

Art et nouvelles technologies : quelles protections pour les artistes et les collectionneurs ?

Le 12 octobre 2017 s'est déroulée à Luxembourg la conférence organisée par Wildgen S.A. et la Luxembourg Art Law & Art and Finance Association (LAFA) avec le sponsor d'ING sur le droit de l'art et les nouvelles technologies. Cette conférence, spécialement dédiée aux artistes, collectionneurs, et amateurs d'art désireux d'en apprendre davantage sur les enjeux juridiques posés par les nouvelles technologies, fut également l'occasion pour quatre artistes de renommée internationale de présenter leur travail, illustrant ainsi concrètement l'application des nouvelles technologies dans l'art. Sont intervenus à cette conférence :

- Gilles Azzaro, Artiste¹
- Emmanuelle Brame, Conseil en investissement, ELEART
- Miguel Chevalier, Artiste²
- Arnaud Decker, CMO, AIVA
- Eric Perru, Associé, Wildgen
- Vladimir Ritz, Université de Nantes
- Eric Schneider, Assureur, Patrim'One
- Patrick Tresset, Artiste³

Le texte et les pages qui suivent sont un extrait des retranscriptions des interventions orales lors de la conférence du 12 octobre :

De tous temps, les artistes se sont intéressés aux avancées scientifiques et technologiques et c'est tout naturellement qu'ils ont, à la deuxième moitié du XXe siècle, intégré les nouvelles technologies, notamment numériques, dans le mode de création de leurs oeuvres. Ainsi, dans les années 1960-1970, l'artiste coréen Nam June Paik, inventeur de l'art vidéo, avait déclaré " *De même que la technique du collage a remplacé la peinture à l'huile, le tube cathodique a remplacé la toile*". Aujourd'hui, le monde de l'art s'approprie les nouvelles technologies comme notamment le numérique, la robotique, l'impression 3D et l'intelligence artificielle. Quant à la législation elle-même, l'anticipation est rare et c'est en découvrant l'avancée des nouvelles technologies qu'elle va s'adapter. Comme vous le savez peut-être, l'Union Européenne travaille actuellement à l'élaboration d'un cadre juridique de l'utilisation de l'intelligence artificielle et de la robotique. Nous devons poser la question de savoir si le droit luxembourgeois applicable au monde de l'art nécessite ou non des adaptations en lien avec l'utilisation de ces nouvelles technologies. Par exemple, tout ce qui est produit ne va pas recevoir nécessairement la qualification d'"oeuvre d'art". Les enjeux sont très importants tant pour l'artiste que pour le collectionneur qui achète ces oeuvres.

¹ <http://www.gillesazzaro.com/>

² <http://www.miguel-chevalier.com/fr>

³ <https://patricktresset.com/new/>

Qu'est-ce qu'une œuvre d'art numérique ? A quel moment une œuvre numérique devient-elle une œuvre d'art ?



Eric Perru : Il faut se poser la question de savoir si toutes les créations artistiques assistées par ordinateur peuvent avoir la qualification d'œuvres d'art numériques. Pour définir une « œuvre d'art numérique », il convient de se poser la question de savoir qui peut être en mesure d'affirmer : « *cette création est une œuvre d'art numérique ?* » En premier lieu, **l'artiste**. Rien ne l'empêche de qualifier lui-même sa réalisation d'œuvre d'art. En second lieu, **la loi** : en la matière, de nombreuses législations, dont le Luxembourg ou la France, n'ont pas défini l'œuvre d'art, qu'elle soit numérique ou non. Ce choix n'est pas forcément mauvais car il faut prévoir en matière d'art, une certaine flexibilité, afin de pouvoir répondre à l'appropriation par les artistes des technologies modernes, qui, elles, évoluent extrêmement rapidement. Une définition trop rigide porterait en elle une forme d'obsolescence programmée, car inadaptée à l'évolution technologique. En troisième lieu, **la jurisprudence**. En matière d'art, et plus particulièrement d'art moderne puis contemporain, les juges ont permis de préciser les contours de cette notion d'œuvre d'art numérique.

Et c'est en combinant les écrits sur l'art, les articles de doctrine et les décisions jurisprudentielles qu'il est possible de cerner « l'œuvre d'art numérique », une œuvre qui s'inscrit dans l'art contemporain. D'après l'article 1er de la loi luxembourgeoise du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, il est prévu que « *les droits d'auteur protègent les œuvres littéraires et artistiques originales, quels qu'en soient le genre et la forme ou l'expression, y compris les photographies, les bases de données et les programmes d'ordinateur* ». Ainsi, pour bénéficier de sa protection et donc être considérée comme une œuvre artistique, la création doit présenter un caractère suffisant

d'originalité, ce qui laisse une marge de manœuvre confortable : dès que l'œuvre d'art numérique peut être considérée comme suffisamment originale, elle peut être protégée. Pour faire l'objet de droits d'auteur, la jurisprudence exige que l'œuvre porte « *l'empreinte de la personnalité de son auteur* », ce qui permet de priver de la protection les objets qui sont le fruit d'un travail artisanal ou d'une production industrielle ordinaire. L'artisan reproduit, l'artiste crée.

Une simple idée artistique peut-elle être protégée ?

Eric Perru : Le numérique employé dans l'art pose nécessairement la question de la place de l'intervention humaine. En effet, la technologie est devenue ou devient si puissante qu'elle est ou serait capable de générer une œuvre de manière complètement autonome. Qui est alors l'auteur ? L'homme ou la machine ? Dès lors, il est important de déterminer le rôle que joue respectivement l'outil, la main et l'esprit, la composition et l'exécution dans la création d'une œuvre d'art, qu'elle soit numérique ou non. N'oublions pas que l'immense historien de l'art, Erwin Panofsky, définissait l'œuvre d'art comme « *un objet créé de main d'homme, qui sollicite une perception d'ordre esthétique* ». Intéressons-nous donc à cette exigence de la main de l'homme, qui rencontre un écho particulier en matière d'œuvre d'art numérique. Je prendrai appui, là encore, sur l'exemple de la photographie. Prenons l'exemple de la photographie. De nos jours, il ne viendrait à personne de refuser à la photographie la qualification d'œuvre d'art. Dans ce domaine, les expositions se sont multipliées, la cote de certains photographes s'est littéralement envolée et, en une dizaine d'années, les prix, lors des ventes aux enchères de photographies dans le monde ont grimpé de 25 %, passant de 50 millions en 2003 à plus de 120 millions en 2013. Or, il n'en a pas toujours été ainsi. Au tout début de la photographie, il avait été refusé à cette nouvelle forme d'expression une quelconque protection, au motif que la photographie n'était que le produit d'une opération manuelle et mécanique, que lui faisait

défaut le travail de l'intelligence et qu'en conséquence elle n'était en rien comparable au dessin et à la peinture. Permettez-moi de prêter ma voix à l'avocat impérial de l'époque : « *d'un côté, je vois le peintre continuant son œuvre, son intelligence dirigeant sa main. Il corrige sa pensée première, il la modifie, la perfectionne et jusqu'au dernier moment lui imprime le cachet de sa personnalité. Là, ou contraire, le photographe a dressé son appareil, et à partir de ce moment il restera complètement étranger à ce qui va se passer ; la lumière a fait son œuvre, un agent splendide mais indépendant, a tout accompli. L'homme a pu disparaître dès le début de l'opération sa personnalité aura manqué au produit* ». Ce qui devrait nous frapper en relisant ce texte, c'est que des propos similaires pourraient être tenus à propos de l'art vidéo ou d'une création assistée par ordinateur ; comment prendre en compte la « *main de l'homme* » dans ces hypothèses ? Nous sommes en 1863, nous sommes en 2017. Comment est-on alors passé d'un régime de non protection à la reconnaissance de droits d'auteur en matière de photographie ? Tout simplement en prenant en considération le fait que le photographe, tout comme le peintre ou le dessinateur, réalisait un travail intellectuel et personnel dans la composition, mais aussi dans l'exécution de son œuvre. Il suffit dès lors d'apporter une solution similaire en matière d'œuvre d'art numérique et de considérer les points suivants. Tout d'abord, il ne faut pas prendre l'exigence de la « *main de l'homme* » au sens littéral ; peu importe que l'œuvre soit créée à la main par l'homme, comme ce serait le cas d'une statue en terre glaise par exemple, ou à l'aide d'un outil, comme lorsque l'homme recourt à un système informatisé d'aide à la création. Le système informatique doit être regardé comme un simple outil et il importe seulement que l'utilisateur du logiciel d'aide à la création conserve une marge de liberté pour imposer ses choix personnels. Ce qui est important, c'est cette marge de liberté ou marge de manœuvre.

Si l'on se place du côté de l'acheteur d'une œuvre d'art numérique, existe-t-il des protections adéquates ?

Eric Perru : Actuellement les acheteurs d'œuvres d'art numériques sont confrontés à deux problèmes, un **problème d'unicité de l'œuvre** qu'il faudrait régler et un **problème d'authenticité**. Le numérique permet une reproductibilité quasiment à l'infini d'une œuvre d'art initialement conceptualisée. L'acheteur peut alors craindre que la valeur de son œuvre diminue fortement, si de plus en plus d'exemplaires se retrouvent sur le marché. Il est en effet admis depuis l'antique Satiricon de Pétrone que « *la rareté fait le prix des choses* ». Ayant bien compris l'intérêt de cet adage millénaire selon lequel « ce qui est rare est cher », Harry Lunn a imposé, au début des années 70 à ses photographes de ne produire que des séries limitées et numérotées. Car, ce que les collectionneurs de photographies redoutent le plus, c'est de voir des photographes, ou leurs ayants droit, continuer à exploiter une image épuisée. La même crainte peut exister en matière d'œuvre d'art numérique. Il faut prévoir des garde-fous pour rassurer les acheteurs et pourquoi pas s'inspirer des solutions existantes en matière de photographies, qui rappelons-le, peuvent être également numériques. Ainsi, le marché des photographies est codifié : on trouve trois types d'images proposées à la vente : le tirage vintage, réalisé au moment de la prise de vue ; le tirage original, à partir du négatif authentifié par le photographe; le tirage, après la mort de l'artiste. Et les départements photo d'Artcurial, Christie's et Sotheby's, se montrent vigilants pour que les tirages mis en vente aux enchères soient d'époque, signés par l'artiste et numérotés. La numérotation pourrait être également envisagée en matière d'œuvre d'art numérique d'autant que cette solution existe déjà en matière de sculptures, lorsqu'elles sont créées à partir de moules. Pour certaines créations, des artistes modèlent des plâtres à partir desquels seront fondus, en plusieurs exemplaires, des bronzes. Le procédé remonte à l'Antiquité où la technique de la fonte à la cire perdue prévalait. Revenons au XXIème siècle : l'œuvre se trouve dans le plâtre et dans les

fontes mais jusqu'à combien d'exemplaires? En France, c'est un décret du 3 mars 1981, le décret Marcus qui a décidé que l'œuvre originale s'étendait jusqu'à douze exemplaires numérotés et exécutés de la main de l'artiste. Solution bien arbitraire pour considérer que l'œuvre est un original ou non, mais qui permet de sécuriser à minima le marché de l'art. Rien ne s'oppose à ce qu'une telle exigence de numérotation soit transposée en matière d'œuvre d'art numérique.

Le deuxième problème auquel sont confrontés les acheteurs d'œuvres numériques, c'est l'authenticité. Si les acheteurs se montrent méfiants en raison de la reproductibilité des œuvres d'art numériques, ils le sont également en raison du risque accru de contrefaçon et des faux qui pourraient circuler. A l'heure actuelle, les cotes atteintes lors de certaines ventes pourraient inciter les faussaires à investir dans du matériel de pointe, d'autant que les progrès fulgurants réalisés par les chercheurs ont été révélés au grand public, au travers notamment du projet baptisé « The Next Rembrandt » qui a d'ailleurs été financé par la Banque ING. En 2013, des ingénieurs de Microsoft, associés à des experts de l'université de Delft, reproduisirent quasi parfaitement un autoportrait de Rembrandt datant de 1669 par le biais d'une impression 3D, après numérisation. Trois ans plus tard, la même équipe dévoile publiquement, le 5 avril 2016, un « nouveau Rembrandt » : ingénieurs et experts sont parvenus à inventer de toutes pièces un portrait à la manière du maître. Mais comment la machine est-elle parvenue à reproduire la subtilité de la technique du Maître ?

Tout d'abord, les équipes ont passé au crible plus de 340 portraits de Rembrandt. Ils ont été scannés, étudiés dans leurs moindres détails, grâce à un algorithme qui peut détecter plus de 60 points de repère sur un seul visage, calculant la distance entre les yeux, le nez, la bouche et les oreilles. Ils ont synthétisé les données pour en tirer un modèle type, à partir duquel un portrait original a pu être élaboré. Celui d'un type caucasien, la quarantaine, le visage légèrement incliné sur sa droite pour

regarder en direction du spectateur, vêtu d'un costume de bourgeois, portant la barbe, un chapeau et un col blanc. On dirait un véritable Rembrandt. Cette œuvre numérique composée de 148 millions de pixels a exigé cinq cents heures de travail. Les équipes du Mauritshuis, sont ensuite venues apporter la touche finale et apporter quelques détails. Ensuite, les informaticiens sont passés à l'étape la plus délicate ; restituer la matière si particulière des tableaux de Rembrandt. L'ordinateur a d'abord identifié les différentes couches de peinture à l'huile superposées, analyser les reliefs, pour parvenir à une modélisation imprimée en 3D.

Toute cette démonstration pour aboutir au fait qu'en matière d'art, les faux pourraient véritablement être un problème. A la différence du droit français, le droit luxembourgeois ne connaît pas l'infraction spécifique des faux artistiques telle que prévue par une loi de 1895. L'acquéreur qui voudra tenter une action pénale contre le vendeur devra alors envisager les infractions plus générales du faux ou de l'escroquerie, avec les difficultés propres à établir les éléments constitutifs de chacune de ces infractions. Il n'est d'ailleurs pas sûr que ces dispositions pénales soient les meilleures garanties pour protéger l'acquéreur d'une œuvre d'art numérique contre le défaut d'authenticité de l'œuvre. Pour se prémunir contre le défaut d'authenticité d'une œuvre d'art numérique, une solution efficace serait de doter les œuvres d'art numériques d'une fiche informatique qui, dans le cadre formel d'une nomenclature, présenterait les principales caractéristiques de l'œuvre : l'auteur et/ou les coauteurs des œuvres, éditeurs, date, nombre d'exemplaires constituant l'original, droits d'exploitation, de diffusion, de reproduction et de cession ultérieure, nature du support et droit d'adapter l'œuvre aux contraintes techniques des nouveaux supports numériques à venir pour en assurer la pérennité. Chaque œuvre serait ainsi dotée d'une fiche numérique, véritable « carte d'identité de l'œuvre » qui en détaillerait les caractéristiques et vaudrait certificat d'authenticité. Elle permettrait ainsi aux acteurs du marché - professionnels et collectionneurs - de connaître la nature exacte de leurs droits sur l'œuvre, contribuant ainsi à

sécuriser ce marché et à en favoriser le développement. La création d'une telle fiche informatique des œuvres d'art numériques contribuerait sans aucun doute à restaurer la confiance des acquéreurs, tout en profitant de l'atout exceptionnel qu'est le Data center du Freeport qui réunit dans un même lieu les outils techniques, et après la réforme à intervenir, les outils juridiques et fiscaux de création, de conservation et d'échange des œuvres d'art numériques.