*Vol. 31, n° 3*

# Le statut juridique du Street Art en France et aux États-Unis : Is copyright for « losers©™ » ?

**Louise Carron***

RÉSUMÉ / ABSTRACT . . . . . 445

INTRODUCTION . . . . . 447

PARTIE 1 – LE STREET ART : UN STATUT ACTUEL INCERTAIN . . . . . 455

Section 1 – Un acte de dégradation et d'intrusion . . . . . 455

I. Droit pénal : le Street Art comme vandalisme . . . . . 455

A. Le dommage . . . . . 456

B. Le support . . . . . 457

C. La lutte pénale . . . . . 458

II. Droit des biens : accession et propriété de l'œuvre physique . . . . . 460

A. L'abandon . . . . . 461

B. La donation . . . . . 461

© Louise Carron, 2019.

* Avocate au Barreau de New York et Executive Director du Center for Art Law (Brooklyn, NY). Mémoire rédigé dans le cadre du Master 2 Bilingue des Droits de l'Europe, Parcours Common Law & Droit des Affaires à l'Université Paris Nanterre et soutenu en octobre 2018.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

C. L'accession . . . . . 462

Section 2 – Un acte de création : une œuvre de l'esprit pourtant protégeable. . . . . 464

I. Une œuvre originale . . . . . 465

II. Une œuvre de forme . . . . . 466

III. L'absence d'une condition de licéité . . . . . 467

PARTIE 2 – De la nécessité d'un régime *sui generis* pour le Street Art . . . . . 469

Section 1 – Une protection nécessaire au vu des difficultés d'exercice des droits d'auteur . . . . . 469

I. L'exercice du droit d'auteur. . . . . 470

A. Les droits patrimoniaux du *street artist* . . . . . 470

1. Le droit de reproduction. . . . . 470

2. Le droit de distribution . . . . . 471

3. Marché de l'art et le droit de suite du *street artist* . . . . . 472

B. Les droits moraux du *street artist* . . . . . 474

1. Le droit de paternité . . . . . 475

2. Le droit au respect de l'œuvre . . . . . 475

II. Les difficultés rencontrées par le *street artist* . . . . . 477

A. Complications de forme . . . . . 478

B. Complications de fond . . . . . 480

C. Les exceptions du droit d'auteur applicables au Street Art. . . . . 481

1. Exception de panorama . . . . . 482

2. *Fair Use* et droit de l'art. . . . . 483

Section 2 – Une institutionnalisation contraire à l'esprit du Street Art . . . . . 484

I. La protection possible au nom de la liberté d'expression artistique . . . . . 485

A. La justification par l'atteinte à l'ordre public. . 486

B. La justification par l'atteinte à la réputation et aux droits d'autrui . . . . . 487

II. La « juridicisation » du Street Art . . . . . 487

CONCLUSION . . . . . 491

INTERVIEWS . . . . . 494

**RÉSUMÉ**

Le Street Art fait l'objet d'une fascination par les entreprises, les gouvernements locaux et la société des médias, au vu de l'apport esthétique de ce mouvement né dans la rue. Malgré cela, les droits du *street artist* sont souvent oubliés, dû à l'idée erronée que les œuvres créées dans un contexte illégal ne puissent être éligibles à une protection par le droit d'auteur – ce que ni le droit américain ni le droit français n'énoncent expressément. Néanmoins, ce vide juridique permet d'éloigner le Street Art d'une « juridicisation » grandissante.

**ABSTRACT**

Street Art is the object of a recent fascination from corporations, local governments, and the media, in light of the new aesthetics that it offers. Perceived as a vandal and a trespasser, the street artist is often disregarded and their rights over their work are often forgotten. There is a misconception that illegal art cannot be protected by copyright, which neither American nor French law expressly say. However, filling this legal loophole may not be advisable considering the growing institutionalization of such an artistic movement which thrives outside the boundaries of the law.

## INTRODUCTION

« Copyright is for losers©™ » écrit Banksy, le *street artist* à l'identité secrète le plus connu au monde (*Figure 1*). Le terme *Street Art*, anglicisme que nous utiliserons tout au long de ce mémoire, fait référence à l'acte de création artistique qui intervient dans la rue, le plus souvent en toute illégalité. Écrire sur les murs n'est pas un phénomène récent : on pense aux grottes de Lascaux, aux hiéroglyphes de l'Égypte antique, ou aux ruines de Pompéi. Dans les années 1960 et 1970, le graffiti refait surface dans les rues et les souterrains des grandes métropoles telles que New York, Philadelphie, et Chicago, le plus souvent associé aux banlieues et à la culture hip-hop[1]. Des artistes tels que Jean-Michel Basquiat et Keith Haring utilisent le graffiti comme un médium artistique dans les années 1980, quelques années avant que le maire de New York ne crée l'*Anti-Graffiti Task Force*[2]. Aujourd'hui, le Street Art englobe les textes et images qui ont comme point commun leur support : les murs et la rue. Les techniques, les styles et les supports sont tellement divers qu'il est impossible d'en faire une typologie : les graffeurs peuvent utiliser un mur, un banc, ou encore une boîte aux lettres comme support, et l'aérosol, la peinture, la craie, ou la colle comme matériaux. Aujourd'hui, on distingue généralement le tag, « une simple signature réalisée au feutre ou à la peinture, dont la graphie est travaillée, élaborée »[3] ; le graffiti, communément qualifié d'infraction criminelle par les autorités ; et le Street Art, qui fait référence au mouvement artistique intervenant dans la rue, qu'il soit autorisé ou non. C'est un art créé « *by the people, for the people* »[4] avec son propre langage, ses propres conventions et

1. Pour aller plus loin : Marisa LIEBAUT, « L'artification du graffiti et ses dispositifs », De l'artification. Enquêtes sur le passage à l'art, Éditions des Hautes Études en Sciences Sociales, 2012, p. 151-169.
2. Daisy ALIOTO, « How Graffiti Became Gentrified », *The New Republic*, 19 juin 2019, accessible sur https://newrepublic.com/article/154220/graffiti-became-gentrified.
3. Carine COPAIN, « Street art et le droit français : entre réprobation et bienveillance », (2017) *Les Cahiers de droit*, vol. 58, nº 1-2, p. 281.
4. Formule empruntée à Abraham Lincoln dans son Discours à Gettysburg, le 19 novembre 1863.

qui s'inspire souvent de la culture locale et contemporaine[5]. Au sein même de la communauté des artistes, certains s'identifient comme des *aerosol artists*, *urban artists* ou *writers*.

*Figure 1. Banksy, Copyright is for losers, lieu et date inconnus.*

Ce qui distingue le Street Art des autres mouvements artistiques est « l'éphémérité [*sic*], la gratuité, l'interactivité, la participativité [*sic*], le multimédia, l'absence de règles et la diffusion virale »[6]. Œuvre d'art pour certains, acte de vandalisme pour d'autres : cet article s'intéressera aux rues de Paris, de New York et de San Francisco afin d'analyser le vide juridique autour du Street Art en France et aux États-Unis. Essayons d'en expliquer les caractéristiques avant d'exposer les problèmes juridiques. Pour reprendre les mots de Charlotte Gré, le Street Art est avant tout « public, éphémère et illégal »[7].

C'est d'abord un art public, accessible aux passants et non confiné aux murs d'un musée ou d'une galerie (en théorie). L'œuvre comporte parfois un message politique, social ou contestataire. « S'il s'agit souvent de déranger […], c'est fréquemment de manière humoristique ; malgré la complexité, l'âme du Street Art tient peut-être, finalement, à son côté acidulé, décalé, ironique »[8]. On pense à Cryptograffiti (*Figure 2*) parmi ceux qui critiquent le capitalisme et la société de consommation. L'artiste français Ardif utilise le collage et son style très reconnaissable pour créer ses animaux mécaniques

5. Voir par exemple l'artiste Escif qui utilise la réalité augmentée dans ses graffitis : Jacqui PALUMBO, « Street Artist Escif is using augmented reality to challenge the boundaries of graffiti », *Artsy*, 30 août 2018, accessible sur https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-street-artist-escif-augmented-reality-challenge-boundaries-graffiti.
6. Christian GUÉMY (dit « C215 »), *La Monographie*, Albin Michel, 2015, p. 116.
7. Charlotte GRÉ, *Street art et droit d'auteur. À qui appartiennent les œuvres de la rue ?*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 9.
8. Didier GUÉVEL, « La juridicisation du Street Art : hymne de gloire ou requiem ? », *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artification*, L.G.D.J., 2016, p. 17.

(*Figure 3*), souhaitant accélérer la prise de conscience « de l'artificialisation de la nature par un progrès technique non maîtrisé »[9]. D'autres artistes agissent dans l'unique objectif de faire sourire, tel In Love, qui dessine des feuilles et des cœurs sur les murs de Paris (*Figure 4*) afin de faire un clin d'œil, une déclaration d'amour à sa « nana »[10]. C'est une manière de dire que l'artiste était là, de laisser une trace de son passage, comme l'illustrent les stickers de BNE (*Figure 5*).

*Figure 2. Cryptograffiti, Trust Us, date inconnue, New York, États-Unis. Critique du système bancaire traditionnel.*

*Figure 3. Ardif, Save the Bees, 2017, Paris, France.*

*Figure 4. In Love, Sans Titre, 2018, Paris, France.*

*Figure 5. BNE Was Here, date et lieu inconnus.*

C'est ensuite un art éphémère et gratuit. L'artiste agit en pleine conscience du risque de destruction par les autorités, les intempéries, les propriétaires, par d'autres artistes ou par ceux qui souhaitent en tirer un profit. La technique utilisée par l'artiste en joue : l'artiste Matt_tieu utilise la craie comme une manière de rendre ses œuvres inévitablement vouées à disparaitre (*Figure 6*). C'est un don à la communauté, souvent sans contrepartie pour l'artiste, à part le relai sur les réseaux sociaux, source de notoriété. La multiplicité des moyens

9. Voir INTERVIEWS, p. 494.
10. *Id*.

d'expression et des supports lui permet de se construire un style particulier, reconnaissable le temps d'une photographie.

*Figure 6. Matt_tieu, Pic-Nic en Famille, 2018, Paris, France.*

Aujourd'hui, un véritable débat divise le public et les professionnels de l'art, que Didier Guével explique par les termes suivants : « pour certains, les peintures doivent rester là où on les a faites, à la vue de tous et non faire leur entrée dans un marché de l'art. Mais pour d'autres, au contraire, il n'y a aucune raison pour que cette forme artistique ne s'insère pas, comme toutes les autres, dans les circuits d'échanges à titre onéreux »[11]. On pense aux œuvres de Banksy souvent retirées, recouvertes ou dégradées en quelques jours[12]. Certaines se retrouvent vendues aux enchères[13], dans un cadre ironique et surréel : les invités « sirotent du champagne Taittinger et écoutent de la *house*, le tout en admirant l'œuvre récemment encadrée, sous la surveillance de deux gardes »[14]. Pour y faire face, certains entreprennent de les protéger *in situ* sous du plexiglas, remettant en question leur aspect éphémère (*Figure 7*). D'autres entreprennent de les retirer afin de les sauver de la destruction ou des ventes aux enchères, et de les mettre à l'abri dans un musée (*Figure 8*)[15]. Mais n'est-ce pas dénaturer l'œuvre que de la protéger ou de la retirer de la rue ?

11. D. GUÉVEL, *supra*, note 8, p. 20.
12. Voir par exemple : Emmanuelle JARDONNET, « Banksy prend Paris pour cible et comme terrain de jeu », *Le Monde*, 26 juin 2018, accessible sur https://www.lemonde.fr/arts/article/2018/06/25/banksy-prend-paris-pour-cible-et-comme-terrain-de-jeu_5321085_1655012.html.
13. Voir par exemple : Jenna LE BRAS, « Une œuvre de Banksy volée puis vendue aux enchères », *Libération*, 19 février 2014, accessible sur http://next.liberation.fr/arts/2014/02/19/une-oeuvre-de-banksy-volee-puis-vendue-aux-encheres_981408.
14. Scott REYBURN, « Disputed Banksy Mural Sells for More Than $1.1 Million », *Bloomberg*, 3 juin 2013, accessible sur https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-06-02/disputed-banksy-mural-sells-for-more-than-1-1-million ; à propos d'un Banksy dérobé à Londres et apparu aux enchères à Miami quelques mois plus tard (traduction de l'auteur).
15. Pour aller plus loin : voir le documentaire de Colin M. Day, *Saving Banksy* (2017).

*Figure 7. Banksy, Sans Titre, 2018, Paris, France. Protégée temporairement sous plexiglas.*

*Figure 8. Banksy, This Is Where I Draw the Line, 2010, San Francisco, Californie, États-Unis. Retirée du bâtiment pour être donnée et exposée dans un musée, l'œuvre est aujourd'hui dans le lobby d'une banque américaine.*

C'est enfin un art illégal, réprimé par le droit pénal. Qu'il soit qualifié de vandalisme, i.e. la dégradation volontaire de la propriété d'autrui, ou érigé en infraction autonome, « le fait que les peintures murales aient été, un peu partout dans le monde, réprimées, souvent assez sévèrement, a créé une sorte de jeu et de surenchère en vue de narguer les autorités »[16]. C'est un processus de création sous adrénaline, d'autant plus lorsqu'il a lieu dans des conditions physiques dangereuses. On pense aux artistes qui opèrent de nuit, risquant de se faire renverser par un train ou de tomber dans le vide. Face à cette illégalité, on observe un nombre grandissant d'artistes qui créent sur commande ou avec l'accord du propriétaire du support, donnant lieu à des œuvres souvent plus élaborées (*Figure 9*). Le Street Art est désormais fortement encouragé par les mairies, les entreprises ou les particuliers, mettant des bâtiments à la disposition des artistes et agissant ainsi comme mécènes[17]. On pense à Boulevard Paris 13, un « musée du street art à ciel ouvert » avec des œuvres de, notamment, l'américain Shepard Fairey et le francais C215. Le projet est sponsorisé par la mairie du 13e arrondissement qui a pour but d'initier le public à cette culture entre très *underground*[18]. Le Street Art est désormais perçu comme un moyen de revitaliser un bâtiment défraîchi, d'attirer les touristes amateurs d'art et de redynamiser un quartier. On assiste alors à une distinction des œuvres de Street art entre le graffiti, de nature illégale, et la fresque ou *mural*, produits sur commande et dont la valeur artistique est reconnue par le public.

16. D. GUÉVEL, *supra*, note 8.
17. Voir par exemple : Roxana AZIMI, « Immobilier : des promoteurs privés font une place à la création artistique », *Le Monde Économie*, 29 décembre 2015, accessible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2015/12/29/immobilier-des-promoteurs-prives-font-une-place-a-la-creation-artistique_4838888_3234.html.
18. Pour aller plus loin : https://www.boulevardparis13.com/.

*Figure 9. Kobra, Fight for Street Art, 2014, Brooklyn, New York, États-Unis.*

Que l'œuvre ait été créée de manière légale ou non, les artistes font face à trois problèmes fondamentaux : (1) la destruction de l'œuvre, son couvrement ou la démolition du bien sur lequel elle est réalisée, (2) la reproduction et l'appropriation commerciales d'une œuvre sans l'accord de son auteur, et (3) le vol et, parfois, la mise en vente de l'œuvre sur le marché de l'art, dans une galerie ou dans une maison de ventes aux enchères. Dans ces situations, les intérêts de l'artiste et ses droits sur son œuvre sont remis en cause par l'aspect « illégal » de celle-ci. Il leur est souvent opposé que puisque l'œuvre a été créée en violation de la loi et des droits du propriétaire terrien, elle est dans le domaine public, n'appartient plus à l'artiste et est libre de droit, et que, par conséquent, l'artiste ne peut prétendre à un quelconque monopole sur celle-ci. C'est là une application trop restrictive de l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude), ou doctrine des *unclean hands* aux États-Unis. Du point de vue des entreprises, des collectionneurs ou d'autres individus profitant du Street Art, les artistes agissent (1) dans l'illégalité et renoncent de fait à leurs droits d'auteur, et (2) dans un but non lucratif, donc demander une compensation serait malvenu. Or, l'aspect illégal du processus créatif n'est nullement un obstacle à la protection d'une œuvre par des droits d'auteur, en France comme aux États-Unis. Cependant, les droits d'auteur qui en découlent sont quelque peu différents dans les deux pays : il est primordial de s'arrêter ici sur l'analyse théorique du droit d'auteur en France et aux États-Unis afin de comprendre leurs spécificités[19].

Le comparatiste distingue souvent le régime du droit d'auteur continental et le *copyright* anglo-saxon. La France a très tôt reconnu des droits intangibles aux auteurs de créations originales, perçues comme l'extension de la personnalité de l'auteur. Appliquée au Street Art, l'approche française dite « sociale » appréhende l'œuvre

19. Pour aller plus loin : Françoise BENHAMOU et Joëlle FARCHY, *Droit d'Auteur et Copyright*, 3e éd., Paris, La Découverte, 2014.

comme un miroir reflétant les idées ainsi que le travail de l'artiste et préconise de protéger simultanément l'œuvre et l'artiste. Le *Code de la propriété intellectuelle*, complété par la Directive européenne 2001/84/CE sur le droit de suite[20], constitue le cadre législatif des droits d'auteur. Traditionnellement, on distingue (1) les droits d'ordre patrimonial, qui permettent à l'auteur et à ses ayants droits d'autoriser la reproduction et publication de l'œuvre, jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur et (2) les droits moraux, dont la France fut pionnière en la matière, qui affèrent personnellement à l'auteur. Ils ont la particularité d'être perpétuels (demeurent après le décès de l'auteur et l'extinction des droits patrimoniaux), imprescriptibles (ne s'éteignent pas avec le temps) et inaliénables (ne peuvent être cédés). Parmi les droits moraux se trouve le droit au respect de l'esprit et de l'intégrité de l'œuvre, en vertu duquel l'auteur peut s'opposer à la modification, suppression ou ajout d'éléments susceptibles de transformer son œuvre initiale.

Par opposition, les États-Unis préfèrent une approche économique des droits d'auteur (*copyright* au sens large), en ce qu'ils sont liés à l'effort créatif de l'auteur. Sous l'influence de John Locke, ils ont une valeur constitutionnelle et existent « *to promote the Progress of Science and useful Arts* »[21]. Le système des droits d'auteur américain est avant tout une incitation pour « celui qui assume le risque économique en prenant en charge le financement de la création »[22]. Autrement dit, il faut protéger l'artiste pour l'encourager à créer et pour garantir l'innovation, ce qui a été formellement reconnu dans le *Copyrights Act* de 1976[23]. L'œuvre d'art existe donc indépendamment de l'artiste, raison pour laquelle les droits moraux de celui-ci sont reconnus séparément dans le *Visual Artists' Rights Act* de 1990[24] (ci-après « VARA ») et sont définis très limitativement par rapport à la France. Par ailleurs, la théorie économique américaine prend également en compte l'intérêt public : par l'exception du *Fair Use*[25], qui laisse une marge d'interprétation au juge, le législateur a souhaité faciliter l'accès à la culture par le plus grand nombre, tant que l'usage qui est fait de l'œuvre répond aux objectifs et conditions prévus par la

20. Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, transposée en droit français par la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF du 3 août 2006.
21. Constitution des États-Unis de 1787, art. I § 8 : « promouvoir les Progrès de la Science et des Arts Utiles » (traduction de l'auteur).
22. F. BENHAMOU et J. FARCHY, *supra*, note 19, p. 9-10.
23. 17 U.S.C. § 101 et ss.
24. Pub. L. No. 101-650, Title IV, 104 Stat. 5089, 5128 (1990) ; 17 U.S.C. § 106A.
25. 17 U.S.C. § 107 ; voir *infra*.

loi. La comparaison du droit américain et du droit français souligne que le *copyright* américain est défini de manière stricte, mais que les exceptions sont larges afin d'encourager l'innovation ; en France, « les prérogatives du titulaire sont définies de manière suffisamment souple afin que le juge exalte les droits du propriétaire. […] Ces mêmes magistrats, en revanche, se trouvent contraints lorsqu'il s'agit d'examiner une exception. Dans le *copyright*, […] les droits du propriétaire sont limitativement définis, et le juge, grâce au mécanisme du *Fair Use*, peut libérer des espaces de liberté aux utilisateurs »[26].

Néanmoins, si la France et les États-Unis présentent des différences philosophiques sur la fonction des droits d'auteur, le fond est sensiblement proche, en particulier grâce au processus d'harmonisation opéré par la *Convention de Berne*[27]. On retrouve une distinction primordiale opérée par le principe d'indépendance de la propriété corporelle et de la propriété incorporelle[28]. D'un côté, le propriétaire du support meuble ou immeuble jouit du droit d'altérer ou détruire son bien[29] ; de l'autre, le propriétaire de l'œuvre dispose (1) du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de son œuvre, et (2) du droit au respect de l'intégrité de sa création. Le conflit d'intérêts qui naît de l'illégalité de la création, des droits du propriétaire sur le support et des droits de l'artiste sur son œuvre est rarement tranché par le juge, la plupart des litiges étant résolus à l'amiable par manque de règles précises. Pour certains auteurs, le Street Art fait face à un vide juridique qu'il convient de combler par la loi et la jurisprudence[30]. Pour d'autres, le Street Art rentre dans les cases grises ou *negative spaces* du droit de la propriété intellectuelle[31], en ce sens que rien ne l'empêche de subsister dans un contexte peu réglementé.

C'est dans ce contexte qu'il convient de se poser la question suivante : dans quelle mesure est-il nécessaire de reconnaître un statut juridique spécifique au Street Art ? Il s'agira de répondre à la question en revenant d'abord sur le régime incertain du Street Art tel qu'il est aujourd'hui (Partie 1), avant de s'interroger sur l'exigence

26. Jean-Michel BRUGUIÈRE, *Le Droit du Copyright Anglo-Américain*, Paris, Dalloz, 2017, p. 12-13.
27. ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, Paris, 9 septembre 1886.
28. Art. L.111-3 C. propr. intell. ; 17 U.S.C. § 202.
29. Art. 544 C. civ.
30. En ce sens : Géraldine GOFFAUX-CALLEBAUT, « Street art – À la croisée des droits », Dalloz, JAC 2016, n° 33, p. 35.
31. Voir par exemple : Cathay SMITH, « Street Art: An Analysis Under U.S. Intellectual Property Law And Intellectual Property's "Negative Space" Theory », 24 DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 259, 2014.

de créer un régime *sui generis*, au regard du contexte actuel et de l'aspect pratique (Partie 2).

## PARTIE 1 – LE STREET ART : UN STATUT ACTUEL INCERTAIN

Tel qu'il existe aujourd'hui, le régime juridique applicable au Street Art paraît inadapté. Dans le contexte du droit pénal et du droit des biens, le Street Art constitue une atteinte au droit de propriété, pénalement répréhensible, en tant que destruction de la propriété d'autrui (Section 1). Toutefois, malgré l'aspect illégal, l'œuvre semble éligible à une protection par des droits d'auteur (Section 2).

### Section 1 – Un acte de dégradation et d'intrusion

Juridiquement parlant, le graffiti est un acte de destruction, qui porte atteinte aux intérêts de l'État et du propriétaire du support. Le droit prévoit une punition pénale au titre du vandalisme (I). Parallèlement, le droit des biens nous permettra de tenter de répondre à la question de la propriété de l'œuvre physique (II).

#### *I. Droit pénal : le Street Art comme vandalisme*

Aux yeux du droit pénal, une œuvre de Street Art réalisée sans le consentement du propriétaire du support constitue généralement un acte de vandalisme. Il faut noter qu'aux États-Unis, selon le principe du fédéralisme, les gouvernements étatiques sont libres d'adopter leurs propres lois pénales, et le Street Art est souvent réprimé au niveau local. Il est donc difficile d'établir un régime uniforme à tous les États. Mais la comparaison montre que le droit américain a tendance à punir l'acte, tandis que le droit français punit les conséquences, i.e. le dommage.

En France, l'infraction de vandalisme est définie à l'article 322-1 du *Code pénal*[32] :

> La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger.

32. Art. 322-1 C. pénal.

> Le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain est puni de 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger.

La doctrine française distingue les deux alinéas, en reconnaissant une infraction générale de la dégradation des biens à l'alinéa premier et une infraction spéciale à l'alinéa second, dédiée aux graffitis et aux tags, qui seront systématiquement punis d'une amende et d'une peine d'intérêt général[33]. Le graffiti nécessitant une « inscription », l'infraction spéciale ne s'applique donc pas aux installations et aux sculptures. On pense ici aux mosaïques de l'artiste Invader (*Figure 10*) ou aux vélos de Monsieur BMX (*Figure 11*). Les différences de répression entre la France et les États-Unis s'apprécient tant au regard du dommage requis (A), du support de l'infraction (B), qu'au regard des moyens mis en place pour prévenir et lutter contre l'infraction (C).

*Figure 10. Invader, PA_953, 2001, Paris, France.*

*Figure 11. Monsieur BMX, Sans Titre, 2016, Montpellier, France.*

### *A. Le dommage*

Dans les deux alinéas de l'article 322-1 du *Code pénal*[34], on remarque que la qualification dépend du résultat : si aucun dommage n'a été causé, l'infraction ne sera pas constituée. L'importance du dommage permet également de faire passer l'infraction de contraventionnelle à délictuelle.

33. Pierre CLERMONTEL et Florent LAVILLE, « Street art – Entre transgression et consécration », Dalloz, JAC 2017, nº 44, p. 37.
34. Art. 322-1 C. pénal.

Le dommage « léger » est puni par une peine contraventionnelle de 5e classe de 1 500 euros[35]. Mais si le dommage « léger » résulte de l'acte de « tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain », le graffeur se verra puni d'une contravention de 3 750 euros et d'une peine d'intérêt général[36]. La gravité du dommage est une question de fait laissée à l'appréciation du juge[37].

L'alinéa premier de l'article 322-1 met en place une gradation des dommages plus graves : (1) l'acte de détérioration, où le bien est toujours utilisable mais dont la valeur a diminué considérablement, (2) l'acte de dégradation, qui rend le bien inutilisable, inapte à sa fonction, et (3) l'acte de destruction, où un dommage extensif fait que le bien n'existe plus en tant que chose[38]. Appliqué au Street Art, si l'acte de création (ou de destruction, selon le point de vue) rentre dans l'une de ces catégories, il sera érigé en délit puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende[39]. Par contraste, dans l'État de New York, l'infraction de vandalisme, existant sous la dénomination de *criminal mischief* est qualifiée par le montant des dommages causés à autrui[40]. La punition est globalement identique dans les États fédérés américains : la plupart recourent à l'amende, même si les montants varient ; les juges étatiques peuvent également utiliser leur pouvoir d'injonction pour ordonner aux graffeurs de nettoyer, réparer ou remplacer le bien.

### *B. Le support*

Le vandalisme est une infraction commise sur la propriété d'autrui. L'article 322-1 al. 2 du *Code pénal* français[41] énumère limitativement les supports où l'infraction de graffiti doit avoir été commise : une façade, un véhicule, la voie publique ou le mobilier urbain. L'infraction générale ne distingue pas selon que l'immeuble soit privé ou public, mais ce sont les articles 322-3 et 322-3-1 qui en font des circonstances aggravantes, dont l'acte commis sur un immeuble historique ou sur un bien culturel, puni de sept ans d'emprisonne-

35. Art. R. 635-1 C. pénal.
36. Art. 322-1 al. 2 C. pénal.
37. Cass. crim., 23 juin 1999, no 97-85.267, Bull. crim. no 154, à propos de la constatation des faits de dégradation causée par un automobiliste à un autre véhicule mais sans préciser la gravité du dommage.
38. Michèle-Laure RASSAT, cité par Arnaud MONTAS, « Le graffiti, figure de la délinquance artistique : le *Street Art* à l'épreuve du droit pénal », *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artification*, L.G.D.J., 2016, p. 47.
39. Art. 322-1 al. 1er C. pénal.
40. N.Y. Penal Law § 145.00-12.
41. Art. 322-1 al. 2 C. pénal.

ment et 100 000 euros d'amende. Cependant, « il n'est pas certain que cette disposition pénale soit réellement dissuasive compte tenu notamment du caractère irrationnel des actes concernés »[42]. Similairement, certains États nord-américains punissent le vandalisme commis sur des supports particuliers, tels que les voitures, les églises ou les bâtiments publics ; l'élément commun à ces infractions le plus récurrent est la possibilité de prouver l'autorisation du propriétaire pour contrer l'accusation[43].

### *C. La lutte pénale*

Ce qui distingue les États américains de la France est la mise en œuvre et la politique de lutte contre le graffiti. En France, on remarque l'insertion d'une circonstance aggravante qui semble cibler les « taggers » dans l'article 322-3(7) du *Code pénal*[44] : le fait de volontairement dissimuler son visage afin de ne pas être identifié pendant la commission de l'infraction sera puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende pour l'infraction générale de l'article 322-1 al. 1er, et de 15 000 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général pour l'infraction spéciale de l'article 322-1 al. 2. Aux États-Unis, certaines localités préfèrent prévenir l'acte en limitant la vente des bombes aérosol, et d'autres imposent au propriétaire du bien vandalisé d'effacer le graffiti, à ses dépens, même si l'œuvre lui plaît ou lui paraît revêtue d'une quelconque qualité esthétique ou commerciale[45].

En théorie pénale, les mobiles artistiques du graffeur importent peu : on pense à Miss Tic (*Figure 12*) qui, en 1999, a été condamnée à 22 000 francs (3 385 euros) d'amende par le tribunal correctionnel pour un de ses pochoirs ; depuis, elle demande systématiquement l'autorisation au propriétaire des murs[46].

---

42. Françoise CHATELAIN et Pierre TAUGOURDEAU, *Œuvres d'Art et Objets de Collection en Droit français*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 87.
43. Voir par exemple : *State* v. *Whittier*, 21 Me. 341, 341 (1842), à propos de la dégradation d'une propriété par le prévenu, ayant reçu l'autorisation par le propriétaire, alors que l'immeuble était en la possession d'un locataire.
44. Art. 322-3(7) C. pénal.
45. Voir par exemple : *San Francisco Public Works Code*, art. 23.
46. Solenn SUGIER, « Graffeurs agrafés », *M Le Monde*, 6 octobre 2016, accessible sur https://www.lemonde.fr/m-actu/article/2016/10/06/graffeurs-agrafes_5008952_4497186.html.

*Figure 12. Miss Tic, L'Art Nuit à la Bétisse, 2005, lieu inconnu.*

Dans la pratique, le juge est plus tolérant : en particulier, l'utilisation d'un médium éphémère pourrait pousser le juge à retenir la qualification de contravention, dès lors que l'œuvre puisse être retirée sans causer de dégradation[47]. Si les inscriptions sont facilement lavables et n'altèrent pas le bâtiment dans sa substance, il est probable que le juge soit plus clément[48]. On pense aux dessins à la craie de Matt_tieu ou à Monsieur Chat (*Figure 13*). Dans une affaire intentée par la SNCF, ce dernier (de son vrai nom Thoma Vuille) fut puni d'une amende de 500 euros, alors que le Parquet de Paris avait requis trois mois de détention ferme, pour avoir tracé sur un panneau de travaux dans la Gare du Nord[49]. Le juge a préféré fonder sa condamnation sur le « dommage léger » de l'alinéa 2 de l'article 322-1, en particulier parce que la cloison était provisoire et destinée à être recouverte. Il en ressort que le juge peut être plus clément envers le *street artist* qui fait des choix artistiques pour que l'œuvre soit effacée ou détruite facilement.

*Figure 13. Monsieur Chat, Sans Titre, 2015, Paris, France. Objet de la dispute contre la SNCF en 2015.*

47. A. MONTAS, *supra*, note 38, p. 51-52.
48. Cass. crim., 23 juin 1953, Bull. crim. n° 220 ; *a contrario*, voir Cass. crim., 28 septembre 1970, D. 1971, 36.
49. TC Paris, *SNCF* c. *Monsieur Chat*, 13 octobre 2016. Voir Emmanuelle JARDONNET, « Trois mois de prison ferme requis contre l'artiste M. Chat », Le Monde, 22 septembre 2016, accessible sur https://www.lemonde.fr/arts/article/2016/09/22/trois-mois-de-prison-ferme-requis-contre-l-artiste-m-chat_5002028_1655012.html.

Il apparaît donc que le droit français distingue les infractions de vandalisme selon la gravité du dommage, alors que le droit américain est plus uniforme (malgré 50 législations différentes), en ce que les États préfèrent punir l'acte en tant que tel, puisqu'il porte atteinte aux intérêts supérieurs du propriétaire du support. C'est là un rappel du droit des biens et de la question de la propriété de l'œuvre.

### *II. Droit des biens : accession et propriété de l'œuvre physique*

Le Street Art interroge également le droit des biens : à qui appartient l'œuvre matérielle faite sur le support d'un autre ? Est-ce un bien abandonné, un bien perdu, un don au propriétaire du support, ou un bien qui appartient *ab initio* au propriétaire du support ? Le flou juridique est certain, renforcé par l'absence de jurisprudence claire et l'importance des circonstances de faits.

Commençons par rappeler que le Street Art est une infraction au droit de propriété, qui est fondé sur le monopole du propriétaire quant à l'utilisation de son bien. En France, c'est un droit absolu et exclusif[50]. Dans la pensée américaine, le droit à la propriété privée fait partie des droits fondamentaux inhérents à la personne[51]. Il revient aux États fédérés d'ériger en infraction pénale ou en délit civil l'acte d'atteinte à la propriété d'autrui. La typologie des propriétés est différente en France et dans les pays de common law : là où le droit français reconnaît un droit de propriété et des droits réels grevant celle-ci, le droit américain reconnait des droits de propriété (*property rights*) au possesseur du titre, au possesseur du bien ou à des tiers, il n'y a pas d'unité de conception[52]. Cependant, le résultat est sensiblement identique dans les deux pays : celui qui a un intérêt sur un bien doit pouvoir empêcher les tiers d'empiéter sur celui-ci.

On peut distinguer trois mécanismes juridiques du droit des biens par lesquels le propriétaire du support pourrait revendiquer une œuvre de Street Art laissée sur sa propriété : (A) l'abandon, (B) la donation et (C) l'accession, qui sont sensiblement proches de part et d'autre de l'Atlantique.

---

50. Art. 544 C. civ. : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements ».
51. Jonh LOCKE, *Traité du Gouvernement Civil*, 1690.
52. Pour aller plus loin : Michel FROMONT, *Grands Systèmes de Droit Étrangers*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 154-57.

### *A. L'abandon*

Une œuvre de Street Art pourrait être qualifiée de *res nullius*, de chose sans maître. Il faut d'abord distinguer l'abandon de la perte. D'une part, le bien involontairement perdu appartient toujours au propriétaire initial ; d'autre part, le bien volontairement abandonné sans esprit de retour (*res derelictae*) appartient à celui qui l'occupe au sens juridique. Une œuvre de Street Art ne peut pas être qualifiée de « perdue » en ce que l'artiste l'a volontairement créée sur le support d'un autre et l'a délibérément abandonnée. En droit américain, l'abandon requiert l'intention de transférer et l'indifférence du destinataire[53]. En ce qui concerne l'élément intentionnel, « il semble peu probable que les *street artists* laissent leurs œuvres sur la propriété d'autrui dans l'intention de la réclamer […]. Ainsi, les *street artists* s'attendent probablement à ce que leurs œuvres finissent entre les mains d'un autre, pour être exposées, vendues aux enchères ou détruites »[54]. Les caractéristiques de l'abandon étant réunies, cela signifierait que ceux qui récupèrent une œuvre pour la revendre ne seront théoriquement pas qualifiés de voleurs. Mais il reste que l'intention de l'artiste ne peut être présumée et qu'il sera difficile de prouver la volonté d'abandonner l'œuvre du seul fait que l'artiste l'ait créée sur la propriété d'autrui[55].

### *B. La donation*

Une œuvre de Street Art pourrait être qualifiée de don *inter vivos* au profit du propriétaire du support ou au public[56]. En droit américain, le don requiert trois éléments :

> (1) intent on the part of the donor to make a present transfer of the property;
>
> (2) actual or constructive delivery of the gift to the donee; and
>
> (3) acceptance of the gift by the donee.[57]

---

53. Peter SALIB, « The Law of Banksy: Who Owns Street Art? », 82 U. Chi. L. Rev. 2293, 2015.
54. *Id.*, § 2298 (traduction de l'auteur).
55. Voir par exemple : Cass. crim., 10 mai 2005, n° 04-85.349, Bull. crim. n° 145, p. 526 : le fait qu'une lettre ait été déchirée et jetée à la poubelle n'est pas suffisant pour prouver l'intention d'abandonner la chose, qui reste appropriée.
56. Art. 894 C. civ.
57. *Bader* v. *Digney*, 864 N.Y.S.2d 606, 608 (NY App 2008) : « (1) l'intention du donneur d'effectuer un transfert de sa propriété ; (2) la remise réelle ou présumée du bien au donataire ; et (3) l'acceptation du don par le donataire » (traduction de l'auteur).

On retrouve des conditions similaires dans l'article 894 du *Code civil* français[58]. Le problème rencontré ici est l'absence d'un donataire certain au moment du transfert de la propriété de l'œuvre de Street Art : il est rare que l'artiste sache à qui l'œuvre reviendra et il n'y a pas d'acceptation simultanée par le destinataire, à l'exception des œuvres faites sur commande. C'est ainsi que la qualification de don doit être écartée.

### *C. L'accession*

Définie comme le droit du propriétaire d'une chose sur tout ce qui s'unit à celle-ci, l'accession est une notion héritée du droit romain. Le concept existe en droit français et américain et serait la meilleure solution pour permettre au propriétaire du support de prétendre à des droits réels sur l'œuvre de Street Art. En France, Jean-Baptiste Seube distingue les droits du propriétaire selon le support[59].

**L'accession mobilière.** Si l'œuvre est appliquée sur un meuble, la théorie de l'accession mobilière par incorporation des articles 565 et suivants du *Code civil* trouverait potentiellement application. Les parties pourraient se prévaloir du système de l'incorporation, en prouvant l'adjonction[60], la spécification[61] ou le mélange[62] de l'œuvre et du support, en fonction de la technique utilisée par l'artiste et de la possibilité de séparer les deux choses. Le propriétaire du tout devrait donc indemniser le propriétaire de la chose incorporée, proportionnellement à la perte subie par celui-ci. Cependant, une partie de la doctrine considère que cette théorie reste « du droit mort, jamais appliqué »[63]. Par ailleurs, le juge rechigne à appliquer ces articles aux œuvres de l'esprit[64].

---

58. Art. 894 C. civ.
59. Jean-Baptiste SEUBE, « Street Art et droit des biens », *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artification*, L.G.D.J., 2016, p. 55-57.
60. Art. 566 C. civ.
61. Art. 570 et 571 C. civ.
62. Art. 573 C. civ.
63. Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, cités par J.-B. SEUBE, *supra*, note 59, p. 56.
64. CA Paris, 13 janvier 1993, D. 1993. IR. 90, « le droit d'accession mobilière ne s'applique qu'aux choses corporelles et matérielles et ne peut être invoqué lorsque deux droits de propriété incorporelle, tels que des droits d'auteur sont en cause » ; Cass. civ. 1e, 1er décembre 2011, no 09-15.819, RTD Civ. 2012 p. 131, obs. Thierry REVET, à propos de plaques de zinc utilisées par Giacometti pour la réalisation de lithographies : « même si elle conservait la trace de l'œuvre, la plaque de zinc, simple moyen technique utilisé pour permettre la production des lithographies qui sont seules des œuvres originales, ne pouvait être elle-même qualifiée d'œuvre de l'esprit ».

**L'accession immobilière.** Si l'œuvre est appliquée sur un immeuble, la réponse du droit est plus certaine, au vu de la théorie de l'accession immobilière par incorporation. Tirée de l'article 555 al. 1er du *Code civil*, il en ressort que « lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit […] soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever ». Le propriétaire de l'immeuble accèdera donc à la propriété de l'œuvre de Street Art apposée sur son bien et sera en droit d'interdire ou d'en exiger le retrait.

Aux États-Unis, la question du Street Art est généralement résolue sous les théories de l'intrusion (*trespass*) et de l'accession d'un bien meuble attaché à la propriété d'autrui (*fixture*). Un intrus, i.e. l'artiste qui empiète sur la propriété d'autrui, n'a aucun droit de retirer le bien meuble attaché, i.e. son œuvre d'art, à partir du moment où l'œuvre cesse d'exister en tant que chose personnelle et amovible (*chattel*) et est devenue partie intégrante à l'immeuble[65]. La ligne est généralement franchie (1) lorsque l'intrus n'avait aucune intention de venir récupérer son œuvre au moment de l'attachement, (2) lorsque la chose attachée augmente la valeur de l'immeuble[66], ou (3) lorsque la chose attachée n'est plus individualisable ou capable d'être retirée sans causer de dommage à la chose principale ou à la chose attachée[67]. On retrouve ici le raisonnement de l'accession mobilière opérée par le *Code civil* français, mais appliquée aux immeubles. C'est une sorte d'entre-deux entre les théories françaises de l'accession mobilière ou immobilière, dans la mesure où le droit américain ne distingue pas selon que le support soit meuble ou immeuble, mais s'intéresse à la manière dont la chose a été annexée à la chose principale.

Il convient de noter que peu de *street artists* sont intéressés à revendiquer la propriété physique de leurs œuvres : c'est avant tout un don (au sens commun du terme) à la communauté. Par ailleurs, il existe des moyens d'éviter le casse-tête de l'illégalité et de la propriété corporelle. On pense en premier lieu aux œuvres faites sur commande, à la suite d'un accord entre l'artiste et le propriétaire ; la doctrine parle à juste titre de « contractualisation » du Street Art[68]. En second lieu, les artistes innovent dans leurs techniques pour éviter d'apposer leurs œuvres de manière permanente, tel que le Reverse Graffiti ou

65. 1 Am Jur 2d Accession and Confusion § 5, 502. Voir par exemple : *Kirby Lumber Co.* v. *Temple Lumber Co.*, 83 SW2d 638, 646 (Tex 1935).
66. Alphonse M. SQUILLANTE, « The Law Of Fixtures: Common Law And The Uniform Commercial Code », 15 Hofstra L. Rev. 191, 1987.
67. 1 Am. Jur. 2d Accession and Confusion § 3.
68. J.-B. SEUBE, *supra*, note 59, p. 59.

« clean tagging » : l'artiste Moose est le pionnier en la matière, il retire la saleté des murs ou autres surfaces pour créer des œuvres temporaires au message souvent écologique (*Figure 14*).

*Figure 14. Moose, Discovery Channel, 2007, Brighton, Royaume-Uni. Exemple de Reverse Graffiti.*

Que l'œuvre ait été créée de manière légale ou non, se pose ensuite la question de la destruction d'une œuvre. Bien que l'artiste puisse peiner à revendiquer la propriété corporelle de son œuvre, il semble néanmoins qu'il dispose de droits de propriété intellectuelle sur celle-ci.

## Section 2 – Un acte de création : une œuvre de l'esprit pourtant protégeable

Pour reprendre notre prémisse, « *Copyright is for Losers*©™ » écrit Banksy. Pourtant, les œuvres de Street Art semblent éligibles à une protection par des droits d'auteur, en France comme aux États-Unis, libre à l'artiste de s'en prévaloir. « Généralement, l'auteur ne demande rien à personne. Il ne revendique pas un monopole, mais une liberté : celle d'exercer son art sans limites et sans tabous »[69]. Sans pouvoir facilement définir l'œuvre d'art au sens juridique[70], il est certain que certains graffitis, collages ou fresques peuvent être qualifiés de la sorte. À ce titre, l'auteur ou l'artiste disposerait donc aussi du droit de s'opposer aux atteintes à ses œuvres et à sa personnalité[71].

69. N. BLANC, « Art subversif et droit d'auteur : le Street Art peut-il être protégé par le droit d'auteur ? », *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artification*, L.G.D.J., 2016, p. 62.
70. Sur la difficulté de la définition juridique de l'œuvre d'art, voir l'affaire *Brancusi* v. *United States*, 54 Treas. Dec. 428 (Cust. Ct. 1928).
71. Pour aller plus loin : Nadia WALRAVENS, *L'Œuvre d'Art en Droit d'Auteur, Forme et Originalité des Œuvres d'Art Contemporaines*, Paris, Economica, 2005.

Depuis la Convention de Berne sur les droits d'auteur signée en 1886[72], les pays signataires travaillent à une harmonisation de leurs régimes juridiques. En vertu de la Convention, la protection du droit d'auteur est automatique, à compter de la formalisation de l'œuvre[73]. Les États-Unis ayant ratifié la Convention en 1989, l'enregistrement auprès du Copyright Office n'est plus une condition de fond, mais il est nécessaire de noter que le dépôt permet de prétendre à des dommages-intérêts préétablis (*statutory damages*) et de profiter d'une plus grande protection face aux contrefaçons de l'œuvre protégée par un droit d'auteur. En 2019, la Cour Suprême des États-Unis a énoncé qu'une action en contrefaçon ne peut être intentée devant les cours fédérales tant que l'enregistrement n'a pas été traité[74]. Cette condition étant inexistante en France, c'est là une différence de traitement applicable au Street Art[75].

Malgré ces différences de procédure, il reste que les conditions de fond du droit d'auteur sont identiques en France et aux États-Unis : seules les œuvres de l'esprit[76], ou *work*[77], peuvent être protégées par des droits d'auteur. L'exercice de qualification est ici périlleux : tout d'abord, l'œuvre doit rentrer dans une des catégories limitativement protégées par le droit d'auteur. En France, les œuvres de Street Art rejoignent la classification des œuvres « de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie » et des œuvres « graphiques et typographiques » de l'article L. 112-2 du *Code de la propriété intellectuelle*. Aux États-Unis, le Street Art se retrouve dans les « œuvres de peinture, des arts graphiques et de sculpture » de l'article 102(a) du *Copyrights Act* 1976[78]. Ensuite, l'œuvre de l'esprit ainsi définie doit être (I) originale et (II) une œuvre de forme. Toutefois, le juriste remarquera que la loi ne requiert pas la licéité de l'œuvre pour que celle-ci soit protégée par des droits d'auteur (III).

## *I. Une œuvre originale*

L'originalité est une construction jurisprudentielle dans les deux pays, et reflète leurs philosophies du droit d'auteur[79]. « Dans le

72. *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, *supra*, note 27.
73. *Id.*, art. 5.2.
74. *Fourth Estate Public Benefit Corporation* v. *Wall-Street.com*, 586 U.S. (March 4, 2019).
75. Art. L. 111-1 C. propr. intell.
76. Art L. 112-1 C. propr. intell.
77. 17 U.S.C. § 102(a).
78. *Id*. (traduction OMPI).
79. En ce sens : Alexandra BENSAMOUN, « L'œuvre de l'esprit, une question de qualification », *L'Œuvre de l'esprit en question(s)*, Mare & Martin, 2015, p. 13-24.

cadre de la théorie des droits naturels, l'accent sera nécessairement mis sur la personnalité de l'auteur »[80] : en France (et dans l'Union européenne), la notion d'originalité entend que l'œuvre soit l'expression d'une création intellectuelle propre à l'auteur[81], lorsqu'elle porte l'empreinte de la personnalité de celui-ci. « Dans l'environnement des théories de la récompense ou de l'incitation, les juges insisteront sur la nécessité de protéger l'investissement et/ou le travail attaché à l'œuvre »[82] : c'est ainsi qu'aux États-Unis, l'originalité d'une œuvre est relativement facile à démontrer, dès lors qu'il est prouvé que l'œuvre résulte d'un acte de création indépendante, démontrant un « degré minimal de créativité »[83]. Dans le domaine de l'art, la notion d'originalité implique que l'auteur aille « au-delà des stéréotypes du genre artistique dans lequel [les œuvres] s'inscrivent »[84]. Or, il est admis que les artistes s'inspirent de ceux venus avant eux ; l'originalité *de minimis* d'une œuvre d'art signifie donc que l'œuvre ne soit pas copiée. Au vu du Street Art, certains tags ne sont pas suffisamment originaux (on pense aux simples noms ou mots), mais la ligne est facilement franchie : cela relève avant tout d'une appréciation *in concreto*.

### *II. Une œuvre de forme*

La condition de l'existence d'une œuvre de forme est remplie lorsque l'œuvre est concrétisée, lorsqu'elle existe dans une forme dépassant la simple idée : « le droit d'auteur ne protège les créations dans leur forme sensible qu'autant que celle-ci est identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication »[85]. La notion est sensiblement identique aux États-Unis, où la *fixation* signifie que l'œuvre doit exister de manière suffisamment permanente et tangible pour pouvoir être perçue, reproduite, ou communiquée[86]. En ce qui concerne le Street Art, la condition est facilement remplie en France, peu importe l'aspect éphémère. On pense notamment à l'artiste Christo qui a empaqueté le Pont-Neuf pendant 15 jours (*Figure 15*), œuvre reconnue par la Cour d'appel de Paris comme protégée par des droits d'auteur[87].

---

80. J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 26, p. 54.
81. CJCE, *Infopaq International*, 16 juillet 2009, aff. C-5/08, Rec. I. 6569.
82. J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 26, p. 54.
83. *Feist Publications, Inc.* v. *Rural Telephone Service Co.*, 111 S Ct 1282 (1991).
84. CA Paris, 7 mai 2014, RG n° 13/06889.
85. Cass. com., 10 décembre 2013, n° 11-19.872, Comm. com. électr. 2014, comm. 13, note C. Caron.
86. 17 U.S.C. § 102(a) : « La protection s'étend […] aux œuvres de l'esprit originales fixées sous une forme tangible d'expression […] qui permet de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer de toute autre manière, soit directement, soit à l'aide d'une machine ou d'un dispositif » (traduction OMPI).
87. CA Paris, *Sygma* c. *Christo*, 13 mars 1986, *Gaz. Pal.* 1986, p. 239.

*Figure 15. Christo et Jeanne-Claude, The Pont Neuf Wrapped, 1985, Paris, France, Objet de l'arrêt de 1986.*

Aux États-Unis, la réponse est plus floue, au regard de l'exclusion de l'art conceptuel du champ de la protection des droits d'auteur[88]. D'une part, les juges du 7e Circuit ont déclaré un jardin comme « *lack[ing] the kind of authorship and stable fixation normally required to support copyright* »[89] ; *a contrario*, le maquillage d'un acteur a été jugé suffisamment « fixé »[90]. Ici encore, il faudra apprécier la durabilité de l'œuvre aux regards des faits et de la technique utilisée par l'artiste.

### *III. L'absence d'une condition de licéité*

On remarque donc que ni le droit français ni le droit américain ne conditionnent les droits d'auteur à la licéité de l'œuvre. En théorie, rien ne s'oppose à ce qu'une œuvre de Street Art soit protégeable par des droits d'auteur malgré son aspect « illégal », tant qu'elle est suffisamment originale[91]. Ce fut le raisonnement appliqué par la Chambre criminelle de la Cour de cassation quant aux œuvres pornographiques : les « œuvres de l'esprit sont protégées, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination » et « en l'absence de preuve de son caractère illicite, une œuvre pornographique bénéficie de la protection accordée par la loi sur la propriété littéraire et artistique »[92]. Le même principe a été énoncé par les cours fédérales des 5e et 9e Circuits américains[93]. Une

88. Zahr K. SAID, « Copyright's Illogical Exclusion of Conceptual Art », 39 Colum. J.L. & Arts 335, 2016.
89. *Kelley* v. *Chicago Park Dist.*, 635 F.3d 290, 303 (7th Cir. 2011) : « il manque les critères de la paternité et la fixation durable normalement requis par le droit d'auteur » (traduction de l'auteur).
90. *Carell* v. *Shubert Org.*, 104 F. Supp. 2d 236 (S.D.N.Y. 2000).
91. Il en est autrement pour le droit des marques ; voir art. L. 711-3(b) C. propr. intell. et 15 U.S.C. § 1052.
92. Cass. crim., 28 septembre 1999, no 98-83.675.
93. *Mitchell Bros. Film Group* v. *Cinema Adult Theater*, 604 F.2d 852, 858 (5th Cir. 1979) : « [the Copyrights Act 1909 contains] no explicit or implicit bar to the copyrighting of obscene materials, and as therefore providing for the copyright of

interprétation stricte de l'absence de la condition de licéité entraîne le juriste à considérer que le Street Art est alors éligible à des droits d'auteur. Tout comme la pornographie, la société considère que le Street Art est une pratique immorale ; mais ces activités ne devraient pas être écartées d'une protection intellectuelle au seul titre des vices qu'elles représentent. Les acteurs pornographiques et les *street artists* sont donc des « auteurs » au sens de la propriété littéraire et artistique, dès lors qu'ils créent des œuvres de l'esprit.

En pratique, peu de juges se sont aventurés à reconnaître expressément des droits d'auteur aux *street artists*. Dans la décision « *Invader* », le Tribunal de Grande Instance de Paris a reconnu l'originalité de l'œuvre dans les choix de technique (les carreaux de piscine) et dans l'emplacement (la rue)[94]. C'est la seule décision française qui semble reconnaître des droits d'auteur aux *street artists* ; cependant, le fait que ce soit une décision de première instance limite sa portée, d'autant plus que la jurisprudence n'a pas le même effet créateur que dans les pays de common law[95]. Par ailleurs, la décision rappelle que le *street artist* ne pourra protéger un concept artistique ou une idée de libre parcours, tel que le « concept d'envahissement de la planète » prôné par *Invader*[96]. Enfin, le juge ne peut pas prendre en compte le mérite ou la valeur artistique de l'œuvre[97], et devra s'abstenir de porter un quelconque jugement de valeur sur l'apport esthétique de l'œuvre, au risque de devoir d'abord définir ce qu'est l'art[98]. Il en est de même aux États-Unis, au nom du principe de non-discrimination esthétique (*aesthetic non-discrimination principle*) énoncé par la Cour suprême[99].

Ainsi, si le Street Art est une pratique illégale *prima facie*, il semble néanmoins que le résultat créatif soit protégeable au titre des droits d'auteur. Cependant, l'état actuel du droit ne permet pas de s'en prévaloir fermement, et se pose la question de la nécessité et la possibilité de créer un régime spécifique au Street Art.

---

all creative works, obscene or non-obscene, that otherwise meet the requirements of the Copyright Act » ; *Jartech, Inc.* v. *Clancy*, 666 F.2d 403, 405-06 (9th Cir. 1982).

94. TGI Paris, 14 novembre 2007, RG nº 06/12982 (décision « Invader »).
95. Pour aller plus loin : Philippe MALAURIE, « Les Précédents et le Droit », *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, nº 2, 2006, p. 319-326.
96. Décision « Invader », *supra*, note 94.
97. TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 13 octobre 2000, *Comm. com. électr.* 2002, comm. 126, note C. Caron : « il n'appartient pas au juge de se fonder sur la forme d'expression choisie ni sur la valeur artistique du travail réalisé pour reconnaître ou refuser à l'auteur de celui-ci le bénéfice de la protection accordée par la loi aux œuvres de l'esprit ».
98. A. MONTAS, *supra*, note 38.
99. *Bleistein* v. *Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903).

## PARTIE 2 – DE LA NÉCESSITÉ D'UN RÉGIME *SUI GENERIS* POUR LE STREET ART

« Unfortunately, art and artists have no special prerogatives from the perspective of law and law enforcement, which emanates from that portion of social consciousness that for the most part is insensible to aesthetic values »[100]. Art et droit sont souvent perçus comme incompatibles : l'un célèbre la création, l'acte rebelle, la révolution ; l'autre célèbre ce qui rentre dans les cases, ce qui respecte les règles et les conventions[101]. Par ailleurs, le droit protège l'auteur avant l'œuvre. Au regard de l'évolution actuelle, il semble important que le droit s'adapte : la doctrine parle de « l'artification » du Street Art pour définir le processus qui fait du Street Art une pratique acceptable, passant du ludique à l'artistique[102]. Le « graffiteur » ne cherche plus à être anonyme, mais à être reconnu comme un artiste : « la montée en artification s'est opérée par l'accès d'un certain nombre de créations aux circuits de l'art contemporain, par la mise en avant de leur caractère artistique dans les médias, par l'essor d'un secteur éditorial spécialisé et par le soutien d'amateurs »[103]. Face à cette légitimation du Street Art, il apparaît nécessaire de mieux l'encadrer pour que son aspect transgressif s'efface derrière sa valeur artistique, en particulier au regard de la difficile mise en œuvre des droits d'auteur (Section 1). Cependant, il s'agira également de porter un regard sociologique et critique sur le processus d'institutionnalisation du Street Art, que la « juridicisation » ne ferait qu'accélérer (Section 2).

### Section 1 – Une protection nécessaire au vu des difficultés d'exercice des droits d'auteur

Si le juge reconnaît un graffiti ou une fresque comme une œuvre de forme et originale, les droits d'auteur qui en découlent constituent une limite au droit du propriétaire sur son bien. Le monopole de l'exploitation de l'œuvre revenant à son auteur, le propriétaire du support doit agir en respectant les droits de l'auteur[104], semblable à une servitude légale dans l'usage de son bien. Le *street artist* dispose

100. J. T. SERRA, « Graffiti and U.S. Law », *Trespass: A History of Uncommissioned Urban Art*, Taschen, 2010, p. 313 : « Malheureusement, l'art et les artistes ne disposent pas de privilèges aux yeux de la loi, ce qui provient de cet aspect de la conscience sociale majoritairement insensible à la notion d'esthétisme » (traduction de l'auteur).
101. John MERRYMAN, Albert ELSEN et Stephen URICE, *Law, Ethics and the Visual Arts*, 5e éd., New York, Kluwer Law International, 2007, p. xxv-xxvi.
102. M. LIEBAUT, *supra*, note 1.
103. *Id.*, p. 169.
104. Art. L. 111-3, al. 1er C. propr. intell.

de droits patrimoniaux et moraux (I), mais la mise en pratique montre que ce ne sont que des droits théoriques (II).

## *I. L'exercice du droit d'auteur*

Comme expliqué en introduction, on distingue généralement les droits patrimoniaux des droits moraux : l'auteur est le propriétaire de l'œuvre originale de forme et peut agir (A) au titre de ses droits d'auteur contre la reproduction de son œuvre et (B) au titre de ses droits moraux contre la destruction de son œuvre par le propriétaire du support ou par ceux qui s'approprient l'œuvre.

### *A. Les droits patrimoniaux du* street artist

Dans le cadre du Street Art, le droit patrimonial le plus important est le droit de reproduction de l'œuvre (1), souvent invoqué par les artistes pour contrer l'usage commercial de leurs créations. Le droit de distribution peut également être mis en cause lorsque l'œuvre entre sur le marché de l'art (2), soulevant alors la question du droit de suite (3).

#### 1. Le droit de reproduction

Tiré de l'article L. 122-4 du *Code de la propriété intellectuelle*, le droit de reproduction constitue le droit exclusif « d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie […] de leurs œuvres »[105]. Aux États-Unis, la notion de reproduction se retrouve dans le droit de reproduire l'œuvre protégée sous forme d'exemplaires (*copyright* au sens strict)[106] et le droit de produire des œuvres dérivées dans un autre médium[107].

Dans le cas du Street Art, l'artiste dispose donc du droit d'interdire la reproduction des œuvres sur les réseaux sociaux, dans des livres, sur des cartes postales, ou encore sur des articles de prêt-à-porter. Comme le remarque Géraldine Goffaux-Callebaut, « cette

105. Céline CASTETS-RENARD, *Droit d'Auteur*, Dalloz, Répertoire Droit européen, §§ 105-107 (dernière actualisation en décembre 2017).
106. 17 U.S.C. § 106(1) : « Le titulaire du droit d'auteur visé au présent titre a le droit exclusif d'accomplir et d'autoriser les actes suivants : (1) reproduire sous forme d'exemplaires ou de phonogrammes l'œuvre protégée » (traduction OMPI).
107. 17 U.S.C. § 106(2) : « Le titulaire du droit d'auteur visé au présent titre a le droit exclusif d'accomplir et d'autoriser les actes suivants : […] (2) créer des œuvres dérivées fondées sur l'œuvre protégée » (traduction OMPI).

question n'a pas donné lieu à contentieux car les artistes urbains ont peu d'intérêt à se prévaloir de leurs droits contre ceux qui photographient leur travail. Mais la question se pose car la photographie est le moyen de conserver une trace de l'œuvre, de la faire partager, de faire connaître un artiste »[108]. C'est particulièrement vrai lorsque le photographe en fait un usage commercial, aux dépens de l'artiste. Bien souvent, ce que demandent les artistes est la mention de leur nom et la reconnaissance de leur travail. C'est le droit qu'a invoqué l'artiste Revok contre le géant suédois du prêt-à-porter H&M en 2018[109], affaire qui n'est qu'un exemple récent des nombreuses appropriations commerciales des dix dernières années[110].

Il est important de souligner en dernier lieu que le propriétaire de l'immeuble peut aussi agir contre la reproduction de l'œuvre apposée sur son bien pour « l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal »[111]. Cependant, le droit de propriété n'entraîne pas de droit absolu sur l'image[112].

2. Le droit de distribution

Un autre problème souvent rencontré par les *street artists* renommés comme Banksy est le vol suivi de la vente de l'œuvre au public.

D'une part, on sait que « la vente de la chose d'autrui est nulle »[113]. Cependant, plusieurs arrêts de la Cour de cassation limitent ce principe : la nullité n'est que relative et ne peut être invoquée que par l'acquéreur de bonne foi[114]. Il paraît donc difficile pour l'artiste ou pour le propriétaire du support de revendiquer l'œuvre volée et d'annuler la vente. C'est ici une opposition avec la common law et le droit américain où la vente de la chose d'autrui (même de bonne foi) est nulle de plein droit, au nom du principe *nemo dat quod non*

108. G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *supra*, note 30.
109. *H&M* v. *Jason Williams A/K/A Revok*, N° 1:18-Cv-1490-Env- Pk (E.D.N.Y. March 16, 2018), voir *infra*.
110. Voir par exemple : *Berreau* v. *Mcdonald's Corp.*, N° 2:16-Cv-07394 (C.D. Cal. January 30, 2018), à propos de McDonald's accusé d'avoir copié les graffitis du *street artist* Dash Snow ; *Tierney* v. *Moschino S.p.A.*, N° 2:15-cv-05900-SVW-PJW, 2016 WL 4942033 (C.D. Cal. January 13, 2016), à propos d'une campagne publicitaire lancée par Moschino, reproduisant les graffitis du *street artist* Rime.
111. Cass., ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450, Bull. civ. n° 10.
112. *Id*.
113. Art. 1599 C. civ.
114. Cass. civ. 3e, 16 avril 1973, Bull. civ. III, n° 303 ; Cass. civ. 3e, 9 mars 2005, n° 03-14.916, D. 2005 IR 919, Defrénois 2005, 1240, obs. Libchaber.

*habet* (nul ne peut transmettre ce qu'il n'a pas)[115] : le propriétaire initial dispose du droit absolu de revendiquer l'œuvre volée, principe fondamental pour la restitution des œuvres spoliées pendant la Seconde Guerre mondiale[116]. Appliqué au Street Art aux États-Unis, le propriétaire du support pourrait donc s'opposer à la vente illégale de l'œuvre apposée sur sa propriété.

D'autre part, l'auteur peut agir au nom de son droit de distribution, dérivé du droit de reproduction et du droit européen[117]. Il permet à l'auteur de contrôler la première mise en vente de son œuvre : bien que l'œuvre ait été « divulguée au public dès sa création, cela n'équivaut pas à une autorisation d'introduction sur le circuit économique »[118]. Le *street artist* dont l'œuvre a été volée et vendue sur le marché de l'art peut donc s'opposer à cette première distribution : ce n'est pas parce que l'œuvre a été créée dans la rue que tout un chacun peut la récupérer et la vendre à profit. Il faut néanmoins noter que ce droit est épuisé après la première distribution[119], que l'on retrouve aux États-Unis sous le nom de *First Sale Doctrine*[120] : c'est une application du principe américain de la règle contre l'aliénation volontaire (*rule against restraints on alienation*), qui empêche le vendeur d'imposer à l'acheteur une utilisation particulière du bien après exécution de la vente. À partir du moment où l'œuvre entre dans le circuit des échanges, l'auteur ne peut donc ni s'opposer à la revente postérieure de l'œuvre et ni prétendre à une quelconque contrepartie.

### 3. Marché de l'art et le droit de suite du *street artist*

Par ailleurs, se pose également la question du droit de suite[121], dont la France était précurseur, mais qui peine à s'exporter outre-Atlantique[122]. Sorte d'intermédiaire entre les droits économiques et les

115. Pour aller plus loin : Steven GROVER, « The Need for Civil-Law Nations to Adopt Discovery Rules in Art Replevin Actions: A Comparative Study », 70 Tex. L. Rev. 1431, 1992.
116. *Bakalar* v. *Vavra*, 619 F.3d 136, 140 (2d Cir. 2010). Pour aller plus loin : TGI Paris, *Bauer* c. *Toll*, 7 novembre 2017, nº 17/58735, confirmé par la cour d'appel de Paris le 4 octobre 2018, ordonnant la restitution d'un tableau de Pissarro saisi par les Nazis et acheté aux enchères par un couple américain (remettant en question l'approche française).
117. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil sur la société de l'information du 22 mai 2001, JORL 167 du 22 juin.
118. P. CLERMONTEL, *supra*, note 33.
119. Directive 2001/29/CE, *supra*, note 117, art. 4-2.
120. 17 U.S.C. § 109(a).
121. Directive 2001/84/CE, *supra*, note 20 ; Art. L. 122-8, C. propr. intell.
122. Pour aller plus loin : Joëlle FARCHY et Jessica PETROU, « Droit de suite et analyse économique : la complexité d'un marché », *Revue Française de Socio-Économie*, vol. 10, nº 2, 2012, p. 49-71.

droits moraux, c'est un droit spécifique au marché de l'art qui permet à l'auteur d'une œuvre originale graphique ou plastique de prétendre à une rémunération lors des reventes de son œuvre sur le territoire européen, lorsqu'intervient un professionnel du marché de l'art. La directive européenne de 2001 prévoit des seuils de rémunération, plafonnés à 12 500 euros.

Aujourd'hui, le Street Art séduit les collectionneurs et représente une part grandissante des œuvres d'art contemporain vendues sur le marché de l'art. D'après le Rapport Annuel du Marché de l'Art Contemporain publié chaque année par Artprice, « [r]echerchées par les collectionneurs fortunés comme par les jeunes amateurs d'icônes populaires, les têtes d'affiche du Street Art dominent le Marché en nombre de lots vendus. Les œuvres de Shepard Fairey, Banksy, Keith Haring et KAWS rencontrent un succès commercial sans précédent. Ces quatre artistes emblématiques du Street Art se classent parmi les cinq contemporains les plus vendus aux enchères, et ce à l'échelle mondiale »[123]. Certaines maisons de vente aux enchères organisent régulièrement des ventes dédiées au Street Art, tel Artcurial qui se félicite de la vente d'un Banksy pour presque 380 000 euros[124].

C'est dans ce contexte que le droit de suite prend son ampleur, ainsi que dans les galeries et foires d'art contemporain : un nombre croissant de salons d'art sont aujourd'hui dédiés au Street Art, où les *street artists* sont les invités d'honneur. Les pays européens considèrent que l'artiste, et *a fortiori* le *street artist*, devraient pouvoir profiter de la vente de leurs œuvres sur le marché secondaire. Dans la pratique, ce droit est surtout applicable aux auteurs d'œuvres légales, dans la mesure où les grandes maisons de vente et marchands d'art refusent généralement de vendre des œuvres récupérées dans la rue qui ne sont pas accompagnées d'un certificat d'authenticité, permettant de prouver que l'œuvre est le fruit du travail personnel du *street artist*[125]. Aux États-Unis, seule la Californie avait adopté un droit similaire[126], qui a été récemment jugé comme contraire à la Constitution, étant perçu (1) comme la violation de la loi fédérale du

123. Voir le Rapport Annuel du Marché de l'Art Contemporain, publié par Artprice, disponible sur https://fr.artprice.com/artprice-reports/le-marche-de-lart-contemporain-2018/la-cote-des-artistes/.
124. Artcurial, chiffres publiés pour la catégorie *Urban Art*, https://www.artcurial.com/en/urban-art.
125. En ce sens, M. E. WILLIAMS, « Who Owns Street Art? », *Center for Art Law*, 25 mars 2013, accessible sur https://itsartlaw.com/2013/03/25/part-i-who-owns-street-art/.
126. California Resale Royalties Act 1977, Cal. Civ. Code § 986.

*Copyights Act 1976*[127], qui ne comporte aucune disposition en ce sens (malgré de longs débats), (2) comme une violation de la *rule against restraints on alinenation*[128], et enfin, (3) une enfreinte au libre-échange et condescendant envers les artistes[129]. On retrouve ici l'opposition entre les théories sociales et économiques du droit de la propriété artistique, en ce que l'Union européenne préfère rémunérer l'artiste pour son travail, alors que les États-Unis préfèrent encourager la libre création et les échanges économiques.

### *B. Les droits moraux du* street artist

Comme évoqué en introduction, le droit américain est très réticent à reconnaître des droits moraux aussi étendus qu'en France et dans l'Union européenne. Il a fallu attendre 1990 pour que l'État fédéral concède des droits moraux à ses auteurs, par le biais du VARA[130] . Il s'agira d'abord d'en définir le champ d'application, avant de pouvoir le comparer au droit français au regard du Street Art.

En France, les droits moraux sont inhérents à la personne de l'auteur, ils sont inaliénables et imprescriptibles. Aux États-Unis, la protection est bien plus limitée et on observe une clarification de son application en ce qui concerne le Street Art[131]. En premier lieu, VARA s'applique uniquement aux « œuvres des arts visuels », dont sont exclues les œuvres des arts appliqués, les articles publicitaires ou les œuvres salariées (*works made-for-hire*)[132]. En second lieu, seules les œuvres signées sont protégeables[133]. En dernier lieu, les droits moraux existent pour la durée de la vie de l'auteur et sont incessibles[134].

---

127. 17 U.S.C.
128. Herbert J. HOVENKAMP, « Post-Sale Restraints and Competitive Harm: The First Sale Doctrine in Perspective », (2011), *Faculty Scholarship at Penn Law*, 1815.
129. *Close* v. *Sotheby's Inc.*, No. 16-56234, *The Sam Francis Foundation* v. *Christie's Inc.*, No. 16-56235 and *The Sam Francis Foundation* v. *eBay Inc.*, No. 16-56252, 2018 WL 3322222 (9th Cir. 2018). Pour aller plus loin : Ethan ASHLEY, « Case Review: Droit de Suite…Not So Sweet », *Center for Art Law*, 27 septembre 2018, https://itsartlaw.com/2018/09/27/droit-de-suite-not-so-sweet/.
130. *Visual Artists' Rights Act* 1990, *supra*, note 24.
131. Brittany ELIAS, Bobby GHAJAR, « Street Art: Growing Clarity on VARA's Applicability to Unsanctioned Street Art », *Landslide*, American Bar Association, vol. 10, nº 1, 2017.
132. 17 U.S.C. § 106A(b) : « Seul l'auteur d'une œuvre des arts visuels jouit des droits conférés sur cette œuvre » (traduction OMPI).
133. 17 U.S.C. § 101.
134. 17 U.S.C. § 106A(e) : « Les droits conférés aux termes de l'alinéa a) ne peuvent pas être transférés, mais ils peuvent faire l'objet d'une renonciation si l'auteur en convient expressément par écrit, dans un acte signé par lui » (traduction OMPI).

Malgré ces différences quant au champ d'application, le droit français et le droit américain prévoient plusieurs droits moraux, dont deux sont particulièrement importants au regard du Street Art : le droit de paternité (1) et le droit au respect de l'œuvre (2).

1. Le droit de paternité

Le droit de paternité (*authorship*) permet à l'auteur de revendiquer une œuvre, même s'il utilise un pseudonyme ou préfère rester anonyme[135]. C'est par ce droit que l'artiste peut exiger que son nom soit mentionné en tant qu'auteur à chaque fois qu'une tierce personne reproduit ou réutilise son œuvre. Le VARA rajoute le droit d'interdire l'utilisation de son nom « comme étant l'auteur de l'œuvre […] en cas de déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre préjudiciable à son honneur ou à sa réputation »[136]. C'est une sorte de droit de retirer son nom d'une œuvre lorsque l'usage est nuisible à l'auteur, se rapprochant du régime de la diffamation.

2. Le droit au respect de l'œuvre

Le droit au respect d'une œuvre permet à l'auteur de s'opposer aux modifications de celle-ci, lorsqu'est atteinte son l'intégrité ou son l'esprit[137]. Aux États-Unis, l'auteur ne peut s'opposer à la destruction intentionnelle ou négligente seulement si son œuvre constitue une « œuvre d'importance reconnue » (*work of recognized stature*). C'est une question de fait laissée à l'appréciation des juges, sur le fondement de publications, ainsi que des témoignages d'experts et d'amateurs d'art[138]. L'auteur dispose alors du droit d'être prévenu par écrit de la destruction imminente de l'œuvre, et dispose de 90 jours pour retirer l'œuvre[139]. On retrouve ici la solution proposée par les juges du tribunal de grande instance de Paris : dans une affaire relative à des squatteurs ayant réalisé une mosaïque sur des murs dont ils n'étaient pas propriétaires, le tribunal leur a accordé un délai de deux mois pour retirer l'œuvre, au nom de leurs droits d'auteur[140]. Christophe Caron considère « la pragmatique décision des juges parisiens qui autorise le propriétaire à "disposer librement" de ce bien à l'issue du délai de deux mois si les auteurs n'ont pas, par eux-mêmes, retirés la mosaïque » comme une violation du droit moral des auteurs, même si

135. Art. L. 113-6 C. propr. intell. ; 17 U.S.C. § 106A(a)(1)-(2).
136. Pascal KAMINA, *Droit Anglo-Américain des Propriétés Intellectuelles*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2017, p. 204-05.
137. Art. L. 121-1 C. prop. intell. ; 17 U.S.C. § 106A(a)(3)(B).
138. En ce sens, voir *Martin* v. *City of Indianapolis*, 192 F.3d 608 (7th Cir. 1999).
139. 17 U.S.C. §113(d)(2).
140. Décision « Invader », *supra*, note 94.

elle respecte le droit de propriété[141]. Au terme du VARA, le propriétaire du support doit faire un « effort de bonne foi » pour identifier l'artiste et le notifier de l'imminente destruction de l'œuvre.

Jusqu'à récemment, la jurisprudence américaine paraissait très réticente à protéger le Street Art illégal[142]. Il convient ici de s'arrêter sur l'affaire récente de la *5Pointz*, largement médiatisée, qui permet d'affiner le champ d'application du VARA au Street Art et la notion de *work of recognized stature* aux États-Unis[143]. L'affaire concernait une gigantesque usine désaffectée dans le quartier du Queens à New York, tournée en « Mecque du Street Art » et dénommée *5Pointz* par la communauté artistique. Pendant 20 ans, le propriétaire Jerry Wolkoff a mis le bâtiment à la disposition de *street artists*, qui ont fait du lieu un véritable musée à ciel ouvert, un site incontournable dans la culture hip hop (*Figure 16*).

*Figure 16. « 5Pointz », 1990-2013, Queens, New York, États-Unis. Objet de la dispute contre Jerry Wolkoff depuis 2010, avant que les œuvres ne soient recouvertes.*

En 2010, Wolkoff fait savoir qu'il souhaite raser le bâtiment pour construire un complexe immobilier. La communauté des artistes se mobilise alors et se présente devant la justice fédérale en octobre 2013, avec une demande en référé contre le propriétaire, afin de l'empêcher de démolir l'édifice tant que l'affaire n'était pas résolue. Une cour fédérale refuse de délivrer une injonction, et à peine quatre jours plus tard, Wolkoff mène une opération nocturne pour recouvrir

141. *Id*.
142. Voir par ex : *Villa* v. *Pearson Educ., Inc.*, 2003 L 22922178 (N.D. Ill., 2003), où un *street artist* a intenté une action en contrefaçon contre l'éditeur d'un livre qui reproduisait son œuvre sans autorisation. La cour a refusé de lui octroyer des droits d'auteur, eu égard à « l'illégalité des circonstances dans lesquelles le mural fut créée ».
143. *Cohen* v. *G&M Realty L.P.*, 988 F. Supp. 2d 212 (E.D.N.Y. 2018) (ci-après « *5Pointz* »).

les murs de peinture blanche[144]. Révoltés de plus belle et soutenus par l'opinion publique, les artistes sont retournés devant le juge fédéral Frederic Block, pour faire valoir leurs droits moraux contre la destruction de leurs œuvres. Un problème est alors apparu : les artistes n'auront droit à réparation seulement si leurs œuvres sont d'importance reconnue. La décision fut rendue en février 2018, au terme de laquelle 45 des 49 œuvres ont atteint le seuil de *works of recognized stature*, malgré leur aspect temporaire. Pour les quatre autres œuvres ne pouvant être ainsi qualifiées, la cour a finalement reconnu que leur destruction portait une atteinte à l'honneur et la réputation des artistes, au nom de leur droit de paternité. Pour finir, les artistes se sont vu attribuer un total de 6,75 millions de dollars en dommages-intérêts. Wolkoff a aussitôt interjeté appel, arguant la partialité du juge et l'énormité du montant accordé. L'affaire est aujourd'hui pendante devant la cour d'appel du 2e Circuit.

Ce qui a le plus joué en leur faveur fut l'attitude malveillante du propriétaire, l'absence d'un préavis par écrit et la renommée artistique du lieu. Mais la décision peut aussi laisser perplexe : elle laisse croire qu'il faille un comportement aussi odieux de la part du propriétaire pour que les artistes puissent réussir à faire valoir leurs droits, et elle n'encouragera pas les propriétaires à prêter leurs murs à des *streets artists*, par peur de ne jamais pouvoir en retrouver la pleine propriété[145]. Tout ceci ne fait que souligner les difficultés rencontrées par les *street artists* dans la mise en œuvre de leurs droits de propriété intellectuelle.

## *II. Les difficultés rencontrées par le* street artist

En théorie, les *street artists* disposent de droits patrimoniaux et moraux leur permettant de défendre leurs créations face à l'appropriation commerciale, la modification, la destruction ou le vol de leurs œuvres. En pratique, les artistes sont souvent confrontés à des obstacles matériels ou financiers, ce qui accentue le besoin de créer des normes juridiques spécifiques au Street Art. On peut distinguer

144. Pour aller plus loin : Laura RICHARDSON, « The Making of the Moral Rights Case: The Factual and Legal Background of the 5Pointz Trial », *Center for Art Law*, 5 novembre 2017, accessible sur https://itsartlaw.com/2017/11/05/the-making-of-the-moral-rights-case-the-factual-and-legal-background-of-the-5pointz-cases/ ; L. Bérichel, « Around the Block Ruling in 5Pointz », *Center for Art Law*, 10 avril 2018, accessible sur https://itsartlaw.com/2018/04/10/around-the-block-ruling-in-5pointz/#_edn2.

145. En ce sens, Justin DAVIDSON, « Artists Won the 5Pointz Case, But the Decision Was Terrible for Art », *New York Magazine*, 13 février 2018, accessible sur http://nymag.com/daily/intelligencer/2018/02/artists-won-at-5pointz-but-the-decision-was-terrible-for-art.html.

les obstacles qui ont trait au cadre social et juridique, que nous nommerons « complications de forme » (A), des obstacles relatifs à la mise en œuvre de leurs droits, que nous nommerons « complication de fond » (B). Cela est renforcé par l'existence d'exceptions relatives au droit d'auteur : même si l'artiste peut prétendre à des droits sur son œuvre, la partie adverse pourrait se défendre en prouvant que son utilisation constitue une exception (C).

*A. Complications de forme*

On observe tout d'abord le manque de lois ou jurisprudence permettant aux artistes de se défendre. Cela est dû à de nombreux facteurs.

En premier lieu, on observe l'essor des œuvres de Street Art faites avec autorisation ou sur commande, ce qui permet d'écarter la question de la légalité de la création et l'éligibilité de l'œuvre quant à une protection par des droits d'auteur. C'est cette situation que l'affaire du *5Pointz* tente de résoudre, où les artistes demandent le respect de leurs œuvres au titre des droits moraux[146]. En France, la question reste floue par manque de décisions certaines en ce sens.

En second lieu, beaucoup d'artistes ne souhaitent pas se prévaloir de leur droit d'auteur, et seule une minorité des affaires se retrouvent finalement devant le juge. On pense ici à l'artiste Revok face à H&M[147], affaire qui aurait été passionnante fut-elle parvenue jusqu'à la cour : dans le courant de l'année 2017, la marque de prêt-à-porter a lancé une campagne publicitaire pour une ligne de *sportswear*, utilisant une fresque réalisée par Jason Williams (alias Revok) à Brooklyn, au style très reconnaissable, ayant inventé une machine lui permettant d'utiliser plusieurs bombes aérosol en même temps (*Figure 17*).

*Figure 17. Campagne publicitaire lancée par H&M en octobre 2017 devant un graffiti par Revok à Brooklyn, New York, États-Unis.*

146. N.D.A. : à l'heure de publication de cet article, l'appel interjeté devant le 2e Circuit fédéral n'a pas encore été décidé.
147. *H&M* v. *Jason Williams A/K/A Revok*, *supra*, note 109.

Les avocats de l'artiste ont alors envoyé une mise en demeure à H&M, leur demandant de cesser la violation des droits d'auteur de l'artiste. Le géant de la mode a alors rétorqué en intentant un procès devant les juges fédéraux de l'État de New York afin que soit déclaré que Revok ne peut prétendre à une quelconque propriété intellectuelle sous prétexte que son graffiti « fut créé à la suite d'un comportement illégal »[148]. Devant la réaction de la communauté des artistes et l'appel au boycott de la marque, H&M a finalement battu en retraite quelques jours plus tard, après s'être excusé auprès de l'artiste. L'affaire comportait tous les éléments qui auraient permis aux *street artists* d'être fixés sur le sort de leurs œuvres créées dans l'illégalité.

En troisième lieu, l'artiste qui souhaite se prévaloir de ses droits d'auteur doit engager un avocat et se lancer dans une procédure parfois longue et coûteuse. Seuls les artistes de renommée suffisamment importante (ou ayant suffisamment de moyens) peuvent donc bénéficier de ce droit d'accès à la justice. Face à cette inégalité, les artistes sont obligés de trouver des solutions par eux-mêmes. L'artiste In Love a vécu la même mésaventure que Revok, la marque The Kooples ayant utilisé une de ses œuvres pour une campagne sur Instagram (*Figure 18*).

*Figure 18. Campagne publicitaire lancée par The Kooples en juin 2018 devant un graffiti par In Love à Paris, France.*

Ne souhaitant pas recourir à un avocat, In Love a préféré utiliser les réseaux sociaux et prendre directement contact avec la marque pour être au moins mentionné(e) dans la campagne publicitaire. Il en fut de même pour Ardif : un site Internet vendait des autocollants muraux contrefaisants ses œuvres de Street Art, sans avoir reçu l'accord de l'artiste et sans lui reverser une quelconque contrepartie financière, alors que les œuvres se vendaient pour une centaine de

148. *H&M* v. *Jason Williams A/K/A Revok*, *supra*, note 109, Recours en Jugement Déclaratoire (*Complaint for Declaratory Judgment*), § 20 : « Monsieur Williams ne dispose d'aucun droit d'auteur parce que son Graffiti fut créé à la suite d'un comportement illégal » (traduction de l'auteur).

dollars chacune. C'est en appelant au boycott de l'entreprise sur les réseaux sociaux qu'il a réussi à faire retirer ses œuvres de la vente. Aux États-Unis, il faut rajouter la nécessité d'enregistrer le droit d'auteur avant de pouvoir intenter une action en contrefaçon. Par ailleurs, en allant jusqu'à la cour, le *street artist* s'expose à des poursuites pour vandalisme ou *trespass*. Face à ces difficultés, plutôt que de s'adresser à un avocat, un nombre grandissant de *street artists* préfère avoir recours à la communauté des artistes, aux réseaux sociaux, et parfois, à des sociétés de gestion collective, pour les aider à faire valoir leurs droits d'auteur.

### *B. Complications de fond*

D'un point de vue pratique, la mise en œuvre des droits d'auteur du *street artist* n'est pas aisée.

D'abord, le droit de paternité implique que l'artiste fasse connaître son identité afin de demander la mention de son nom. Il faut rajouter qu'aux États-Unis, le VARA ne protège que les œuvres signées, ce qui n'est pas toujours le cas en pratique (même si ça l'est de plus en plus). Lorsqu'il souhaite rester anonyme ou qu'il utilise un pseudonyme, on reproche au *street artist* de ne pas avoir signé son œuvre et de n'avoir aucune légitimité pour la réclamer. Pourtant, même si l'œuvre n'est pas signée, « l'absence de la trace matérialisée du corps de l'artiste marque la liberté de celui-ci et ne peut évidemment pas signifier, par la nature même de sa création, qu'il refuse de publiciser son travail ou encore qu'il renie sa paternité »[149]. Par ailleurs, s'il souhaite se prévaloir de ses droits devant la cour, il devra dévoiler sa véritable identité, ce qui est contradictoire avec son droit à l'anonymat.

Ensuite, le droit au respect de l'œuvre implique que l'artiste puisse prétendre au droit de retirer son œuvre pour en éviter la destruction. Se pose alors la question de la récupération si elle est intégrée au bâtiment, argument qui a été soulevé par le propriétaire du *5Pointz* pour se défendre. Une jurisprudence américaine concernant un jardin communautaire semble favoriser le propriétaire des lieux aux dépens de l'auteur[150]. Dans cette affaire, des *street artists* avaient peint illégalement une fresque gigantesque surplombant un jardin communautaire menacé de destruction et les artistes avaient invoqué

149. Annie HÉRITIER, « Le street art, bien commun artistique ? », *Dalloz*, JAC nº 12/2014, p. 39.

150. *English* v. *BFC & R East 11th St. LLC*, Nº 97 Civ. 7446 (S.D.N.Y. December 3, 1997).

la stature reconnue de leurs œuvres pour empêcher les travaux. La cour fédérale du District de New York a alors annoncé le VARA « ne s'applique pas aux œuvres placées illégalement sur la propriété d'autrui, sans consentement, lorsque de telles œuvres ne peuvent être retirées du lieu en question »[151]. Par cette décision principalement fondée sur l'intérêt public (*public policy*), les juges ont souhaité éviter les situations où une œuvre de Street Art, créée sans autorisation, empêcherait la construction ou la démolition du bâtiment sur lequel elle est apposée. L'application de cette décision a été ensuite limitée aux œuvres qui ne peuvent être retirées sans dommage[152]. La question de l'aspect « retirable » de l'œuvre dépendra donc de la technique et du médium utilisés par l'artiste. En aucun cas le VARA ne reconnaît aux *street artists* « le droit d'insister que son œuvre soit préservée ou maintenue dans le lieu ou contexte original »[153].

Enfin, le droit de reproduction implique que l'artiste puisse intenter une action en contrefaçon contre les copies serviles de son œuvre, mais pas de son style artistique, puisque la propriété intellectuelle ne protège pas les idées. On retrouve ici la dichotomie entre l'idée et son expression[154].

### *C. Les exceptions du droit d'auteur applicables au Street Art*

Par ailleurs, si l'œuvre de Street Art est éligible à des droits d'auteur en tant qu'œuvre de l'esprit, la partie défenderesse pourrait se prévaloir des exceptions prévues par la loi, renforçant les difficultés déjà rencontrées par l'artiste. Il s'agira de s'attarder sur l'exception de panorama (1) et sur la notion américaine du *Fair Use* (2).

151. *Id.*, § 14 : « ne s'applique pas aux œuvres placées illégalement sur la propriété d'autrui, sans consentement, lorsque de telles œuvres ne peuvent être retirées du lieu en question » (traduction de l'auteur).
152. *Pollara* v. *Seymour*, 150 F.Supp. 2d 393 (N.D.N.Y. 2001) : à propos d'une fresque créée à base de papier, retirée et endommagée. La cour a refusé de reconnaître « un droit général de détruire les œuvres d'art attachées à la propriété sans la permission du propriétaire » (traduction de l'auteur).
153. C. SMITH, *supra*, note 31, § 270 : « le droit d'insister que son art soit préservé ou maintenu dans le lieu ou contexte original » (traduction de l'auteur).
154. 17 U.S.C. § 102(b) : « La protection conférée au titre du droit d'auteur pour les œuvres de l'esprit originales ne s'étend en aucun cas aux idées, procédés, procédures, systèmes, modes opératoires, concepts, principes ou découvertes, quelle que soit la manière dont ils sont décrits, expliqués, illustrés ou incorporés dans ladite œuvre » (traduction OMPI).

*1. Exception de panorama*

En France, il existe une exception au droit exclusif de reproduction tirée de la loi du 7 octobre 2016[155]. L'article L. 122-5(11) du *Code de la propriété intellectuelle*[156] énonce que l'auteur ne peut pas interdire « les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial ». L'exception de panorama ne paraît donc pas applicable aux œuvres picturales, mais probablement aux œuvres de Street Art en trois dimensions, comme celles de Monsieur BMX qui sont placées de manière permanente sur la voie publique (*Figure 11*) et dont l'auteur peut s'opposer à l'usage commercial. Il en ressort que ce droit n'est pas expressément reconnu aux *street artists* qui ont recours à la peinture, au collage ou au pochoir. Il existe également une exception de panorama aux États-Unis, qui est limitée à la reproduction au moyen de la photographie ou peinture ; on remarque que la condition du caractère lucratif n'est pas mentionnée[157]. Cette exception est actuellement soulevée par General Motors (ci-après « GM ») dans une affaire en cours intentée par l'artiste SMASH 137 (de son vrai nom Adrian Falkner) devant une cour fédérale en Californie[158] : le *street artist* avait été commissionné pour peindre une fresque sur un garage de Detroit, dans l'Ohio, qu'un photographe freelance engagé par GM a utilisé comme fond pour une campagne publicitaire largement médiatisée, sans l'accord de l'artiste. L'entreprise s'est défendue au moyen de l'article 120(a) du *Copyrights Act*[159], arguant que l'œuvre visuelle est incorporée à une œuvre architecturale, qui ne sont pas protégeables par des droits d'auteur. La cour doit encore se prononcer sur l'affaire et la solution pourrait constituer un tournant dans le « droit du graffiti » : toutes les œuvres de Street Art, à partir

155. Loi nº 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF nº 0235 du 8 octobre 2016.
156. Art. L. 122-5(11) C. prop. intell.
157. 17 U.S.C. § 120(a) : « Le droit d'auteur sur une œuvre d'architecture qui a été construite n'englobe pas le droit d'interdire la réalisation, la diffusion ou l'exposition publique d'images, de peintures, de photographies ou d'autres représentations graphiques de l'œuvre, si l'édifice avec lequel celle-ci fait corps est situé dans un lieu public ou est habituellement visible depuis un tel lieu public » (traduction OMPI).
158. *Adrian Falkner* v. *General Motors Company et al.*, Docket Nº 2:18-cv-00549 (C.D. Cal. September 17, 2018). Pour aller plus loin : Kate LUCAS, « Suit by Mural Artist Over GM Commercial Raises New Question About Copyright Law's Application to Graffiti », *Grossman LLP Art Law Blog*, 21 août 2018, accessible sur https://www.grossmanllp.com/Suit-by-Mural-Artist-Over-GM-Commercial-Raise-New.
159. 17 U.S.C. § 120(a).

du moment où elles seraient incorporées à un immeuble à la vue du public ne seraient pas protégées contre les reproductions photographiques de l'immeuble. En France, un tel raisonnement pourrait être valable, mais à la différence des États-Unis, l'artiste français pourrait s'opposer à un usage commercial de son œuvre incorporée au bâtiment. L'artiste américain pourrait tout de même s'opposer aux œuvres dérivées, telles que l'apposition sur un tee-shirt.

2. *Fair Use* et droit de l'art

On pense ensuite à l'exception américaine du *Fair Use*[160], ou « usage loyal », notion très flexible au regard des critères utilisés par le juge. Les facteurs sont les suivants : (1) le but et le caractère de l'usage, et notamment la nature commerciale ou non de celui-ci ou sa destination à des fins éducatives et non lucratives ; (2) la nature de l'œuvre protégée ; (3) le volume et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'œuvre protégée ; et (4) l'incidence de l'usage sur le marché potentiel de l'œuvre protégée ou sur sa valeur[161].

Or, ce sont surtout les affaires relatives à l'art qui ont forgé la notion aux États-Unis, puisque le monde artistique semble tolérant au manque d'originalité dans sa définition américaine[162]. Si l'œuvre de Street Art est reproduite sans mention de l'auteur ou sans son accord, mais que le contrefacteur l'utilise à des fins éducatives ou de critique, le *street artist* pourrait avoir du mal à rebuter la défense de *Fair Use*[163]. Par ailleurs, si l'œuvre apparaît quelques secondes dans un film, il semblerait que cela ne constituerait qu'une reproduction *de minimis* si l'on applique le raisonnement des juges du 2e Circuit[164]. En France, les exceptions au droit d'auteur sont d'origine législative[165] et moins souples qu'aux États-Unis. On retrouve cependant cette idée

160. 17 U.S.C. § 107. Pour aller plus loin : P. KAMINA, *supra*, note 136, §§ 220-25.
161. *Id.*, § 220.
162. Voir par exemple : *Blanch* v. *Koons*, 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006) ; *Cariou* v. *Prince*, 714 F.3d 694 (2d Cir. 2013) cert. denied 134 S. Ct. 618 (2013).
163. *Donald Graham* v. *Richard Prince, et al.*, No 15-CV-10160 (S.D.N.Y. July 18, 2017), à propos de l'artiste Richard Prince récupérant et agrandissant des photos sur Instagram, en changeant la légende, pour les exposer à la Gagosian Gallery. En l'espèce, la cour n'avait pas trouvé suffisamment de preuve en la faveur de l'artiste, car les altérations n'étant pas suffisamment « substantielles ».
164. *Gottlieb Development, LLC* v. *Paramount Pictures Corp.*, 590 F. Supp. 2d 625 (S.D.N.Y. 2008), à propos d'un flipper apparaissant quelques secondes dans le film *What Women Want* (2000), en arrière-plan. La société demanderesse arguait une violation de ses droits d'auteur sur la machine, mais le réalisateur a pu prouver que l'utilisation qui en était faite n'était que minimale, dans la mesure où l'œuvre n'apparaissait jamais seule ou ailleurs dans le film, ne faisait pas partie de l'intrigue, et aucun personnage n'y faisait référence.
165. Art. L. 122-5 C. prop. intell.

d'usage *de minimis* en ce qui concerne la photographie d'une œuvre qui n'est pas le sujet principal du cliché[166].

C'est ici que le comparatiste comprend l'ampleur de la distinction entre les systèmes de droit d'auteur en Europe et dans les pays de common law : dans les pays d'Europe, où les droits d'auteur sont définis de manière large et où les exceptions sont limitées, le législateur cherche à récompenser l'auteur pour son travail ; aux États-Unis, où les droits de l'auteur sont plus restreints et les exceptions plus souples, le législateur cherche à encourager la création, en empêchant la constitution de monopoles qui freineraient l'innovation[167]. Selon la philosophie nord-américaine, les droits d'auteur seraient donc un obstacle à la création ; c'est pour cette raison que la notion de *Fair Use* est particulièrement étendue afin de laisser un champ large aux artistes postérieurs.

Il paraît donc essentiel de réfléchir à un régime distinctif pour le Street Art. Il ressort des considérations précédentes que les artistes français disposent de peu de jurisprudence sur laquelle s'appuyer et que les artistes américains disposent de moyens limités pour agir contre la destruction de leurs œuvres crées sans l'autorisation du propriétaire, mais peuvent revendiquer une œuvre volée ou effacée. Par ailleurs, les défendeurs pourront facilement utiliser les défenses relatives à la reproduction des œuvres d'art. Cependant, la nécessité d'un régime *sui generis* est remise en cause par une institutionnalisation du mouvement déjà grandissante.

## Section 2 – Une institutionnalisation contraire à l'esprit du Street Art

Le Street Art « ne connaît que les extrêmes : les œuvres sont immédiatement détruites ou protégées avec amour ; les créateurs sont punis d'amende et emprisonnés, ou bien vénérés comme des idoles (et souvent les deux à la fois) »[168]. Malgré tout, la création artistique demeure plus forte que jamais. Il s'agira ici de démontrer en quoi enfermer le Street Art dans un carcan juridique serait mal avisé. Le Street Art étant théoriquement protégeable par le biais de la liberté

166. Cass. civ. 1e, 15 mars 2005, no 03-14.820, à propos de cartes postales de la Place des Terreaux à Lyon. L'artiste et l'architecte reprochaient aux éditeurs de ne pas leur avoir demandé leur autorisation ni mentionné leur nom. La cour a confirmé que la fontaine et l'éclairage n'étaient qu'accessoires au sujet traité.
167. J.-M. BRUGUIÈRE, *supra*, note 26.
168. Rafael SCHACTER, *Atlas du Street Art et du Graffiti*, Paris, Flammarion, 2014, p. 10.

d'expression artistique (I), la « juridicisation » du Street Art et la création d'un régime *sui generis* paraissent peu recommandables (II).

## *I. La protection possible au nom de la liberté d'expression artistique*

En premier lieu, le Street Art est théoriquement protégé par la liberté d'expression artistique[169]. Créer un régime *sui generis* ne serait que faire doublon avec ce qui existe aujourd'hui. Tant que l'œuvre rentre dans les limites de la liberté d'expression, celle-ci devrait être protégée, au lieu de protéger l'auteur.

Prévue à l'article 10 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après « Convention EDH »), à l'article 11 de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (ci-après « DDHC ») et au sein du Premier Amendement de la Constitution américaine, la liberté d'expression a été érigée en principe fondamental des deux côtés de l'Atlantique. En découle la liberté d'expression artistique : « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique »[170], théorie que les penseurs américains nomment « *marketplace of ideas* »[171]. Les juges fédéraux du 2e Circuit ont reconnu que le graffiti « peut être considéré comme expressif et par là sujet à une forme de protection par le Premier Amendement »[172].

Mais la liberté d'expression n'est pas sans exception et le Street Art doit donc répondre aux limites prévues par la Loi au sens européen[173] et par le juge aux États-Unis. Dans l'Union européenne, les limites doivent correspondre aux objectifs mis en place dans la Convention EDH, dont la protection de l'ordre public, ainsi que la

169. C. COPAIN, *supra*, note 3, p. 285-90.
170. CEDH, *Muller et al.* c. *Suisse*, 24 mai 1988, nº 10737/84, § 33.
171. Voir par exemple : John Stuart MILL, *De La Liberté*, 1859 : tous les individus ont la capacité d'évaluer de manière critique, et les opinions impopulaires permettent de discerner la vérité, en ce qu'elles encouragent la société à observer le problème sous une autre perspective. Aucune voix ne doit être étouffée, aucune idéologie ne doit être imposée. Le gouvernement doit prendre en compte l'opinion de chacun et ne doit pas seulement suivre les idées de la majorité.
172. *Mastrovincenzo* v. *City of N.Y.*, 435 F.3d 78, 98 (2d Cir. 2006) : « peut être considéré comme expressif et par là sujet à une forme de protection par le Premier Amendement » (traduction de l'auteur).
173. Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE nº 005, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, art. 10. On entend par « Loi » la loi votée par le Parlement, les actes réglementaires et la jurisprudence (CEDH, *Kruslin* c. *France*, 24 avril 1990, nº 11801-85).

réputation et les droits d'autrui, relevant de l'appréciation nationale[174]. Aux États-Unis, les limites créées par les gouvernements fédéraux et locaux doivent répondre aux tests de constitutionnalité mis en place par la Cour Suprême des États-Unis. D'une part, si la restriction est *content-neutral*, i.e. n'est pas fondée sur le contenu de l'expression, mais sur la manière dont elle est exprimée, le gouvernement doit prouver que la restriction est « substantiellement liée à un intérêt étatique important »[175], au terme d'un contrôle intermédiaire opéré par le juge (*intermediate scrutiny*). D'autre part, si la restriction est *content-based*, i.e. fondée sur le message transmis, le gouvernement doit prouver que la restriction est « étroitement conscrite pour promouvoir un intérêt gouvernemental supérieur »[176], au terme d'un contrôle bien plus strict opéré par les juges (*strict scrutiny*). C'est là une question de proportionnalité par laquelle il faut équilibrer l'atteinte à la liberté d'expression et les risques d'atteinte aux intérêts publics (A) et privés (B).

### *A. La justification par l'atteinte à l'ordre public*

Les États-Unis préfèrent justifier les restrictions locales autour du Street Art par l'intérêt public : les ordonnances sont souvent *content-neutral*, en ce qu'elles interdisent non pas le message, mais le lieu (la propriété publique) et la manière pour l'exprimer (usage de l'aérosol par exemple). Il en ressort qu'il est difficile de prouver l'inconstitutionnalité de telles lois locales[177] : dans l'arrêt *Members of City Council* c. *Taxpayers*[178], la Cour Suprême a énoncé qu'une ordonnance interdisant l'installation de panneaux publicitaires sur la voie publique ne constituait pas une atteinte à la liberté d'expression. En effet, le gouvernement local avait un intérêt à éviter la pollution visuelle, ce qui était suffisamment important pour prouver que l'ordonnance était valide et *content-neutral*. La doctrine voit ici une atteinte à la liberté de choix détenu par le propriétaire du support de conserver une œuvre illégale de Street Art apposée sur sa propriété[179].

174. CEDH, *Irlande* c. *Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, nº 5310/71.
175. *United States* v. *O'Brien*, 391 U.S. 367, 377 (1968) : l'interdiction de brûler une carte de conscription militaire est « substantiellement liée à un intérêt étatique important » (traduction de l'auteur).
176. *United States* v. *Playboy Entm't Grp.*, 529 U.S. 803, 813 (2000) : l'obligation pour les entreprises de câblodistribution de brouiller les programmes sexuellement orientés n'est pas « étroitement conscrite pour promouvoir un intérêt gouvernemental supérieur » (traduction de l'auteur).
177. En ce sens : Celia LERMAN, « Protecting Artistic Vandalism: Graffiti And Copyright Law », 2 N.Y.U. J. of Intell. Prop. & Ent. Law 295, 2013, §§ 315-16.
178. *Members of City Council* v. *Taxpayers*, 466 U.S. 789 (1984).
179. Margaret L. METTLER, « Graffiti Museum: A First Amendment Argument for Protecting Uncommissioned Art on Private Property », 111 Mich. L. Rev. 249, 2012.

### *B. La justification par l'atteinte à la réputation et aux droits d'autrui*

La France, quant à elle, préfère prévenir des atteintes aux intérêts privés. C'est dans ce cadre que les tags et graffitis comportant un message à caractère injurieux, diffamatoire, xénophobe ou pornographique ne sont pas protégés au titre de la liberté d'expression et sont réprimés pénalement[180]. On pense aussi à la menace par écrit[181], la Chambre criminelle ayant affirmé qu'un graffiti pouvait former une telle menace[182]. Il en est de même pour l'injure par écrit[183] et l'incitation à la haine d'autrui[184].

Bien souvent, le graffiti est créé sans intention criminelle, mais la loi peut punir la manière dont s'exprime l'artiste. Compte tenu de ce qui précède, si le graffiti n'est pas une atteinte à l'intérêt public ou à la réputation d'autrui, le message ne devrait pas être sanctionné. En pratique, surtout aux États-Unis, les lois étatiques relatives à la liberté d'expression sont souvent perçues comme trop larges, peu ciblées : « l'étendue trop large des lois pénales crée un obstacle aux libertés artistiques et punit l'artiste injustement »[185]. Face aux difficultés rencontrées par les *street artists* dans la défense des droits d'auteur, il vaudrait mieux renforcer la protection de leur liberté d'expression artistique que de créer une catégorie indépendante. Cet argument est renforcé par l'idée que la création de règles spécifiques au Street Art ne ferait qu'accélérer l'institutionnalisation d'un mouvement qui a toujours évolué en dehors des normes et des conventions.

## *II. La « juridicisation » du Street Art*

En second argument contre la création d'une catégorie *sui generis* pour le Street Art, la doctrine parle de « juridicisation », terme quelque peu péjoratif mettant en garde contre l'encadrement juridique

180. Art. 227-24 C. pén.
181. Art. 222-17 et s. C. pén.
182. Cass. crim., 31 mars 2016, n° 15-82.417 : « lorsque la menace a été matérialisée dans un écrit, une image ou tout autre objet, les juges du fond doivent rechercher le véritable sens des propos tenus par l'auteur et dire en quoi les termes employés constituent une menace formulée à l'encontre de la personne concernée ».
183. CA Saint-Denis de La Réunion, 24 novembre 2015, n° 12/01256 (à propos d'un chef d'équipe de chantier licencié suite à un graffiti injurieux à l'égard de son employeur, publié sur les murs du chantier, constitutif d'une faute grave).
184. CA Versailles, 21 mars 2012, n° 10/00095 (à propos de graffitis à caractère xénophobe, écartés du champ de la libre expression des salariés).
185. J. T. SERRA, *supra*, note 100, p. 312 : « l'étendue trop large des lois pénales crée un obstacle aux libertés artistiques et punit l'artiste injustement » (traduction de l'auteur).

et l'institutionnalisation[186]. « [C]ette intégration au monde de l'art, hautement désirable pour certains, obéit à un processus diamétralement opposé à celui qui est censé définir cette pratique pauvre, non institutionnelle, éphémère, populaire et sauvage qu'est le Street Art »[187]. Pour reprendre la pensée d'Elizabeth Rosenblatt, un espace autorégulé, où les normes de propriété intellectuelle interviennent peu, est particulièrement adapté[188] :

> (1) when creation is driven by rewards not reliant on exclusivity;
>
> (2) when exclusivity would harm further creation;
>
> (3) when there is high public or creator interest in free access without harm to creativity; and
>
> (4) when creators prefer to reinvest scarce resources in further creation than in protection or enforcement of intellectual property, i.e., when there is a higher cost of protecting or enforcing exclusivity than benefit to pursuing infringers.

Le monde du Street Art est certainement un monde ainsi autonome et auto-normé, dans la mesure où c'est un art public et non exclusif qui répond à ses propres conventions sociales.

Tout d'abord, revenons sur la raison d'être du Street Art : c'est une création éphémère. Pourquoi encourager la sauvegarde d'une œuvre vouée à disparaître ? Les artistes agissent en pleine conscience de l'aspect éphémère. Ceux qui souhaitent sauver les graffitis de la destruction, si louable leur intention soit-elle, remettent en cause la nature même des œuvres et les intentions de l'artiste[189]. Bien que certains artistes puissent souhaiter que leurs œuvres soient préservées pour la postérité, ils agissent tous en pleine connaissance de

186. D. GUÉVEL, *supra*, note 8, p. 9-10.
187. Nathalie HEINICH, « L'artification par la transgression », *Droit(s) et Street Art. De la transgression à l'artification*, L.G.D.J., 2016, p. 40.
188. Elizabeth ROSENBLATT, « A Theory of IP's Negative Space », 34 Colum. J.L. & Arts 317, 2011, p. 342 : « (1) dès lors que la création est encouragée par un système qui ne repose pas sur l'exclusivité, (2) lorsqu'il y a un fort intérêt à l'accès gratuit de la création, qui ne porte pas de dommage à la créativité, (3) si l'exclusivité porte atteinte à la création et (4) lorsque les créateurs préfèrent investir leurs ressources pour créer plutôt que pour protéger leurs propriétés intellectuelles » (traduction de l'auteur).
189. Pour aller plus loin : Kenneth TURAN, « 'Saving Banksy' Investigates the Tension Between the Ethos of Street Art and a Desire to Preserve It », *Los Angeles Times*, 19 janvier 2017, accessible sur http://www.latimes.com/entertainment/movies/la-et-mn-saving-banksy-review-20170115-story.html.

la probable destruction de leur œuvre. Puisqu'on ne peut présumer leurs intentions, il ne faut pas non plus supposer qu'ils souhaitent que leurs œuvres se retrouvent suspendues aux murs d'une galerie, d'un musée ou chez un collectionneur privé.

Le deuxième argument découlant du premier est le suivant : le Street Art est une création publique exposée dans la rue. Or, on observe déjà un mouvement depuis la rue vers la galerie : certains *street artists* organisent leurs propres expositions[190], forment des collectifs d'artistes représentés par des agents et leurs œuvres se retrouvent sur les murs d'une galerie et vendues aux enchères, parfois sans l'accord de l'artiste[191]. Cela n'empêche pas les autorités de poursuivre les artistes pour vandalisme, même ceux qui bénéficient d'une réputation internationale : en 2009, l'artiste Shepard Fairey s'est fait arrêter alors qu'il était en route pour l'ouverture de son exposition dans un musée de Boston, et plus récemment, Sheefy McFley s'est fait emmener par la police locale pour une fresque commandée par la ville de Detroit. Les deux artistes ont dû répondre d'accusations non pas de vandalisme, mais d'infractions au *Code de la route* vieilles de plusieurs années.

Le droit et les autorités peinent à changer envers plus de protection des *streets artists*. Cependant, créer un régime *sui generis* pour le Street Art pourrait ne faire qu'accélérer le processus d'institutionnalisation du mouvement : souhaité par les collectionneurs ou les galeristes, il est décrié par une bonne partie des artistes et des amateurs d'art urbain. Le Street Art est très fortement lié à l'endroit où l'œuvre est créée : l'artiste a choisi un site particulier afin que l'œuvre soit vue des passants et qu'ils puissent interagir avec celle-ci. La création d'un régime propre au Street Art reviendrait à le précipiter vers une mutation contradictoire à sa dénomination et à sa raison d'être, à moins de trouver un équilibre.

Du côté de la communauté des graffeurs, qui a déjà ses propres règles, imposer des restrictions reviendrait à annihiler l'aspect « illégal » et dangereux du Street Art. On pourrait même aller jusqu'à dire

190. Voir par exemple « Barely Legal », l'exposition organisée par Banksy à Los Angeles en 2006 : Edward WYATT, « In the Land of Beautiful People, an Artist Without a Face », *The New York Times*, 16 septembre 2006, accessible sur https://www.nytimes.com/2006/09/16/arts/design/16bank.html.

191. Voir par exemple « Genius or Vandal? You Decide », une exposition sur Banksy organisée à Moscou en août 2018, sans l'accord de l'artiste : Tom BALMFORTH, « Banksy finds nothing funny about this unauthorized Moscow Exhibition », *The Huffington Post*, 18 août 2018, accessible sur https://www.huffingtonpost.com/entry/banksy-moscow-exhibition-street art_us_5b77e36ce4b05906b413fe7a?guccounter=1.

que cela créerait un obstacle à la création artistique. Les artistes sont très souvent réticents à l'idée de rentrer dans le circuit du capitalisme, et certains préfèreraient détruire leurs œuvres plutôt que de laisser quelqu'un en retirer un profit[192]. D'autres artistes refusent de signer leurs œuvres, posant ainsi un obstacle à la mise en vente ou l'exposition dans des institutions, qui les refuseront sans certificat d'authentification. Il en est ainsi pour Pest Control, l'organisme de certification de Banksy, qui refuse d'authentifier ses œuvres créées dans la rue (par opposition aux œuvres qu'il crée pour des galeries ou des expositions) parce qu'elles ne sont pas réalisées dans un but commercial.

Conscients de l'aspect éphémère de leurs œuvres, beaucoup utilisent la photographie et Internet, en particulier Instagram, pour promouvoir leur art et créent par là un catalogue numérique de leurs créations *in situ*. Un régime juridique des droits d'auteur trop strict serait enfin un obstacle à l'inspiration : il est admis dans la communauté artistique qu'un artiste emprunte toujours à un autre, c'est un jeu d'interaction (*Figure 19*). Le *street artist* derrière l'image de campagne de Barack Obama en 2008 en a payé les frais en 2012, s'étant inspiré d'une photographie prise par un artiste représenté par Associated Press[193], alors que d'autres tel Richard Prince et Jeff Koons s'en sortent indemnes. Le droit peut ainsi constituer une limite à la création artistique mais aussi inciter à repousser ces limites.

*Figure 19. Les Frères Ripoulain, Nuages de tags, 2010, Rennes, Paris, France. Exemple des interactions de l'art urbain.*

192. Voir par exemple : Le Huffpost, « «La fille au ballon» de Banksy s'est autodétruite juste après avoir été vendue aux enchères », *Huffington Post*, 6 octobre 2018, accessible sur https://www.huffingtonpost.fr/2018/10/06/la-fille-au-ballon-de-banksy-sest-auto-detruite-juste-apres-avoir-ete-vendue-aux-encheres_a_23552704/.

193. Pour aller plus loin : William FISHER *et al.*, « Reflection on the Hope Poster Case », 25 Harv. J.L. & Tech. 244, 2012.

## CONCLUSION

Il résulte de nos développements que le Street Art subsiste dans un environnement où une protection limitée est offerte à ceux qui osent se manifester. On assiste à un véritable vide juridique : en France, les droits de l'artiste sont suffisamment larges pour lui permettre de s'en prévaloir facilement, mais il y a peu d'affaires qui arrivent jusqu'au juge ; aux États-Unis, le régime du *copyright* est plus limité, mais la jurisprudence en faveur des *street artists* est florissante. La création juridique ou l'amélioration du régime actuel peuvent paraître inévitables, dans la mesure où les *streets artists* ne sont pas incités à se battre, car eux-mêmes considèrent qu'ils ne sont pas légitimes pour défendre leurs droits.

Quelles seraient les solutions pour pallier ce vide juridique ? Il faudrait d'abord distinguer l'acte de vandalisme du graffiti, qui est un acte de création artistique : « [ce] n'est pas de prévenir le graffiti, mais plutôt d'essayer de prévenir le vandalisme. […] La distinction entre le graffiti et le vandalisme doit être clairement définie dans la loi et dans le débat public, par la communauté artistique »[194].

**Licéité intrinsèque et extrinsèque.** Certains auteurs recommandent de distinguer la licéité intrinsèque, relative au contenu, et la licéité extrinsèque, relative au support et au contexte[195]. L'illicéité intrinsèque, par exemple lorsque le graffiti contient des « perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine »[196], serait un obstacle complet à la protection par des droits d'auteur. Il pourrait en être de même pour les œuvres incitant à la violence, à la xénophobie ou à caractère pédopornographique. Par opposition, l'illicéité extrinsèque n'empêcherait pas la qualification d'œuvre de l'esprit, mais constituerait une limite à l'exercice des droits reconnus à l'auteur, en ce que la cour pourrait obliger l'auteur à retirer l'œuvre. Il semblerait que ce soit l'approche retenue par les juges du TGI de Paris en novembre 2007 lorsqu'ils ont ordonné aux squatters de retirer leur mosaïque sous deux mois avant que le propriétaire n'ait le droit de la détruire[197].

**Bien commun artistique.** Une autre possibilité serait la qualification du Street Art comme bien commun artistique par la

194. J. T. SERRA, *supra*, note 100, p. 312 (traduction de l'auteur).
195. Arnaud DIMEGLIO, « La protection du street art par le droit d'auteur », 2015, http://dimeglio-avocat.com/la-protection-du-street-art/.
196. Cass. crim., 28 septembre 1999, *supra*, note 92.
197. Décision « Invader », *supra*, note 94.

volonté de son auteur[198]. L'œuvre de Street Art appartiendrait au public : d'une part, l'auteur ne possèderait donc aucun droit (en particulier intellectuel) sur son œuvre et d'autre part, le propriétaire du support ne pourrait donc protéger ou détruire l'œuvre incorporée à son bien. C'est ce qui semble sous-tendant à la décision *Members of City Council* c. *Taxpayers*[199], en ce que la Cour Suprême américaine n'a reconnu aucun droit au propriétaire du bâtiment. Mais cela reviendrait à priver l'artiste de sa création intellectuelle, ce qui serait contraire à la théorie française et européenne des droits d'auteur.

**Équilibre de facteurs.** Une troisième solution pourrait être la création d'un test à l'anglo-saxonne, proche de l'exception américaine du *Fair Use*, en compensant plusieurs facteurs qui permettent de distinguer le vandalisme du Street Art, le vandale de l'artiste, l'illégal du protégeable :

(1) En premier lieu, le juge pourrait apprécier la notoriété de l'artiste et la similarité de l'œuvre avec son travail précédant, afin de lui reconnaître un style propre : ce critère permet de faire du graffeur un artiste et non un vandale, dans la mouvance du processus d'artification. En deuxième lieu, plus le graffiti est monumental et élaboré, plus celui-ci se rapprocherait du statut d'œuvre d'art : pour ce faire, on pourrait apprécier la taille de l'œuvre, la technique et les moyens utilisés.

(2) Ensuite, le juge pourrait apprécier la gravité du dommage causé au propriétaire du support, ainsi que toute autre circonstance criminelle adjacente à l'acte de création : si le médium permet de retirer l'œuvre sans dommage au propriétaire du support, cela pourrait jouer en la faveur de l'artiste. Au contraire, s'il a commis une infraction pour entrer sur la propriété (pour reprendre la notion d'illicéité extrinsèque), cela pourrait limiter les droits qu'il aurait sur son œuvre.

(3) Enfin, l'intention de l'artiste et le message véhiculé par l'œuvre devraient avoir une place importante dans l'analyse de l'œuvre : la critique participe au débat démocratique si l'on en revient à la théorie politique américaine de la liberté d'expression.

Cependant, ce test reviendrait à créer une hiérarchie dans l'Art, pouvant exclure des œuvres d'art parce qu'elles ne rentreraient pas dans un catalogue validé par les juges.

198. A. HÉRITIER, *supra*, note 149.
199. R. SCHACTER, *supra*, note 168.

Il est également primordial de renforcer la liberté d'expression artistique, en particulier en laissant au propriétaire du support le choix de garder l'œuvre créée sur demande ou en violation de ses droits, contrairement à ce que beaucoup de villes américaines imposent. Les propriétaires du support pourraient ainsi se faire les avocats du *street artist*, afin d'éviter qu'il soit puni pour vandalisme ou pour la violation des ordonnances locales relatives à l'urbanisme.

Avant que le droit positif ne change, travailler sur autorisation ou sur commande paraît une bonne manière de légitimer le Street Art, d'autant plus que les parties peuvent choisir les termes de la protection de l'œuvre au sein d'un contrat, même si certains artistes restent réticents face à l'institutionnalisation du mouvement. Le vide juridique constaté n'empêche pas les artistes de créer et de s'entraider : « les incitations économiques ne sont pas nécessaires pour motiver la création […]. La preuve se trouve dans les rues : le Street Art prospère dans un monde de normes et dans un régime de propriété intellectuelle souple »[200]. Les considérations pratiques et l'étude sociologique du Street Art montrent que l'encadrement n'est finalement pas obligatoire : on remarque une montée en puissance des réseaux sociaux dans la défense des droits du *street artist*, que ce soit pour se forger une réputation, revendiquer une œuvre ou appeler au boycott d'un contrefacteur. Les sociétés de gestion collective seraient un compromis, permettant aux artistes de mieux connaître leurs droits et d'avoir un interlocuteur dédié en cas de besoin. Pour reprendre les mots de Banksy, « *copyright may not be for losers* » en ce qui concerne le Street Art, à la condition d'avoir les bonnes cartes en main.

200. C. SMITH, *supra*, note 31, § 293 : « les incitations économiques ne sont pas nécessaires pour motiver la création […]. La preuve se trouve dans les rues : le Street Art prospère dans un monde de normes et dans un régime de propriété intellectuelle souple » (traduction de l'auteur).

## INTERVIEWS

Ardif, Matt_tieu et In Love

**1) Quel type de Street Art créés-tu ? Quel message souhaites-tu partager ?**[201]

**Ardif** : Je fais du collage de rue principalement. Mon travail consiste en des animaux mi-naturels, mi-mécaniques. J'ai à la fois un message de partage d'un imaginaire et de prise de conscience de l'artificialisation de la nature par un progrès technique non maîtrisé.

**Matt_tieu** : J'interviens dans la rue en utilisant de la craie. J'y dessine visages et animaux et je tente de les mettre en scène et de jouer avec le mobilier urbain. J'essaie de donner une touche humoristique et graphique à la fois. Le but est de surprendre et de faire sourire, la craie donnant un côté éphémère à mes réalisations.

**In Love** : C'est du graff (je prends ça comme ça en tout cas) : il y a dans l'histoire de ce mot « Graff » une connotation « illégale » qui me plaît bien. En tout cas, illégale devant la loi, parce qu'aux yeux de beaucoup de gens, ce côté illégal disparaît derrière la création du graff et son message. À l'origine mon message est simple et particulièrement ciblé : c'est une déclaration d'amour pour ma nana. Donc au départ le partage est volontairement limité entre elle et moi... mais étant à la vue de tout le monde et plaisant à beaucoup, ce message s'est propagé et les gens se le sont approprié. Ça nous a fait très plaisir de partager un message d'amour car les retours sont très sympas et plein d'amour également, sauf pour ceux que le vandalisme dérange (ils sont extrêmement minoritaires... mais il y en a).

**2) Ton art se limite-t-il seulement à la rue, ou travailles-tu aussi sur commande ?**

**Ardif** : Je travaille avec des galeries et parfois pour des commandes de particuliers.

**Matt_tieu** : D'abord uniquement dans la rue, je suis amené (de plus en plus) à répondre à des appels à projets, à participer à des expositions, ou autres festivals. Je m'assure pour autant de toujours avoir du temps pour en faire dans la rue, car c'est là que j'y trouve le plus de plaisir, le plus de surprises, de spontanéité, et d'échanges gratuits.

201. *NDA* : les réponses ont été éditées par souci de clarté.

**In Love** : Être payé pour faire des graffs ? Ce n'est pas le but mais si demain on me le proposait, je pense que j'accepterais car c'est un vrai plaisir de graffer pour ma nana alors si en plus on me paye [...]. Je n'aurais pas cette démarche de moi-même.

**3) As-tu déjà été interpellé(e) ou arrêté(e) pour vandalisme ?**

**Ardif** : J'ai déjà croisé plusieurs fois la police sans qu'elle m'interpelle. Une fois, ils se sont arrêtés pour me demander ce que je collais et quand ils ont vu le dessin, ils ont trouvé ça très bien et m'ont autorisé à continuer. Et enfin une fois je me suis fait interpeler par une piétonne qui m'a clairement fait comprendre qu'elle ne voulait pas de ça dans sa rue.

**Matt_tieu** : Uniquement quelques amendes dans le métro, lorsque je dessinais sur des panneaux publicitaires. Bien que les panneaux soient vierges, j'avais été signalé par des conducteurs, et la sécurité, qui s'était déplacée pour moi, était obligée de verbaliser. […] Le médium que j'utilise me permet d'en faire sereinement en plein jour et la plupart du temps, tout se passe bien. Tu es parfois confronté à des réactions de passants ou voisins hostiles, mais ça reste en marge. […] Je pense que le médium que j'utilise joue beaucoup, car tout le monde a manié de la craie quand il était plus jeune. Les gens pensent (parfois à tort), que ça s'efface très facilement.

**In Love** : Oui une fois, c'était la nuit pourtant. Ils m'ont fouillé, questionné, j'ai dit que c'était une déclaration d'amour, ça les a fait marrer. Ils m'ont demandé si c'était la première fois, j'ai menti évidemment et j'ai répondu que oui ; ils m'ont laissé filer en me prévenant que s'ils me reprenaient c'était l'amende (800 € minimum).

**4) Quel est ton ressenti quand tu vois qu'une de tes œuvres a été effacée, arrachée retirée, ou recouverte ?**

**Ardif** : La plupart du temps je l'accepte totalement. […] Ça me fait même plaisir quand il s'agit d'une dégradation progressive, comme si la rue et le temps assimilaient petit à petit l'œuvre. Par exemple mon abeille s'est désagrégée en plusieurs mois renforçant le message de la disparition progressive de cette espèce. Par contre il arrive de voir des œuvres se faire enlever trop proprement ce qui laisse supposer un vol pur et simple du poster par quelqu'un. Mais globalement le recouvrement, l'effacement et la disparition font partie de l'aspect éphémère du Street Art. Cela rajoute une autre dimension à cet art.

**Matt_tieu** : Tout dépend depuis combien de temps je l'ai faite. Je pars du principe qu'elle appartient aux passants et aux habitants une fois que je l'ai terminée et photographiée. C'est vrai que si je passe quelques heures à la faire, et qu'elle est abîmée le jour même, j'aurai une petite déception. Mais pour autant, le côté éphémère et fragile fait qu'elle continuera dans tous les cas d'évoluer, jusqu'à disparaître.

**In Love** : C'est le jeu, même si ce sont des messages qui nous touchent particulièrement ma nana et moi. Et puis il y a différentes façons d'effacer et de « toyer » un graff : quand c'est volontairement agressif ou fait pour détériorer mon graff, je suis dans l'incompréhension et ça peut me blesser (car c'est un VRAI message d'amour) mais quand c'est le temps qui en fait son affaire ou de petits compléments parfois rigolos, c'est autre chose.

**5) Quel est ton ressenti quand tu apprends qu'une de tes œuvres a été prise en photo et reproduite (Instagram, livre, campagne de marketing…) ?**

**Ardif** : Le partage sur les réseaux sociaux fait partie de la nouvelle donne de l'art de rue. Cela participe même à sa popularité et sa reconnaissance (certains en ont fait une composante de leur travail comme Invader). À mes yeux, la communauté Instagram par exemple, fait vivre le Street Art à Paris en même temps que les artistes. Des visites touristiques des évènements sont créées par ces mêmes personnes autour du Street Art. Les publications (papier ou numériques) sont toujours les bienvenues tant qu'elles sont créditées et respectent le travail de l'auteur. L'aspect marketing est plus compliqué, certains pensent que, s'agissant de Street Art et donc d'art ouvert à tous, il est possible d'en utiliser l'image sans le consentement de l'auteur. Cela donne lieu à des abus et des récupérations non consenties d'œuvres picturales qui restent des créations originales. Le cas de H&M et de l'artiste Revok est un parfait exemple et cela a donné lieu à une réponse immédiate du monde du Street Art. Je pense qu'utiliser le Street Art pour faire du marketing n'est pas nécessairement une mauvaise chose, cela peut aider à faire vivre les artistes et à populariser cet art. Mais cela doit être fait dans le respect du médium et des auteurs.

**Matt_hieu** : Sur le principe, je suis plutôt content d'être relayé et partagé. Il ne faut pas se leurrer, on cherche à gagner en visibilité en tant qu'artiste de rue. Je suis donc plutôt content lorsqu'une de mes photos est partagée, et notamment sur les réseaux. Ensuite je

nuancerais mon approche en fonction de la finalité et de l'objectif de celui qui me relaye. Pour ce qui est des livres, obtenir l'avis de l'artiste me paraît être vraiment le minimum. Surtout au regard de l'engouement et des fortes recettes commerciales qui en découlent parfois. J'accepte bien volontiers d'y figurer, et en suis même honoré, mais ne me prive pas de demander quelques contreparties matérielles notamment. Pour les campagnes marketing, je serais beaucoup plus vigilant, car là j'aurais clairement l'impression qu'on serait dans la récupération de mon travail.

**In Love** : Ça fait toujours plaisir évidemment. Quand c'est amateur et pour le fun, il n'y a aucun problème c'est cool, si le message final est positif. Mais quand ça a un but lucratif, publicitaire, là c'est autre chose. On demande des comptes aux protagonistes, même si on ne nous répond pas toujours (je pense à des marques qui ont pignon sur rue), on essaie de leur faire comprendre que s'ils comptent utiliser nos graffs pour vendre leurs produits, alors là, il doit y avoir une vraie réflexion sur l'idée d'un dédommagement, de paiement. Ça me semble normal, même si le graff est à l'origine illégal. Il est illégal sur le mur mais pas dans un magazine ou une pub. C'est illégal de faire un graff mais pas de se servir de son image à mon sens.

**6) Es-tu familier avec le fonctionnement des droits d'auteur ? As-tu eu déjà besoin de te renseigner et/ou tenté de t'en prévaloir face à ceux qui se sont approprié tes œuvres ?**

**Ardif** : J'ai fait des études d'architecture pendant lesquelles j'ai abordé la notion de droit d'auteur. Je commence à réfléchir à l'idée de protéger mon travail et mes créations. Notamment au travers de l'INPI, je commence tout juste à me renseigner...

**Matt_hieu** : Sans être complètement au fait de toutes les règles, je pense avoir quelques notions de droit d'auteur, et sais surtout que recueillir l'autorisation de l'intéressé dans l'utilisation de son image ou de son travail est le minimum. Je n'ai jamais eu à devoir me renseigner ou à faire prévaloir les droits (heureusement), mais je n'hésiterais pas, surtout contre un grand groupe.

**In Love** : Non, pas vraiment, mais on se renseigne de plus en plus. On a téléphoné à une avocate il n'y a pas longtemps. On reviendra peut-être vers elle si des marques, des boutiques, des enseignes continuent de se servir de nos graffs pour faire leur beurre.

**7) Au quotidien, comment fais-tu pour faire valoir des droits en tant qu'artiste (je pense en particulier à Instagram) ?**

**Ardif** : La plupart du temps je fais des recherches de mes créations sur Internet ou bien sur les réseaux. Cela permet parfois de voir si mon travail a été publié sur tel ou tel site, sur un compte Facebook ou Instagram. Parfois je trouve de mauvaises surprises comme la vente ou l'utilisation de mes œuvres sans crédit ou autorisation. Mais globalement mon travail est respecté. Les gens cherchent souvent à créditer l'auteur.

**Matt_tieu** : Cela m'est également arrivé d'être partagé sans mon accord sur des comptes avec plusieurs millions d'abonnés (streetart gblobe, arthubs..), sous forme de slideshow (une dizaine de photos reprenant celles qui avaient bien marché sur mon compte). Là encore, je n'ai pas pensé une seule fois à réclamer quoi que ce soit, tant l'impact sur la visibilité est énorme (forte hausse du nombre d'abonnés, likes..). Donc globalement, sur les réseaux, tant que ce n'est pas une marque qui tente de s'accaparer mon image, je suis plutôt content d'être relayé.

**In Love** : On va directement parler par MP avec les personnes, les enseignes qui se servent de nos graffs pour leurs images. On essaie de trouver un arrangement financier. Il n'y a pas de raison que ça leur serve et pas à nous.

**8) Penses-tu qu'il soit nécessaire de reconnaître un statut spécial du Street Art ?**

**Ardif** : J'avoue que cette question me paraît complexe. Définir un statut cela signifierait de légiférer et de mettre un cadre juridique et administratif sur la création Street Art. Or, il existe différentes manières de pratiquer cette discipline. Aujourd'hui, on appelle Street Art aussi bien le petit graffiti de cage d'ascenseur, le sticker collé sur un poteau, le mur gigantesque peint avec toutes les autorisations et le matériel nécessaires, le grand poster collé illégalement ou encore une mosaïque sur un coin d'immeuble totalement délaissé... Certains posent des plexis sur ces œuvres pour les protéger, d'autres les arrachent ou les repeignent immédiatement. J'ai du mal à imaginer un statut spécial, je pense qu'il faudrait déjà définir ce qu'est le Street Art concrètement, rien que cela me semble une tâche difficile. Mais si jamais il y avait possibilité de travailler avec des personnes compétentes sur un tel sujet, cela serait intéressant de voir quelles sont les pistes d'un tel statut.

**Matt_hieu** : Je pense qu'il faudrait faire une distinction entre le particulier, amoureux du Street Art, qui se déplace régulièrement pour le photographier et le partager, et pour lequel il n'y a pas de finalité économique, du professionnel, qui utilise le travail ou l'image de l'artiste pour servir ses intérêts et développer son activité ou améliorer son image. J'ai conscience du statut très ambigu de notre démarche et de notre travail, et à mon sens, il (notre travail) appartient à la rue et aux passants une fois réalisé. Une protection de l'artiste et de son œuvre devrait alors exister lorsque son œuvre est utilisée à des fins commerciales, lorsque le consentement de l'artiste n'a pas été recueilli.

**In Love** : Je ne pense pas qu'il faille un statut spécial au Street Art. C'est à la base quelque chose de sauvage, du vandalisme et ça doit le rester, je pense. Par contre, une fois fait, une fois graffé, que certains se servent de cette illégalité pour faire leur pub et vendre leur produit, là, il y a quelque chose à faire, à trouver. L'illégalité du graff ne doit pas le rendre libre de tout usage, notamment financier, c'est trop facile.