

Introduction

Ce collectif prend place dans le cadre des travaux du Laboratoire L'art en procès et de l'axe « Censure et création » de la Chaire de recherche France-Québec sur les enjeux contemporains de la liberté d'expression (COLIBEX), qui se sont donné pour mandat de comparer la situation de la liberté de création en France et au Québec¹. Ces deux espaces culturels, qui ont en commun un certain héritage linguistique, culturel et juridique, ont aussi fait face à des défis semblables au cours des dernières années, qui ont mis les droits de l'art au centre de l'actualité. Plusieurs artistes y ont été poursuivis en justice pour atteinte à la vie privée et à la réputation, obscénité et représentation pédopornographique, ou encore incitation à la haine et atteinte à la dignité; d'autres ont été mis en cause dans l'arène publique pour des propos jugés intolérables. Si l'on en croit certains discours², le nombre de ces « affaires », souvent largement médiatisées, serait en forte augmentation depuis les années 2000. L'hypothèse d'une judiciarisation croissante de l'art reste encore à démontrer et ne pourrait être confortée

1. Les codirectrices souhaitent remercier le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH), les Fonds de recherche du Québec (FRQ), le Conseil national de la recherche scientifique (CNRS) et l'Université du Québec à Trois-Rivières qui financent les programmes de recherche à l'origine de cette publication. Ce livre a bénéficié d'une aide à la publication du CNRS.

2. Voir par exemple le livre blanc *Justice et édition* du Syndicat national de l'édition (SNE), 2002; Sylvain Goude mare et Emmanuel Pierrat, *L'édition en procès*, Paris, Léo Sheer, 2003; Agnès Tricoire, *Petit traité de la liberté de création*, Paris, La Découverte, 2011; Isabelle Barbéris, *L'art du politiquement correct*, Paris, Presses universitaires de France, 2019; Carole Talon-Hugon, *L'art sous contrôle. Nouvel agenda sociétal et censures militantes*, Paris, Presses universitaires de France, 2019.

qu'à partir d'un recensement exhaustif et sur le long terme des procès d'artistes dans les deux pays³. Il n'en demeure pas moins que les délits de représentation et de parole sont encadrés par un arsenal législatif qui s'est renforcé depuis les années 1970 dans ces deux pays, à la fois en ce qui concerne la protection de la vie privée, la lutte contre la pédocriminalité et les discours de haine. On observe en France un contentieux assez nourri ces vingt dernières années, que ce soit en droit de la presse ou en droit de la propriété intellectuelle. Au Québec, la jurisprudence témoigne aussi d'une actualité de la question : un procès a été intenté en 2018 contre un romancier et son éditeur, accusés de pédopornographie, un autre a vu le plus haut tribunal canadien se prononcer en 2021 sur la licéité des propos d'un humoriste en regard de la Charte des droits et libertés⁴. D'un côté de l'Atlantique comme de l'autre, le débat sur la pertinence et les conditions d'un bannissement de certains discours et représentations déchaîne les passions.

Ces événements manifestent certains déplacements en cours des sensibilités et des normes, une redéfinition du socialement acceptable. Ils font (re)surgir des questions auxquelles les juristes sont les premiers confrontés de façon très concrète, et qui stimulent la réflexion académique dans le vaste champ des sciences humaines et sociales : l'artiste doit-il bénéficier d'une protection spéciale en regard de la liberté d'expression⁵ ? Comment l'évolution des pratiques artistiques contemporaines transforme-t-elle notre conception du droit d'auteur et de la liberté de création ? Quels sont les enjeux de la régulation de l'art et de la littérature par le droit ? Ces questions, qui appellent littéraires, linguistes, sociologues, historiens de l'art à entrer en dialogue avec les juristes, sont au cœur de cet ouvrage.

S'il existe depuis longtemps, dans le monde anglo-saxon, une recherche féconde amenant juristes, littéraires et linguistes à dialoguer respectivement au sein du mouvement Law and Literature et de la *forensic linguistics*, un courant semblable commence seulement à se développer dans la fran-

3. C'est précisément ce à quoi travaillent les membres du Laboratoire de recherche L'art en procès et de l'axe 4 de la Chaire de recherche France-Québec sur les enjeux contemporains de la liberté d'expression (COLIBEX), dont plusieurs ont proposé des contributions à ce volume. Sur le volet français, voir les éléments de réponse apportés par Anna Arzoumanov dans *La création artistique et littéraire en procès, 1999-2019*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Littérature et censure », 2022.

4. Voir les affaires Yvan Godbout et Mike Ward.

5. Voir notamment les travaux de Gisèle Sapiro.

cophonie⁶. Le même décalage s'observe dans les tribunaux : en France comme au Québec, les spécialistes de la littérature ou de la langue sont rarement sollicités à titre de témoins experts⁷, alors que c'est fréquemment le cas au Royaume-Uni, en Australie ou aux États-Unis. Plusieurs initiatives récentes ont toutefois insufflé un élan à la recherche en français, telles la création d'une École d'été en linguistique légale à l'Université du Québec à Trois-Rivières et à l'Université Savoie-Mont-Blanc en 2013, la fondation de la revue française *Droit et littérature* en 2017, la mise sur pied du séminaire « Droit et littérature » à la Sorbonne en 2018 ou encore la traduction de la théorie anglo-saxonne⁸. Cet élan mérite d'être renforcé et prolongé, car il nourrit l'actualité judiciaire. De fait, les juridictions françaises, s'alignant sur la juridiction européenne, appliquent depuis une vingtaine d'années un principe de liberté augmentée pour les artistes et les écrivains, reconnu par le législateur sous le nom de « liberté de création⁹ ». Au Canada, on reconnaît l'art comme moyen de défense en matière de production et de diffusion de certains matériels illégaux et l'arrêt Ward rendu par la Cour suprême en 2021 tient compte du contexte de la profération des propos litigieux, celui d'un spectacle d'humour.

Si le principe d'une liberté de création est dans l'ensemble assez unanimement salué au nom de la protection d'une valeur fondamentale pour le bon fonctionnement de la démocratie, son application implique une réflexion sur les catégories permettant de l'appliquer et d'accorder à l'artiste et à l'écrivain une protection supérieure. La seule catégorie « art » est problématique pour le droit. Ni le droit français ni le droit canadien

6. Outre les travaux des membres du Laboratoire L'art en procès, voir par exemple ceux de Christine Baron ou Caroline Julliot en littérature et de Dominique Lagorgette en linguistique.

7. Vincent Denault et Jessica Rioux-Turcotte, « L'expertise en linguistique devant les tribunaux québécois et fédéraux canadiens », *International Journal for the Semiotics of Law/Revue internationale de sémiotique juridique*, vol. 32, n° 2, 2018, p. 427-447.

8. Stanley Fish, *Respecter le sens commun. Rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit* [1989], trad. de l'anglais par Odile de Nerhot, Paris, LGDJ, 1995; Martha Nussbaum, *L'art d'être juste* [1995], trad. de l'anglais par Solange Chavel, Paris, Flammarion, coll. « Climats », 2015; Richard Weisberg, *La parole défaillante. L'homme du droit au cœur du roman moderne (Dostoïevski, Flaubert, Camus, Melville)* [1984], trad. de l'anglais par Françoise Michaut, Éditions L'Épitoque, coll. « L'unité du droit », 2019.

9. Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. Sur ce point, voir Isabelle Pignard, « La liberté de création », thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis, 2013 et Arnaud Latil, *Création et droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 2014.

ne reconnaissent tout à fait l'art ou la littérature comme une catégorie pertinente; ni l'un ni l'autre ne tiennent compte de critères tels que la valeur esthétique, l'artisticité ou la littérarité, tout au plus ils définissent la création par le critère d'originalité. C'est précisément ce manque flagrant d'outils conceptuels permettant d'asseoir une décision qui pousse certains juristes à sortir de leur cadre disciplinaire pour aller à la rencontre de la théorie littéraire, de la linguistique et de l'histoire de l'art¹⁰. Plusieurs notions sont ainsi déjà retravaillées au carrefour de ces disciplines, parmi lesquelles celle de « fiction » occupe une place de choix, car elle est souvent vue comme la clé d'arbitrage du contentieux artistique et littéraire en raison de la « distanciation » qui lui serait inhérente¹¹. Il est certainement souhaitable que les juristes se mêlent de théorie littéraire ou d'histoire de l'art. Mais il ne faudrait pas que l'étude du contentieux artistique et littéraire reste une spécialité exclusivement juridique. Le droit est une discipline positive, assez souvent considérée comme un système clos sur lui-même, « dont le développement ne peut être compris que selon sa dynamique interne¹² » et qui, en raison de sa technicité, est largement impénétrable de l'extérieur. C'est aussi l'enjeu de ce collectif que de lutter contre ces représentations et d'inciter les non-juristes à s'aventurer sur le terrain du droit.

Il a paru souhaitable d'explorer les points de contact entre l'art et le droit, dans toutes leurs dimensions juridiques et judiciaires, en fondant la réflexion sur le postulat que cette matière juridique en première analyse mérite d'être explorée dans une perspective interdisciplinaire. Le présent

10. Sarah Chirsen, « Fiction et vie privée », mémoire de master, Université Panthéon-Assas, 2015; Thomas Hochmann, « L'application des limites de la liberté d'expression aux "assertions de feintise partagée" et plus particulièrement aux énoncés fictionnels », dans Nassim Amrouche et coll. (dir.), *Censures. Les violences du sens*, Marseille, Publications de l'Université de Provence, 2011, p. 147-164; Thomas Hochmann, « L'interprétation juridictionnelle du texte littéraire », dans Christine Baron (dir.), *Transgression, littérature et droit*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « La Licorne », 2013, p. 23-34; Agnès Tricoire, *Petit traité de la liberté de création, op.cit.*; Édouard Treppoz, « Pour une attention particulière du droit à la création: l'exemple des fictions littéraires », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 2487.

11. Anna Arzoumanov, « Les catégories de l'identification et de la distanciation dans les procès de fictions », dans Anna Arzoumanov, Arnaud Latil et Judith Sarfati Lanter (dir.), *Le démon de la catégorie. Retour sur la qualification en droit et en littérature*, Paris, Mare et Martin, 2017, p. 197-210.

12. Pierre Bourdieu, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, septembre 1986, p. 3.

ouvrage réunit ainsi les contributions de spécialistes du droit, de l'art, de la littérature, de la langue, de la politique ou encore d'artistes, toutes et tous confrontés d'une manière ou d'une autre à cette limite que trace la loi sur un terrain aussi nouveau qu'instable. Chacune à leur manière, ces différentes contributions font valoir l'intérêt d'une multiplication des points de vue sur les droits de l'art et contribuent à définir un espace méthodologique commun, dans lequel on pourrait circonscrire plus précisément les problèmes auxquels une seule discipline ne peut apporter de réponse pleinement satisfaisante. Si certaines se construisent autour d'un cas particulier, d'autres proposent l'examen d'une nouvelle question que pose au droit l'évolution des courants artistiques contemporains. Toutes portent sur des cas français ou québécois.

L'ouvrage se divise en quatre parties. Il offre d'abord une réflexion sur l'herméneutique, ses spécificités disciplinaires et ses limites. Dans cette perspective, le juriste Thomas Hochmann propose une étude fondée sur la comparaison de la manière dont juristes et littéraires considèrent le travail d'interprétation, activité qui est au fondement des deux disciplines. Il plaide en faveur d'une révision de la notion même d'interprétation dans le domaine du droit en faisant valoir que la critique littéraire, forte d'une imposante tradition herméneutique, pourrait amener le juriste à prendre en considération les différentes interprétations d'un texte de loi ou d'un discours litigieux au lieu de s'en tenir à la recherche de l'intention de son auteur. La théorie littéraire pourrait ainsi agir comme un révélateur d'une nouvelle conception du travail qui devrait consister dans un premier temps à faire apparaître toutes les significations possibles du texte, indépendamment de la tâche qui consiste à faire prévaloir l'une d'entre elles dans une décision.

Nous ramenant sur le seul terrain littéraire, le sémioticien Richard Saint-Gelais porte un tout autre regard sur la pluralité des possibles interprétatifs ouverts cette fois par la fiction. Il nous convie à un examen des rapports entre fiction et droit ou, plus exactement, entre mise en scène judiciaire et critique littéraire, qui s'ancre dans un épisode surprenant des études dickensiennes. Afin d'élucider l'assassinat d'Edwin Drood, personnage du dernier roman de Charles Dickens resté inachevé à la mort de son auteur, des lecteurs frustrés par l'incomplétude de l'univers fictionnel organisent deux faux « procès » de l'affaire. C'est donc ici le dispositif judiciaire – interrogatoires, plaidoiries et jugement – qui nourrit l'acte d'interprétation et est au cœur du processus de la transfiction.

La limitation – de la parole, de l'écriture, de la performance ou de la représentation – dans ses diverses déclinaisons juridiques et artistiques est au centre des cinq chapitres suivants, regroupés en deux parties, l'une consacrée à la responsabilité tant subjective qu'objective de l'artiste, l'autre au corps en tant qu'objet privilégié du déplacement constant des frontières de l'acceptable.

Les discours qui choquent reposent souvent sur des représentations caricaturales de groupes sociaux. C'est à cet amont du discours litigieux que le politiste Denis Ramond consacre son texte, avec une analyse perspicace du traitement juridique des stéréotypes en tant que représentations plus ou moins innocentes d'une communauté. Si tous les stéréotypes ne sont pas également préjudiciables, tous participent à des degrés divers à la construction et au figement d'un certain regard sur les communautés ainsi dépeintes, qu'il s'agisse de les diaboliser, de les rabaisser ou de les cantonner à des secteurs d'activité qui les maintiennent en état de subordination. L'auteur propose une typologie de ces stéréotypes et montre comment la notion même de discours de haine se modifie avec le temps, le seuil de perception de la « nocivité » du stéréotype mobilisé par ce discours étant susceptible de s'abaisser. De nombreux débats montrent depuis quelques années que ce déplacement ne va pas sans répercussions sur l'appréciation d'œuvres du passé et soulève la question de la pertinence de leur condamnation *a posteriori*.

C'est dans une tout autre perspective, celle de l'analyse de discours, qu'Anna Arzoumanov et Geneviève Bernard Barbeau s'intéressent elles aussi au traitement juridique du texte litigieux. Se fondant sur l'analyse du verbatim et du jugement de première instance d'un procès engagé contre un étudiant en arts visuels accusé (et deux fois condamné avant d'être finalement acquitté) d'avoir proféré une menace à l'endroit d'enfants dans la description d'un projet de performance, les autrices montrent qu'en réalité, c'est bien davantage à un examen de la personnalité de l'accusé que se livre le juge qu'à une analyse du discours incriminé. Bien que l'analyse de discours et la jurisprudence en droit de la presse fassent la part belle à l'interprétation au regard du contexte, on voit bien ici que le sens et surtout la portée donnée à cette notion éloignent en réalité les deux domaines plus qu'ils ne les rapprochent.

Quant à Nathalie Droin, elle aborde en juriste la question du traitement réservé au rap, dont les textes volontiers choquants par leur virulence

ont été plus d'une fois attaqués en justice au motif qu'ils sont outrageants pour la nation, homophobes ou misogynes. Ces textes constituent en quelque sorte le nouvel avatar de cette littérature de combat qu'est l'art pamphlétaire. L'analyse des jugements et arrêts liés aux affaires mettant le rap en cause donne ainsi l'occasion de réévaluer la tolérance du droit à la violence verbale. Elle fait apparaître une relative indulgence des juges envers les chansons portées à leur attention, sans que l'on puisse pour autant parler de l'existence d'une « excuse pamphlétaire » comparable à l'excuse humoristique. Bien que les caractéristiques des textes incriminés les assimilent clairement au genre pamphlétaire, l'autrice montre que la justice en fait un traitement distinct.

La troisième partie de l'ouvrage est consacrée aux usages artistiques du corps. Peut-on, doit-on interdire certains d'entre eux et à quel titre ? C'est à cette vaste question que tentent de répondre les contributions très complémentaires de Jeanne Mesmin d'Estienne et de Quentin Petit Dit Duhal. La première répertorie les limites qu'impose le droit à la représentation du corps dans les œuvres artistiques. Si ces limites ont été justifiées par une volonté de protection de la moralité publique qui a été à l'origine de nombreuses affaires depuis le XIX^e siècle, elles sont le plus souvent aujourd'hui examinées au nom de la protection des mineurs et de la dignité humaine. Elles sont donc indissociables d'une conception toujours historiquement ancrée de la valeur reconnue à la personne dans une société donnée, indépendamment de l'art. Ce sont précisément ces limites que cherche à repousser l'artiste Deborah de Robertis, dont les performances sont analysées par l'historien de l'art Quentin Petit Dit Duhal. De Robertis est connue pour ses performances élaborées à partir de son propre corps dénudé, notamment dans des institutions muséales, qui lui ont valu plusieurs accusations d'exhibition sexuelle. Petit Dit Duhal montre comment l'artiste construit habilement un discours sur la censure, dans l'élaboration même d'un dispositif performatif qui la fait advenir.

Les droits de l'art sont aussi les droits des auteurs, mais le statut d'auteur n'a pas, ou plus, la netteté qu'on lui prêtait. La notion même d'auctorialité fait l'objet de profondes transformations qui découlent directement de l'évolution des formes artistiques. La mise en évidence de ces transformations est le dénominateur commun des deux derniers textes de l'ouvrage. Certaines expositions muséales sont aujourd'hui le résultat d'une mise en scène si sophistiquée des œuvres que d'aucuns revendiquent

pour elles le statut d'œuvre en soi, susceptible de bénéficier de la protection du droit d'auteur. La juriste et historienne de l'art spécialisée en muséologie Sofia Roumentcheva se demande si et à quelles conditions une telle revendication peut être accueillie, et quels arguments l'on peut faire valoir en sa faveur ou en sa défaveur. Le droit revisite ici l'évolution récente de la muséologie, à laquelle certains artistes reprochent parfois d'être passée d'une mise en valeur des œuvres exposées à une mise en valeur des commissaires d'exposition. Un problème aussi complexe appelle un regard renouvelé sur le droit d'auteur, tout comme celui de la reprise de cette pratique artistique fondée sur l'éphémère qu'est la performance. Peut-on envisager la reprise d'œuvres phares de cette pratique, à quelles conditions et suivant quelle conception du concept même de reprise ? S'agit-il simplement de reproduire – lors même que le contexte est différent, ce qui donnera forcément un autre sens à l'œuvre ? L'artiste reprenant la performance imaginée par un autre est-il à son tour un créateur ou simplement un interprète, au même titre qu'un comédien ? Besnik Haxhillari et Flutura Preka, plus connus dans le monde de l'art sous le nom « The Two Gullivers », ont longuement réfléchi à ces questions et s'entretiennent avec Mathilde Barraband de leur conception du *re-enactment* en tant que re-performance d'une œuvre antérieure. Leur pratique de performeurs donne un éclairage singulier à ces questions, parce qu'ils doivent y apporter des réponses concrètes. Dans cet entretien, ils évoquent tant le contrat à conclure avec l'artiste dont on reprend le travail que l'invention d'un système de notation qui permet de documenter et d'authentifier l'œuvre. Leur réflexion sur l'appropriation de la performance par un autre, sur la signification des différentes déclinaisons de cette appropriation et la manière dont le droit peut ou non encadrer cette pratique afin de protéger les artistes, entre en résonance profonde avec celle de Roumentcheva. Elle montre à quel point la pratique performantielle, dont il existe maintenant une tradition, engage bien plus qu'on ne le croyait au départ la propriété intellectuelle, le droit moral et la responsabilité de l'artiste.