

La multiplication phénoménale des nouvelles technologies de l'information et de la communication emporte aujourd'hui la nécessité de revoir en profondeur les règles qui doivent prévaloir dans la production et dans la transmission des savoirs. Les dispositifs de régulation entourant les œuvres de l'esprit furent forgés, pour la plupart du moins, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Ils ont été mis en place dans un contexte où la gestion du patrimoine intellectuel se limitait aux seuls mécanismes de la mercantilisation du livre. Même si les cadres de la circulation des connaissances sont actuellement bouleversés par la révolution microélectronique, les principales catégories en usage de nos jours datent de quelques décennies avant la Révolution française. L'ingéniosité créatrice des Lumières avait permis, de Diderot à Voltaire, de Kant à Fichte, de poser les fondements de l'individualisme juridique en matière de diffusion des idées et de contribuer ainsi au façonnement d'un lexique qui eût semblé étrange au Moyen Âge. Que l'on songe à la relation, nouée à cette époque, entre l'écrivain désormais réputé *auteur*, le texte devenu objet d'une *propriété littéraire*, le contrat avec un chargé d'affaires appelé *l'éditeur*, l'espace public abstrait que l'on conçoit comme un *lectorat*, le marché qui transforme le livre en *exemplaire* par une fabrication en série, la réglementation commerciale par la *librairie* et, enfin, l'enregistrement des biens spirituels par l'imposition de la procédure dite du *dépôt légal*.

Saisie par le droit, la dissémination de la pensée intégrait de cette manière le circuit de l'uniformisation des échanges et de l'universalité économique. La limite que fixait le cadre juridique procurait une compréhension des possessions respectives de l'auteur, du lecteur et de l'éditeur, la tâche de celui-ci demeurant,



GILBERT LAROCHELLE

## De Kant à Foucault: que reste-t-il du droit d'auteur?



comme le note Kant, d'assurer «la conduite d'une affaire au nom d'un autre»<sup>1</sup>. Un tel aménagement requérait, pour advenir à sa pleine efficacité, une objectivation des entités abstraites de l'esprit, la reconnaissance comme sujet de droit de la personne qui les produit non pas simplement en tant que citoyen, mais porteur d'un statut spécifique d'autorité (*auctor*) sur un capital symbolique qui lui appartiendrait *en propre*. La protection légale des idées s'insérait dans la logique de leur habilitation au rapport marchand. La normalisation dans la régie des produits intellectuels comportait nommément, en contrepartie, les principes d'une définition de la contrefaçon. Cette pratique dérogatoire pullulait, on le sait, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et elle renforçait paradoxalement la nécessité d'une philosophie contractualiste pour tracer les frontières entre une publication légitime (autorisée par l'auteur), une contrefaçon (édition-pirate) et un plagiat (spoliation de ce qui appartient à l'autre).

La notion de plagiat est inconcevable sans faire référence à la philosophie de la modernité qui en favorisa la conceptualisation. L'analyse de sa signification contemporaine implique au moins trois dimensions qui, parmi plusieurs autres, renforcent les fondements de sa négativité. D'une part, une *éthique légaliste* s'incarne dans la prétention du droit à réguler tous les échanges et à délimiter le périmètre au-delà duquel commence la délinquance<sup>2</sup>. D'autre part, la loi ne pouvant tout consigner, les appels à une *moralité publique* de probité accompagnent les stratégies de sauvegarde de la propriété intellectuelle<sup>3</sup>. Enfin, le respect de la signature presuppose la fusion de l'oeuvre à son auteur, le *croisement du droit et de l'ontologie*, bref l'admission d'une intimité permettant au producteur, source de la légitimité, de faire un avec le produit, vecteur de son identité. Or, les interrogations professées de toutes parts sur les principes de la modernité concourent à réactiver l'intérêt d'une réflexion sur le plagiat, notamment à partir des concepts de sujet et d'oeuvre dont le poststructuralisme a montré la dissociation.

La reconfiguration de la notion d'auteur dans les discours de la postmodernité a servi récemment à soulever l'ambiguïté de l'imputation à quelqu'un de toute forme d'écriture, singulièrement d'un texte. Le thème de la mort du sujet annonce, d'emblée, la fin d'une métaphysique de la signature. Le problème de la détermination de l'origine du discours et, partant, de sa propriété, reste entier, irrésolu et peut-être plus obscur que jamais. Une préoccupation doit être examinée au centre de cette réflexion: le plagiat peut-il encore exister dans un univers intellectuel où disparaît la possibilité de différencier la représentation et

<sup>1</sup> E. Kant: *Qu'est-ce qu'un livre?* Paris 1995, p. 120.

<sup>2</sup> N. MacCormick: *The Ethics of Legalism*. „Ratio Juris“ 1989, Vol. 2, p. 184–193.

<sup>3</sup> Sur les rapports entre la légitimité morale et la propriété intellectuelle à l'époque contemporaine, voir P. Steidlmeier: *The Moral Legitimacy of Intellectual Property Claims: American Business and Developing Country Perspectives*. „Journal of Business Ethics“ 1993, Vol. 12, p. 157–164.

le référent, la copie et l'original, le copiste et l'auteur? Pour répondre à cette question et pour en préciser tous les enjeux, il faut saisir en quoi Foucault défait ce que Kant et Fichte théorisaient, afin de discerner ce que plagier veut dire dans un contexte où les bases de la modernité entrent en discrédit.

### **Kant et Fichte: les fondements modernes de la notion de droit d'auteur**

La philosophie a légué au droit et à l'économie le cadre normatif de la conception de ce que doit être d'abord un auteur, puis des attributs que la pratique de l'écriture comporte. L'héritage qu'elle laisse repose sur l'institutionnalisation, consacrée il y a deux siècles, des relations entre l'écrivain et le public. De toute évidence, fallait-il que les instances de la production, de la diffusion et de la consommation du livre soient reconnues pour que les origines de leurs droits respectifs puissent devenir identifiables, leur mode d'existence susceptible d'une définition. Kant, le premier, n'invente pas la notion d'auteur, mais il la modernise en accentuant sa dépendance à l'oeuvre. Cette dernière acquiert, suivant son inspiration, une double détermination qui permet de distinguer à la fois la propriété de l'auteur et la possession de l'acheteur. Selon lui, un livre a toujours deux niveaux de réalité qu'il départage nettement pour en arrêter le statut. D'un côté, la figure matérielle relève de la vraisemblance. Elle constitue, au sens physique du terme, un «corps» dont peut disposer à sa guise celui qui le détient. En conséquence, elle se prête aux différentes opérations du marché et aux transactions du capitalisme. D'un autre côté, Kant soutient que le livre implique, au surplus, un aspect spirituel qui manifeste autant la subjectivité de son auteur (individualisme) que le partage intersubjectif de l'esprit<sup>4</sup> (universalisme), toujours irréductible à l'imposition d'une logique commerciale.

Une structure paralogique fonde le schéma kantien. Son développement polarise les domaines de l'intellectuel et du fonctionnel. Il les rend d'abord incommensurables l'un à l'autre. La procédure équivaut en quelque sorte à séparer le noumène et le phénomène dans la consistante du livre. Sur le plan des idées, un lien consubstantiel, une solidarité parfaite entre l'auteur et l'oeuvre crée une réciprocité, voir une responsabilité qui les font s'entreréfléchir constamment. Pour Kant, rien n'autorise l'aliénation de cette partie dans le partage avec autrui d'un texte quelconque. Le philosophe dissipe toutes les ambiguïtés à ce sujet: «La propriété qu'un auteur a sur ses pensées [...], il la conserve nonobstant la reproduction»<sup>5</sup>. Dans sa perspective, l'éditeur représente mais n'acquiert aucun titre sur cette portion de l'oeuvre, parce qu'il demeure étranger à son origine et il

<sup>4</sup> E. Kant: *Qu'est-ce qu'un livre?*..., p. 134 et 135.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 119.

n'en assume, en conséquence, ni les mérites ni les tares. Le constat loge, en bref dans l'adhérence du sujet à son discours la causalité dernière de celui-ci et il y établit le critère d'un *droit personnel* dans la nature du livre. La «conduite d'une affaire au nom d'un autre», principe kantien par excellence de la délégation éditoriale, tient ainsi sa raison d'être du renvoi à l'intériorité de la personne et à ses qualités.

Sur le plan de la facture matérielle des idées, un *droit réel* fournit une légitimité au détenteur de l'exemplaire dans l'autre versant de la paralogie. Rattaché au phénomène, il ne couvre que ce dont le livre peut être aliéné, autrement dit la part qui, en lui, se prête à la vente et à l'achat. On le voit bien, l'oeuvre, au sens que Kant lui donne, se révèle scindée entre une subjectivité inobjectivable et une «pensée déposée» dans un support concret qui l'œuvre et l'habile à l'échange. Il écrit en une formule éclairante: «L'auteur et le propriétaire de l'exemplaire peuvent dire chacun avec le même droit du même livre: c'est mon livre! mais en des sens différents. Le premier prend le livre et tant qu'il écrit ou discourt; le second simplement en tant qu'instrument muet de la diffusion du discours jusqu'à lui.»<sup>6</sup> Deux observations doivent être dégagées de cette affirmation de Kant. D'abord, le droit d'auteur ne concerne donc pas une chose à strictement parler. Puis, l'oeuvre n'engendre en elle-même un droit réel que par une incarnation tangible, ce qui signifie qu'elle pourrait tout aussi exister dans l'abstrait, borner le champ d'application d'un droit d'auteur, sans qu'aucun objet empirique n'en témoigne dans la pratique: c'est, du reste, la situation du livre dont le tirage vient à l'épuisement.

La détermination juridique du droit d'auteur, telle qu'énoncée par Kant, emprunte à une certaine ambivalence. Elle se déploie en des temps dont la logique s'avère contradictoire, du moins en apparence: *paralogique* au départ et *synthétique* à la fin. Kant pose comme distinct par la philosophie ce qu'il réconcilie par le droit. D'une part, la définition des catégories d'auteur et d'oeuvre vise à repérer la différence ontologique au coeur de tous les usages de la notion de propriété. Qu'est-ce à dire? Tout simplement que l'on ne se confond pas avec la chose que l'on possède ou, en d'autres termes, que l'on ne peut se dire propriétaire que d'une chose extérieure à soi<sup>7</sup>. Par exemple, la proposition «ceci est à moi» engage deux termes non identiques dont l'un ne saurait être l'autre *a priori*. D'autre part, la propriété intellectuelle implique, en sa détermination juridique, que le parallélisme entre l'oeuvre et l'auteur ou leur irréductibilité puisse devenir surmontable. Selon Kant, cette convergence possible surgit lorsque la personne est vue dans l'oeuvre (comme le noumène dans le phénomène) et que celle-ci devient la manifestation de l'intériorité de son auteur.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 131.

<sup>7</sup> B. Edelman: *La propriété littéraire et artistique*. Paris 1989, p. 35.

Or, une telle représentation synthétique constitue la seule instance déterminante dans la pratique, car le droit lui reconnaît des conséquences, une opérativité effective en considérant l'oeuvre comme le reflet de la personne.

À cet idéalisme s'appuyant, somme toute, sur un principe d'indivisibilité de l'oeuvre et de l'auteur fait écho le discours de Fichte, plus «kantien que Kant lui-même»<sup>8</sup>. Non seulement le personnalisme moral se consolide-t-il, mais il est doublé d'une phénoménologie esthétique qui cherche à spécifier encore davantage la figure du locuteur dans le livre. Il exacerbe la distinction entre les strates matérielle et spirituelle en renforçant la hiérarchie entre elles. Sa problématique se fonde d'abord sur une interrogation, puis sur un argumentaire. L'interrogation qu'il propose est la suivante: pourquoi achète-t-on un livre? Rarement pour faire «étalage de son papier imprimé et en tapisser ses murs». Plutôt écrit-il: «Il faut bien que par l'achat on pense gagner pourtant aussi un droit sur ce qu'il y a de spirituel en lui.»<sup>9</sup> Pour Fichte, un livre, c'est d'abord un «esprit» qui s'y décante. Or, la communication de cet esprit reste inconcevable lorsqu'amputée de celui dont il découle. La propriété intellectuelle garde tout son sens par l'identification de la parole. Et le droit d'édition désigne moins chez lui la «conduite d'une affaire au nom d'un autre» (Kant) que la concession de l'*usufruit*, notion qui vise à limiter le pouvoir de l'éditeur au strict usage de la dimension économique du livre. La souveraineté de l'auteur sort intacte, plus absolue que jamais, car la commercialisation du livre ne demeure toujours réduite qu'à l'exercice de ce qu'on pourrait appeler une «parole prêtée».

L'argumentaire fichtéen radicalise la vision de Kant en introduisant dans le volet spirituel une autre division dont l'effet consiste à dire qu'un livre, ce n'est pas seulement la pensée qu'il contient, mais un *style* qui s'y déploie. Il part d'une prémissse: «Ce spirituel doit lui-même encore faire l'objet d'un partage.»<sup>10</sup> Les vecteurs de son originalité se démultiplient. Ils enrichissent considérablement l'énonciation en y débusquant à la fois une pensée et une manière de penser. Fichte souligne ainsi, à l'encontre du mépris classique de la rhétorique, que la forme, les tournures et les artifices de la langue font également partie des particularités de la subjectivité et sont soumises, par voie de conséquence, au champ d'application du droit d'auteur. La disposition esthétique du raisonnement appuie un principe d'inaliénabilité. «Mais ce qu'absolument personne ne

<sup>8</sup> J. Benoist: *En guise d'introduction au texte de Fichte*. In: E. Kant: *Qu'est-ce qu'un livre?*..., p. 99.

<sup>9</sup> J. G. Fichte: *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole*. Texte reproduit dans E. Kant: *Qu'est-ce qu'un livre?*..., p. 142. Voir aussi sur Fichte: J. La chs: *Fichte's Idealism*. „American Philosophical Quarterly” 1972, Vol. 9, No. 4, p. 311–318; et du même auteur sur Fichte, *Is There an Absolute Self?* „The Philosophical Forum” 1987–1988, Vol. 19, Nos. 2–3, p. 169–181.

<sup>10</sup> J. G. Fichte: *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres*..., p. 142.

peut s'approprier, écrit Fichte, car cela demeure physiquement impossible, c'est la forme de ces pensées, l'enchaînement des idées et les signes dans lesquels celles-ci sont exposées.»<sup>11</sup> La notion de plagiat, dans cette optique, comporte un double ancrage, la propriété intellectuelle ayant désormais en quelque sorte deux sources de légitimité. La détermination de la parole par la *forme* et par le *fond* multiplie les marques de l'individualité et contribue, en fin de compte, à accentuer l'importance de la signature d'une œuvre.

Kant et Fichte ont tour à tour spiritualisé le livre et situé, en somme, son origine dans l'accomplissement de l'auteur. Par ricochet, ils participèrent à la reconnaissance du plagiat. Leur problème fut celui de la fidélité de la représentation, de l'adéquation entre la signature et l'œuvre, l'une se portant garante de l'autre. Leur solution reste inséparable de la régulation par le droit de cette solidarité que rien ne peut défaire. Les fondements qu'ils ont posés contredisaient ainsi l'ancien système dit du privilège que Diderot et Voltaire avaient reconduits, voire soutenus. Si une subjectivité d'auteur y était toute entière reconnue dans l'œuvre, elle comportait, dans ce schéma prékantien, la possibilité de s'abolir: la cession du manuscrit à l'éditeur dépossédait l'écrivain de tout droit. Il s'agissait d'une marchandise comme une autre et son origine ne faisait nullement foi de son caractère inaliénable. Au contraire, la liberté de l'auteur incluait celle de *se donner* en tant que personne à travers la matérialité de l'œuvre.

La fin du XX<sup>e</sup> siècle a toutefois jeté un doute sévère sur le discours kanto-fichtéen en initiant une attaque sur un double front contre la structure philosophique du droit d'auteur. Sans pour autant abroger le dispositif juridique et rendre inopérantes les règles élaborées depuis deux cents ans, signalons que le scepticisme entourant la notion de sujet ainsi que le foisonnement spectaculaire des nouvelles technologies montrent que le droit est débordé de tous les côtés. D'une part, le champ de l'expérience révèle quotidiennement, est-il utile de la rappeler, que les modes de communication défient les capacités de régulation du monde judiciaire avec d'autant plus d'efficacité qu'ils sont déployés à l'échelle mondiale. D'autre part, si le structuralisme avait favorisé notamment la formulation d'une pensée sur les limites du sujet, le poststructuralisme accélère, voire radicalise cette tendance et propose, au surplus, un sabordement de toute fonction référentielle. En clair, cela veut dire que l'œuvre n'a plus de répondant (l'auteur) ni ne répond de rien (la réalité). L'autonomie du texte vis-à-vis l'auteur accompagne l'affranchissement des mots à l'égard des choses. La rupture de la solidarité constitutive du droit d'auteur risque de faire admettre l'idée selon laquelle le plagiat ne peut plus exister dès lors que le discours n'est qu'un espace d'interférences multiples d'une origine inassimable. Chef de file dans la

---

<sup>11</sup> Ibidem, p. 145.

destitution de la suprématie du droit d'auteur, Foucault suggérait-il que la revendication d'une paternité sur les productions intellectuelles était révolue?

### **Foucault et la critique de l'auteur: les conséquences du postmodernisme**

Le discours contractualiste de Kant et de Fichte présupposait que les signataires puissent d'emblée s'appartenir en éprouvant leur identité comme un espace d'appropriation naturelle. Rien ne permettait donc de questionner le rapport à soi-même que l'on considérait donné à l'origine. Cette lecture se trouve à la base du jusnaturalisme moderne et elle a favorisé une conception du droit comme transposition d'une nature première. L'oeuvre était vue comme l'expression de la conscience de soi, elle incarnait l'auteur, lui forgeant en quelque sorte une figure matérielle directement équivalente à lui-même. Or, cet archétype classique de l'humanisme, Foucault tente de le questionner, voire d'en ébranler les principes, d'en bouleverser les cadres de fond en comble. L'interrogation qu'il dégage est principalement consignée dans son texte, présenté en 1969 à la Société française de philosophie et voué nommément à creuser l'éénigme: *Qu'est-ce qu'un auteur?* Un ordre d'argumentation y est défendu à l'encontre, on s'en doute, du fondamentalisme kantien et du personnalisme spiritualiste: la présomption selon laquelle on peut tenir pour évidente la connaissance de celui qui parle dans un texte ne vaut plus. Le processus d'écriture échappe, en effet, à la désignation d'un individu responsable. Personne ne saurait devenir totalement déterminant ou instigateur ultime d'une pensée<sup>12</sup>. En d'autres mots, la complexité des apports dans l'écriture et leur multiplicité irréductible font de la prétention à l'imputabilité und métaphysique ou une idéologique, jamais un compte rendu empirique. En somme, l'oeuvre est livrée à l'incertitude de son origine<sup>13</sup>.

«L'absence est le lieu premier du discours.»<sup>14</sup> Ce mot traverse l'inspiration de Foucault; il en balise le parcours, surtout guide sa critique de l'autorité et, en

<sup>12</sup> M. Foucault: *Qu'est-ce qu'un auteur?* „Bulletin de la Société française de philosophie” 1969, Vol. 63, No. 3, p. 73 et 74. Pour un commentaire de ce texte: A. Neumann: *What an Author Is.* „The Journal of Philosophy” 1986, Vol. 83, No. 11, p. 685–691.

<sup>13</sup> Pour un point de vue semblable, voir R. Barthès: *S/Z*. Paris 1970, p. 140. Sur Foucault et sa critique de l'origine: *Archéologie du savoir*. Paris 1969, p. 65. Aussi: L. Shiner: *Foucault, Phenomenology and the Question of Origins*. „Philosophy Today” 1982, Vol. 26, p. 312–321; J. Stopford: *The Death of the Author (as Producer)*. „Philosophy and Rhetoric” 1990, Vol. 23, No. 3, p. 184–191; H. J. Silverman: *Authors of Works/Readings of Texts*. „The Journal of Philosophy” 1986, Vol. 83, No. 11, p. 691–692; enfin, pour une discussion sur l'origine en général: C. McGinn: *On the Necessity of Origin*. „The Journal of Philosophy” 1976, Vol. 73, No. 5, p. 127–135.

<sup>14</sup> M. Foucault: *Qu'est-ce qu'un auteur?*...

conséquence, de la propriété intellectuelle que l'on ne cesse de revendiquer sur un texte dans la mouvance de la culture du XVIII<sup>e</sup> siècle. Pour lui, le privilège de la signature est d'une espèce bien précise. En tant qu'il ressortit à un exercice d'attribution, son application débouche sur l'énonciation d'une garantie extra-discursive qui a pour efficacité principale de susciter une lecture *a priori* d'opérer des sélections, de fixer des limites, d'exclure ou de réduire, de faire jouer des régularités, à la rigueur de reproduire tout le cérémonial historique ayant cours dans une société donnée.

Pour comprendre correctement ce que Foucault veut dire, un exemple fictif pourrait être utile: supposons qu'un texte dont on ignore l'origine circule sans nom d'auteur précis, un peu à la façon d'un conte populaire, narrée sur le mode «il était une fois, tel et tel événement ou telle et telle personne, etc.» Toujours dans le prolongement de cette hypothèse, imaginons que l'auteur soit identifié au terme d'une recherche quelconque, que la découverte d'un signataire authentique fasse sortir l'ouvrage de l'anonymat qui l'entourait jusque là. Enfin, pensons un instant que Shakespeare fût, à la stupéfaction, générale, le véritable producteur du texte en question ou encore, selon un autre scénario, qu'un quidam devienne, dans l'indifférence générale on le devine assez facilement du reste, le sujet d'imputation. Alors, tout un dispositif de prescription et de normalisation entre ainsi en fonction; il y a fort à parier qu'il commandera au minimum une relecture du texte, voire l'exploration d'une autre cohérence selon bien sûr qu'il s'agisse de Shakespeare ou du mystérieux inconnu. Dans chacun de ces cas, des interprétations différentes, peut-être divergentes s'appuieront sur la personne-auteur en investissant une cohérence singulière à travers cette adjudication. Lapidaire, Foucault lance: «Pour „retrouver“ l'auteur dans l'oeuvre, la critique moderne use de schémas fort voisins de l'exégèse chrétienne lorsqu'elle voulait prouver la valeur d'un texte par la sainteté de l'auteur.»<sup>15</sup>

Que dénote l'évocation d'une telle circonstance imaginaire, quelle pédagogie porte-t-elle pour relire le rapport entre l'oeuvre et celui qui l'engendre, de quelle conclusion témoigne-t-elle dans la critique foucaltienne? Le sujet n'est pas important pour comprendre un texte. Il en détruit plutôt la polyvalence possible; il le déporte sur les plages d'une spéculation ontologique et empêche le discours de faire événement par lui-même. Lawrence Olivier décrit tous les méfaits que Foucault lui reconnaît: «L'auteur, écrit-il, est une autre forme de limitation, de raréfaction du discours.»<sup>16</sup> À l'observation du mal succède la prescription du remède tout imprégné de la médecine structuraliste: «[...] le texte n'est pas la voix de son producteur, mais un procès anonyme, sans sujet, une action du langage sur lui-même»<sup>17</sup>. Il y a, dans cette inclinaison de Foucault, la mise en oeuvre d'une

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>16</sup> L. Olivier: *Michel Foucault. Penser au temps du nihilisme*. Montréal 1995, p. 56.

<sup>17</sup> Ibidem.

entreprise de libération non pas politique, mais épistémique que l'on peut retracer sur les plans *critique* (facticité de l'appréciation d'une oeuvre par l'auteur) et *cognitif* (impossibilité de façon d'en repérer l'origine). Que l'on possède ou non l'identité du signataire, Foucault pense que l'on ne tirera jamais de cette connaissance un facteur explicatif. Ce raisonnement confine, on le voit, à destituer un genre littéraire: la *biographie*, le récit de vie. Il invalide aussi une discipline: la *psychologie*. Les raisons de ce discrédit? Ce sont deux horizons d'exposition du sujet, de sa précarité et de son inconsistance.

L'insistance sur les pratiques discursives plutôt que sur le report à l'«autorité de l'auteur» pour employer un pléonasme ne se rapporte pas à la disparition physique de l'énonciateur, mais à la déconstruction de son efficacité dans le discours<sup>18</sup>. Pour Alexander Nehamas, l'adoption de cette position impose rien de moins qu'une nette dissociation entre l'*écrivain* et l'*auteur*; le premier récuse toute tutelle interprétative sur le texte parce qu'il se situe hors de lui dans son optique; le second, par contre, magnifie l'acte d'écrire et il fait de sa propre production le point de chute de son intention profonde ou de son vouloir-dire<sup>19</sup>. Le problème de l'auteur chez Foucault, c'est qu'il se décrit comme la cause formelle alors qu'il n'en constitue que le destinataire à l'instar des lecteurs. La frontière se brouille donc entre l'artisan d'un texte et le lectorat. Aucune de ces polarités ne peut maintenir l'autre en otage en prétendant à l'épuisement du sens. Loin des singularités, des différenciations trop marquées et des exclusives, la champ des déterminations dépend de relations complexes et globales, d'un écheveau de liens qui échappent, en somme, à l'appropriation des uns et des autres. Dès lors, une observation surgit à l'esprit en toute première approximation: la propriété intellectuelle n'existe plus, de toute évidence, dans le contexte de la postmodernité au discours de laquelle Foucault fut sinon un défenseur, peut-être un auteur au sens où il ne voulait surtout pas l'entendre.

Les notions d'originalité et de plagiat, son contraire, constituent à strictement parler des catégories métaphysiques; l'une et l'autre, prises à la lettre, ne résistent pas à l'examen. L'originalité, on l'a vu, repose sur le couronnement d'un monarque dont l'irréductibilité aux énoncés des autres sert à confirmer sa prétention à la propriété. Les auteurs de l'Antiquité n'y percevaient nul avantage, soucieux qu'ils furent d'écrire en valorisant la fidélité aux règles d'un genre: la tragédie, l'épopée<sup>20</sup>. Le romantisme a grandement contribué au XIX<sup>e</sup> siècle à isoler l'auteur et à en faire un «être d'exception», son activité étant donnée comme une singularisation parfaite. Par contre, le plagiat n'est-il qu'une reprise dépourvue de singularité? Le plagiaire peut-il n'être qu'une instance de

<sup>18</sup> M. Foucault: *L'ordre du discours*. Paris 1991, p. 28.

<sup>19</sup> A. Nehamas: *What an Author Is...*, p. 685 et 686.

<sup>20</sup> Ch. Vандердорп: *Le plagiat entre l'esthétique et le droit*. In: *Le plagiat*. Sous la direction de Christian Vandendorpe. Ottawa 1992, p. 7.

retransmission de la voix de l'autre, en reproduire la configuration, en transposer le sens par une copie conforme? Les «auteurs» de la postmodernité croient plutôt que la reproduction d'un texte, dans la perspective par exemple d'une pragmatique narrative, ne serait intégrale que si le contexte était le même. Or, puisque celui-ci change sans cesse, la reproductibilité ne se réduit jamais à une copie conforme, de telle sorte que le plagiat n'est donc tout au plus qu'un idéotype du rapport à la pensée d'autrui.

Malgré la diversité des usages et des lectures qui y prévalent<sup>21</sup>, le postmodernisme confine l'écriture au destin d'une recomposition incessante. Au nom de l'impossibilité d'arrêter le sens, de le fixer dans des représentations définitives, le plagiat y est implicitement récusé, parce que toute répétition est en même temps déplacement, réinvestissement des contenus sémantiques. Pareille optique, philosophiquement pertinente mais juridiquement absurde, véhicule une «pensée de la répétition» comme fondement de l'écriture<sup>22</sup>. L'argument suit cette logique: toute oeuvre reconnaissable ou simplement communicable passe par un réseau de signes, par les voix qui prolifèrent à travers les expériences linguistiques, à telle enseigne qu'il n'est rien qui ne fasse déjà l'objet d'une pratique de nature intersubjective<sup>23</sup>.

La notion de propriété intellectuelle engage, voire requiert un savoir de ce qui appartient à soi-même et à l'autre. Jean-François Lyotard ne voit aucun intérêt ni dans l'établissement de cette distinction ni dans une analyse des incidences du droit d'auteur. La propriété littéraire, observe-t-il, «ce n'est vraiment pas un gros problème»<sup>24</sup>, mais simplement «un cas d'application de la loi de la valeur»<sup>25</sup> dans un système capitaliste qui récupère tout ce qui est mercantilisable. La critique de cette catégorie doit faire jour à tout ce qui relève de l'appartenance commune en refusant de considérer la signature comme la «clôture du terrain scriptuaire»<sup>26</sup>. Dans une certaine mesure, l'exercice même de la parole s'inscrirait toujours, selon lui et plusieurs autres, dans une opération de désappropriation, de dispersion constante de l'origine. C'est ce que rappelle Vandendorpe en citant les conclusions de Roman Jacobson: «La propriété privée, dans le domaine du langage, ça n'existe pas: tout est socialisé.»<sup>27</sup> Les penseurs de la postmodernité ne font pas que souscrire à cette tendance, ils la renchérissent. Selon eux, l'activité de l'écrivain ne se situe que dans l'intertextualité; il y prédomine des recom-

<sup>21</sup> Cf. le débat entre J. Derrida: *Cogito et histoire de la folie* (texte reproduit dans *L'écriture et la différence*. Paris 1967, p. 51–96) et M. Foucault: *Mon corps, ce papier, ce feu* (texte reproduit dans *Histoire de la folie à l'âge classique*. Paris 1972, p. 583–603).

<sup>22</sup> D. Giovannangeli: *Écriture et répétition*. Paris 1979, p. 15.

<sup>23</sup> J. Derrida: *La voix et le phénomène*. Paris 1967.

<sup>24</sup> J.-F. Lyotard: *Dérive à partir de Marx et de Freud*. Paris 1994, p. 12.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> R. Jacobson: *Essais de linguistique générale*. Paris 1973, p. 33.

binaisons, des recyclages, des juxtapositions d'éléments disparates et hétérogènes au *travail sur soi*, bref des emprunts redisposés à travers une sorte de «dialogisme» pour reprendre la terminologie de Bakhtine. Le déploiement du discours ne s'explique, somme toute, que par le schéma caractéristique du baroque: mélange des apports sans provenance assignable, d'où la fin de l'originalité.

De Foucault à Lyotard, de Derrida à Baudrillard, l'effacement de la signature, sinon de la figure même de l'écrivain ne répond pas seulement au projet de réalisation d'une déconstruction radicale de l'*autoréférence* (l'illusion d'être le sujet de son oeuvre). Il constitue aussi un programme, à la rigueur une nouvelle politique. L'utopie postmoderne est celle de l'anonymat. Elle livre, dans les actes d'écriture, l'oeuvre en partage. Antihumaniste, elle en appelle à une sorte d'effusion de soi jusqu'à la dissolution finale. Antikantienne, elle montre qu'il n'y a rien derrière l'apposition d'une signature, sauf des impératifs de régulation de l'échange commercial. Lyotard voulut l'incarner dans le texte: «Nous avons rêvé [...] d'un livre sans titre et sans nom d'auteur.»<sup>28</sup> Une telle espérance était naïve, confie-t-il. Mais, elle dévoilait une ambition, nourrissait une sublimité constant, pour l'essentiel, à investir l'indéterminable et l'inconnu d'une espèce de mystique. Cet ineffable s'appelle l'autre. Derrida ne cesse de l'interpeller. Le titre de l'un de ses derniers livres est, à cet égard, fort révélateur: *Sauf le nom*<sup>29</sup>. Au sens large et quelque peu abstrait, l'autre, c'est ce qui n'a pas de nom et échappe, en conséquence, à la dénomination ou, si l'on veut, à l'enfermement et à l'exclusion. Une stratégie d'*hétéroréférence* (le renvoi à l'autre à la place de soi) entre en scène chez Derrida comme option de remplacement à la conception kantienne du livre: «Je le laisse signer, si du moins il le peut. Il faut toujours que l'autre signe et c'est toujours l'autre qui signe le dernier. Autrement dit, le premier.»<sup>30</sup> Voilà qui dessine un nouvel enchantement par la dépersonnalisation du texte.

Le congédiement de l'auteur comporte toute une série de répercussions sur le statut de l'écrit et, en l'occurrence, sur la compréhension que l'on peut dégager du plagiat dans le contexte de la postmodernité. Le défi devient, en effet, de chercher à identifier un chemin, à frayer un passage en marge des apories du personnalisme kantien et de ceux, non moins sévères après tout, de la disqualification foucaultienne de toute signature. Les ordres d'argumentation paraissent poursuivre une logique de l'absolu, se retrancher derrière une position imprenable. Énumérons d'abord les principales implications de la réponse postmoderne

<sup>28</sup> J.-F. Lyotard: *Dérive à partir de Marx et Freud...*, p. 13.

<sup>29</sup> J. Derrida: *Sauf le nom*, Paris 1993.

<sup>30</sup> J. Derrida: *Force de loi*, Paris 1994, p. 132. On notera que Derrida s'autodestitue comme auteur à la fin de cet essai pour livrer le passage à l'autre: «Toujours l'autre signe, voilà ce que signe cet essai. Essai de signature qui s'emporte dans sa vérité, à savoir que toujours l'autre signe, le tout autre» (p. 134).

à Kant pour ensuite conclure en fournissant une lecture possible de l'auteur et du plagiat:

**1. Séparation de l'ontologie et du droit.** Ces discours ne sont plus corollaires l'un de l'autre. Le postmodernisme sert à les mettre à distance; il désamorce toute prétention à tirer le juste du vrai (Lyotard), à inscrire le pouvoir dans un dispositif de reconnaissance du savoir (Foucault) ou, enfin, à investir le droit à partir de cette connaissance privilégiée qu'ambitionne de conquérir l'ontologie (Derrida). Il livre l'œuvre au flottement de l'intersubjectivité et lui retranche la vérité den son origine en brisant l'unité avec l'auteur. Bref, il désarticule le moralisme des liens entre la philosophie (que peut-on savoir?) et la politique (que peut-on faire?).

**2. Découplage de l'historicité et de la textualité.** L'œuvre ne témoigne que de son existence propre; elle ne renvoie qu'à elle-même. Elle n'est plus portée par l'histoire qui en serait le principe de possibilité. Tout son développement l'éloigne non seulement du *processus* historique comme source d'explication selon le modèle retenu par Marx et Hegel, mais des *conditions* prévalant dans son environnement. Bref, l'énoncé suggérant que l'histoire fait le sens n'a pas de sens pour les postmodernistes qui tentent d'anhistoriciser l'œuvre. C'est ce que Derrida avançait dans *La Grammatologie* en remarquant qu'il n'y a rien en dehors du texte.

**3. Dissolution du plagiat par la non-responsabilité de l'auteur.** Plagier, c'est traduire sur un mode négatif, parce que la légitimité y fait défaut. Cet acte magnifie *a contrario* la responsabilité de quelqu'un, notion dont la racine l'indique clairement: *respondere* signifie qu'un sujet puisse répondre de quelque chose. Or, la non-transitivité ou l'intraduisibilité de l'œuvre par l'auteur, pour les penseurs de la postmodernité, mène à la disparition de l'originalité et du plagiat par manque de répondant à qui l'on fasse préjudice. S'annoncerait plutôt la fin de l'usurpation du droit d'auteur, de l'aliénation dans l'univers intellectuel. Dans cette foulée, Baudrillard note que la transparence du monde devient la norme universelle<sup>31</sup>, de telle sorte qu'il n'est plus possible de dessaisir quiconque de ses droits ou d'une propriété quelconque.

Que reste-t-il donc de l'auteur dans la postmodernité? Rien, du moins selon les précédentes observations. Toutefois, une critique s'impose non pas pour fermer le débat, mais peut-être pour montrer les insuffisances des tentatives contemporaines déployées en vue de dépasser les impératifs kantiens en la matière. D'abord, sur le rapport entre l'ontologie et le droit, les Foucault, Derrida, Lyotard, Baudrillard ont été incapables jusqu'à présent de réinventer une nouvelle forme de reconnaissance de l'écrivain plutôt que de l'auteur (suivant

<sup>31</sup> J. Baudrillard: *La transparence du Mal. Essai sur les phénomènes extrêmes*. Paris 1990. p. 128 et 129.

la distinction précédemment mentionnée de Nehamas). Au surplus, on ne voit pas comment le droit pourrait fonctionner concrètement à partir des principes d'une philosophie postmoderne.

Ensuite, la dissociation entre l'histoire et le texte n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes. Car, si l'histoire ne contient pas en elle-même un sens qui lui serait intrinsèque, il n'en demeure pas moins que le contexte demeure essentiel pour comprendre le sens d'un texte. Il ne faut pas confondre le processus et les conditions de l'histoire: le premier ne détermine rien en lui-même, mais les secondes font partie de l'interprétation que l'on dégage sur l'oeuvre. Un exemple: savoir que *Mein Kampf* a été écrit par Adolf Hitler plutôt que par mère Teresa change radicalement la lecture de l'oeuvre, modifie le sens qu'on lui accorde, voire commande une mise en relation avec certaines données de l'histoire qui sont susceptibles de l'éclairer. Cela ne veut pas dire que la production de ce livre était portée par l'inéluctabilité d'un destin. Mais, le fait que tel auteur plutôt que tel autre ait été dans l'environnement immédiat de cette oeuvre bouleverse fondamentalement la perception du message qui, du reste, n'existe pas sur un mode positiviste à l'abri de tout ce qui l'entoure. À cet égard, croire que l'auteur n'y est pour rien dans son message implique aussi l'idéalisme d'une circulation autonome du sens, comme s'il s'agissait d'une entité abstraite sur laquelle nul ne peut rien.

Le signataire est une composante de la contextualité que l'on ne peut soustraire à la compréhension de l'oeuvre. Gracia est clair à cet égard: «Texts do need historical authors, for texts without authors are texts without history, and texts without history are texts without meaning, that is, they are not texts.»<sup>32</sup> Enfin, parce qu'une relation existe entre le texte, l'histoire et le sens, la notion de responsabilité doit être réinvestie et non pas niée sous prétexte que l'auteur ne soit pas le seul producteur, l'unique source de tous les éléments constitutifs de son discours. Comment réinventer une conception fonctionnelle du plagiat qui, tenant compte des critiques de l'humanisme, sache en même temps éviter les pièges du nihilisme qui le sous-tend. La tâche relève autant du philosophe que du juriste, l'un ayant à définir les conditions du savoir que l'on acquiert sur la relation entre l'auteur et le texte, l'autre devant plutôt proclamer les modalités d'une reconnaissance fonctionnelle dans la pratique. Quoiqu'il en soit, lire un texte, c'est rencontrer «quelqu'un», situé «quelque part», disant «quelque chose» que l'on ne peut pas séparer dans la complexité d'un dispositif se dérobant à l'intelligibilité unilatérale. Le problème commence lorsqu'on pointe des déterminations univoques entre ces dimensions du texte en les adossant les unes aux autres par une logique englobante et abstraite.

<sup>32</sup> J. E. Gracia: *Can There Be Texts Without Historical Authors?* „American Philosophical Quarterly“ 1994, Vol. 31, No. 3, p. 252.

Une piste de réflexion (qu'il faudrait d'ailleurs conceptualiser philosophiquement et juridiquement) laisse peut-être entrevoir une échappée vers un autre horizon d'interprétation. La compréhension du plagiat ne doit plus être indexée à une désignation de l'origine, mais de l'originalité circonstanciée. D'une part, la renonciation au sujet comme seul critère de détermination du plagiat ne peut plus tenir, parce qu'un tel fondement renvoie toujours, on l'a vu, à une entreprise ontologique. Il faut nécessairement qu'une vision de l'essence de la nature humaine entre en jeu pour que cette notion du plagiat devienne effective. D'autre part, la proposition d'une originalité circonstanciée signifie qu'une pluralité d'éléments doivent être réunis pour que le plagiat soit avéré. Loin de l'essence et de la spéculation qu'elle comporte sur une donnée anthropologique initiale, il s'agit davantage de conceptualiser le phénomène en intégrant la complexité des dimensions qu'il presuppose. En effet, à la lumière des observations précédentes, force est de conclure que la reproduction illégitime de la pensée d'autrui ne se produit que dans les cas où le *texte*, le *contexte*, le *sujet* et les *intentions* correspondent. Le plagiat n'existe que si l'on peut prouver l'identité entre le «*quoi?*», le «*quand?*», le «*qui?*» et le «*pourquoi?*». L'un de ces données devrait-elle faire défaut que le plagiat ne serait pas attestée.

Rien n'est plus difficile, voire illusoire que de traiter la circulation des idées, surtout en sciences humaines, comme si elles pouvaient être brevetées à l'instar des objets techniques dont l'utilisation se prête à des ordres de fonctionnalité plus facilement repérables. Par contre, dissourde toute considération du plagiat parce qu'on ne peut jamais savoir «*qui*» le premier a dit «*quoi*» serait une position aussi insensée que déraisonnable. Or, la seule façon, à notre avis, d'y parvenir est de ne plus l'associer à une spoliation des idées de l'auteur, mais à une compréhension et à une reproduction de l'usage que l'on en fait.

Les tribunaux commencent à suivre cette orientation. Le cas du livre de Françoise Sagan, *Le chien couchant*, en est un exemple bien connu. L'histoire s'ouvre sur une anecdote ressemblant parfaitement à celle que Jean Hougron expose dans sa nouvelle *La vieille femme*. Se croyant lésé dans son droit d'auteur, spolié dans sa propriété intellectuelle, Jean Hougron déposa en 1981 une requête devant une cour compétente en arguant justement du plagiat de son oeuvre et en réclamant un dédommagement idoine. Or, les juges stipulèrent que les anecdotes étaient effectivement les mêmes dans les deux livres en question, mais que leur emploi demeurait différent en vertu du sens, du contexte et de l'usage prévalant dans les deux œuvres. Cette illustration jurisprudentielle montre que la frontière entre le plagiat et la création singulière reste des plus fragiles et qu'elle doit être traitée au cas par cas, c'est-à-dire de manière pragmatique. Les obstacles les plus persistants dans l'analyse du plagiat résident peut-être, en fin de compte, dans la prétention à vouloir arrêter des critères définitifs et absolus d'une part, et d'autre part, à céder spontanément à une posture moraliste, empressée dès qu'il y a répétition, d'y voir une atteinte à l'authenticité d'un sujet et de son capital symbolique.

Gilbert Larochelle

## OD KANTA DO FOUCAULTA: CO POZOSTAŁO Z PRAWA AUTORSKIEGO?

### Streszczenie

Pojęcie „własność intelektualna”, w rozumieniu współczesnym, zostało utworzone w XVIII wieku. Wywodzi się ono bezpośrednio z filozofii podmiotu (a dokładniej – z filozofii Kanta i Fichtego), z konceptualizacji jego statusu jako „autora” i z uznania jego dzieła za „towar” w obrębie gospodarczym. Wyodrębnienie prawne służyło zatem ustanowieniu normatywnych i ustawowych podstaw prawa autorskiego, postulującego rzeczywisty związek książki z osobą jej wytwórcy. Przeciwnicy nowoczesnych zasad nie uznawali tego związku. Radykalnego oddzielenia podmiotu od dzieła bronili szczególnie przedstawiciele poststrukturalizmu.

Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie: Czy plagiat jest możliwy w świecie intelektu, w którym zanika wszelka możliwość identyfikacji pochodzenia dzieła, odróżnienia kopii od oryginału? Opracowane przez Kanta i Fichtego tezy dotyczące charakteru książki zostały porównane ze stanowiskiem Foucaulta, który neguje rolę autorstwa podmiotu. Następnie przywołano pojęcie odpowiedzialności za tekst, wolne od ontologicznej perspektywy Kanta, przywrócono podmiot w otoczenie jego dzieła i wykazano, że postmodernistyczna koncepcja autora nie znalazła zastosowania.

Gilbert Larochelle

## FROM KANT TO FOUCAULT. WHAT IS THERE LEFT OF THE COPYRIGHT LAW?

### Summary

The concept of „intellectual property”, in its modern sense, was formed in the 18th c. It is derived directly from the philosophy of subject (or, more precisely, from Kant's and Fichte's philosophy), from the conceptualisation of that subject's status as „the author”, and from recognising his work as a „commodity” in the commodity exchange. The legal distinction in question served then the purpose of establishing the normative and legal foundations of the copyright, which postulated a substantial connection between the book and the person of its creator. The critics, however, of modern institutions have completely demolished the above scheme. It is particularly the representatives of post-structuralism that defend the idea of a radical separation between the subject and the work.

The present article attempts to answer the question: is plagiarism still possible in a world of ideas in which all possibility of identifying the work's origin, of distinguishing between a copy and the original, disappears? The theses advanced by Kante and Fichte and concerning the nature of the book have been here compared with Foucault's position which denies the subject's function as the author. Further on, the concept of responsibility for the text been cited as an idea that does not have to be seen from Kant's ontological perspective, and an attempt has been made to restore the subject to the environment of its work, and to show that the post-modern concept of the author remains impracticable.