-même: "When I discovered ready-mades I thought to discourage aesthetics. In Neo-Dada they have taken my ready-mades and found aesthetic beauty on them."<sup>104</sup>

Si l'avant-garde historique a voulu changer l'art et mettre fin à l'esthétique kantienne, le modernisme, a voulu sauver l'art dans son autonomie. Si le premier a insisté sur l'importance de la pratique culturelle hétérogène et la transgression des limites, le second a désigné une pratique artistique autonome, auto-référentielle et auto-critique séparée de la culture de masse. C'est contre la culture de masse que la critique formaliste cherche à constituer une sphère proprement esthétique n'obéissant qu'à sa propre logique. Le formaliste Greenberg se réfère à Kant comme étant le premier vrai moderniste:

"I identify Modernism with the intensification, almost the exacerbation, of this self-critical tendency that began with the philosopher Kant. Because he was the first to criticize the means itself of criticism, I conceive of Kant as the first real modernist. The essence of Modernism lies, as I see it, in the use of the characteristic methods of a discipline to criticize the discipline itself - not in order to subvert it, but to entrench it more firmly in its area of competence. Kant used logic to establish the limits of logic, and while he withdrew much from its old jurisdiction, logic was left in all the more secure possession of what remained to it."<sup>105</sup>

Greenberg devient le défenseur acerbe de l'esthétique pure. Suivant le schéma explicitement kantien, le modernisme confère à l'art un champ de compétence propre. La théorie moderniste consiste à circonscrire les propriétés spécifiques d'un médium donné en le purgeant de ce qui lui est extérieur afin d'assurer son domaine de compétence propre. Le modernisme fait de l'art une discipline isolée et protégée par des lois, chaque

---

<sup>104</sup> Cité par Amelia Jones, *Ibid.*, p. 36.

<sup>105</sup> Clement Greenberg, "Modernist Painting" dans *The New Art, a Critical Anthology*, Gregory Battcock éd., Dutton, New York, 1973, p. 67.

art doit être à la découverte de son essence et à la poursuite de sa propre spécificité.

Clement Greenberg écrit:

“Each art had to determine, through the operations peculiar to itself, the effects peculiar and exclusive to itself. [...] the unique and proper area of competence of each art coincided with all that was unique to the nature of its medium. [...] The task of self-criticism became to eliminate from the effects of each art any and every effect that might conceivably be borrowed from or by the medium of any other art. Thereby each art would be rendered ‘pure’, and in its ‘purity’ find the guarantee of its standards of quality as well as of its independence.”<sup>106</sup>

La “spécificité” est essentielle au modernisme, le seul champ de compétence pour chaque art coïncide avec l’originalité de son médium. Le rôle de l’auto-critique consiste à bannir, dans une forme d’art, les effets empruntés à une autre forme d’art. L’art est défini par sa réduction progressive à ses conditions nécessaires et suffisantes. Ce qu’il importe de souligner ici, ce que les défenseurs de la pureté esthétique moderniste ont voulu libérer l’art des perversions de la société industrielle. Le *kitsch* est l’artificiel, le vulgaire, l’ennemi de l’art dit supérieur: “Il s’agit d’un art et d’une littérature populaires et commerciaux faits de chromos, de couvertures de magazines, d’illustrations, d’images publicitaires, de littérature à bon marché, de bandes dessinées, de musique de bastringue, de danse à claquettes, de films hollywoodiens, etc., etc.”<sup>107</sup>, écrit Greenberg. L’art authentique doit éviter tout contact avec la culture de masse et le mode de production capitaliste.

---

<sup>106</sup> Ibid., p. 68.

<sup>107</sup> Clement Greenberg, “Avant-Garde et Kitsch” dans *Les Cahiers Du Musée National d’Art Moderne*, No. 19-20, Paris, Centre Pompidou, Juin 1987, p.161.



Autour des années 30, à la même époque où Greenberg écrit sur le kitsch, Walter Benjamin met en évidence le rôle de l'épreuve photographique et des techniques dans la configuration des formes artistiques. Il dénonce et approuve tout à la fois les mutations entraînées par la reproductibilité de l'objet et la perte de l'*aura*<sup>108</sup> qui en résulte pour l'oeuvre d'art. D'après lui, la reproduction de plus en plus importante d'oeuvres d'art brise l'exclusivité de l'expérience esthétique de type contemplative et engendre la massification. Victor Vasarely commente:

“[...] The new art forms are open to all. The art of tomorrow will be for all or it will not exist. ...In the past the idea of plastic art was tied to an artisan attitude and to the myth of the unique product: today the idea of plastic art suggests possibilities of re-creation, multiplication, expansion.”<sup>109</sup>

Les nouveaux procédés mécaniques et les nouveaux matériaux prônent la multiplication, la standardisation et la production en série. “L'oeuvre est alors plurielle, délibérément”<sup>110</sup>, conclut Florence de Mèredieu. L'oeuvre d'art a-t-elle réellement perdue son *aura* comme le soutient Walter Benjamin? David Roberts conteste le fait qu'elle soit finalement disparue:

“Instead of ‘unique appearance of distance, however near’ of the traditional, work of art, which is destroyed by reproduction, aura in the age

---

<sup>108</sup> L'*aura* est défini par Walter Benjamin comme “l'unique apparition d'un lointain, si proche qu'elle puisse être.” Walter Benjamin, “L'oeuvre d'art à l'ère de sa reproductivité technique” dans *L'Homme, le Langage et la Culture. Essais*, op.cit., p. 145.

<sup>109</sup> Cité par John Berger, “Love of Art” dans *Three Towards Infinity, New Multiple Art*, Arts Council Catalogue, 1970, p. 13.

<sup>110</sup> Florence de Mèredieu, *Histoire matérielle & immatérielle de l'art moderne*, Paris, Bordas, 1995, p.140.

of technical reproduction is the *unique appearance of nearness, however distant*, manifested in the Museum."<sup>111</sup>

À l'aura de l'authenticité et de l'original, se substitue l'aura du simulacre et de la simulation précise Jean Baudrillard.<sup>112</sup> Nous ne voyons que des reproductions qui ne se présentent plus comme des reproductions. La société actuelle est saturée d'images - photographies, diapositives, catalogues, cartes postales, affiches, magazines-.<sup>113</sup> Les nouveaux mécanismes de production font basculer l'oeuvre artistique dans la catégorie des biens reproductibles.

Le champ de l'art se redéfinit. Une attention particulière est portée à l'affirmation des valeurs esthétiques nouvelles, liées notamment à l'irruption de l'objet manufacturé et des nouvelles techniques. Andreas Huyssen spécifie:

---

<sup>111</sup> David Roberts, "Beyond Progress: The Museum and Montage" dans *Theory, Culture & Society*, Vol. 5, No. 2-3, Juin 1988, p. 551.

<sup>112</sup> Jean Baudrillard, "De la marchandise absolue" dans *Artstudio*, Spécial Andy Warhol, No. 8, Printemps 1988, p. 9.

<sup>113</sup> David Roberts observe: "For Benjamin the destruction of aura was the signature of a new perception, whose 'sense for the similar in the world' imposes itself on the unique. But this sense of the similar (the 'scientific perspective of Brecht's method of estrangement) is also the Midas hand of the culture industry, which 'magically' alienates the world into exchange value. The emblem of this alienation is the image (Boorston, 1972). The image, we may say, is the true 'parodic work of nothing' (Lyotard 1974) which reduplicates the cynicism of capitalism in the blank face of the fetish. We buy not the commodity but its image, whose function is the enchantment of mass production. The image is thus the aura of the culture industry, the signature not of the unique but of the eternally same which imprisons art in the vanishing moment of the contemporary, in the timeless present of repetition." David Roberts, "Beyond Progress: The Museum and Montage" dans *Theory, Culture & Society*, op.cit., p. 550-551.

“[...] 20<sup>th</sup> century capitalism has ‘reunified’ economy and culture by subsuming the cultural under the economic, by reorganizing the body of cultural meanings and symbolic significations to fit the logic of the commodity. [...] Just as art works become commodities and are enjoyed as such, the commodity itself in consumer society has become image, representation, spectacle.”<sup>114</sup>

L’art au sein de la société capitaliste s’ouvre à son environnement et aux réalités de la société de consommation. “Technical reproduction and communication have made pluralism inescapable”<sup>115</sup>, écrit Leonard Meyer. L’œuvre devient une marchandise comme les autres appartenant au monde de la quantité et de la série.<sup>116</sup> Comment réagissent les artistes modernistes? Andreas Huyssen répond:

“[...] the nightmare of being devoured by mass culture through co-option, commodification, and the ‘wrong’ kind of success is the constant fear of

---

<sup>114</sup> Andreas Huyssen, *After the great divide*, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 1986, p. 21.

<sup>115</sup> Cité par David Roberts, “Beyond Progress: The Museum and Montage” dans *Theory, Culture & Society*, op.cit., p. 557.

<sup>116</sup> Max Horkheimer et Theodor W. Adorno précisent à ce propos: “Ce qui est nouveau, ce n’est pas que l’art est une marchandise, mais qu’aujourd’hui il se reconnaisse délibérément comme tel, et le fait qu’il renie sa propre autonomie en se rangeant fièrement parmi les biens de consommation confère son charme à cette nouveauté. De tout temps, l’existence de l’art comme sphère réservée, séparée des autres sphères de la vie n’a été possible que dans la société bourgeoise. Même en tant que négation de la finalité sociale, telle qu’elle s’impose sur le marché sa liberté reste essentiellement liée aux conditions de l’économie marchande. Les œuvres d’art pur qui nient le caractère de marchandise de la société par le simple fait qu’elles obéissent à leur propre loi, ont toujours été en même temps des marchandises: dans la mesure où, jusqu’au XVIII<sup>e</sup> siècle, le patronage des acquéreurs a toujours protégé les artistes contre le marché, ceux-ci dépendaient, en revanche, de leurs acquéreurs et des objectifs de ces derniers.” Max Horkheimer et Theodor W. Adorno, “La production industrielle de biens culturels” dans *La dialectique de la Raison*, op.cit., p. 165-166.

the modernist artist, who tries to stake out his territory by fortifying the boundaries between genuine art and inauthentic mass culture."<sup>117</sup>

La théorie moderniste rejette toute perspective étrangère et inadéquate à la création d'un ordre esthétique pur. La théorie d'une peinture auto-référentielle exclut tout ce qui ne lui appartient pas en propre. Les ready-mades de Duchamp, l'art minimaliste et le pop art prennent l'allure d'un véritable défi pour le modernisme, ces pratiques sont dépourvues de l'auto-référentialité par laquelle elles pourraient se purifier. Le culte de l'objet, les imitations et les reproductions deviennent les ennemis de l'art moderniste.

L'activité auto-critique et auto-référente soutenue par le critique américain Clement Greenberg pour les arts visuels est également encouragée par Theodor W. Adorno pour la musique. Tous deux sont les ennemis acerbes de la culture de masse. "For both critics, explique Andreas Huyssen, mass culture remains the other of modernism, the specter that haunts it, the threat against which high art has to shore up its terrain."<sup>118</sup> Adorno et Greenberg ont voulu sauver l'art de la massification. Constatons cependant que l'avant-garde est pour Adorno le stade le plus avancé de l'art, le seul véritable art dans la société capitaliste. Peter Bürger écrit: "For him [Adorno], avant-gardiste art is a radical protest that rejects all false reconciliation with what exists and thus the only art form that has historical legitimacy."<sup>119</sup> Même pour Adorno donc, l'esthétique, définie au XVIII<sup>e</sup> siècle comme la science de la connaissance sensible, est menée à son terme. Peter Bürger conclut:

---

<sup>117</sup> Andreas Huyssen, *After the great divide*, op.cit., p. 53.

<sup>118</sup> Ibid., p. 57.

<sup>119</sup> Peter Bürger, *Theory of the Avant-Garde*, op.cit., p. 88.

“The historical avant-garde movements were unable to destroy art as an institution; but they did destroy the possibility that a given school can present itself with the claim to universal validity. [...] The meaning of the break in the history of art that the historical avant-garde movements provoked does not consist in the destruction of art as an institution, but in the destruction of the possibility of positing aesthetic norms as valid ones.”<sup>120</sup>

L'avant-garde historique a mis fin à la possibilité d'établir une esthétique normative valable pour toujours. L'artiste, au sein du monde industriel et technologique,<sup>121</sup> vise de nouvelles productions sans chercher à définir des normes universelles ou à créer un style. Au sein de l'avant-garde historique, le concept de 'jurisprudence' est conséquemment justifié. Chaque oeuvre d'art est un cas différent. *'The Richard Mutt Case'* n'a été qu'un cas parmi d'autres. Les cas se succèdent et se transforment, la chaîne ininterrompue de décisions constituent l'art. Thierry de Duve conclut:

“Nul ne niera qu'il y a du prescriptif en art: des normes, des canons, des critères, éventuellement destinés à être transgressés et déplacés, mais des critères tout de même. Nul ne niera non plus l'énorme dissolution de critères apparemment réalisée par l'art moderne et contemporain”<sup>122</sup>

Les critères d'originalité et d'authenticité ont été déplacés. Les dadaïstes et les surréalistes, par leur exploration de matériaux et d'objets empruntés à d'autres champs, ont opéré une véritable révolution non seulement au sein de l'art mais aussi dans le

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 87.

<sup>121</sup> Andreas Huyssen observe d'une manière éclairante: “Ironically, technology helped initiate the avantgarde artwork and its radical break with tradition, but then deprived the avantgarde of its necessary living space in everyday life. It was the culture industry, not the avantgarde, which succeeded in transforming everyday life in the 20<sup>th</sup> century.” Andreas Huyssen, *After the great divide*, op.cit., p. 15.

<sup>122</sup> Thierry de Duve, *Au Nom de l'Art*, op.cit., p. 119.

domaine du droit beaucoup plus près du modernisme que de l'avant-garde. Aujourd'hui, il n'y a plus de frontière nette entre la culture et l'industrie. Le ready-made, l'assemblage, le collage, le montage et le photomontage questionnent les lignes frontières dessinées par le droit. Brad Sherman observe:

“Appropriation art, said to represent ‘the most radical challenge to the copyright laws to date’ ..., is the process whereby artists borrow images from other sources and assimilate them into their own work. Although postmodern representational practices cannot easily be accommodated within accepted artistic categories, appropriation art usually takes the form of open and direct copying, montage, collage and simulationism. Given its roots in Dadaism, Surrealism and Pop Art ..., and the fact that appropriation art covers a wide range of activities, it is unsurprising to find that the extent to which images are appropriated (or ‘copied’), and the use which is made of them, varies between artists.”<sup>123</sup>

Le droit est secoué. Il est interpellé pour la première fois de façon aussi radicale. La problématique de l'appropriation lance un véritable défi au droit d'auteur. L'exécution de l'oeuvre, les modes de présentation et les nouveaux matériaux frappent d'impuissance les critères juridiques. L'avant-garde historique remet en cause l'ancienne distinction que le droit avait opéré entre l'art et l'industrie.

---

<sup>123</sup> Brad Sherman, “Appropriating the Postmodern: Copyright and the Challenge of the New” dans *Social & Legal Studies*, Vol. 4, No. 1, Mars 1995, p. 32.

## 2.3 Un champ étendu: vers une redéfinition de l'auteur

“tous les auteurs

En raison de la multiplication des procédés de reproduction, de diffusion et de la complexité des techniques de création, l'identité de l'auteur est de plus en plus difficile à cerner et à définir. Paternité d'une oeuvre, indéfinissable?”

- Jean-François Lyotard<sup>124</sup>

Le droit a joué un rôle crucial dans la définition de l'auteur, nous avons retracé les moments forts de son évolution. Il est cependant impossible d'induire une définition complète, satisfaisante et exhaustive. Les présomptions de la qualité d'auteur dans la loi ne nous permettent pas de dire d'une manière décisive qui est un auteur. Le droit a consolidé des critères, l'avant-garde historique les a tous mis à l'écart. Un objet trouvé est revendiqué en tant qu'oeuvre d'art, le droit peut-il être indifférent?

L'auteur connaît un bouleversement avec Marcel Duchamp. Sans chercher à retracer une analyse fondée sur l'axe de l'identité sexuelle, sujet qui dépasserait notre propos, force est de constater, comme l'indique Amelia Jones, que l'artiste adopte diverses dénominations pour désigner l'auteur:

“Duchamp took on a variety of alternative identities throughout his life - redefining his subjective 'I' by renaming himself, signing various pseudonyms on correspondence and objects, and referring to himself in different guises and subject-object positions. Polynomous, his identity for art history is effectively multiple. Redistributing his authority among various and sundry 'individuals,' Duchamp further fragmented his author-function. He signed letters as Rose Sélavy, Totor, M. Dee, Dee, Dee-vorced, and even, [...] Sarah Bernhardt. He authorized readymades, texts,

---

<sup>124</sup> Jean-François Lyotard, *Les Immatériaux*, Paris, Catalogue d'exposition, Centre Georges Pompidou, 1985.

and other objects by signing as R. Mutt, Marcel Dourami, and Rose Sélavy.”<sup>125</sup>

Duchamp assume des identités multiples et contradictoires, il ne cesse de se positionner en tant qu’auteur féminin. Déguisé et masqué, l’artiste conteste la dominance du modèle patriarcal. Duchamp mêle dans une même espèce ce qui est de l’ordre du jeu et du plaisir, ce qui est de l’ordre de la ruse et du détour. Le concept de l’*inframince* joue un rôle déterminant. Amelia Jones observe: “[...] we can understand *inframince* as undermining the notion that there is a stable set of differences or boundaries between self and other, maker and viewer or viewed image, presence and nonpresence.”<sup>126</sup>

Avec Duchamp, nous assistons à un continuel déplacement des limites: masculin/féminin, art/non-art, auteur/non-auteur. “We aren’t dealing with any absolutes, are we, in this life? We are dealing only with that which is in motion, not which is an absolute and fixed....”<sup>127</sup>, nous dit Duchamp. Ces mots prononcés par l’artiste ouvrent la voie à notre analyse de l’auteur, une catégorie qui n’est plus aujourd’hui fixe, nette ni stable.

L’auteur, toujours en évolution permanente, est un concept difficile à cerner qui échappe constamment à qui désirerait le réduire. À défaut d’une définition *stricto sensu*, l’auteur est devenu une notion à plusieurs versions et dénominations. Dans le cadre de la loi, un peintre, un sculpteur, un écrivain, un poète, un musicien sont des auteurs. Toute énumération devient hasardeuse. L’auteur ne se prête à aucune définition précise, toute

---

<sup>125</sup> Amelia Jones, *Postmodernism and the En-Gendering of Marcel Duchamp*, op.cit., p. 135.

<sup>126</sup> Ibid., p. 145.

<sup>127</sup> Cité par Amelia Jones, Ibid., p. 145.



définition semble floue, incomplète et diffuse. Peut-on faire surgir cette notion si féconde du tréfonds où elle a été enfouie? Molly Nesbit nous dit:

“Quiconque part à la recherche de l’auteur doit se donner de nouveaux moyens pour reconnaître aussi bien l’ouvrier que son ouvrage; car depuis un moment, sans doute sous couvert de la nuit, la culture s’est camouflée.”<sup>128</sup>

La civilisation technico-industrielle interroge l’existence de l’auteur. Une question grave ne tarde pas à se poser: la proclamation de la mort de l’auteur. Qui l’a tué? La société industrielle? Les nouvelles technologies? Barthes et Foucault ont soulevé la question autour des années soixante,<sup>129</sup> ils ont cependant limité leur analyse au domaine littéraire. Peut-on articuler la disparition de l’auteur dans le domaine de l’art?

L’apparition de techniques modernes a changé les conditions de production, de distribution et de réception de l’oeuvre d’art. Les artistes sont attirés par l’univers de la mécanique, les valeurs de l’usine et de matériaux tels que l’acier, l’aluminium, le plexiglas, le polyester, le chrome et les plastiques. Les cubes noirs de Tony Smith, les briques réfractaires posées au sol de Carl André, les *L-beams* de Robert Morris, les tubes de néon colorés de Dan Flavin relèvent de l’industrie. S’agit-il des productions appartenant aux beaux-arts?

---

<sup>128</sup> Molly Nesbit, “Qu’est-ce qu’était un auteur?” dans *Les Cahiers du Musée National d’Art Moderne*, op.cit., p. 101.

<sup>129</sup> Michel Foucault, “Qu’est-ce qu’un auteur?” dans *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 63<sup>e</sup> Année, No. 3, Juillet/Septembre 1969. Roland Barthes, “La mort de l’auteur” dans *Manteia*, No. 5, 1968.

Suivant l'exemple de Duchamp, les artistes emploient des matériaux manufacturés disponibles dans le commerce et placent des éléments standards. L'art est fait d'objets ordinaires qui ne sont pas uniques mais fabriqués en série. Leonard Meyer explique:

"In place of the unique organic work we now conceive of the work as an objective construction, whose creativity pertains to the organization of the materials. Creativity (originality) has become a species of problem-solving for which any style or combination of styles can constitute the basis of construction. Form and technique have thus taken the place of inspiration and self expression."<sup>130</sup>

Soumise au libre jeu du matériau -poids, masse, densité, malléabilité-, l'oeuvre de forme géométrique et volontairement banale ne peut plus être prévue d'avance. Le hasard devient une source de création. Comme le signale Lucy Lippard "la sculpture est devenue un acte quasiment indépendant de son créateur."<sup>131</sup>

Les divers matériaux et les techniques mécaniques remplacent la signature personnelle de l'artiste. Le sens de l'oeuvre ne répond plus à un modèle de l'homme comme intériorité, intention ou moi privé, il répond à un modèle qui distingue difficilement le moi et l'autre, le privé et le public. Rosalind Krauss signale à propos du minimalisme:

---

<sup>130</sup> Cité par David Roberts, "Beyond Progress: The Museum and Montage" dans *Theory, Culture & Society*, op.cit., p. 555.

<sup>131</sup> Cité par Claude Gintz, *Regards sur l'art américain des années soixante*, Anthologie critique, Paris, Éditions Territoires, 1991, p. 9.

“The ambition of minimalism was, then, to relocate the origins of a sculpture’s meaning to the outside, no longer modeling its structure on the privacy of psychological space but on the public, conventional nature of what might be called cultural space. To this end the minimalists employed a host of compositional strategies.”<sup>132</sup>

Le romantisme exalté des artistes expressionnistes est éliminé au profit de l’aspect mécanique, reproductible et non manuel de l’art. La simplicité, l’ordre et la rigueur deviennent les nouvelles consignes du langage artistique: “Si leur art est vide ou dénué d’expression, c’est intentionnel. [...] la simplicité apparente de leurs oeuvres n’est que le résultat d’une série de choix complexes, hautement motivés, impliquant pour chacun d’entre eux l’élimination de tout ce qui ne paraît pas être essentiel”<sup>133</sup>, écrit Barbara Rose.



Donald Judd, *Sans Titre*, 1969.  
Plexiglas vert et fer galvanisé

La littérature et l’art contemporains ont tout deux supprimé le recours à l’intériorité singulière du producteur. Comme le relate Foucault, “il est question de l’ouverture d’un espace où le sujet écrivant ne cesse de disparaître.”<sup>134</sup> Le seul intérêt de l’artiste: l’oeuvre; le seul but de l’écrivain: l’écriture. Mallarmé écrit en 1895:

<sup>132</sup> Rosalind Krauss, *Passages in modern sculpture*, New York, The Viking Press, 1977, p. 270.

<sup>133</sup> Barbara Rose, “ABC Art” dans *Regards sur l’art américain des années soixante*, Anthologie critique établie par Claude Gintz, op.cit., p. 77.

<sup>134</sup> Michel Foucault, “Qu’est-ce qu’un auteur?” dans *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 63<sup>e</sup> Année, op.cit., p. 78.

“L’oeuvre pure implique la disparition élocutoire du poète, qui cède l’initiative aux mots, par le heurt de leur inégalité mobilisés; ils s’allument de reflets réciproques comme une virtuelle trainée de feux sur des pierreries, remplaçant la respiration perceptible en l’ancien souffle lyrique ou la direction personnelle enthousiaste de la phrase.”<sup>135</sup>

Avec ces lignes, Mallarmé supprime l’auteur au profit de l’écriture. L’écriture doit être, explique Barthes dans un passage important de ‘La mort de l’auteur’, “ce neutre, ce composite, cet oblique où fuit notre sujet, le noir-et-blanc où vient se perdre toute identité, à commencer par celle-là même du corps qui écrit.”<sup>136</sup> Le domaine artistique n’échappe pas à ce désir, l’unité de l’oeuvre ne réside pas dans son origine, mais dans sa destination. La problématisation de l’auteur, la perturbation de son caractère original, entraîne la naissance du spectateur/lecteur. C’est à ce titre que l’oeuvre minimaliste possède une présence que Michael Fried qualifie de théâtrale:

“Literalist sensibility is theatrical because, to begin with, it is concerned with the actual circumstances in which the beholder encounters literalist work. [...] the experience of literalist art is of an object *in a situation* - one that, virtually by definition, *includes the beholder* [...]”<sup>137</sup>

Cherchant à maintenir la tradition moderniste de l’art, Fried déplore la théâtralité célébrée par le minimalisme. Le spectateur n’est plus face à un objet, il est incorporé à une *situation* dont il fait partie au même titre qu’objet. “The object, not the beholder, must remain the center or focus of the situation; but the situation itself *belongs* to the beholder

---

<sup>135</sup> Stéphane Mallarmé, “Variations sur un sujet” dans *Oeuvres Complètes*, Éd. Henri Mondor, et Jean Aubrey, Paris, La Pléiade, 1945, p. 366.

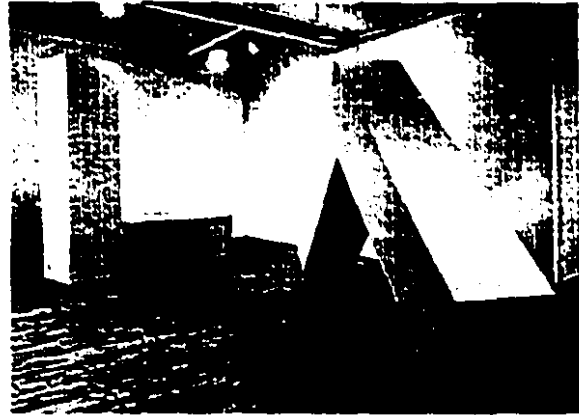
<sup>136</sup> Roland, Barthes, “La mort de l’auteur” dans *Manteia*, op.cit., p. 12.

<sup>137</sup> Michael Fried, “Art and Objecthood” dans *Minimal Art, A Critical Anthology*, Gregory Battcock éd., Dutton, New York, 1968, p. 125.

-it is *his situation*"<sup>138</sup>, écrit Michel Fried. La suprématie de l'auteur est abandonnée au profit de la participation active du spectateur, sonnant le glas à la perception purement contemplative de l'oeuvre.

Le rapport avec l'oeuvre se modifie.

L'oeuvre du XX<sup>e</sup> siècle investit et envahit l'espace. L'artiste devient un créateur-concepteur chargé de générer et de contrôler le projet à distance par le biais de la fabrication industrielle. On trouve ces lignes révélatrices de la distance artiste-objet et du rapprochement art-industrialisation, dans un catalogue d'exposition récent de Robert Morris:



Robert Morris, *Deux L*, 1965-67. Fibre de verre.  
Chaque pièce: 244 x 244 x 61 cm.

"Two paradigms underlie the insistence with which the Minimalist subtracted every experience of the 'artist's hand' from the appearance of their work. One of this is the readymade, in which the manufactured object, merely selected, is self-evidently divested of personal intervention by the artist in its fashioning. The other is the 'work ordered by telephone,' the notorious example through which, in the mid-1920s, the Russian Constructivists had focused attention on the nature of industrial fabrication, which renders handcrafts obsolete. One principle of factory fabrication is that plans drawn up by one person are executed by another at a site that might be far removed from the drafting room."<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Ibid., p. 127.

<sup>139</sup> Robert Morris. *The mind/body problem*, Catalogue d'Exposition, Guggenheim Museum Soho, Janvier-Avril 1994, p. 188.

Après Duchamp, l'acte de création est devenu une entreprise conceptuelle. La mise en oeuvre d'un savoir-faire n'est plus un enjeu dans la pratique artistique moderne. Comme le signale Lawrence Weiner "[l'] artiste peut réaliser le travail. - Le travail peut être réalisé par quelqu'un d'autre. - Le travail ne doit pas nécessairement être réalisé."<sup>140</sup>

C'est ainsi que des artistes comme Robert Morris et Donald Judd travaillent l'élaboration des plans pour confier la fabrication de leurs pièces à des ouvriers industriels spécialisés. L'oeuvre n'existe souvent que conceptuellement, elle n'est réalisée qu'après un certain temps à une date inconnue.<sup>141</sup>

L'oeuvre est achetée sur plans, on ne peut pas la voir que de la façon dont on voit un bâtiment, à partir des dessins d'architecture. Le certificat portant la signature de l'artiste, comporte les indications et les schémas permettant l'acte de fabrication de l'objet.

L'artiste est un penseur plus qu'un artisan, le projet est réalisé par une personne autre que l'artiste. Les relations entre l'art et l'industrie se renforcent. Comme le signale Bernard Edelman, "nous assistons à l'élaboration d'une *vision industrielle de la création*."<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Cité par Florence de Mèredieu, *Histoire matérielle & immatérielle de l'art moderne*, op.cit., p. 356.

<sup>141</sup> "One such example by Morris is *Floor Grid* (1968), which was originally acquired by Count Panza di Biumo in the form of plans and not physically realized until 1979." *Robert Morris. The mind/body problem*, Catalogue d'Exposition, op.cit., p. 188.

<sup>142</sup> Bernard Edelman, *La propriété littéraire & artistique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, p. 121.

Les effets du ready-made ne seront jamais aussi manifestes que dans le travail d'Andy Warhol.<sup>143</sup> L'artiste non seulement fait appel à la machine, mais déclare dans les années soixante son intention de devenir une machine:

"Je voudrais que quelqu'un d'autre puisse réaliser mes tableaux à ma place... Si je peins de cette façon (en utilisant la sérigraphie), c'est parce que je veux être une machine, et j'ai le sentiment que tout ce que je fais, et que je fais comme une machine, est vraiment ce qui me plaît."<sup>144</sup>

La nouvelle esthétique de l'âge des machines a entraîné le développement de nouvelles formes d'art difficilement assimilables par le droit. Arnason observe:

"The memory of Duchamp's urinal, it is fair to say, has haunted the art of this century... It is behind Warhol's designation of Brillo boxes as art; the Minimalists' assertion that piles of bricks or planks of wood could be art; the insistence of Conceptual artists that a few words scrawled on a piece of paper, or a simple gesture, could count as art. [...]"<sup>145</sup>

La conception de l'auteur s'est considérablement modifiée, mais elle ne s'est pas évanouie. La législation de l'auteur reste encore très puissante: "Authors are still, in Foucault's words, 'subject to punishment' (they can even be sentenced to death); there are copyright laws and blasphemy laws; authors can be sued for libel of plagiarism; they

---

<sup>143</sup> Andreas Huyssen nous dit: "Against the codified high modernism of the preceding decades, the postmodernism of the 1960s tried to revitalize the heritage of the European avantgarde and to give it an American form along what one could call in short-hand the Duchamp-Cage-Warhol axis." Andreas Huyssen, *After the great divide*, op.cit., p. 188.

<sup>144</sup> Cité par Irving Sandler, *Le triomphe de l'art américain. Les années soixante*, traduit de l'anglais par Frank Straschitz, Éditions Carré, tome 2, 1990, p. 17-18.

<sup>145</sup> H. H. Arnason, *History of Modern Art*, 1986, p. 473.

attract interests from biographers and gossips. Authors under this conception are certainly not dead”<sup>146</sup>, écrit Peter Lamarque.

Les nouvelles productions artistiques rendent inopérante la définition traditionnelle de l’auteur. Qu’est-ce qu’un auteur aujourd’hui, si ce n’est un paradoxe? Duchamp est devenu l’auteur d’une nouvelle définition de l’auteur: *l’auteur du non-auteur*. L’auteur ne désigne plus une personnalité, il s’efface, mais appose sa signature. Un transfert est opéré de l’acte de création à l’acte de signature: l’urinoir de Duchamp n’a pas fait que tous les urinoirs soient de l’art, c’est la signature de l’artiste qui confère à l’objet son existence en tant qu’oeuvre d’art. Le lien entre l’oeuvre et son auteur subsiste toujours, même lorsque l’artiste s’est séparé de sa création. N’étant plus l’expression d’une subjectivité, l’oeuvre présente un intérêt indépendamment de son auteur. L’auteur est passé d’une figure sacralisée à la banalisation. Sandra de Faultrier-Travers commente:

“L’auteur n’a pas disparu mais sa dénomination revêt simplement autre chose et le mythe peut paraître évidé. Mais sans doute est-ce l’histoire, le recul, la reconstruction du passé qui laissent penser qu’il y eut un moment l’apogée de l’auteur.”<sup>147</sup>

L’auteur, encore vivant, est devenu une figure insaisissable, sans contours déterminés ni frontières nettes. La nouvelle dénomination de l’auteur, *l’auteur du non auteur*, nous le constaterons au chapitre suivant, tourne le dos au droit.

---

<sup>146</sup> Peter Lamarque, “The Death of the Author: An Analytical Autopsy” dans *The British Journal of Aesthetics*, Vol. 30, No. 4, Octobre 1990, p. 323.

<sup>147</sup> Sandra de Faultrier-Travers, *Le droit d’auteur dans l’édition*, Imprimerie nationale Éditions, 1993, p.



### **III. UN DÉFI AU DROIT**

#### **3.1 La propriété intellectuelle et industrielle: un bref aperçu**

La propriété intellectuelle et industrielle comprend le droit d'auteur, les brevets, les marques de commerce, les dessins industriels, les topographies de circuits intégrés et les obtentions végétales. Il suffit de les nommer pour en découvrir la complexité et éprouver la difficulté de tracer les limites entre un domaine et un autre. Pour les fins de notre recherche, nous nous concentrerons pour l'essentiel sur l'étude du droit d'auteur de façon à démontrer à quel point il existe un décalage entre le droit et l'art du XX<sup>e</sup> siècle.

##### ***3.1.1 La propriété industrielle***

La propriété industrielle est née du développement du commerce et de l'industrie qui a marqué la seconde moitié du dix-huitième siècle. Elle inclut trois domaines essentiels: les brevets, les marques de commerce et les dessins industriels. Ces trois domaines, sont fort complexes et méritent, à eux seuls, une étude spécifique. Il s'agira à continuation d'énoncer de façon quelque peu rapide, les traits caractéristiques de chaque sphère pour ensuite nous interroger sur les principes et les fondements du droit d'auteur.

## *Brevets*

Le droit des brevets a pour but la protection des inventions. Pour être brevetable l'invention doit être nouvelle et avoir un caractère industriel. L'invention n'est plus nouvelle lorsqu'elle est déjà connue ou lorsqu'elle a été mise à la disposition du public. Certaines législations exigent en outre qu'elle soit utile et qu'elle réalise un progrès technique.<sup>148</sup>

L'autorité compétente octroie le brevet conformément à la demande. Le brevet offre à l'inventeur le monopole d'exploitation de son invention pendant une période fixe. Un droit illimité dans le temps constituerait pour l'industrie un frein et serait contraire à l'intérêt de la société. Le progrès technologique et la puissance économique des nations industrialisées modernes repose sur le système des brevets.

## *Marques de commerce*

La marque de commerce a pour but la protection des signes distinctifs: un mot, un symbole ou une combinaison de ces deux éléments. Les marques sont utilisées pour caractériser et distinguer les produits ou les services des autres produits et services déjà existants sur le marché. Le signe faisant l'objet de la protection doit être distinctif et nouveau. La loi exclut les signes descriptifs et génériques. La marque doit faire l'objet d'un enregistrement et être autorisée par la loi, elle ne peut pas aller à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs.

---

<sup>148</sup> Voir l'excellent ouvrage de Paul Mathély, *Le droit français des brevets d'invention*, Paris, Journal des notaires et des avocats, 1974.

## *Dessins industriels*

Le dessin industrielle concerne la configuration, le motif ou l'ornementation appliquée à un objet produit industriellement. Pour bénéficier de la protection, le dessin doit être original. Le critère de la protection est l'ornementation et non pas le fonctionnement. Le dessin doit avoir pour objet l'agrément et non l'utilité. L'opposition entre les créations utilitaires et les créations ornementales est tranchée: aux premières correspond le régime des brevets, aux secondes celui des dessins industriels. La protection n'est accordée qu'après l'enregistrement de la demande.

### ***3.1.2 Le droit d'auteur: principes et fondements***

Le droit d'auteur est défini comme le droit exclusif reconnu à un auteur sur l'exploitation de son oeuvre. Il est accordé pour des oeuvres littéraires, artistiques, dramatiques et musicales ainsi que pour des programmes informatiques. Le régime français est souvent considéré comme pionnier en matière du droit d'auteur. La conception française de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle a façonné et inspiré la Convention de Berne, l'une de plus importantes Conventions internationales en droit d'auteur.

On oppose souvent le droit d'auteur français au *copyright* anglo-américain. La nature du droit diffère dans les deux systèmes: le système français assimile le droit d'auteur à un droit personnel, alors que le système du *copyright* -droit de copier ou de reproduire- est un droit exclusivement économique. Le premier vise à récompenser les efforts de l'auteur, le second encourage la création et la diffusion de l'information.

Dans le système du *copyright*, l'oeuvre est radicalement détachée de la personne de l'auteur et acquiert une autonomie juridique absolue; l'auteur peut céder l'intégrité de ses droits. Dans le système du droit d'auteur, l'oeuvre fait partie de la personnalité de l'auteur et lui demeure attachée toute sa vie; l'auteur ne cède que des droits d'exploitation.

En droit français, le droit moral est reconnu en tant qu'un faisceau de prérogatives imprescriptibles et inaliénables, il impose le respect du droit à la paternité et du droit à l'intégrité de l'oeuvre. Toute déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre est réputée préjudiciable à l'honneur et à la réputation de son auteur.

*Conditions de la protection: la création, l'originalité et la fixation de l'oeuvre*

L'oeuvre de l'esprit ne peut donner prise au droit d'auteur que si elle procède d'une activité créatrice. Le hasard et l'aléatoire sont insuffisants pour invoquer la protection de l'oeuvre. L'auteur doit marquer par son intervention la forme ou l'expression de sa création. Le seul choix ne peut non plus constituer la protection de l'oeuvre. L'oeuvre doit être le résultat d'une expression consciente, maîtrisée et dirigée par l'auteur. Bernard Edelman propose la définition suivante:

“La création est le produit d'un travail intellectuel libre, exprimant la personnalité du créateur, et s'incarnant dans une forme originale.”<sup>149</sup>

L'oeuvre doit être originale. La condition d'originalité est fondamentale pour que l'oeuvre accède à la protection du droit d'auteur. Que faut-il entendre par la notion d'originalité? La notion a été interprétée assez différemment et a donné lieu à de

---

<sup>149</sup> Bernard Edelman, *La propriété littéraire & artistique*, op.cit., p. 15.

nombreuses controverses. D'après la conception traditionnelle française, l'oeuvre est originale lorsqu'elle est le résultat de l'activité personnelle de son auteur. L'oeuvre doit porter la marque de la personnalité de son auteur.

L'originalité, au sens subjectif, porte sur l'individualité et la nature personnelle; l'accent est mis sur le lien entre la personne de l'auteur et l'oeuvre qui en est le prolongement. Il en va autrement dans le système du *copyright* où l'oeuvre est réputée originale lorsqu'elle n'a pas été copiée. L'originalité, appréciée objectivement, n'est pas déterminée par rapport à l'auteur.<sup>150</sup>

L'originalité n'est pas la seule exigence posée pour l'octroi de la protection, car pour être mise au bénéfice du droit d'auteur, l'oeuvre doit également avoir été fixée sur un support matériel. La loi ne protège pas l'idée en elle-même. Les idées sont de libre parcours, elles ne sont pas susceptibles d'appropriation. La concrétisation de la pensée en une entité perceptible aux sens est une condition nécessaire pour l'acquisition de la protection. Ivan Cherpillod observe:

“Une représentation qui n'a pas franchi le seuil de l'expression ne peut faire l'objet d'un droit de propriété littéraire et artistique, faute d'existence véritable”<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> J. Alex Ward observe: “Originality is linked by definition to authorship. If a work is original, then its creator is an author, in a copyright sense. To judge originality, copyright has erected a ‘relatively minimal standard: it merely requires that the work not be copied from others.” Alex J. Ward, “Copyrighting Context: Law for Plumbing’s Sake” dans *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, Vol. 17, No. 2, Hiver 1993, p. 176.

<sup>151</sup> Ivan Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne, Cédidac, 1985, p. 95.

L'idée seule ne satisfait pas à l'exigence de la création. L'oeuvre doit être fixée et matérialisée en une entité perceptible aux sens. Elle ne peut donner prise au droit d'auteur qu'à partir du moment où elle quitte le monde de la spéculation pour entrer dans le monde sensible de la forme.<sup>152</sup>

### 3.2 Le ready-made: un parcours du droit d'auteur

“Peut-on faire des oeuvres qui ne soient pas ‘d’art’?”  
- Marcel Duchamp<sup>153</sup>

En art, le ready-made marque l'un des tournants majeurs de l'histoire de l'art. En droit, il désigne une voie distincte pour la connaissance et la compréhension du droit d'auteur. Notre parcours, orienté par l'examen des critères exigés en droit, interroge la conception traditionnelle du droit d'auteur.

Avec le ready-made, Duchamp habilite l'objet le plus banal et rudimentaire. Une roue de bicyclette (1913) est promue au statut d'objet d'art, alors qu'il s'agit d'un objet commun et banal isolé de son environnement habituel. Une pelle à neige (1915) achetée dans un magasin de fer est exposé à l'Armory Show. Un urinoir nommé *Fontaine* (1917) est élevé au rang d'oeuvre d'art alors que cet objet n'est rien d'autre qu'une collection de

---

<sup>152</sup> L'appréciation juridique de l'art conceptuel est très problématique, la circulation des oeuvres d'art est remplacée par une circulation des idées. La distinction entre l'idée et la forme si importante en droit tend à se brouiller avec le développement de l'art conceptuel dont les tenants reprennent à leur compte l'affirmation de Sol Lewitt selon laquelle ‘les idées peuvent être des oeuvres d'art’.

<sup>153</sup> Cité par Yves Arman, *Marcel Duchamp joue et gagne*, 1984, p. 90.

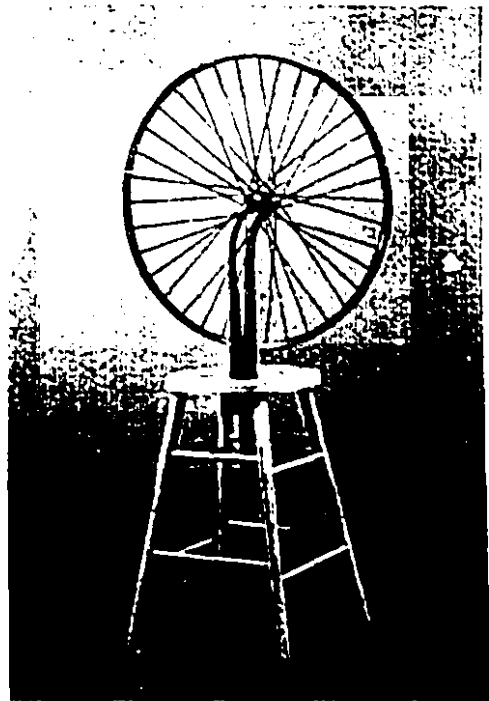
pièces de plomberie industrielle. Les ready-mades répondent-ils aux critères exigés pour l'attribution du droit d'auteur?

Duchamp s'approprie des objets industriels, des objets qui, par définition, ne sont pas susceptibles d'engendrer la protection du droit d'auteur. Une roue de bicyclette, une pelle à neige et un urinoir sont devenus des objets si banals au fil du temps que l'on n'est plus conscient qu'ils ont été un jour inventés par quelqu'un. En tant qu'objets, ils ont une fonctionnalité propre relative à l'usage, à la constitution physique et à leur signification

pratique. Les choses sont loin d'être si simples avec les ready-mades: au sein du musée, l'objet industriel n'a jamais eu de vocation d'utilité, l'artiste a enlevé toute signification utilitaire en l'exposant dans le cadre institutionnel du musée. Thierry de Duve observe d'une manière éclairante:

"Duchamp choisit, déplace, désaffecte un objet de l'industrie, qui de ce fait perd toute dimension utilitaire, tout ajustement ergonomique de sa forme à sa fonction, mais, du même fait gagne une fonction de symbole pur."<sup>154</sup>

L'urinoir, dans le contexte du musée, est offert à la contemplation. Il est démuné de toute fonction utile. Il n'est pas urinoir, ni peinture, ni sculpture mais ready-made. Est-il un objet brevetable? *Fontaine* revêt un caractère industriel mais il n'est pas un objet nouveau inventé par l'artiste, puisque l'objet existait auparavant. Il s'agit d'une oeuvre



Marcel Duchamp, *Roue de Bicyclette*, 1951, troisième version après l'original 1913

---

<sup>154</sup> Thierry De Duve, *Nominalisme Pictural*, Éditions de Minuit, 1984, p. 169.

d'art, comme toute création artistique, l'urinoir devrait trouver sa protection dans le droit d'auteur et non pas dans le droit des brevets. *Fontaine* ne répond pas aux critères exigés pour l'attribution d'un brevet. L'urinoir donne-t-il prise au droit d'auteur?

Duchamp, par le mode d'appropriation, désigne comme objet d'art un quelconque produit de l'industrie. Bouleverse-t-il le régime de la propriété intellectuelle et industrielle?

L'objet de caractère industriel, manufacturé en série, remet en question la notion d'oeuvre conçue comme émanation d'une personnalité. La production artistique longtemps associée à la fabrication manuelle d'un objet est remplacée par une activité de choix.

L'artiste ne participe pas à l'élaboration de l'objet, il le trouve tel quel: *ready*, prêt à rentrer dans le musée. Harold Rosenberg observe:

"The emergence of Duchamp's non-manual, or semi-manual, objects automatically discredited the craft-based values of excellence in conception and execution by which art had been dominated."<sup>155</sup>

La réalisation de l'objet est reléguée. Les objets ne sont pas fabriqués par l'artiste mais choisis par lui. Le droit peut-il accorder la protection à des objets trouvés, revendiqués par le simple choix de l'artiste? Marcel Duchamp dans une déclaration nous dit:

"Que Mr. Mutt ait fait la *Fontaine* de ses propres mains ou non n'a pas d'importance. Il l'a choisie. Il a pris un article courant, l'a placé de telle sorte que sa signification utilitaire disparaisse sous le nouveau titre et le nouveau point de vue -il a créé pour cet objet une nouvelle idée."<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Harold Rosenberg, "The Art World Not Making It" dans *The New Yorker*, 16 Octobre 1971, p. 148.

<sup>156</sup> Cité par Arturo Schwarz dans *Marcel Duchamp: la mariée mise à nu chez Marcel Duchamp, même*, Paris, Éd. G. Fall, 1974, p. 60.



L'artiste n'a pas fait l'objet de ses mains, il l'a seulement choisie. Qui a donc, fabriqué l'objet? Une entreprise d'articles sanitaires. La fabrique J.L. Mott Iron Works de New York a manufacturé l'urinoir. Duchamp nous dit à ce propos:

“[...] Mutt comes from Mott Works, the name of a large sanitary equipment manufacturer. But Mott was too close so I altered it to Mutt, after the daily strip cartoon ‘Mutt and Jeff’ which appeared at the time, and with which everyone was familiar. Thus, from the start there was an interplay of Mutt: a fat little funny man, and Jeff: a tall, thin man ... I wanted any old name. And I added Richard [French slang for money-bags]. That’s not a bad name for a *pissotière*.”<sup>157</sup>

L'artiste se limite à assembler l'objet, à l'isoler de son environnement habituel, à changer le contexte sur lequel il est habituellement perçu et à le signer du nom de R. Mutt. Le droit exige que l'auteur ait consacré à sa production un certain degré de travail, d'adresse et de jugement. Un minimum de travail, un effort même modeste est suffisant. Le travail de choix et d'assemblage de l'artiste accomplit-il ce minimum? La doctrine majoritaire soutient qu'un simple choix ne constitue pas en lui-même une création. Les ready-mades sont-ils hors la loi?

Duchamp parvient à isoler un objet courant de son contexte habituel. Cette opération n'est-elle pas un acte créatif au sens du droit d'auteur? Ivan Cherpillod observe:

“Un apport créatif peut toutefois être décelé dans l'orientation donnée à l'objet, sa situation dans un contexte et un espace précis: en pareil cas, il n'est pas exclu que l' 'auteur' provoque la naissance d'une valeur nouvelle.”<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Otto Hahn, “Passport No. G255300” dans *Art and Artists*, traduit par Andrew Rabeneck, Vol. 1, No. 4, Juillet 1996, p. 10.

<sup>158</sup> Ivan Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, op.cit., p. 131.

Un objet de la vie courante acquiert le statut d'art par l'intention de l'artiste. La valeur de l'oeuvre ne réside plus, comme aux temps classiques de la Renaissance, en ce qu'elle reflète l'esprit de son créateur. La conception personnaliste est-elle devenue désuète? L'urinoir est un objet produit en série par l'industrie, "inscrit [...] au sein d'une série," écrit Florence de Méredieu, le ready-made ne peut constituer un objet original au sens traditionnel du terme, puisque l'un des quelconques objets de la série aurait tout aussi bien pu, à l'origine, se substituer à lui.<sup>159</sup> L'objet, en effet, n'est pas original mais le fait de l'avoir mis dans un musée l'est. Alex Ward écrit:

"It seems highly incongruous, however, for the law to consider *Fountain* unoriginal -it is, after all, one of the most revolutionary and progressive works of the twentieth century."<sup>160</sup>

L'urinoir, manufacturé en série, existait déjà avant l'intervention de l'artiste mais il n'existait pas en tant que *Fontaine*, exposé dans le contexte du musée.<sup>161</sup> Le ready-made est présenté à la place traditionnellement réservée à l'oeuvre d'art. Et pourtant la question demeure ouverte: *Fontaine* est-il un urinoir protégé par le droit d'auteur?

L'introduction de l'aléatoire est tout aussi problématique. Pour être protégée, l'oeuvre ne peut pas être le résultat du hasard. "La prétendue création, écrit A. Lucas, ne saurait

---

<sup>159</sup> Florence de Méredieu, *Histoire matérielle & immatérielle de l'art moderne*, op.cit., p. 128.

<sup>160</sup> Alex J. Ward, "Copyrighting Context: Law for Plumbing's Sake" dans *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, op.cit., p. 177.

<sup>161</sup> Alex J. Ward observe: "Conceptually, *Fountain* can be separated into three parts: the urinal, the context and the union of the urinal with the context." Ibid., p. 180.

donner prise au droit d'auteur s'il est avéré qu'elle est le fruit exclusif du hasard."<sup>162</sup> Le ready-made est-il le fruit d'une expression consciente maîtrisée et dirigée par l'artiste? L'intention de l'artiste est commandée par le hasard, Duchamp fixe à l'avance la date et l'heure où le ready-made sera choisi comme dans une sorte de rendez-vous. L'artiste n'approche pas l'objet du point de vue esthétique, le critère de son choix est l'indifférence. Duchamp nous dit:

"Il est un point que je veux établir clairement, c'est que le choix de ces *ready-mades* ne me fut jamais dicté par quelque délectation esthétique. Ce choix était fondé sur une réaction d'*indifférence visuelle* assortie au même moment à une absence totale de bon ou mauvais goût... en fait une anesthésie complète"<sup>163</sup>

Le choix d'un ready-made est prononcé sur le terrain neutre de l'indifférence, dans l'absence totale de bon ou de mauvais goût. "Il faut parvenir à quelque chose comme une indifférence telle que vous n'avez pas d'émotion esthétique"<sup>164</sup> explique Marcel Duchamp. L'artiste procède d'une manière analogue au juge, qui ne peut jamais prendre en considération la valeur esthétique de l'oeuvre. Le "beau" ne constitue pas un critère objectif, la protection légale est accordée indépendamment de la beauté de l'oeuvre en cause.<sup>165</sup> Ivan Cherpillod signale:

---

<sup>162</sup> A. Lucas; H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire & Artistique*, op.cit., p. 71.

<sup>163</sup> Marcel Duchamp, *Duchamp du signe*, écrits édités par Michel Sanouillet, Paris, Flammarion, 1975, p. 191.

<sup>164</sup> Cité dans *Les avant-gardes littéraires au XX<sup>e</sup> siècle*, op.cit., p. 687.

<sup>165</sup> Le juge a nulle vocation à juger du beau, à dire le mérite ou les faiblesses esthétiques de l'oeuvre en question. Ivan Cherpillod écrit: "En droit d'auteur, la notion de 'beau' ne semble jamais avoir été élevée au rang de critère décisif pour l'acquisition de la protection." Ivan Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, op.cit., p.21.

“[...]dépersonnalisation, intervention de l’aléatoire et anti-art ont remis en question la notion d’oeuvre telle qu’elle était définie sur le vu du processus créatif traditionnel.”<sup>166</sup>

Force est de constater l’extrême difficulté que l’on rencontre en voulant appliquer les critères juridiques aux nouvelles productions artistiques. “Le mouvement continu de l’art vers de nouveaux courants empêche d’enfermer la création littéraire et artistique dans un concept bien arrêté”<sup>167</sup>, écrit Ivan Cherpillod.

La distinction opérée en droit entre propriété littéraire et artistique, et propriété industrielle n’est plus opérante en art. Les critères fournis par les textes légaux sont lacunaires à bien des égards. Plusieurs questions demeurent en suspens, quelques-unes affectent la définition de l’oeuvre, d’autres le statut de l’auteur. Marcel Duchamp, fils



Marcel Duchamp, *In Advance of the Broken Arm*, 1915.

d’un notaire, connaissait-il tous les enjeux que devaient soulever les ready-mades au droit? Une seule chose est certaine, Duchamp conteste et questionne de manière radicale les principes classiques du droit d’auteur. La pensée juridique semble s’être arrêtée à la loi du 11 mars 1957, forçant le droit à une pratique plus proche de la jurisprudence que de la législation stricte. Le ready-made bouleverse les règles établies, le futur statut de l’oeuvre et de l’auteur, un statut que le législateur n’a pas encore prévu, reste inconnu.

---

<sup>166</sup> Ibid., p. 116.

<sup>167</sup> Ibid., p. 113.

Ce n'est que par un examen intensif d'archives, que pourra être évalué l'effet du ready-made sur le droit et du droit sur le ready-made. Cette étude dépasse les conditions de possibilité de la présente recherche, force est de constater néanmoins que le droit actuel ne s'est pas adapté aux perturbations avant-gardistes de l'art et de l'auteur.

## CONCLUSION

Nous avons mis en relation l'art et le droit et nous avons constaté comment ces deux champs après avoir partagé les mêmes problématiques, les mêmes fondements et les mêmes finalités, se séparent définitivement au XVIII<sup>e</sup> siècle quand ils gagnent leur autonomie avec Kant. Au cours de notre long cheminement l'art et le droit ont coexisté et se sont affronté: le droit a posé des contraintes à l'art, l'art a posé des questions au droit.

L'avant-garde historique, au début du XX<sup>e</sup> siècle, marque un moment déterminant au sein de l'art et du droit. Le champ de l'art, pour la première fois dans l'histoire, est contesté dans son authenticité. L'avant-garde historique problématise l'esthétique kantienne et nie la figure traditionnelle de l'auteur. La définition légale de l'auteur, claire et stable pour un court moment, est récusée.

Le bouleversement que l'auteur connaît tout au long du XX<sup>e</sup> siècle est corrélatif des transformations considérables dans le domaine technique et industriel. Les rapports entre l'art et l'industrie ne cessent de se renforcer et de s'accroître. Les nouvelles productions artistiques sont difficilement assimilées par le droit. L'avant-garde historique remet en cause les notions d'auteur, d'oeuvre, de création et d'originalité; des notions qui ont incontestablement des connotations juridiques.

L'avant-garde historique traduit un bouleversement dont le droit n'a pas encore pris conscience. L'art est appréhendé par le droit non pas dans son essence mais dans son existence. L'intrusion de l'objet industriel dans le champ culturel change la conception

traditionnelle de l'oeuvre d'art. Choisi, désigné et signé par l'artiste, le ready-made enfreint les règles en vigueur et conteste le régime du droit d'auteur.

L'art et le droit sont des champs. Comme tout champ ils sont construits à partir de règles nécessairement arbitraires. Si en droit, il faut un litige ou un différend pour qu'il y ait matière à juger, en art, c'est entre deux phrases 'ceci est de l'art', 'non ce n'en est pas' que passe le verdict.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Thierry de Duve, *Au Nom de l'Art*, op.cit., p. 39.

## BIBLIOGRAPHIE

Adler, Amy M., "Post-Modern Art and the Death of Obscenity Law" dans *The Yale Law Journal*, Vol. 99, No. 6, Avril 1990, p. 1359-1378.

Aristote, *Poétique*, Introduction, traduction et annotation de Michel Magnien, Paris, 1990.

Ball, Edward; Knafo Robert, "Le Dossier R. Mutt" dans *Les Cahiers Du Musée National d'Art Moderne*, No. 33, Paris, Centre Pompidou, Automne 1990, p. 67-77.

Barthes, Roland, "La mort de l'auteur" dans *Manteia*, No. 5, 1968, p. 12-17.

Bekaert, Hermann, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1973.

Benjamin, Walter, "L'oeuvre d'art à l'ère de sa reproductivité technique" dans *L'Homme, le Langage et la Culture. Essais*, Éditions Denoël/Gonthier, 1971, p. 137-181.

Benjamin, Walter, "L'auteur comme producteur" dans *Essais sur Bertold Brecht*, trad. Française, Paris, Maspero, p. 107-128.

Bergel, Jean-Louis, *Méthodes du droit. Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1985.

Berger, Maurice, "Conceptualiser le Minimalisme: Notes sur ce problème en histoire de l'art" dans *Art Press*, No. 139, Septembre 1989, p. 31-35.

Bertrand, André R., *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Masson, 1991.

Berkowitz, Rhoda L. & Leaffer, Marshall A., "Copyright and the Art Museum" dans *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, Vol. 8, No. 3, 1984, p. 249-316.

Bourdieu, Pierre, *La distinction*, Paris, Éditions de Minuit, 1979.



- Bourdieu, Pierre, *Les règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Paris, Éditions du Seuil, 1992.
- Bouretz, Pierre, *La Force du Droit*, Paris, Éditions Esprit, 1991.
- Bowrey, Kathy, "Copyright, the Paternity of Artistic Works, and the Challenge Posed by Postmodern Artists" dans *Intellectual Property Journal*, Volume 8, 1993-1994, p. 285-317.
- Buchloh, Benjamin H.D, *Essais Historiques II. Art Contemporain*, Art Édition, 1992.
- Bürger, Peter, *Theory of the Avant-Garde*, trad. Michael Shaw, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1984.
- Carbonnier, Jean, *Droit Civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991.
- Carbonnier, Jean, *Flexible droit*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1988.
- Carlin, John, "Culture Vultures: Artistic Appropriation and Intellectual Property Law" dans *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, Vol. 13, No. 1, p. 103-143.
- Carreau, Caroline, *Mérite et droit d'auteur*, Paris, 1981.
- Cherpillod, Ivan, *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne, Cedidac, 1985.
- Chevallier, Jacques, "Droit, Ordre, Institution" dans *Droits, Revue Française de Théorie Juridique*, No. 10, 1989, p. 19-22.
- Clayton, Sue; Curling, Jonathan, "On Authorship" dans *Screen*, Vol. 20, No. 1, Printemps 1979, p. 35-61.
- Coombe, Rosemary Jane, *Cultural appropriations: intellectual property laws and the cultural politics of postmodern*, Thèse de Maîtrise, Stanford University, 1992.
- Coppens Philippe; Verheyden-Jeanmart, Nicole, "La propriété d'une oeuvre d'art et les droits moraux" dans *Annales de droit de Louvain*, Tome XLVII, No. 3-4, 1988, p. 285-352.

- Crow, Thomas, "Modernisme et culture de masse dans les arts visuels" dans *Les Cahiers Du Musée National d'Art Moderne*, No. 19-20, Paris, Centre Pompidou, Juin 1987, p. 20-51.
- Dagognet, François, *Pour l'art d'aujourd'hui de l'objet de l'art à l'art de l'objet*, Paris, 1992.
- Danto, Arthur, *L'Assujettissement philosophique de l'art*, trad. Française, Paris, Éditions du Seuil, 1993.
- David, René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1973.
- De Duve, Thierry, *Au Nom de l'Art*, Paris, Éditions de Minuit, 1989.
- De Duve, Thierry, *Résonances du Readymade*, Paris, Éditions Jacqueline Chambon, 1989.
- De Duve, Thierry, "On Museums" dans *C Magazine*, No. 7, 1985, p. 38-41.
- De Faultrier-Travers, Sandra, *Le droit d'auteur dans l'édition*, Imprimerie nationale Éditions, 1993.
- De Mèredieu, Florence, *Histoire matérielle & immatérielle de l'art moderne*, Paris, Bordas, 1995.
- Derrida, Jacques, "Force de Loi: Le 'Fondement mystique de l'autorité'" dans *Cardozo Law Review*, Vol. 11, No. 5-6, Juillet/Août 1990, p. 919-1046.
- Dock, Marie-Claude, *Étude sur le droit d'auteur*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963.
- Douzinis, Costas; Warrington, Ronnie, *Justice miscarried. Ethics, aesthetics and the law*, Harvester Wheatsheaf, 1994.
- Duboff, Leonard D., "What is Art? Toward a legal definition" dans *Intellectual Property Law Review*, No. 23, 1991, p. 555-603.
- Dupire, Philippe, "Liberté et contrainte juridique: la définition Kantienne du droit" dans *Les usages sociaux du droit*, Presses Universitaires de France, 1989, p. 153-168.
- Edelman, Bernard, *Le droit saisi par la photographie*, Paris, François Maspero, 1973.

Edelman, Bernard, *La propriété littéraire & artistique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989.

Eisenmann, Ch., "Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique" dans *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Éditions Sirey, No. 11, 1966, p. 25-43.

\_\_\_\_\_, *Felix Gonzalez-Torres*, Catalogue d'Exposition, Musée d'Art Moderne de la Ville de Paris, 11 avril-16 juin 1996.

Ferry, Luc, *Homo Aestheticus*, Paris, Éditions Grasset & Fasquelle, 1990.

Feyerabend, Paul, "Theoreticians, Artists and Artisans" dans *Leonardo*, Vol. 29, No. 1, 1996, p.23-28.

Foucault, Michel, "Qu'est-ce qu'un auteur?" dans *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 63<sup>e</sup> Année, No. 3, Juillet/Septembre 1969, p. 73-104.

Francblin, Catherine, "L'art conceptuel entre les actes" dans *Art Press*, No. 139, Septembre 1989, p. 45-47.

Françon, André, "L'avenir du droit d'auteur" dans *R.I.D.A.*, No. 132, Avril 1987, p. 3-27.

Fried, Michael, "Art and Objecthood" dans *Minimal Art, A Critical Anthology*, Gregory Battcock éd, Dutton, New York, 1968, p. 116-147.

Friedman, W., *Théorie Générale du Droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

Gaillard, Maurice, *L'intelligence du droit*, Paris, Les Éditions d'Organisation, 1992.

Gauthier, Ninon, "Droit d'auteur et marché de la sculpture" dans *Protée*, Vol. 9, No. 1, Printemps 1981, p. 51-59.

\_\_\_\_\_, *General Idea: Multiples*, Catalogue Raisonné, Toronto, S.L. Simpson Gallery, 1993.

Genet-Delacroix, Marie-Claude, "Esthétique officielle et art national sous la troisième République" dans *Le Mouvement Social*, No. 131, Avril-Juin 1985.

Genette, Gérard, *Palimpsestes*, Paris, Éditions du Seuil, 1982.

- Gintz, Claude, *Regards sur l'art américain des années soixante*, Anthologie critique, Paris, Éditions Territoires, 1991.
- Gleizal, Jean-Jacques, *L'art et le Politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994.
- Goodrich, Peter, *Oedipus Lex. Psychoanalysis, History, Law*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 1995.
- Goyard-Fabre, "Kant et l'idée pure du droit" dans *Archives de Philosophie du droit*, Tome 26, 1981, p. 133-154.
- Greenberg, Clement, "Modernist Painting" dans *The New Art, a Critical Anthology*, Gregory Battcock éd., Dutton, New York, 1973, p. 66-77.
- Greenberg, Clement, "Avant-Garde et Kitsch" dans *Les Cahiers Du Musée National d'Art Moderne*, No. 19-20, Paris, Centre Pompidou, Juin 1987, p. 158-168.
- Hahn, Gregory, *Anty-copyright: 18<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> century arguments against copyright*, Thèse de Doctorat, Indiana University, 1993.
- Hahn, Otto, *Avant-garde: théorie et provocations*, Éditions Jacqueline Chambon, 1992.
- Hahn, Otto, "Passport No. G255300" dans *Art and Artists*, Traduit par Andrew Rabeneck, Vol. 1, No. 4, Juillet 1996, p. 7-11.
- Hamilton, Marci A., "Appropriation art and the imminent decline in authorial control over copyrighted works" dans *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol. 42, No. 2, Hiver 1994, p. 93-126.
- Hepp, François, "Variations sur le mot Art" dans *Le Droit d'Auteur*, 1956, p. 112-114.
- Hobbes, Thomas, *Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, texte traduit, annoté et comparé par François Tricaud, Paris, Éditions Sirey, 1971.
- Horkheimer, Max; Adorno, Theodor W., "La production industrielle de biens culturels" dans *La dialectique de la Raison*, Traduit de l'allemand par Éliane Kaufholz, Éditions Gallimard, 1974, p. 129-176.

- Humble, P.N., "On the Uniqueness of Art" dans *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Vol. XLII, No. 1, Automne 1983, p. 39-47.
- Humble, P.N., "Duchamp's Readymades: Art and Anti-Art" dans *The British Journal of Aesthetics*, Vol. 22, No. 1, Hiver 1982, p. 52-64.
- Huyssen, Andreas, *After the great divide*, Bloorington and Indianapolis, Indiana University Press, 1986.
- Jones, Amelia, *Postmodernism and the En-Gendering of Marcel Duchamp*, Cambridge University Press, 1994.
- Judovitz, Dalia, "Art and Economics: Duchamp's Postmodern Returns" dans *Criticism*, Vol. 35, No. 2, Printemps 1993, p. 193-218.
- Kanetti, Vivet, "Le droit moral des artistes justice pour les artistes" dans *Art Press*, No. 160, Juillet/Août 1991, p. 42-46.
- Kant, *Critique de la faculté de juger*, texte établi par Ferdinand Alquié, Éditions Gallimard, 1975
- Kantorowicz, Ernst H., "La souveraineté de l'artiste" dans *Poésie*, No. 18, Septembre 1981, p. 3-21.
- Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, Adaptée de l'allemand par Henri Thévenaz, Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1988.
- Kerever, André, "Le droit d'auteur est-il anachronique?" dans *Le Droit d'Auteur*, Revue mensuelle des bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle, Genève, 1983, p. 360-369.
- Khodoss, Florence, *Le jugement esthétique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1966.
- Krauss, Rosalind, *L'originalité de l'avant-garde et autres mythes modernistes*, Paris, Éditions Macula, 1993.
- Krauss, Rosalind, "Le clin d'oeil de l'instant" dans *Les Cahiers Du Musée National d'Art Moderne*, No. 27, Paris, Centre Pompidou, Printemps 1989, p. 5-9.

Kuhns, Richard, "Art and Machine" dans *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Vol. XXV, No. 3, Printemps 1967, p. 259-266.

Lachance, Louis, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1959.

Lagrèsille, Henry, *Esquisse de l'Esthétique Intégrale*, Paris, Presses Universitaires de France, 1925.

\_\_\_\_\_, *La jurisprudence*, Paris, Éditions Sirey, Archives de Philosophie du droit, Tome 30, 1985.

Lamarque, Peter, "The Death of the Author: An Analytical Autopsy" dans *The British Journal of Aesthetics*, Vol. 30, No. 4, Octobre 1990, p. 319-331.

\_\_\_\_\_, *L'art contemporain en question*, Paris, Éditions du Jeu de Paume, Conférences & Colloques, 1994.

Laurent, Jeanne, *Arts & Pouvoirs en France de 1793 à 1981*, Saint Etienne, Cierrec, 1983.

Lenoble, Jacques; Ost, François, *Droit, Mythe et Raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1980.

Lavigne, Jean-François, "Représentation, modèles et humanisme dans l'esthétique de la Renaissance" dans *L'IMITATION aliénation ou source de liberté?*, Rencontres de l'École du Louvre, Paris, 1985, p. 145-161.

Lee, Rensselaer W., "Ut pictura poesis: The humanistic theory of painting" dans *The Art Bulletin*, Vol. 22, No. 4, Décembre 1940, p. 197-269.

\_\_\_\_\_, *L'époque, la mode, la morale, la passion*, Paris, Centre Georges Pompidou, 1987.

Lessing, *Laocoon*, texte réuni et présenté par J. Bialostocka, Paris, Hermann, 1964.

\_\_\_\_\_, *L'oeuvre re-produite, Aspects de l'Art contemporain*, Catalogue d'exposition, Abbaye Sanit-André, Centre d'Art Contemporain, Meymac, 1991.

- Lucas, A.: Lucas H.-J., *Traité de la propriété littéraire & Artistique*, Paris, Éditions Litec, 1994.
- Lyotard, Jean-François, *Le Différend*, Paris, Éditions de Minuit, 1983.
- Lyotard, Jean-François, *Les Immatériaux*, Paris, Catalogue d'exposition, Centre Georges Pompidou, 1985.
- McCormick, Peter J. éd., *L'Art a ses raisons. Les oeuvres d'art: défis à la philosophie*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1985.
- Melot, Michel, "La notion d'originalité et son importance dans la définition des objets d'art" dans *Sociologie de l'art*, Colloque International Marseille, 1985, p. 191-202.
- Merryman, John Henry; Elsen, Albert E., *Law, Ethics, and the Visual Arts*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1987.
- Meyer, Ursula, *Conceptual Art*, New York, 1972.
- Millet, Catherine, "Le montant de la rançon" dans *Art Press*, No. 139, Septembre 1989, p. 36-41.
- Moulin, Raymonde, "La genèse de la rareté artistique" dans *Ethnologie Française*, Tome 8, No. 2-3, 1978, p. 241-258.
- Moxey, Keith, *The Practice of Theory, Poststructuralism, Cultural Politics, and Art History*, Cornell University Press, Ithaca et London, 1994.
- Nawrocki, Boleslaw, "Évolution de l'art et droit d'auteur, examen de quelques problèmes d'actualité" dans *Le Droit d'Auteur*, Genève, 1964, p. 223-231 et 249-263.
- Nehamas, Alexander, "Writer, Text, Work, Author" dans *Literature and the Question of Philosophy*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore et London, 1987, p. 265-291.
- Nesbit, Molly, "Qu'est-ce qu'était un auteur?" dans *Les Cahiers du Musée National d'Art Moderne*, No. 36, Paris, Centre Pompidou, Été 1991, p. 101-122.

- Nesbit, Molly, "Les originaux des readymades: Le modèle Duchamp" dans *Les Cahiers du Musée National d'Art Moderne*, No. 33, Paris, Centre Pompidou, Automne 1990, p. 55-65.
- Nivelle, Armand, *Les théories Esthétiques en Allemagne de Baumgarten à Kant*, Paris, 1955.
- Oppenheimer, Gregg, "Originality in Art Reproductions: 'Variations' in Search of a Theme" dans *Copyright Law Symposium ASCAP*, No. 27, 1982, p. 207-244.
- Pappas, Nickolas, "Authorship and Authority" dans *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Vol. 47, No. 4, Automne 1989, p. 325-332.
- Pascal, Blaise, *Pensées*, texte établi par Louis Lafuma, Éditions du Seuil, 1962.
- Paul, Joan, "Functional Works of Art: Copyright, Design, or Both?" dans *COMM/ENT*, Vol. 3, No. 1, Automne 1980, p. 83-116.
- Platon, *La République*, Introduction, traduction et notes par Robert Baccou, Paris, Flammarion, 1966.
- Pollock, Griselda, "Artists mythologies and media genius, madness and art history" dans *Screen*, Vol. 21, No. 3, 1980, p. 57-96.
- Radding, Charles M., *The Origins of Medieval Jurisprudence*, Yale University Press, New Haven et London, 1988.
- Recht, Pierre, *Le Droit d'Auteur une nouvelle forme de propriété. Histoire et Théorie*, Éditions J. Duculot, 1969.
- \_\_\_\_\_, *Robert Morris. The mind/body problem*, Catalogue d'Exposition, Guggenheim Museum Soho, Janvier-Avril 1994.
- Roberts, David, "Beyond Progress: The Museum and Montage" dans *Theory, Culture & Society*, Vol. 5, No. 2-3, Juin 1988, p. 543-557.
- Rosenberg, Harold, "The Art World Not Making It" dans *The New Yorker*, 16 Octobre 1971, p. 147-153.



- Rouillé, André, "La photographie française à l'Exposition universelle de 1855" dans *Le Mouvement Social*, No. 131, Avril-Juin 1985, p. 87-103.
- Sandler, Irving, *Le triomphe de l'art américain. Les années soixante*, traduit de l'anglais par Frank Straschitz, Éditions Carré, tome 2, 1990.
- Schuhl, Pierre-Maxime, *Platon et l'art de son temps*, Paris, Presses Universitaires de France, Deuxième Édition, 1952.
- Sherman, Brad, "Appropriating the Postmodern: Copyright and the Challenge of the New" dans *Social & Legal Studies*, Vol. 4, No. 1, Mars 1995, p. 31-54.
- Shonack, Steven, "Postmodern Piracy: How Copyright Law Constrains Contemporary Art" dans *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, Vol. 14, No. 2, 1994, p. 281- 329.
- Siegle, Robert, "The Concept of the Author in Barthes, Foucault and Fowles" dans *College Literature*, Vol. 10, No. 2, 1983, p. 126-138.
- Sluga, Hans, "Foucault, the Author, and the Discourse" dans *Inquiry*, Vol. 28, No. 4, Décembre 1985, p. 403-415.
- Sorlin, Pierre, *L'Art sans règles ou Manet contre Flaubert*, Presses Universitaires de Vincennes, 1995.
- Stéphan, Lucien, "Le vrai, l'authentique et le faux" dans *Cahiers du Musée National d'Art Moderne*, No. 36, Paris, Centre Pompidou, Été 1991, p. 7-31.
- Strömholm, Stig, *Le droit moral de l'auteur*, Stockholm, Vol.1, 1967.
- Strowel, Alain, *Droit d'Auteur et Copyright*, Établissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1993.
- Strowel, Alain, "Le droit et l'objet d'art. Réflexions en marge d'un colloque" dans *Annales de droit de Louvain*, Tome L, No. 4, 1990, p. 385-397.
- Strowel, M.P.; Strowel, A., "La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire" dans *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, Numéro 1991.26, p. 23-69.

- Tamaro, Normand, *Le droit d'auteur fondements et principes*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994.
- Thirouin, Laurent, *Le hasard et les règles. Le modèle du jeu dans la pensée de Pascal*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1991.
- Ulmer, Eugen, "La notion d'oeuvre en matière de droit d'auteur et l'art moderne" dans *Le Droit d'Auteur*, Genève, 1959, p. 79-81.
- Urbani, Giovanni, "Le rôle du hasard dans l'art d'aujourd'hui" dans *Diogène*, No. 38, 1962, p. 116-132.
- Vallier, Dora, "Objet d'art et mutations" dans *Annales de droit de Louvain*, Tome XLVIII, No. 3-4, 1988, p. 283-284.
- Verney-Carron, Georges, "Publicité publicité de quelques cas de figures" dans *Art Press*, No. 129, Octobre 1988, p. 37-41.
- Wang, Elizabeth H., "(Re)Productive Rights: Copyright and the Postmodern Artist" dans *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, Vol. 14, No. 2, Hiver 1990, p. 261-281.
- Ward, Alex J., "Copyrighting Context: Law for Plumbing's Sake" dans *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts*, Vol. 17, No. 2, Hiver 1993, p. 159-186.
- Warnecke, A. Michael, "The Art of Applying the Fair Use Doctrine: The Postmodern-Art Challenge to the Copyright Law" dans *The Review of Litigation*, Vol. 13, Été 1994, No. 3, p. 685-764.
- Weisgerber, Jean, *Les avant-gardes littéraires au XX<sup>e</sup> siècle*, Budapest, 1984.
- Yonover, Geri J., "The 'dissing' of Da Vinci: The imaginary case of Leonardo v. Duchamp: Moral rights, parody, and fair use" dans *Valparaiso University Law Review*, Vol. 29, No. 2, Printemps 1995, p. 935-1004.