

Artistic license. The philosophical problem of copyright and appropriation de Darren Hudson Hick

Amadou Sadjó Barry

Number 268, Spring 2019

Parler pour autrui : Que dit l'appropriation culturelle ?

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/91067ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Spirale magazine culturel inc.

ISSN

0225-9044 (print)

1923-3213 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

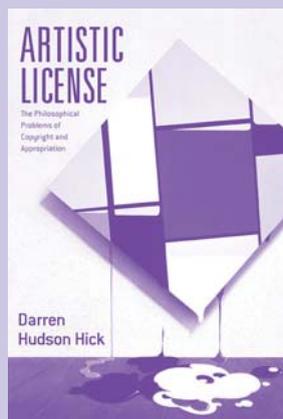
Barry, A. S. (2019). Review of [*Artistic license. The philosophical problem of copyright and appropriation* de Darren Hudson Hick]. *Spirale*, (268), 28–30.

CONCILIER LES PRATIQUES D'APPROPRIATION ARTISTIQUE ET LES DROITS D'AUTEUR

ARTISTIC
LICENSE. THE
PHILOSOPHICAL
PROBLEM OF
COPYRIGHT AND
APPROPRIATION

DARREN HUDSON HICK

The University of Chicago
Press, 2017, 231 p.



L'appropriation est la règle de l'art dans toutes ses formes. Mais l'idée des droits d'auteur semble entrer en contradiction avec les pratiques d'appropriation artistique qui impliquent l'usage non autorisé des éléments d'une autre œuvre ; les contraintes juridiques imposeraient une limite pratique et normative à l'activité de création comme telle. Mais en même temps, en l'absence des droits d'auteur, comment un créateur pourrait-il revendiquer la paternité de son œuvre ? En fait, si la généralisation des pratiques d'appropriation dans l'art ne sont pas régies par les possibilités juridiques et morales de reconnaître l'auteur d'une œuvre, et donc de savoir en quoi celle-ci est originellement et originalement l'œuvre de quelqu'un, ne court-on pas le risque de plonger les œuvres d'art dans un anonymat qui aura pour effet de les soumettre à l'arbitraire de chacun ? *Artistic Licence* se veut une réponse à ces différentes interrogations. L'objectif de son auteur, Darren Hudson Hick, est de réconcilier, dans le cadre d'une approche qui combine à la fois les outils philosophiques et juridiques, l'appropriation artistique et les significations légales et morales qui entourent l'idée des droits d'auteur. Ainsi pourrait-on formuler la thèse du livre : il y a une relation structurelle entre les pratiques artistiques et les droits d'auteur.

L'AUTEUR, L'ŒUVRE ET LES DROITS D'AUTEUR

Cette thèse n'est pas toutefois sans poser des problèmes, car la signification des concepts nécessaires à sa justification (l'auteur, la paternité, l'originalité, l'œuvre) et le rôle que ceux-ci jouent dans la pratique artistique font l'objet de vives controverses. L'auteur en est d'ailleurs conscient. D'où la nécessité d'avoir fait précéder l'analyse philosophique sur l'appropriation artistique (chapitre huit) d'un travail théorique et conceptuel dont l'objectif sera de fournir un cadre pratique et normatif à partir duquel, tout d'abord, relever le défi philosophique que posent les droits d'auteur et l'appropriation artistique, et ensuite,

penser les conditions de possibilité d'une appropriation juste, qui permettrait un équilibre entre les droits d'auteur et les droits de l'utilisateur.

Pour satisfaire à cet objectif, Hudson Hick fait de la réhabilitation de l'idée de l'auteur et du sens de l'originalité qui la sous-tend le pilier de son édifice argumentatif. Contrairement aux thèses, soutenues par Roland Barthes et Michel Foucault sur la mort de l'auteur, *Artistic License* entend montrer que la valeur et le sens de la création artistique ne peuvent tenir qu'au prix d'un maintien de l'idée de l'auteur. Car, comme le rappelle le chapitre quatre, la possibilité d'une œuvre repose sur l'existence d'un auteur. Et par auteur, il faut entendre : « *the exercise of one's power to select and arrange elements as constitutive of that work.* » Autrement dit, c'est l'existence d'un rapport de causalité entre l'exercice de la volonté et ce que celle-ci rend possible qui permet de comprendre le concept d'auteur : on est auteur de tout ce qui résulte de notre pouvoir. Et c'est cette manifestation de notre pouvoir, en tant qu'elle réalise une œuvre, qui permet de nous imputer une responsabilité à son égard. Ainsi, le pouvoir institue la responsabilité, mais en retour, cette institution de la responsabilité n'est possible que lorsqu'un certain pouvoir est en jeu. Cet enchevêtrement entre la responsabilité et le pouvoir donne tout son sens au concept d'auteur : « *Just as authorship implies responsibility, responsibility implies power.* » C'est ainsi que Hudson Hick fait du pouvoir et de la responsabilité les dimensions nécessaires à la définition de l'auteur.

Mais c'est en tant qu'elle joue une fonction essentielle dans la redéfinition de l'idée d'originalité ainsi que dans l'élaboration de l'ontologie de l'œuvre d'art que cette conception de l'auteur révèle tout le mérite épistémologique d'*Artistic License*. La dimension du pouvoir, constitutive de l'idée de l'auteur, permet à Hudson Hick de remettre en question les thèses sur l'absence d'originalité qui ont dominé une partie importante des discussions théoriques au XVIII^e siècle. C'est l'objectif du chapitre trois que de défendre une idée de l'originalité pensée comme le pouvoir d'innover. Ce qui ne signifie pas, selon l'auteur, une création *ex nihilo*, mais l'usage libre des facultés cognitives en vue de créer une œuvre nouvelle. C'est précisément cette idée d'originalité, entendue comme créativité, comme pouvoir innovant, qui sous-entend toutes les législations sur les droits d'auteur. On peut donc déjà comprendre le lien structurel entre le concept d'auteur, celui d'originalité et la signification des droits d'auteur. En fait, comme le révèle le cas étudié au chapitre un, celui du chanteur de blues Lemon Blind Jefferson, et tel qu'elle se dégage des réflexions sur la nature de la pratique artistique au chapitre deux, il apparaît que l'intention au fondement des droits d'auteur soit la protection de l'originalité de l'auteur, ce qui consacre, tout au moins, l'existence légale de l'auteur.

L'APPROPRIATION JUSTE OU LA DOCTRINE DU *FAIR USE*

On pourrait croire que la conception de l'auteur, telle qu'elle se présente dans *Artistic License*, a exclusivement pour but d'élucider l'idée des droits d'auteur. Ce serait une erreur. N'est-ce pas le mérite normatif de la réhabilitation du concept de l'auteur que de servir, aussi, de point de départ à la réflexion sur la distinction entre une œuvre d'art (la création originale) et une œuvre reproduite ou exemplifiée (la copie de l'original)? Dans l'important chapitre cinq, consacré à l'« *Ontology of Authors Works* », ce sont les réflexions sur les différentes manières par lesquelles une œuvre traduit le pouvoir et la responsabilité de l'auteur, conjuguées aux considérations sur l'espace et le temps dans lesquels l'œuvre prend forme, qui conduisent Hudson Hick à faire la distinction entre une œuvre originale (*Type*) et une œuvre exemplifiée (*Tokens*). Cette distinction révélera toute son importance dans la réflexion sur l'équilibre nécessaire entre les droits d'auteur et les droits des usagers (chapitre sept). La conséquence d'une telle réflexion sur la problématique de l'appropriation artistique, c'est qu'elle permet à l'auteur d'*Artistic License* de déployer des outils théoriques essentiels à un réaménagement de la doctrine du juste usage (*fair use*), dont la fonction sera de déterminer les conditions de possibilité d'une appropriation qui ne viole pas les droits d'auteur. Ainsi, au chapitre huit, l'auteur met à contribution le concept d'originalité en vue de dégager les deux principes qui sont censés justifier un juste usage dans la pratique artistique, à savoir la nécessité et la distinction : l'usage est juste lorsqu'il est nécessaire pour exprimer une idée et lorsqu'il est au service d'une nouvelle idée distincte de l'idée exprimée dans une œuvre originale. Autrement dit, l'appropriation qui respecte les droits d'auteur est celle qui est de nature transformative (*transformative appropriation*). Celle qui n'est pas au fond une œuvre reproduite, mais qui, par l'originalité qu'elle dégage à la faveur d'un usage nécessaire et distinct, produit une œuvre *Type*.

L'originalité philosophique d'*Artistic License* ne fait aucun doute : en fondant les droits d'auteur sur une conception de la créativité, l'ouvrage nous permet de saisir la nature, la valeur et la portée de la pratique artistique ; en réfléchissant sur les pratiques d'appropriation à partir d'une compréhension pratique et normative de l'idée de l'auteur, Hick démontre que l'appropriation ne pose pas *intrinsèquement* un problème moral et juridique et, par ce fait même, nous invite à évaluer les pratiques d'appropriation artistique à partir de la nature et des caractéristiques du travail artistique. Enfin, le rôle qu'assume l'idée d'originalité dans la distinction entre droit d'auteur et droit des usagers favorise un meilleur encadrement des pratiques d'appropriation à l'ère des technologies numériques, qui nous ont fait passer d'une culture

artistique qui « *professionalizes creativity and encourages the passive consumption of fixed works* » – ce que l'auteur appelle *Read/Only culture* (RO) – à une culture qui encourage « *creating and recreating the culture around them* » – ce que l'auteur qualifie de *remix or Read/Write culture* (RW). Nous avons donc dans ce livre tous les outils théoriques et pratiques nécessaires pour relever les défis juridiques et moraux auxquels est confrontée la pratique de l'art contemporain.

CULTURE ET ÉCONOMIE : LES LIMITES DE LA DOCTRINE DU *FAIR USE*

Sommes-nous pour autant armés en ce qui concerne les pratiques d'appropriation culturelle qui suscitent de vives polémiques au sein des sociétés démocratiques libérales ? Le défaut majeur de l'ouvrage est qu'il ne traite pas des enjeux symboliques que pourrait poser l'usage des éléments artistiques appartenant à une culture historiquement dominée. En effet, jusqu'à quel point un artiste qui appartient à une culture historiquement dominante ne reproduit pas, *sur le plan symbolique*, une certaine logique de domination lorsqu'il fait usage des œuvres qui appartiennent à des représentants des cultures historiquement dominées ? Dans le cadre d'une création qui implique une histoire et une représentation marquées par des rapports de domination, comment les concepts mobilisés dans l'ouvrage, celui d'auteur, de créativité, d'œuvre type, pourraient-ils justifier un usage juste des œuvres qui appartiennent à une culture dominée ? Parce que Hudson Hick traite des œuvres en tant qu'elles sont causalement liées à un auteur et non à une culture, on voit mal comment même la doctrine du *fair use* pourrait relever le défi symbolique de l'appropriation culturelle. Il aurait peut-être fallu un chapitre entier sur une ontologie de la culture et non pas seulement sur une ontologie des œuvres d'art, afin de savoir comment penser un droit d'usage spécifique dans le contexte d'une création qui implique deux cultures marquées par des rapports historiques d'oppression. Mais l'auteur pourrait rétorquer que la possibilité d'un tel droit repose sur une démonstration préalable qui établirait un droit de propriété culturelle, ce qui se révèle impossible dans la mesure où la culture n'est pas l'émanation du pouvoir d'un seul individu, mais l'expression des créations intellectuelles et spirituelles d'un peuple, d'une société. Il reste que la question demeurera tout de même de savoir si les principes de la nécessité et de la distinction qui président au *fair use* peuvent s'appliquer sans un réaménagement substantiel, dans le cadre d'une création artistique qui sollicite des éléments culturels appartenant à un peuple dominé.

De même, on peut se demander si les critères de nécessité et de distinction suffisent pour définir une véritable doctrine du *fair use*. Ne faudrait-il pas envisager aussi la possibilité d'un critère à dimension éthique, à savoir la finalité que poursuit l'auteur en faisant usage d'une œuvre autre que la sienne ? Car rien n'empêche, en principe, qu'un usage qui est nécessaire et distinct n'obéisse à une logique idéologique ou politique malsaine. Pour éviter par exemple que des considérations racistes motivent une appropriation, il serait peut-être nécessaire d'inscrire dans les conditions d'un juste usage l'évaluation des finalités de la pratique artistique. La prise en compte de cette considération éthique nécessiterait une approche de la doctrine du *fair use* qui ne tienne pas seulement compte de l'ontologie de l'œuvre d'art – comme c'est le cas dans l'ouvrage – mais qui intègre toute la question de la responsabilité sociale et politique de l'artiste.

Outre la question de l'appropriation culturelle, on peut regretter le fait que l'ouvrage n'accorde pas un traitement particulier à la dimension économique de la problématique des droits d'auteur. Bien que certains passages du livre puissent indiquer que l'auteur en est conscient, l'analyse du rôle que joueraient les retombées économiques d'une œuvre dans l'élaboration des droits d'auteur est tout à fait absente. En fait, c'est tout l'aspect financier de l'originalité d'une œuvre qu'*Artistic License* n'a pas sérieusement pris en considération. Et pourtant, un des problèmes que pose l'appropriation artistique, c'est aussi l'avantage économique qu'un créateur pourrait tirer d'une œuvre à laquelle il emprunte certains éléments de son travail. Ainsi, l'intégration de la dimension économique dans l'analyse du concept d'originalité aurait pu conduire à une élaboration plus complète des droits d'auteur et, par voie de conséquent, à une configuration rigoureuse de la doctrine du *fair use*.

Il est à relever que ces remarques critiques ne diminuent en rien le mérite analytique et normatif que représente *Artistic License*. Le cadre théorique que cet ouvrage propose reste déterminant pour penser l'avenir des pratiques d'appropriation artistique dans un monde de plus en plus numérique et marqué par l'expression des différences identitaires.