COLLEGE DOCTORAL PAYS DE LA LOIRE ED DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Nantes Université

THÈSE DE DOCTORAT

NANTES UNIVERSITÉ

ÉCOLE DOCTORALE N° 639
Droit et Science politique - Pays de Loire
Spécialité : *Droit privé et sciences criminelles*

Par
François LAMARRE

« Droit d'auteur et musées, une étude des espaces négatifs »

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 6 décembre 2023
Unité de recherche : Institut de recherche en droit privé (IRDP)

Rapporteurs avant soutenance :

Marie Cornu	Directrice de recherche, CNRS
Philippe Mouron	Maître de conférences, Aix-Marseille Université

Composition du Jury :

Président :	Marie Cornu	Directrice de recherche, CNRS
Examinateurs :	Carine Bernault	Professeure, Nantes Université
	Marie Cornu	Directrice de recherche, CNRS
	Audrey Lebois	Maître de conférences, Nantes Université
	Philippe Mouron	Maître de conférences, Aix-Marseille Université
Dir. de thèse :	Carine Bernault	Professeure, Nantes Université

COLLEGE DOCTORAL PAYS DE LA LOIRE ED DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Nantes Université

THÈSE DE DOCTORAT

NANTES UNIVERSITÉ

ÉCOLE DOCTORALE N° 639
Droit et Science politique - Pays de Loire
Spécialité : *Droit privé et sciences criminelles*

Par
François LAMARRE

« Droit d'auteur et musées, une étude des espaces négatifs »

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 6 décembre 2023
Unité de recherche : Institut de recherche en droit privé (IRDP)

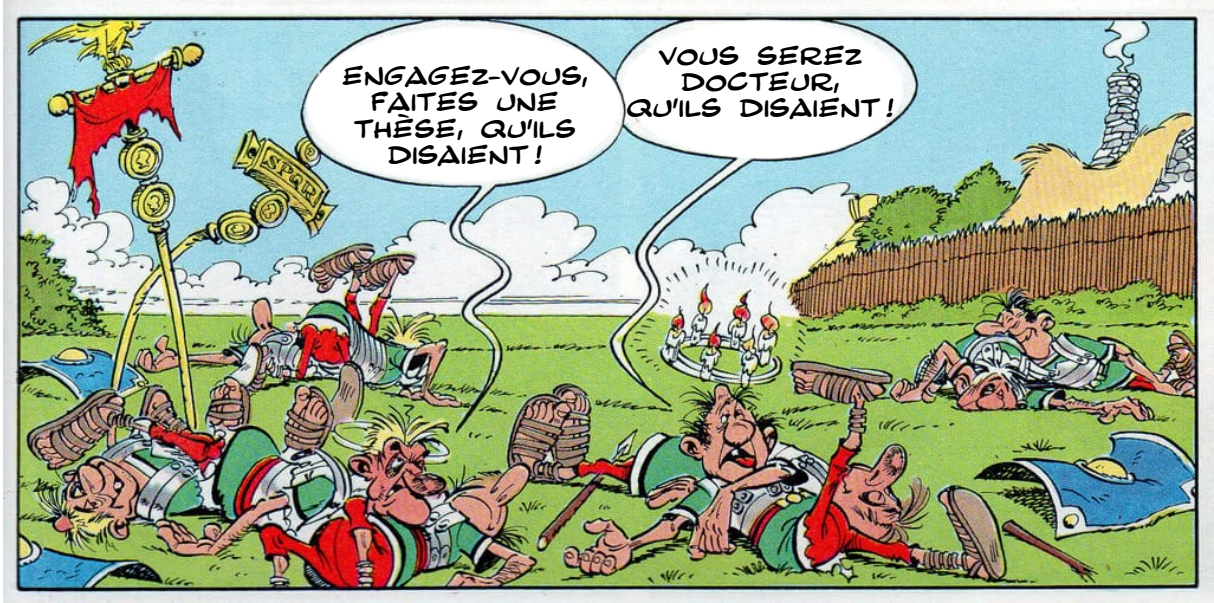
Rapporteurs avant soutenance :

Marie Cornu	Directrice de recherche, CNRS
Philippe Mouron	Maître de conférences, Aix-Marseille Université

Composition du Jury :

Président :	Marie Cornu	Directrice de recherche, CNRS
Examinateurs :	Carine Bernault	Professeure, Nantes Université
	Marie Cornu	Directrice de recherche, CNRS
	Audrey Lebois	Maître de conférences, Nantes Université
	Philippe Mouron	Maître de conférences, Aix-Marseille Université
Dir. de thèse :	Carine Bernault	Professeure, Nantes Université

Nantes Université n'entend donner aucune approbation,
ni improbation aux propos tenus dans la présente thèse.
Ceux-ci sont propres à leur auteur.



Parodie dérivée des aventures d'Astérix le Gaulois, de GOSCINNY *(texte & scénario) et* UDERZO *(dessin).*

« Qu'on donne un esprit de pédanterie à une nation naturellement gaie, l'État n'y gagnera rien ni pour le dedans ni pour le dehors. Laissez-lui faire les choses frivoles sérieusement, et gaiement les choses sérieuses. »

MONTESQUIEU
De l'esprit des lois, in
Œuvres complètes de Montesquieu,
Firmin Didot Frères, Fils & cie, 1857, p. 338.

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes premiers remerciements à Madame la Professeure Carine Bernault. L'usage veut en effet que l'on réserve ses premières lignes à qui a dirigé notre thèse ; mais l'usage n'est pas ici ce qui me motive. Par sa grande exigence, qui n'a jamais été exclusive ni de bienveillance, ni d'humanité, elle m'a poussé à toujours peser mes raisonnements et à les éprouver, sans jamais qu'aucun dogme ne vienne guider son discours. Sachant tantôt me laisser libre, tantôt me contraindre – et tel que je suis, Dieu sait qu'il le fallait – elle a, malgré l'accroissement de ses responsabilités, rempli son office avec une exemplarité qui force l'admiration ; je sais nombre de camarades qui m'ont envié, à juste titre, pour cela.

Je remercie également mes parents, qui m'ont soutenu, porté souvent et supporté parfois durant ces années : je n'aurais pu mener à bien cet ouvrage sans leur secours. Mes pensées vont aussi à mes frères et sœur, Pierre, Solène et Arthur, pour leurs encouragements et leur aide toujours renouvelés. Qu'y soient associés Laurice, belle et vieille amie avec laquelle j'ai toujours autant de joie à me désespérer de vieillir, et Gabriel : nos causeries au coin du feu sont bien plus intéressantes que celles de Giscard et surtout, d'un enrichissement qui mérite toute ma gratitude. Qu'ils la reçoivent tous deux.

Je salue et remercie tous mes camarades de laboratoire, dont je vais jeter les noms en touffe sans les mettre en bouquet : ainsi merci à Clarisse pour nos soirées passées à regarder, narquois, des nanars en mangeant des Menthos ; à Sarah pour nos quelques goûters-bouillie qui faisaient frémir d'effroi tous nos collègues ; à Aurélie dont la présence et le sourire font oublier tous les maux. Merci à Diane et Marie, présentes dès les premiers instants, à Gaëlle qui fut mon inspiration et mon exemple, et à Florence. Je salue également, Julien, Audrey, Karl, Adeline, Noélie, Rahim, Martial & Jean-Martial et tous ceux que, hélas, j'oublie momentanément et involontairement. Mes remerciements à tous, qui ont partagé un bout de chemin avec moi, et ma profonde gratitude à ceux qui ont eu le courage de le poursuivre.

Parmi ceux-ci Ismahène Chamkhi mérite une place particulière ; elle fut, et reste encore pour quelques instants, ma compagne d'infortune dans ces moments si difficiles que sont ceux de la fin de thèse. Sa présence, son aide et sa disponibilité, sa grande pertinence et sa fraîcheur ont fait de ces moments en commun – parfois déprimants, souvent exaltants – des moments toujours précieux. Je salue également Cassandre, qui s'est embarquée dans l'aventure doctorale en même temps que moi, pour son soutien et sa gentillesse.

Je tiens à saluer pour finir tous les personnels et enseignants, trop souvent négligés, de la Faculté ; Olivier Ménard, Anne-Sophie Lebret et leurs prédécesseurs, les délicieuses et acharnées « dames de la scol' » (Lorène, Élodie, Blandine, Judith, Nathalie et tant d'autres…,) Andreina Ortega en tête, Patricia et Philippe de la cafèt', l'ensemble du personnel ALESA. Que ce soit pour leur aide, leur travail ou les pauses café, tous méritent une attention.

Merci à Mathieu Tavière, directeur de l'administration générale et juridique du Palais de Tokyo, à Élise Hallab de l'artothèque de Nantes et à Sophie Lévy du Musée d'Arts de Nantes, pour les entretiens qu'ils ont bien voulu m'accorder.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADAGP	société des Auteurs Dans les Arts Graphiques et Plastiques
Bull. civ.	*Bulletin des Chambres Civiles de la Cour de Cassation*
C. civ.	Code civil
C. pat.	Code du patrimoine
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Ch.	Chambre
Civ.	Chambre Civile
Com.	Chambre Commerciale
Ch. corr.	Chambre Correctionnelle
Comm. com. électr.	*Revue Communication, Commerce Électronique*
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
D.	*Recueil Dalloz*
D. IP/IT	*Dalloz Droit de la propriété intellectuelle et du numérique*
Droit et Pat.	*Droit et Patrimoine*
Gaz. Pal.	*Gazette du Palais*
JCP-E	*Semaine Juridique – Edition Entreprise et Affaires*
JCP-G	*Semaine Juridique – Edition Générale*
JO AN ou Sénat	*Journal Officiel de la République Française – Débats parlementaires*
JO RF	*Journal Officiel de la République Française, lois et décrets*
JO C	*Journal Officiel de l'Union européenne, Série C*
JO L	*Journal Officiel de l'Union européenne, Série L*
ICOM	International Council of Museums

IFOCOM	International Committee for Museology
LEPI	*L'Essentiel de la propriété intellectuelle*
LDA	*Le Droit d'Auteur*
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence Légipresse
LPA	*Les Petites affiches*
Propr. Intell.	*Propriétés Intellectuelles*
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
RIDA	*Revue Internationale du Droit d'Auteur*
RLDI	*Revue Lamy Droit de l'Immatériel*
RRJ	*Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*
RTD civ.	*Revue Trimestrielle de Droit Civil*
RTD com.	*Revue Trimestrielle de Droit Commercial*
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique
SAIF	Société des Arts visuels et de l'Image Fixe
TA	Tribunal Administratif
T. Corr.	Tribunal Correctionnel
TGI	Tribunal de Grande Instance

OUVRAGES CITÉS PAR LE SEUL NOM DE LEUR(S) AUTEUR(S)

E. ACOLLAS
La propriété littéraire et artistique, Delagrave, 1886

N. BINCTIN
Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, 7e éd., 2022

E. BLANC
Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice, Plon & Cosse, 4e éd., 1855

E. CALMELS
De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence, Cosse, 1856

C. CARON
Droit d'auteur et droits voisins, 6e éd., 2020

M. CORNU & N. MALLET-POUJOL
Droit, œuvres d'art et musées, Protection et valorisation des collections, CNRS Ed., 2e ed., 2006

H. DESBOIS
Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3e éd., 1978

A. GASTAMBIDE
Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, Legrand et Descauriet, 1837

P.-Y. GAUTIER & N. BLANC
Droit de la propriété littéraire et artistique, LGDJ, 2e éd., 2023

G. HUARD
Traité de la propriété intellectuelle, Marchal & Billard, 1903

N.-M. LESENNE
Brevets d'invention, traité des droits d'auteur et d'inventeur en matière de littérature, de sciences, d'arts et d'industrie, Comon & Cie, 2e éd., 1849

A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT
Traité de la propriété littéraire et artistique, LexisNexis, 5e éd., 2017

P. MOURON
Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques, thèse Aix-Marseille, PUAM, 2013

F. POLLAUD-DULIAN
Le droit d'auteur, Economica, 2e éd., 2014

E. POUILLET
Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, Marchal & Billard, 3e éd., 1908.

A. RENDU & C. DELORME
Traité pratique de droit industriel, Cosse, 1855

A.-C. RENOUARD
Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, J. Renouard & cie, 1838

M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE
Droit d'auteur et droits voisins, Dalloz, 4e éd., 2019

SOMMAIRE

PARTIE I – L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR À SON OBJET DANS LE CADRE MUSÉAL

TITRE I - L'INDISPENSABLE ADAPTATION DES DROITS PATRIMONIAUX AUX ŒUVRES MUSÉALES PROTÉGÉES

Chapitre 1 – Des droits de prêt et de location uniquement théoriques

Chapitre 2 – L'impossible contrôle de mobilité de l'œuvre muséale par son auteur

TITRE II – L'EXPOSITION MUSÉALE, UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT NÉCESSITANT UN RÉGIME À PART ENTIÈRE

Chapitre 1 – La qualité d'œuvre de l'esprit de l'exposition

Chapitre 2 – La nécessité d'une catégorie spéciale pour l'exposition

PARTIE II – L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR À L'ÉCOSYSTÈME JURIDIQUE DES MUSÉES

TITRE I – L'INCONTOURNABLE HARMONISATION DES DROITS RELATIFS AU DOMAINE PUBLIC

Chapitre 1 – Les stratégies muséales de réappropriation du domaine public en droit d'auteur

Chapitre 2 – Le *copyfraud* muséal, révélateur des frictions entre droit d'auteur et *open data*

TITRE II – L'EXEMPLE DU MUSÉE VIRTUEL, OBJET MÉCONNU DES DROIT D'AUTEUR ET DROIT DES MUSÉES

Chapitre 1 – La difficile appréhension juridique du musée virtuel

Chapitre 2 – Les enjeux d'un droit d'auteur spécial appliqué aux musées virtuels

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Le rôle des musées dans notre relation avec les œuvres d'art en général est si grand, que nous avons peine à penser qu'il n'en existe pas, qu'il n'en exista jamais, là où la civilisation de l'Europe moderne est ou fut inconnue ; et qu'il en existe chez nous depuis moins de deux siècles. Le XIX^e^ siècle a vécu d'eux ; nous en vivons encore, et oublions qu'ils ont imposé au spectateur une relation toute nouvelle avec l'œuvre d'art. Ils ont contribué à délivrer de leur fonction les œuvres d'art qu'ils réunissaient ; à métamorphoser en tableaux jusqu'aux portraits. Si le buste de César, le Charles Quint équestre, sont encore César et Charles Quint, le duc d'Olivarès n'est plus que Velazquez. Que nous importe l'identité de *l'Homme au Casque*, de *l'Homme au Gant* ? Ils s'appellent Rembrandt et Titien. »[1]

1. MALRAUX, l'art et les musées. Depuis la fin du XX^e^ siècle, quand les sciences humaines portent leur attention sur le musée, la référence à MALRAUX semble souvent un passage obligé ; ce au risque de susciter la même lassitude qu'une référence au Doyen CARBONNIER en accroche d'une dissertation de première année de droit. Il ne faut pas s'y fier, la répétition n'emportant pas impertinence de la citation – pour MALRAUX comme pour CARBONNIER. Il faut dire que le *Musée Imaginaire* et, plus globalement, les écrits sur l'art malruciens marquent un tournant majeur de l'histoire de l'art. Pourtant MALRAUX n'a jamais prétendu en faire[2], ses écrits

[1] A. MALRAUX, *Le Musée Imaginaire*, Gallimard, 3^e^ éd. remaniée et complétée, 1965, pp. 11 et s.

[2] MALRAUX précise cette approche, qui s'étend à tous ses écrits sur l'art, dans l'introduction de *La Métamorphose des dieux* : « Ce livre n'a pour objet ni une histoire de l'art - bien que la nature même de la création artistique m'y contraigne souvent à suivre l'histoire pas à pas - ni une esthétique » (*La Métamorphose des dieux,* Gallimard*,* 1957, p. 35*)*. Et MALRAUX d'ajouter, rapporté par M. MELOT : « Autant prendre *La Condition humaine* pour un reportage sur la Chine. » (« L'art selon André Malraux, du Musée imaginaire à l'Inventaire général », *in* H. VERDIER [dir.], « Mélanges en mémoire de Joël Perrin », *In Situ* n^o^ 1, janv. 2001, p. 89, § 3)

reflétant avant tout une vision, une pensée personnelle plus qu'historique[3], mais fondée sur une colossale culture artistique. Le *Musée Imaginaire* se présente en une suite de démonstrations diverses ; ainsi MALRAUX explique-t-il notamment que la première révolution du monde de l'art est le passage de l'art sacré à l'art fictif[4]. Il conceptualise également la naissance de l'art moderne, l'abolition du sujet[5] et l'émergence d'une peinture faite et regardée pour elle-même. Suite à cette révolution, amorcée par MANET et son *Olympia*[6], le peintre cesse de peindre un sujet. Le tableau, la sculpture cessent d'être un media, le support de ce sujet, mais deviennent le sujet lui-même : il « doit disparaître parce qu'un nouveau sujet paraît, qui va rejeter tous les autres : la présence dominatrice du peintre lui-même. Pour que MANET puisse peindre le *Portrait de Clemenceau*, il faut qu'il ait résolu d'y oser être tout, et Clemenceau, presque rien »[7]. MALRAUX précise, quelques pages plus loin, que « les peintres veulent désormais faire la peinture visiblement maîtresse du spectacle, et non apparemment soumise à lui »[8]. Le tournant de l'art moderne aura une forte influence sur le musée qui sera, au prisme du droit d'auteur, notre objet d'étude. Avant ce tournant, il est « le musée de la peinture à l'huile. D'une peinture à laquelle la conquête de la troisième dimension avait été essentielle, et pour laquelle l'union entre l'illusion et l'expression allait de soi. Union qui voulait non seulement exprimer la forme des objets, mais encore leur matière et leur volume […] c'est-à-dire atteindre à la fois la vue et le toucher. »[9] Les impressionnistes boudent le modèle du Salon officiel ; le musée s'adapte, et l'*exposition* moderne se développe. Avec l'art moderne, émerge en effet la figure du musée moderne ; celui-ci rassemble, met en valeur des *objets*, des toiles, des sculptures pour

---

[3] Même si le mouvement décrit par le musée imaginaire semble bel et bien annoncer l'art contemporain tel qu'envisagé par cette discipline : *cf. infra*, § 491.

[4] A. MALRAUX, *Le Musée Imaginaire*, *op. cit.,* p.37 : « Les maîtres de l'irréel avaient été des créateurs *d'apparitions*. Nous savons aujourd'hui que l'Italie découvrit la *Vénus* de Botticelli et celle de Titien, les figures de *l'École d'Athènes*, les *Sibylles* et le *David* de Michel-Ange, bien qu'elles ne fussent plus des figures de vérité, avec la même surprise éblouie que la France avait découvert les personnages du tympan de Moissac ou du *Portail royal* de Chartres, les anges de Reims ; ou que l'Allemagne avait découvert le *Cavalier* de Bamberg, les *Donatrices* de Namburg et les crucifix rhénans. […] Toutes ces apparitions étaient devenues des spectacles ». MALRAUX signifie par là qu'alors qu'une Vénus antique étaient admirée, en son temps, du fait de la divinité qu'elle *évoquait* – la représentation par *imitation* n'étant pas le mode de création des artistes d'alors (*ibid.,* pp. 19 et s.) – la peinture de la Renaissance est révérée pour la *fiction* qu'elle représente ; on ne croit plus à *Vénus* depuis longtemps, et le grand Pan est mort. En revanche, la *fiction* Vénus, par le truchement de l'esprit antique, suscite l'admiration. Également, p. 241 : Dire que les saintes, les Danaés, les gueux et les pichets sont devenus des tableaux, que les dieux et les Ancêtres sont devenus des sculptures, c'est dire que toutes ces figures ont quitté, pour notre monde de l'art (qui n'est pas seulement le monde de notre art) celui dans lequel elles étaient créées ; que notre Musée Imaginaire se fonde sur la métamorphose de l'appartenance des œuvres qu'il retient. »

[5] *Ibid., p.* 19.

[6] *Ibid.,* pp. 46 et ss. ; *v.* reproductions de l'*Olympia* sur le site du Musée d'Orsay (https://www.musee-orsay.fr/fr/oeuvres/olympia-712) ; on ne s'étonnera plus, après la lecture de la présente thèse, de voir ensemble le musée, la Réunion des Musées Nationaux – Grand Palais et le photographe revendiquer un *copyright* sur les reproductions mises en ligne (*cf.* notre troisième titre).

[7] *Ibid.,* p. 46.

[8] *Ibid.,* p. 58.

[9] *Ibid.,* p. 55.

ce qu'elles sont, et non pour ce qu'elles représentent, évocations du divin ou imaginaire idéal. C'est alors que le droit d'auteur entre en scène.

2. MALRAUX et le droit d'auteur. Les considérations de MALRAUX ne sont pas étrangères à la propriété littéraire et artistique, quoi qu'elles n'en traitent jamais explicitement. La vision malrucienne de l'art est en effet profondément compatible avec les principes de notre droit, et n'est pas sans évoquer son histoire ; ainsi MALRAUX place-t-il la naissance de l'art moderne[10] en 1863-1865 (avec rappelons-le, l'*Olympia* de MANET). Cela coïncide précisément à l'époque à laquelle, las d'être considérés par le droit de la propriété littéraire et artistique comme des auteurs de seconde zone, les artistes graphiques et plastiques ont entamé leur combat coordonné pour la mise sur un pied d'égalité avec les auteurs littéraires. Le personnalisme vu par MALRAUX, en somme, s'est incarné dans l'évolution sociale et juridique de l'époque. Ces coïncidences ne s'arrêtent pas là ; ses conclusions alors révolutionnaires[11] font écho aux principes fondamentaux du droit d'auteur. Lorsque MALRAUX postule – en rupture avec le monde de l'art d'alors[12] – que tous les chefs-d'œuvre se valent[13], de la statue sumérienne à la *Joconde*, du *Portail Royal* de Chartres à *Guernica*, ne touche-t-il pas précisément du doigt l'indifférence du genre, de la forme et de la destination ? Lorsqu'il défend les arts primitifs et oubliés, dédaignés du public et des spécialistes, ne justifie-t-il pas le principe d'indifférence du mérite[14] ? Une telle harmonie conceptuelle, tissant des liens entre les artistes et leurs œuvres, façonnant le musée d'aujourd'hui, évocatrice de la tradition du droit d'auteur à la française, pourrait laisser présumer d'un ménage paisible entre droit d'auteur et musée. L'observation des pratiques révèle une tout autre réalité.

---

[10] Soit, la prépondérance du peintre *dans* son œuvre.

[11] F. DE SAINT-CHÉRON, « Les musées imaginaires d'André Malraux », *Conférence cultureGnum,* 11 déc. 2019, https://www.canal-u.tv/chaines/culturegnum/les-musees-imaginaires-d-andre-malraux ; P. CINQUINI, « Le Musée Imaginaire d'André Malraux », conférence, Université des études internationales de Shanghai, 22 mars 2022, http://www.philippecinquini.com/fr/3118.html

[12] *Ibid.*

[13] *Ibid.* ; l'idée n'est pas explicitement formulée par MALRAUX mais est tout de même reconnue par la doctrine spécialisée. Elle irrigue tout le *Musée Imaginaire,* les chefs d'œuvres étant mis en parallèle et en comparaison quels que soient leur origine ou leur époque, MALRAUX postulant que l'art ne progresse pas mais ne fait qu'évoluer : « L'historien (irrité) ne peut négliger tout à fait des systèmes de formes qui font partie de l'histoire, et, à l'occasion, l'éclairent ; l'artiste (comblé) écoute le dialogue de telle *Fécondoté* avec telle sculpture de Picasso, de telle incision étrusque avec telle gravure de Braque. » *Le Musée Imaginaire*, *op. cit.* note 1, p. 98.

[14] *Ibid.,* p. 93 : « Or les ouvrages épars d'un style mal connu, si celui-ci ne surgit pas comme un précurseur soudain découvert (come l'art nègre surgit de Picasso) sont presque toujours ressentis "négativement". Pour combien de siècles cet art nègre ne fut-il pas l'art des sculpteurs qui ne savent pas sculpter ? »

3. Le musée porteur d'une histoire juridique inégalitaire. Le droit d'auteur a eu pour premiers architectes et fervents défenseurs une grande lignée de monuments de la littérature et de théâtre français. BEAUMARCHAIS, LA HARPE, puis LAMARTINE, GAUTHIER, HUGO[15]… la propriété littéraire et artistique des débuts est avant tout faite pour ceux-là. Les principes qui semblent tous naturels au juriste d'aujourd'hui, tels que l'indépendance de l'œuvre et de son support, tirent pour la plupart leur origine du livre et du théâtre, tant il était évident au législateur révolutionnaire qu'on ne pouvait réduire une œuvre à une somme de feuillets. Le droit d'auteur surgit dans les théâtres, contraint les librairies, bientôt éditeurs, accorde les salles de concert ; il reste plus que discret dans les musées. En effet, les artistes graphiques et plastiques sont alors relégués en seconde zone par le droit d'auteur. Leurs œuvres sont par exemple jugées, dans les premières années, comme insusceptibles de contrefaçon. Il faudra près de deux siècles pour voir achevée la mise sur un pied d'égalité de ces créateurs avec leurs confrères littérateurs et musiciens. Les musées portent la trace de cette histoire ; la loi ne s'intéressant que peu à la situation des auteurs dont les œuvres y étaient exposées, le droit d'auteur formel a ignoré ces institutions jusque dans les années quatre-vingt-dix. Les œuvres exposées par les musées ne sont ainsi considérées par le droit que sous l'angle purement matériel du patrimoine public ; on peut comprendre alors que les pratiques muséales se soient développées avec peu de considération pour le droit d'auteur.

4. Droit de propriété des musées et droit d'auteur. On pourrait estimer que le droit de propriété du musée sur le support de l'œuvre issue de sa collection justifie que celui-ci exploite toutes les utilités de ses biens. Il nous faut opposer deux objections à cette vision. La première, bien connue du juriste, réside dans l'adage *specialia generalibus derogant*, qui veut que le droit spécial déroge au général. La question de savoir si le droit d'auteur doit s'effacer devant le droit de propriété ne se pose donc pas d'un point de vue juridique. La seconde objection est plus philosophique. Le musée n'expose pas simplement un support, mais bien une œuvre ; la valeur artistique, culturelle, sociale, ne se loge pas dans la glaise, la toile ou la peinture, mais dans le génie humain. C'est précisément celui-ci qui est à l'origine de notre propriété littéraire et artistique, et cette seule raison justifie la prédominance du droit d'auteur sur le droit de propriété des musées.

[15] A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes* vol. 5, nº 2, 2001, pp. 37 et ss.

5. *Les musées se désintéressent du droit d'auteur…* Il faut admettre que les musées ont longtemps semblé – même jusqu'à récemment[16] – ne pas poser de problèmes particuliers au regard du droit d'auteur. Il faut dire que peu de prérogatives de droit exclusif sont concernées. L'inaliénabilité des collections fait échec au droit de suite, les droits de prêt et de location ne concernent pas les musées. Il ne faut pas en conclure à une maîtrise et un respect du droit d'auteur par ces institutions. Ainsi le droit d'exposition[17] – enfin consacré en 2002[18] – n'est-il toujours pas appliqué, faute de budget, de volonté et surtout d'information. Là est la principale raison du calme apparent. Les musées vivent en effet dans la méconnaissance de la propriété littéraire et artistique, avec peu de conscience des risques juridiques ; dans ces conditions, elles sont peu susceptibles de « faire remonter » des difficultés. Pourtant, rares sont les contrats de cession de droits patrimoniaux respectant le formalisme imposé par le Code de la propriété intellectuelle (CPI). Les musées se posent en outre peu la question de savoir si les scénographes des expositions muséales doivent être considérés comme des auteurs, à tel point que leurs honoraires sont indexés sur le montant des travaux. Il faut bien dire que ces institutions, prépondérantes comme le rappelle MALRAUX dans la vie culturelle de nos sociétés occidentales, se trouvent en position de force face aux potentiels auteurs. Il s'ensuit une absence quasi totale de contentieux intellectualiste ; les quelques cas que l'on pourra étudier sont plus transposables au musée qu'ils ne le concernent directement. Du point de vue judiciaire donc, tout semble paisible depuis longtemps ; on ne peut donc s'étonner de l'absence d'évolution du droit d'auteur, qui continue jusque dans les années quatre-vingt-dix à ignorer le musée. Par la suite, il aura bien du mal à s'adapter aux nouvelles pratiques.

6. *… Le droit d'auteur se désintéresse des musées.* L'intégration des musées au droit d'auteur se fait de manière très progressive et restrictive, sous l'impulsion de l'harmonisation communautaire puis unioniste, à partir des années quatre-vingt-dix. D'abord suggérée[19], puis affirmée en 2001 avec la directive DADVSI[20], elle n'est jamais envisagée que sous l'angle d'une exception au monopole. Lorsque droits de prêt et de location[21] sont harmonisés, les

[16] Y. BENHAMOU, *Revised report on copyright practices and challenges of museums,* 29 mars 2019, SCCR/38/5, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, OMPI.

[17] *V.* à ce sujet P. MOURON.

[18] *Cf.* notre premier titre.

[19] *Cf.* notre premier chapitre.

[20] *Ibid.*

[21] *V.* à ce sujet A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, thèse Nantes, LGDJ, 2004.

musées sont exclus du champ d'application du dispositif « dans un souci de clarté »[22]. Depuis cette époque cependant, les pratiques muséales se sont profondément transformées. Le prêt et la location d'œuvres sont bel et bien pratiqués, sans jamais que les auteurs soient associés aux retombées économiques dont bénéficie l'institution. Alors que l'art n'a jamais été si mobile, mondialisé, diffusé, à l'heure où les expositions et collections muséales s'exportent et se louent[23], le droit d'auteur n'offre aux artistes graphiques et plastiques exposés en musée aucune autre prérogative effective que le droit de reproduction. Le peintre et le sculpteur se trouvent de nouveau objets d'une protection de seconde zone, leur situation étant bien moins enviable que celle des auteurs littéraire dont l'œuvre est, par exemple, conservée et prêtée par une bibliothèque. C'est pourtant à celle-ci que le droit de l'Union européenne assimile le musée, dans des dispositions communes. Les institutions culturelles y semblent interchangeables bien que leurs activités ne soient que cousines et, surtout, malgré la différence fondamentale qu'il existe entre les œuvres graphiques et plastiques rassemblées par les musées et celles, en multiples exemplaires, présentes dans les fonds des bibliothèques et archives. La même chose peut être globalement dite en ce qui concerne notre droit interne. S'il n'appartient pas au droit d'auteur de définir le musée, l'absence de référence légale permettant de mieux cerner cet objet reste problématique, notamment au vu des exceptions bénéficiant à ces institutions.

7. La définition du musée. Le droit français dans sa globalité a attendu une ordonnance de 1945[24] bien insatisfaisante[25] pour lui donner la suivante : « Est considérée comme musée, au sens de la présente ordonnance toute collection permanente et ouverte au public d'œuvres présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique. »[26] Comme l'observe Mme CORNU, « même si la référence au terme de collection renseigne sur la figure alors dominante du musée des Beaux-arts – la collection contient des œuvres – elle ne renvoie pas spécialement à une notion générique du musée qui serait juridiquement pensée »[27]. Il faudra

[22] Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JO L.* nº 346, 27 nov. 1992, p. 61, considérant 13. Modifiée par la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JO L.* nº 376, 27 déc. 2006, p. 28.

[23] C. BERNAULT, « La propriété intellectuelle des musées et le droit de l'Union européenne », *dans* J.-C. BARBATO & C. BORIES (dir.), *Européanisation et internationalisation du droit des musée*s, actes du colloque du 8 juin 2015, Cahiers internationaux, nº 31, pp. 197 et ss. ; *cf.* notre premier chapitre.

[24] Ordonnance nº 45-1546 du 13 juillet 1945 portant organisation provisoire des musées des beaux-arts, *JO RF* nº 0165, 14 juill. 1945, p. 4242.

[25] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *in* F. MAIRESSE (dir.), *Définir le musée du XXI^e siècle – Matériaux pour une discussion,* IFOCOM, 2017, pp. 179 et ss.

[26] Ordonnance nº 45-1546, précitée*,* art. 2.

[27] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit.*, p. 180.

attendre la loi de 2002[28], intégrée deux ans plus tard au Code du patrimoine[29], pour que le musée trouve une définition plus complète, bien qu'elle reste fidèle à la conception purement matérielle préexistante : « Est considérée comme musée, au sens de la présente loi, toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public. »[30] Cette définition est en légère rupture avec l'approche adoptée par l'*International Council of Museums* (ICOM). Celle-ci a évolué au fil des ans, mais la dernière version en date[31] ne rend pas la remarque obsolète : « Un musée est une institution permanente, à but non lucratif et au service de la société, qui se consacre à la recherche, la collecte, la conservation, l'interprétation et l'exposition du patrimoine matériel et immatériel. Ouvert au public, accessible et inclusif, il encourage la diversité et la durabilité. Les musées opèrent et communiquent de manière éthique et professionnelle, avec la participation de diverses communautés. Ils offrent à leurs publics des expériences variées d'éducation, de divertissement, de réflexion et de partage de connaissances »[32]. On notera d'emblée que la définition de l'ICOM tente de « coller » au plus près avec son temps (inclusivité, durabilité, diversité…) ; la définition française est conservatrice. C'est précisément là que se situe la rupture que nous évoquions : au contraire de la loi française, la définition de l'ICOM intègre l'aspect immatériel des œuvres issues des collections. Les disparités nationales en la matière amènent par ailleurs Mme CORNU à estimer que « d'une façon générale, la prise en compte du patrimoine immatériel est assez inégale dans l'activité du musée »[33]. Que le droit d'auteur ait été si longtemps éloigné des musées s'explique ici encore un peu plus. L'enjeu est pourtant de taille à l'heure du numérique et de l'émergence des musées virtuels. L'approche purement matérielle de la définition française empêche leur assimilation aux institutions « de briques et de mortier » et pose dès lors question quant à l'accès aux exceptions au bénéfice des musées, bibliothèques et archives – malgré l'activité parfois semblable de ces musées numériques avec celle de leurs aînés[34]. L'Union européenne ne s'est quant à elle pas posé la question de la définition, et sa compétence d'appui et de coordination

[28] Loi nº 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France, *JO RF* nº 4, 5 janv. 2002, p. 305.

[29] Art. L. 410-1 C. Pat., al. 2.

[30] *Ibid.*

[31] Assemblée générale de l'ICOM à Prague, le 24 août 2022.

[32] https://icom.museum/fr/ressources/normes-et-lignes-directrices/definition-du-musee/

[33] M. CORNU, entrée « Musée », *in* M. CORNU, J. FROMAGEAU, C. WALLAERT (dir.), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel,* CNRS Éditions, 2012, p. 683.

[34] *Cf.* notre dernier titre.

en la matière y fait vraisemblablement obstacle[35]. C'est que « le concept de musée est une évidence culturelle, tant la démarche de présenter au public des œuvres dans un lieu dédié est entrée dans les mœurs »[36] et ce, à tel point que la définition en paraît inutile. Pourtant les musées vivent depuis plusieurs années une profonde mutation ; c'est d'ailleurs celle-ci qui a poussé le législateur à l'adoption de la loi de 2002. En effet, nous dit Mme CORNU, « les promoteurs du premier projet de loi invoquent plusieurs motifs, principalement l'étroitesse des bases juridiques au regard de l'expansion et de la diversité du monde des musées, l'inadéquation des catégories de l'ordonnance de 1945 […] plus généralement "l'absence persistante d'une politique cohérente pour les musées de France" »[37]. Comme nous le verrons, il n'est pas certain que cet objectif de cohérence ait été pleinement atteint au vu de la relation difficile entre les musées et le droit d'auteur.

8. Les missions des musées. Comme le relève justement Mme RIVET, la définition juridique du musée en droit français est « un peu laconique »[38]. Il faut donc compléter cette définition des missions dévolues aux musées de France[39], les missions muséales n'étant pas envisagées par la loi dans un autre cadre :

« Les musées de France ont pour missions permanentes de :

a) Conserver, restaurer, étudier et enrichir leurs collections ;

b) Rendre leurs collections accessibles au public le plus large ;

c) Concevoir et mettre en œuvre des actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture ;

d) Contribuer aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion. Ils établissent un projet scientifique et culturel, qui précise la manière dont sont remplies ces missions. Le projet inclut un volet éducatif qui précise les activités et partenariats proposés aux établissements d'enseignement scolaire. »

On pourrait croire que ces missions ne sont celles que des musées détenteurs du label

[35] On se rappellera la controverse occasionnée par la tentative de définition générique des trésors nationaux par la Commission, « en dépit de son caractère compréhensif », les États y voyant « un risque d'empiétement de la Communauté sur les prérogatives nationales » : M. CORNU & I. DE LAMBERTIE, « Les politiques culturelles dans l'Europe communautaire : l'évolution du cadre juridique », *Études internationales* nº 4, vol. 27, 1996, pp. 751 et s.

[36] M.-C. LABOURDETTE, *Les musées de France*, PUF, collection « Que sais-je ? », 2021, pp. 3 et ss.

[37] M. CORNU, entrée « Musée », *op. cit.*, p. 181.

[38] M. RIVET, « La définition du musée : que nous disent les droits nationaux ? », *in* F. MAIRESSE (dir.), *Définir le musée du XXIe siècle…*, *op. cit.* note 25, p. 61.

[39] *Ibid.*

musée de France ; la réalité est plus complexe. Le rapport de M. RECOURS[40] nous apprend que l'absence de référence à des catégories de musées était pensée « afin que tous puissent se reconnaître dans ces missions ». Le rapport précise en outre que ces missions, « en prenant acte de l'évolution des musées au cours des cinquante dernières années, correspondent en fait aux différentes fonctions et actions désormais attendues de la part d'un musée, tout à la fois institution scientifique dépositaire d'un patrimoine et organisme à vocation culturelle chargée de l'exposition au public et de l'explicitation dudit patrimoine. » Il suffit en effet de prendre connaissance de la définition de l'ICOM[41] pour réaliser que le législateur n'a fait que reprendre les missions dans lesquels se reconnaissaient la plupart des musées du globe.

9. Les missions des musées et le droit d'auteur. Les missions muséales interrogent le droit d'auteur, tant elles supposent à première vue l'accomplissement d'actes relevant du monopole de l'auteur, ou au contraire d'exceptions à celui-ci. Ainsi la mission de conservation, de restauration, d'étude et d'enrichissement des collections évoque-t-elle naturellement l'exception consacrée par l'article L. 122-5, 8°, du Code de la propriété intellectuelle[42] ; elle sollicite également le droit moral et la notion d'originalité à travers la question de la restauration, tout comme le droit de suite avec la nécessité d'enrichissement des collections, ou encore l'exception à des fins pédagogiques et d'illustration dans le cadre de la recherche[43] via la mission d'étude. On voit cette même exception sollicitée par la mission éducative des musées. Le besoin de rendre les collections « accessibles au public le plus large » suppose des actes relevant de l'exercice du droit de communication au public, et faisant appel à la notion de mise à disposition ; les droits de location et de prêt semblent également devoir intervenir, à plus forte raison du fait de la mission de mise en œuvre d'actions « de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture » se concrétisant notamment à travers le prêt d'œuvres entre musées

[40] Rapport n° 3036 présenté par M. RECOURS et FAIT au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi relatif aux musées de France, 3 mai 2001, https://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3036.asp

[41] *Cf. supra*, § 7.

[42] « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : […] 8° La reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial »

[43] Art. L. 122-5 CPI : Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : […] 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : […] e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques et des partitions de musique, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de la recherche, dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement de chercheurs directement concernés par l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction, qu'elle ne fait l'objet d'aucune publication ou diffusion à un tiers au public ainsi constitué, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 »

et la conception d'expositions destinées à s'exporter. Le droit de reproduction n'est pas en reste ; outre le fait qu'il soit en France le véhicule des droits de prêt et de location, à travers la doctrine du droit de destination, l'importance croissante du numérique encourage la multiplication des reproductions, notamment sur les réseaux sociaux numériques. Les missions ici brièvement exposées concernent également le domaine public, dans lequel sont tombées bon nombre des œuvres muséalisées qui, sans être objets de droit patrimonial, n'en restent pas moins sous l'empire du droit d'auteur.

10. Les pratiques muséales, fondations de l'étude. Si les missions des musées font écho aux prérogatives de l'auteur, elles posent surtout la question de la synergie entre ces dispositifs juridiques. Pour l'apprécier, il faut porter son attention sur les pratiques des musées, ce pour trois raisons. La première est la grande rareté des écrits juridiques[44] décrivant et analysant ces pratiques ; l'abstraction n'est donc pas de mise, tout raisonnement tenu dans ces conditions manquant de fondement solide. La seconde raison est qu'en l'absence d'articulation organisée par la loi entre droit d'auteur et missions dévolues aux musées, l'analyse purement textuelle se révélerait purement spéculative, et très limitée. Enfin et surtout, au regard des objectifs d'organisation sociale de tout système juridique, l'analyse d'une problématique juridique détachée de toute réalité pratique apparaît vaine. Il faut donc, pour apprécier l'articulation du droit d'auteur et des missions muséales, porter son attention sur les pratiques muséales constituant la mise en œuvre de ces missions : conception d'exposition, prêts d'œuvres, musées hors les murs, commerce des reproductions, usages du numérique… On réalise alors que la question de la propriété artistique dans le cadre muséal n'est pas un vaste sujet, mais une somme de sujets. Un lien particulier les unit cependant : les pratiques étudiées révèlent des « espaces négatifs » du droit d'auteur.

11. La notion d'« espace négatif » du droit d'auteur. En 2006, MM. RAUSTALIA & SPRINGMANN publient une étude très approfondie des pratiques du monde de la *fast fashion*[45]. Ils y constatent que le droit de la propriété intellectuelle y afférent est un régime *a minima*, bien moins protecteur que dans d'autres secteurs de l'industrie[46]. Pourtant la mode s'en porte bien,

[44] Mis à part les travaux de Mmes CORNU & MALLET-POUJOL ainsi que de M. BENHAMOU, le seul ouvrage dédié à la question est la thèse de Mme TAPISSIER GICQUEL, *Les musées et le droit d'auteur*, Nantes, 2004.

[45] K. RAUSTALIA & C. SPRINGMANN, « The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design », *Virginia Law Review* n° 8, vol. 92, déc. 2006, pp. 1687 et ss.

[46] *Ibid.*, notamment pp. 1717 et s.

selon un fonctionnement désormais quasi séculaire[47] : « L'orthodoxie du droit de la propriété intellectuelle présente la contrefaçon comme une menace sérieuse, voire fatale, pour l'incitation à la création. Dans cette ligne, les industries du cinéma, de la musique, des logiciels et de l'édition ont utilisé cette orthodoxie pour demander des protections légales accrues. […] Devant les tribunaux, elles ont vigoureusement combattu les contrefacteurs allégués et leurs souteneurs. […] L'industrie de la mode, pour sa part, n'a rien fait de tout cela. »[48] Et les auteurs de poser la question : « Pourquoi l'industrie a-t-elle échoué à garantir une protection du droit d'auteur ou des droits voisins aux États-Unis pour ses *designs*, quand tous les observateurs s'accordent à constater la généralisation des pratiques d'appropriation ? »[49] MM. RAUSTALIA & SPRINGMANN avancent alors la théorie selon laquelle la pratique de la copie serait plus profitable à l'industrie de la mode qu'une application stricte du *copyright*. La mode étant mue par deux phénomènes – l'obsolescence programmée des objets crées et les tendances passagères, *les* modes – il est plus rentable d'abandonner immédiatement le modèle copié par la concurrence, pour en créer un nouveau, que de tenter de faire appliquer un *copyright* sur un article qui, de toutes façons, n'aurait plus été « tendance » à l'issue d'une hypothétique procédure. Se développe ainsi ce que les auteurs appellent un « paradoxe de la contrefaçon », celle-ci cessant d'être l'épouvantail d'une industrie pour en devenir le moteur : « Si la copie était illégale, le cycle de la mode serait bien plus long. Au lieu de cela, l'absence de protection pour les modèles créatifs et le régime d'appropriation libre des modèles accélèrent la diffusion et rendent ceux-ci rapidement obsolètes. Comme l'a récemment souligné Miucci Prada : "Nous laissons les autres nous copier. Et quand ils le font, nous passons à autre chose." Le cycle de la mode est donc dynamisé, en d'autres termes, par une copie généralisée des modèles, car la copie érode l'attractivité des produits de la mode. Les *designers* réagissent ensuite à cette obsolescence en proposant de nouveaux modèles. En résumé, le plagiat bénéficie paradoxalement aux *designers* en induisant un renouvellement plus rapide et des ventes supplémentaires. »[50] Se développe ainsi ce que les

[47] *Ibid.,* p. 1722.

[48] *Ibid.,* p. 1717 : « The orthodox view of IP law holds that piracy is a serious, even fatal threat to the incentive to engage in creative labor. Certainly, the film, music, software, and publishing industries have used the orthodox theory of IP rights to demand increased legal protections. […] In the courts, they have aggressively fought alleged pirates and their enablers. […]The fashion industry, in comparison, has done none of these things. » Nous traduisons.

[49] *Ibid.* : « Why has the industry failed to secure U.S. copyright or quasi-copyright protection for its designs, despite what all observers agree is rampant appropriation ? » Nous traduisons.

[50] *Ibid.,* p. 1722 : « If copying were illegal fashion cycle would occur very slowly. Instead, the absence protection for creative designs and the regime of free desig apppriation speeds diffusion and induces more rapid obsolescence fashion designs. As Miucci Prada put it recently, "We let others copy us. And when they do, we drop it." The fashion cycle driven faster, in other words, by widespread design copying, because copying erodes the positional qualities of fashion goods. Designers in turn respond to this obsolescence with new designs. In short, piracy paradoxically benefits designers by inducing more rapid turnover and additional sales. » Nous traduisons.

auteurs appellent un *espace négatif* de la propriété intellectuelle : celle-ci se trouve chassée d'un domaine sur lequel elle aurait tout à fait vocation à régner, et qui semble se porter mieux sans elle. On pourrait croire qu'un tel phénomène n'est possible que du fait des considérations économiques qui imprègnent le *copyright.* Dans une optique personnaliste, l'objectif premier du droit d'auteur n'est pas l'épanouissement d'une industrie à grande échelle, mais la sécurisation des intérêts de l'auteur. Or la *banalisation* immédiate de toute création de mode par sa copie généralisée, l'impossibilité pour l'auteur d'en tirer des revenus pérennes…, apparaissent bien problématiques d'un point de vue continental. Pourtant, MM. RAUSTALIA & SPRINGMANN constatent que le droit de l'Union européenne, à la logique tout de même bien plus personnaliste que celle du *copyright*, ne prémunit pas le vieux continent du phénomène par eux étudié[51]. Bien qu'offrant plus de garanties et un plus haut niveau de protection, le droit de la propriété intellectuelle unioniste demeure dédaigné par le monde de la *fast fashion*. Tout se passe dans les faits comme s'il n'existait pas, tant le dépôt de dessins et modèles comme le contentieux y afférent est rarissime[52].

La raison de l'émergence d'espaces négatifs du droit d'auteur n'est donc pas à chercher dans la philosophie ou la logique des systèmes juridiques, mais de façon plus terre à terre dans les objectifs globaux des secteurs économiques concernés. Ceux de la *fast fashion* sont de vendre le plus possible d'articles de mode ; l'évolution de l'industrie a montré qu'un grand volume de vente ne passait pas par la sécurisation de la création mais par son renouvellement constant, et par la possibilité d'acheter l'après-midi ce que pourquoi on jalousait son voisin le matin. Force est cependant de constater l'absence criante de l'auteur dans ces considérations. Si dans le monde de la *fast fashion* cela peut encore une fois s'expliquer, le *designer* étant finalement réduit à n'être qu'un exécutant parmi d'autres et se faisant souvent copiste, le fait est difficilement concevable dans le monde des musées où l'art et la culture, et non l'industrie et le profit, sont centraux.

12. Les espaces négatifs du droit d'auteur au musée. Nul n'est besoin de démontrer en quoi le cadre muséal et l'industrie de la *fast fashion* sont fondamentalement différents, que ce soit du fait de leur fonctionnement ou de leurs objectifs : nos propos précédents, relatifs à la définition du musée et à ses missions, suffisent à cela. Toutefois, comme nous l'annoncions, on trouve bien des espaces négatifs du droit d'auteur dans le fonctionnement des musées. Si la

[51] *Ibid.,* pp. 1735 et ss.

[52] *Ibid.,* p. 1742.

logique n'est pas entièrement économique ici, elle reste analogue à celle décrite par RAUSTALIA & SPRIGMANN : l'émergence d'espaces négatifs du droit d'auteur au musée s'explique par l'inadaptation du droit d'auteur à ce cadre, et l'obstacle que sa stricte application constituerait à l'accomplissement des missions muséales, à la bonne marche économique des institutions ou à la perpétuation de leurs pratiques. Il ne faudrait cependant pas en déduire hâtivement qu'un espace négatif est nécessairement signe de contre-productivité, dans un domaine donné, du droit d'auteur, et conclure à la nécessité d'un effacement de celui-ci. Pour nous, les espaces négatifs sur lesquels nous porterons notre attention soulignent au contraire la nécessité d'adaptation du droit d'auteur à ce cadre, et à son objet même.

13. L'objet du droit d'auteur dans le cadre muséal. Le premier espace négatif envisagé ne concerne pas moins que l'objet du droit d'auteur lui-même, soit dans le cadre de la présente thèse, l'œuvre muséale et son exploitation par les musées. Par *œuvre muséale*, on désigne toute œuvre issue des collections des musées et exploitée par eux. L'étude de cette exploitation montre que les œuvres muséales objets de droits souffrent dans les faits d'une protection amoindrie par rapport à leurs cousines littéraires ou musicales. Pour mieux comprendre cette situation, un détour historique s'impose. Il faut prendre la mesure du retard accumulé par les artistes graphiques et plastiques en matière d'effectivité de la protection, et du marasme juridique qui a en conséquence caractérisé le musée dans ses rapports avec le droit d'auteur : cela explique l'état d'esprit actuel de certaines institutions vis-à-vis de ces auteurs et la dynamique à l'œuvre, qui ne se rencontre pas dans d'autres pans de la création et de l'exploitation artistique. À une question posée lors d'un entretien, relative à l'application pour nous désirable du droit d'exposition, on nous a répondu en substance que si l'on se mettait à payer les artistes, l'institution n'aurait bientôt plus les moyens de fonctionner. De telles considérations sembleraient parfaitement absurdes en matière dramatique, littéraire ou cinématographique ; il semblerait que le musée, endormi qu'il était depuis deux siècles par la distance qui le séparait du droit d'auteur, se réveille à peine, tout à la stupéfaction d'apprendre que la défense des intérêts des auteurs qu'il expose est aussi celle de ses propres activités et vocation. Cette situation ne peut se concevoir qu'après avoir décrit et expliqué le chemin pris par le droit d'auteur, avec lui les artistes et les musées les exposant.

Peut-être cette histoire n'est-elle pas seule responsable de la disparité ici brièvement présentée ; il est vrai que le musée est la première forme de service public culturel, et l'on pourrait envisager que la mission d'éducation des musées, déjà prépondérante à l'époque

révolutionnaire[53], ait dès les premiers temps du droit d'auteur primé sur ce dernier. Cette explication ne nous semble cependant pas convaincante. Il faut rappeler que le musée des premiers temps est principalement dédié à la conservation du patrimoine historique et que si les artistes y vivent, travaillent et parfois y présentent leurs œuvres[54], ils n'ont nulle vocation à l'intégrer de leur vivant : leur place est, s'ils la méritent seulement, au Salon officiel. Le premier musée d'art contemporain, à l'époque appelé Musée des artistes vivants, n'ouvre pas avant 1818[55], à une époque où une disparité entre les différentes catégories d'œuvres peut déjà être constatée sans ambiguïté dans le droit positif d'alors, mais également à travers tout le monde artistique. Il semble donc fort peu probable que la question du service public, encore embryonnaire à l'époque[56] ait joué un rôle dans l'émergence de ce premier espace négatif du droit d'auteur au musée[57] qui semblait, au vu du contexte d'alors, destiné à apparaître. Les nécessités du service public n'étaient pas une raison nécessaire au musée pour adopter, vis-à-vis de l'exploitation des œuvres graphiques et plastiques, un état d'esprit déjà présent, et qui perdurera dans la totalité du monde de l'art pendant des décennies. Ce développement des institutions sans grande considération du droit d'auteur a permis un certain nombre de dérives, notamment dernièrement sous l'impulsion mercantile de la Fondation Guggenheim[58] ; ainsi observe-t-on une confusion dans l'ensemble du monde muséal entre diffusion et exploitation des œuvres.

14. Le droit d'auteur inadapté aux pratiques d'exploitation des œuvres muséales. Le droit d'auteur ne distingue pas explicitement la diffusion de l'exploitation. Il véhicule cependant une nuance entre les deux notions, la première étant tantôt considérée comme le fait de l'exploitation ou sa conséquence (par exemple, la *télédiffusion* est un procédé de

[53] F. MAIRESSE, *Le musée hybride*, La Documentation française, 2017, p. 88.

[54] C. DUPIN DE BEYSSAT, « Un Louvre pour les artistes vivants ? Modalités d'appropriation du musée par et pour les artistes du XIXe siècle », *Les cahiers de l'École du Louvre* nº 11, 2017, en ligne : https://journals.openedition.org/cel/684#bodyftn1.

[55] *Ibid.* V. également *Le Moniteur universel,* 7 juin 1818, p. 696 : « Ce Musée doit former un intermédiaire entre le Salon où l'élève se place à côté du maître, et le Musée royal où la France accueille les chefs-d'œuvre des grands maîtres du Monde entier, lorsqu'après leur mort l'opinion universelle a consolidé leur gloire. Que le séjour d'une peinture ou d'une statue dans cette espèce de palestre, devienne un temps d'épreuve, pendant lequel le décret du public décidera si l'ouvrage est digne d'être introduit au temple de l'immortalité. »

[56] F. BENHAMOU, « Fondements et limites de la notion de mission de service public en matière culturelle », *Sciences de la Société* nº 42, 1997, pp. 60 et ss.

[57] Du reste, s'il est relativement aisé de trouver des sources attestant de la réalité des considérations relatives au service public muséal aux époques révolutionnaire et post-révolutionnaire, aucun ne fait état du droit d'auteur.

[58] C. BERNAULT, « La propriété intellectuelle des musées et le droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 23, pp. 201 et s.

représentation[59]), tantôt comme un simple élément de fait : en matière d'exceptions, le législateur a employé le terme comme alternative à ceux de *reproduction* et *représentation*, ce qui laisse penser que certaines diffusions ne sont pas assimilables à une réelle exploitation[60]. Tel est précisément le cas de l'acte de prêt gratuit entre musées, qui correspond tout à fait à la mission muséale de diffusion et d'accessibilité des collections au plus grand nombre[61]. L'acte de location doit en revanche être analysé différemment, et la prérogative correspondante, repensée au regard des usages. Ainsi les musées confondent-ils de plus en plus exploitation et diffusion, voire remplacent allégrement la seconde par la première. Par exemple, nombre d'entre eux affirment aujourd'hui – de manière il faut l'admettre assez absurde – pratiquer des « prêts payants »[62], mais poussent des cris d'orfraie dès que leur est suggéré le terme de location ; la marchandisation des collections se doit d'être discrète. À l'heure où la location d'œuvres et d'expositions muséales génère des revenus importants pour les musées « prêteurs »[63], le fait que seul le contrat permette aux auteurs d'y être associés – donc, aux auteurs puissants et installés, en position de force face au musée[64] – va directement à l'encontre des principes du droit d'auteur ; ce pour les potentiels auteurs de l'exposition, comme pour ceux qui sont exposés. Du reste, l'envolée des prix fait obstacle à la mobilité des œuvres, nombres

[59] Art. L. 122-2 CPI : « La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment:
1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ;
2° Par télédiffusion.
La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature. […] »

[60] Art. L. 122-5 CPI : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : […] 1°, c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles »

[61] Art. L. 410-1 C. Pat. *V.* à ce sujet notre dernier titre.

[62] On appréciera à ce propos la justification, à l'audace toute particulière, d'un ancien administrateur du musée du Louvre : *cf. infra*, § 102.

[63] *V.* à ce sujet J.-C. CASTELAIN, « Quel est le prix de location d'une œuvre et d'une exposition ? », *Le Journal des Arts* n°489, 17 nov. 2017, https://www.lejournaldesarts.fr/actualites/quel-est-le-prix-de-location-dune-oeuvre-et-dune-exposition-134493. Est estimée entre 70 000 et 80 000 €, en moyenne, la location d'une œuvre, et à 6,5 millions d'€ celle d'une grande exposition. Les musées emprunteurs se trouvent dans une situation plus compliquée, les recettes suffisant parfois tout juste à payer le coût de la location : A. FOURNOL, « Koons au Centre Pompidou, un bien mauvais deal », *Lejournaldesarts.fr,* 13 mars 2017, https://www.lejournaldesarts.fr/creation/koons-au-centre-pompidou-un-bien-mauvais-deal-131940 : « l'exposition avait généré 2,6 millions d'euros de recettes de billetterie et 320 000 euros de recettes pour la vente des ouvrages de l'exposition. Mais, en contrepartie de l'accueil de l'exposition, le Centre a dû débourser 1,25 million d'euros au Whitney Museum, sans que les termes de cet accord ne soient ici révélés. La moitié des recettes tirées de l'exposition a donc été consacrée à assurer un tel accord. » L'opération fut d'autant plus onéreuse que l'exposition comportait deux œuvres contrefaisantes, pour lesquelles le MNAM et J. KOONS ont dû payer solidairement deux fois 190 000 € de dommages et intérêts : CA Paris, 5e pôle, 1re ch., 17 déc. 2019, n° 152/2019 & 23 février 2021, n° 19/09059 (*LEPI* n° 5, 1er mai 2021, p. 3, note S. CARRE).

[64] *Ibid.* : « Au-delà de l'aspect financier, la décision [du TGI de Paris, qui condamne solidairement Jeff KOONS, sa société et le MNAM, *cf.* note précédente] révèle sans conteste le caractère "clé en main" de l'exposition, la société de l'artiste ne laissant au musée aucun choix dans le contenu du catalogue ou de l'exposition. »

de musées modestes n'ayant plus les moyens « d'emprunter » aux grandes institutions[65]. Il n'est cependant pas aisé de remédier à la situation, notre droit comportant d'importants obstacles à la reconnaissance du droit de location dans le cadre muséal[66]. La résurgence de la doctrine du droit de destination, permise par une vision obsolète et restrictive de la représentation en droit d'auteur et qui n'est pas corrigée par l'approche européenne, en est le principal[67]. La situation à laquelle aboutit l'existence de cet espace négatif rejaillit sur l'application du droit du patrimoine, la mission de diffusion au plus grand nombre se trouvant gênée par les dérives permises par l'absence de droits de prêt et de location. Ce premier espace négatif invite à en considérer un second, tenant à la trop grande autarcie du droit d'auteur.

15. Un droit d'auteur trop autarcique. L'autonomie du droit d'auteur fait régulièrement l'objet de débats en doctrine[68] ; son étude au prisme des musées révèle l'actualité persistante de cette question. Le droit d'auteur manque d'un appui textuel pour envisager parfaitement la situation des musées, physiques comme virtuels, dans l'environnement numérique. En matière de musées virtuels tout particulièrement on le verra, l'articulation entre droit d'auteur et Code du patrimoine est impossible, condamnant le juge à une approche démesurément casuistique en cas de litige. Il est vrai que le musée virtuel est un objet récent, mal connu, qui s'apparente surtout à une catégorie générique ; *hétéroclite* est l'épithète décrivant le mieux la masse des sites revendiquant cette appellation. L'émergence de cet autre espace négatif s'explique par le fait que le droit d'auteur pouvait, concernant les musées physiques, se reposer sur cette « évidence culturelle » qu'ils constituent. Tel n'est pas le cas des musées virtuels : à quel moment, suivant quels critères, un site internet peut-il revendiquer valablement cette qualité ? C'est là que le Code du patrimoine a vocation à intervenir afin de fournir un fondement, une qualification juridique (celle de *musée* ou non) au droit d'auteur, que celui-ci n'a pas à déterminer lui-même. Le droit d'auteur ne peut ignorer plus longtemps les musées numériques du fait de leur importance croissante et, surtout, de l'opportunité qu'ils représentent – avec les réseaux sociaux notamment – en termes de valorisation et diffusion des collections : deux des missions principales des musées. Le droit d'auteur envisagé comme un système fermé se révèle un modèle inadapté au musée de notre époque, et particulièrement du fait des multiples liens que tisse le numérique entre les matières. Depuis les premières heures du droit d'auteur, la

[65] *Cf. infra*, notamment § 108.

[66] Outre le considérant 13 de la directive de 1992, évoqué plus haut.

[67] *Cf.* notre premier chapitre.

[68] Notamment D. PIATEK, « Le droit d'auteur, constitue-t-il un système clos et autosuffisant ? Pour une redéfinition de "l'équilibre interne" », *Légipresse*, vol. 62, nº HS2, 2019, pp. 99 et ss.

recherche d'un équilibre est, avec la défense des intérêts des auteurs, la principale préoccupation du législateur ; toutefois l'équilibre entre les dispositifs juridiques a aussi son importance. La situation du musée est aujourd'hui celle d'une institution qui, faute d'un droit d'auteur lui étant adapté et convenablement articulé avec les règles muséales, choisit d'empiéter sur les prérogatives des auteurs et sur les exceptions bénéficiant au public pour mieux poursuivre son activité. C'est également pour cette raison que les réappropriations abusives du domaine public sont hélas devenues la règle de la plupart des grands musées français[69]. On doit cette dérive à l'isolation du droit d'auteur.

16. Un droit d'auteur trop isolé. Si le droit d'auteur dédaigne par trop les autres dispositifs juridiques, la réciproque est vraie ; ainsi le droit d'auteur est-il régulièrement écarté, par les institutions comme par le juge, lorsqu'il est confronté à d'autres droits – particulièrement à la domanialité publique et au droit d'accès aux documents administratifs. Cette absence de considération des normes concurrentes empêche leur articulation paisible avec le droit d'auteur pour aboutir à une confrontation frontale. Le droit relatif à l'*open data*, ou *ouverture des données publiques*, a ainsi été transposé en droit interne sans considération aucune du CPI – à tout le moins, trop peu. Cela a permis aux musées, sur un fondement excipé des lois CADA[70], d'affirmer un monopole intellectuel s'apparentant au droit d'auteur, sur les œuvres du domaine public. Le droit d'auteur est toutefois impuissant face à ces pratiques, souvent écarté qu'il est par le juge administratif au profit de la propriété des personnes publiques ou du droit instaurant l'*open data*. En outre la « protection » positive du domaine public par le droit d'auteur, appelée de ses vœux par une certaine doctrine, est selon nous impossible : cela heurterait les fondements de notre propriété littéraire et artistique. Il s'ensuit un paradoxe notable, où le droit relatif à l'ouverture des données publiques est invoqué abusivement… pour empêcher leur diffusion. Cela est constitutif du troisième espace négatif que nous étudierons, la sanctuarisation du domaine public en théorie permise par l'échéance des droits patrimoniaux se révélant fictive dans le cadre muséal et ce, malgré les missions de diffusion, d'accessibilité au public le plus large et de conceptions d'actions éducatives, dont l'accomplissement trouverait encouragé par l'absence d'appropriation abusive des œuvres du domaine public.

[69] *Cf.* notre troisième titre.

[70] Loi nº 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dans sa rédaction issue de l'ordonnance nº 2005-650 du 6 juin 2005 ; dite loi CADA, car instituant la commission d'accès aux documents administratifs. Cette loi pose en France le principe de libres accès aux et réutilisation des information du secteur public, ainsi que les exceptions qui y sont assorties. *Cf.* notre troisième titre.

17. Un droit d'auteur inadapté à la protection des auteurs d'exposition. Malgré sa conception synthétique et particulièrement souple, le droit d'auteur et ses critères se révèlent impuissants à protéger les auteurs d'exposition. Cette affirmation peut sembler paradoxale, la jurisprudence ayant déjà admis cette possibilité[71] ; l'analyse pousse pourtant à relativiser la solidité du fondement retenu par le juge et entériné par la doctrine depuis, à savoir l'originalité de la mise en scène de l'exposition. On verra que cette dernière est un objet difficile à cerner, qui ne répond pas au critère de forme imposé par le droit d'auteur[72]. De plus, les régimes dont dispose le droit ne reflètent pas la variété de conception des expositions muséales, et ne permet ni de répondre aux revendications de ceux qui militent pour une reconnaissance de la qualité d'auteur, ni aux besoins du musée. Expositions d'artistes, expositions conçues par le personnel du musée ou encore sous-traitées à des cabinets d'architectes ou de scénographes, sont autant de cas de figure qui semblent trouver un régime dans ceux existants ; on verra que s'ils présentent effectivement des aspects pertinents, ils ne sont jamais pour autant tout à fait adaptés.

Au-delà du diagnostic, encore faut-il déterminer la malignité des affections est des maux ; pour nous, les enjeux de l'adaptation de la propriété littéraire et artistique au monde muséal ne doivent pas être négligés. Le sujet abordé ou la simple esthétique ne sont pas ce qui a guidé notre choix d'ouvrir la présente thèse avec le *Musée Imaginaire* ; si MALRAUX s'est rapidement émerveillé de la concrétisation de sa vision[73], il nous semble qu'aucune des évolutions de son époque ne l'a mieux réalisée que celles que nous connaissons. Les conséquences en termes sociaux, juridiques et économiques sont d'importance : notre *Musée Imaginaire* n'est bien souvent que le reflet du marché de l'art, d'une part, et de l'art muséalisé d'autre part.

18. L'enjeu du sujet. Si des initiatives fondées sur le *Musée Imaginaire* ont existé depuis sa parution[74], elles ne sauraient refléter congrûment le concept décrit par MALRAUX. Le Musée imaginaire n'est pas un panthéon universel de chefs-d'œuvre, pas plus qu'il n'est une collection de préférences personnelles. Il part de l'idée selon laquelle l'incomplétude du musée[75], alliée à

---

[71] TGI Paris, 1re ch., 5 mars 1997, *Comité de défense du musée du cinéma Henri Langlois et autres c./ Cinémathèque française*, *RIDA* no 172, avr. 1997, pp. 306 et ss., note KEREVER pp. 195 et ss. *Cf.* notre second titre.

[72] *Cf.* notre second titre.

[73] MALRAUX et BOUESSÉE, « À Saint-Paul-de-Vence jusqu'au 30 septembre, la fondation Maeght présente : André Malraux, de l'imaginaire à la réalité », propos recueillis par Joël Bouessée, *Les Nouvelles littéraires* no 2394, 13-19 août 1973, pp. 3 et s.

[74] Notamment avec l'exposition du même nom organisée en 1973 par la Fondation Maeght et inaugurée par MALRAUX lui-même.

[75] A. MALRAUX, *Le Musée Imaginaire*, *op. cit.* note 1, p. 13 : « Mais nos connaissances sont plus étendues que nos musées ; le visiteur du Louvre sait qu'il n'y trouve significativement ni Goya, ni les Grands Anglais, ni la peinture de Michel-Ange, ni

l'abolition du sujet de l'œuvre d'art (l'œuvre vit avant tout pour elle-même et non pour ce qu'elle dépeint) et aux nouvelles technologies, est ce qui crée le Musée Imaginaire. Notre Musée Imaginaire est donc composé, malgré nous, de toutes les œuvres avec lesquelles nous avons été en contact et qui ont laissé en nous une empreinte telle qu'on les garde en mémoire, dans une galerie photographique personnelle et irréelle. MALRAUX n'estimait pas le Musée Imaginaire comme une chose faite, mais bien comme un phénomène mental émergeant du fait des mutations que vivait son époque. Cela étant dit, à l'époque d'une mondialisation – économique comme culturelle – toujours croissante, à l'ère d'Internet et du constant progrès des technologies et média audiovisuels, à l'heure des réseaux sociaux et des musées virtuels, le Musée Imaginaire est plus concret que jamais. La circulation des œuvres n'a jamais été si importante, leur reproduction non plus, et leur large diffusion est permise auprès des masses par la numérisation du patrimoine et la mise en ligne des collections. Certains musées numériques affichent même l'ambition de « matérialiser » – nous savons le terme abusif – le Musée Imaginaire en ligne, la numérisation permettant cette réunion auparavant impossible des chefs-d'œuvre. Les artistes en sont conscients, et leurs aspirations en termes de protection ne se concrétisent plus dans un droit de contrôle quasi absolu sur la vie de leur œuvre. En outre les actes ressortissant du droit d'auteur, autrefois discrets au sein des vénérables institutions muséales, s'y sont aujourd'hui multipliés. Les objets du droit également ; on verra que l'exposition telle que nous la connaissons, mise en scène, faisant d'elle-même un ouvrage d'art et de son concepteur, un potentiel auteur au regard du droit, est née il y a moins d'un siècle et n'a cessé d'évoluer depuis – cette histoire récente explique, par ailleurs, l'émergence de l'espace négatif du droit d'auteur afférent à l'exposition. Les constats déjà dressés montrent en effet que le droit d'auteur n'a pas su suivre ce mouvement, ou de manière très imparfaite ; il doit aujourd'hui s'y adapter. La question sera posée de savoir s'il faut procéder via un renforcement du droit exclusif, la multiplication des prérogatives, ou selon une approche plus utilitariste. La réponse ne saurait être absolue, et l'étude des usages des musées nous permettra de la dessiner au mieux selon les circonstances, y compris économiques[76]. Notre conviction est

Piero della Francesca, ni Grünewald ; à peine Vermeer. Là où l'œuvre d'art n'a plus d'autre fonction que d'être œuvre d'art, à une époque où l'exploration artistique du monde se poursuit, la réunion de tant de chefs-d'œuvre, d'où tant de chefs-d'œuvre sont absent, convoque dans l'esprit *tous* les chefs-d'œuvre. Comment ce possible mutilé n'appellerait-il pas tout le possible ? »

[76] C. CARON, § 3 : « Le droit d'auteur ne peut pas ignorer l'économie. À ce sujet, il s'agit, une bonne fois pour toute, de tordre le cou à l'idée désastreuse qui consiste à considérer l'objet du droit d'auteur comme évoluant dans un univers dénué de tout esprit mercantile. Ce n'est pas parce que le droit d'auteur s'intéresse à l'art qu'il doit ignorer les données économiques »

qu'il ne faut pas craindre d'abandonner le totem du droit exclusif, qui n'apparaît plus comme étant le meilleur moyen de sécuriser les intérêts de l'auteur.

19. La méthodologie suivie. Notre étude se fondant sur l'analyse des pratiques et les espaces négatifs du droit d'auteur que celle-ci révèle au musée, l'étude historique se révèle incontournable. Il faut comprendre comment la situation actuelle est apparue afin d'y mieux remédier. Cela vaut particulièrement en concerne l'objet du droit d'auteur : nous l'avons déjà affirmé pour l'œuvre muséale, et cela vaut également pour l'exposition qui peut également être objet du droit. Le modèle d'exposition d'aujourd'hui n'est plus celui d'hier, il se confond moins avec la notion de collection et la place laissée à la scénographie, devenue une sorte de méta œuvre, se fait toujours plus importante. Cet objet s'est considérablement complexifié, et lointaine est l'époque où les rôles des concepteurs étaient simples, au nombre restreint, et bien définis – la science au commissaire, le discours et la médiation au muséographe, l'art aux artistes. Pour cerner de manière satisfaisante l'exposition muséale, et le sens qu'il faut mettre derrière le jargon muséal – lorsqu'un sens précis est à y trouver, ce qui n'est pas toujours le cas – il convient donc également de se pencher sur le processus à l'œuvre depuis les années 1920. Quant à l'observation de la pratique, sur laquelle nous fondons la présente thèse, elle se fera non du point de vue du juriste – qui comme on l'a écrit n'a que fort peu étudié les musées du point de vue du droit d'auteur, ce qui nous contraint – mais de celui de ces institutions et de ses différents intervenants. En cela nous sommes fidèle à notre idée selon laquelle le droit d'auteur doit être mieux placé dans l'écosystème juridique et plus ouvert sur celui-ci, la considération première devant être l'effectivité de la protection et non le respect d'une tradition dont la pertinence est aujourd'hui, pour bien des aspects, discutable. Cette approche montrera que le droit d'auteur, ses juges et sa doctrine portent parfois malgré eux des œillères, adoptant des raccourcis ou procédant à des simplifications excessives. Elle nous amènera également à « traduire » en droit d'auteur les termes muséaux[77], ou au contraire à les déconsidérer au profit d'une nomenclature spécifique à la propriété littéraire et artistique. Notre humble ambition d'investir de manière transversale les espaces négatifs décrits céans, leur approfondissement appelant tantôt à l'abandon des solutions existantes, et la création de nouvelles catégories, tantôt à leur renforcement ou à leur aménagement.

[77] La littérature muséale fait en effet montre d'une flexibilité conceptuelle et sémantique à faire pâlir le juriste : *cf.* notre second titre.

20. Délimitation de l'objet d'étude. Les présents travaux portent exclusivement sur le musée, tel qu'entendu socialement et/ou juridiquement ; en seront donc exclus les galeries, les bibliothèques organisant des expositions – on a bien souligné que la spécificité du musée tenait en grande partie au fait qu'il conserve et expose majoritairement des œuvres graphiques et plastiques[78], non des œuvres littéraires – ou encore les centres d'art. Cette exclusion est supposée par la définition du musée que nous avons invoquée ; mais pour reprendre TALLEYRAND, « si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant »[79]. La distinction entre musées, bibliothèques et galeries d'art est aisément concevable (notamment du fait de la logique commerciale de ces dernières) ; celle avec les centres d'art est plus subtile. Ils peuvent aisément être confondus avec les musées et le fait est bien compréhensible tant, d'un point de vue extérieur, la frontière est fine. L'homme de la rue sera bien embarrassé si on lui demande d'expliquer la différence entre ces deux institutions que sont le Musée National d'Art Moderne (Centre Pompidou/Beaubourg) et le Palais de Tokyo (ce d'autant plus que ce dernier partage ses locaux avec Musée d'Art Moderne de la ville de Paris). Le centre d'art ne dispose pas de définition juridique précise. Il faut la déduire du dispositif de labellisation « Centre d'art contemporain d'intérêt national », prévue par l'arrêté du 5 mai 2017 : « Le label "Centre d'art contemporain d'intérêt national" est attribué à une structure assumant un projet artistique et culturel d'intérêt général en faveur du soutien à la création, à la production et à la diffusion des arts visuels contemporains. »[80] Il faut admettre que cette « définition » n'est pas d'une grande aide, attendu qu'elle pourrait s'appliquer à tout musée d'art contemporain[81] ; en outre, si le ministère de la Culture précise que « les centres d'art n'ont pas pour vocation de constituer des collections », il ajoute que « certains d'entre eux sont néanmoins à la tête de fonds d'œuvres permanents »[82]. La vocation première du centre d'art est non la conservation mais la production d'œuvres, et la promotion de jeunes artistes[83]. Point de conservation, point d'œuvres issues du domaine public, mais plutôt « la prospection, la recherche et l'expérimentation »[84]. Le modèle étant celui de la production et non de l'acquisition d'œuvres préexistantes, c'est avant tout le

[78] Raison pour laquelle (mais ici la précision, au vu de notre propos semble superflue) nous nous appuierons également sur ces auteurs et leurs œuvres.

[79] Phrase prononcée au grand dam des Allemands, des Prussiens et de la perfide Albion lors du Congrès de Vienne, en 1814 : T. LENTZ, *Le congrès de Vienne*, Perrin, 2015, p. 117.

[80] Arrêté du 5 mai 2017 fixant le cahier des missions et des charges relatif au label « Centre d'art contemporain d'intérêt national », *JO RF* nº 110, 11 mai 2017, texte nº 220. On remarquera en passant que la définition semble exclure tout aspect auditif, tactile, olfactif…, du champ de la création visé, ce qui est largement discutable.

[81] *V.* ainsi les missions muséales, analysées dans notre dernier titre.

[82] https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Arts-plastiques/Les-Arts-plastiques-en-France/Les-centres-d-art-contemporain

[83] https://dca-art.com/les-centres-d-art-contemporain/qu-est-ce-qu-un-centre-d-art

[84] *Ibid.*

contrat qui régit l'activité du centre d'art vis-à-vis de l'artiste. Ne possédant généralement pas de collection permanente, le centre d'art ne prête ni ne loue les œuvres qu'il expose[85]. Si les centres d'art vu au prisme du droit d'auteur ne sont pas dénués d'intérêt (notamment en termes de droit moral, du fait du démantèlement quasi systématique de l'œuvre après son exposition), ils présentent trop de différences avec les musées, notamment du fait de leur fonctionnement très contractualisé ; leur intégration à notre propos reviendrait à diluer celui-ci. La situation des Fonds Régionaux d'Art Contemporain (FRAC) est différente. La définition légale du label y afférent n'est pas sans rappeler celle du musée, fondée sur la notion de collection : « Le label "fonds régional d'art contemporain", dit "FRAC", peut être attribué à la personne morale de droit public ou de droit privé à but non lucratif qui en ferait la demande, dès lors que celle-ci justifie détenir une collection constituée d'œuvres d'art contemporain :

1° Acquises, sauf exception, du vivant de l'artiste, avec des concours publics et sur proposition d'une instance composée de personnalités qualifiées dans le domaine de l'art contemporain ou par dons et legs ;

2° Représentatives de la création contemporaine française et étrangère dans le domaine des arts graphiques et plastiques ainsi que des arts appliqués ;

3° Destinées à la présentation au public dans et hors les murs, notamment en des lieux non dédiés à l'art ;

4° Faisant l'objet d'actions de médiation et d'éducation artistique et culturelle en direction des publics ;

5° Portées sur un inventaire. »[86]

L'écho aux missions muséales, particulièrement celles de diffusion, de présentation et d'éducation, est manifeste. Du reste, les pratiques des FRAC en termes de mobilité des œuvres, d'organisation d'exposition et de médiation sont les mêmes que celles des musées. Il n'est donc pas inenvisageable qu'un FRAC, au regard du très sommaire cadre légal les concernant[87] puisse être, du point de vue du droit d'auteur, assimilé à un musée. Bon nombre de nos remarques seront ainsi transposables aux activités des FRAC. Toutefois, les données relatives à leurs pratiques sont encore plus rares que celle concernant les musées, et ne nous permettent pas de tenir un discours scientifiquement fondé, dépassant le seul stade des généralités. C'est pourquoi ils ne seront pas intégrés à cette étude.

[85] Au contraire, celles-ci auraient plutôt vocation à intégrer les collections privées ou celles des musées d'art moderne.

[86] Art. L. 116-1, C. Pat.

[87] L'article que nous avons cité constitue, avec l'article L. 116-2 qui précise les conditions d'attribution de label et réaffirme la règle d'inaliénabilité des collections publiques, l'intégralité du dispositif relatif aux FRAC au sein du Code du parimoine.

Si nous invoquerons régulièrement l'exemple de musées étrangers, cela ne sera jamais qu'à titre de comparaison des pratiques ; l'aspect purement juridique de notre démonstration portera exclusivement sur les musées français – bien que certaines de nos conclusions puissent être étendues à leurs homologues étrangers. L'inclusion des musées étrangers – qu'ils soient physiques ou virtuels – dans notre champ d'étude ne nous semble pas opportune car elle soulèverait, non des questions de droit spécifiques à ces institutions, mais des questions de droit international privé qui sont communes à presque tous les pans de notre discipline[88] et mériteraient une recherche propre[89]. En outre notre approche, on l'aura compris, ménage une place prépondérante à l'articulation du droit d'auteur avec d'autres de nos droits nationaux comme la loi musées ou les lois relatives à l'*open data*, qui ne portent que sur les musées français. Dès lors, l'inclusion des musées étrangers manquerait de cohérence.

21. La délimitation du cadre de l'étude. Nous limiterons également nos travaux au droit français et à ce qui le contraint, à savoir le droit de l'Union européenne et l'incontournable politique d'harmonisation. En effet, force est de reconnaître que le droit international ne prend pas en compte la spécificité de l'exploitation des œuvres d'arts graphique et plastique exposées en musées[90] ; en étudiant les deux textes de référence en la matière, la Convention de Berne et les accords sur les Aspects des Droits Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), on s'aperçoit qu'il n'est jamais fait mention des musées. La Convention de Berne ne contient que peu de dispositions spécifiques aux œuvres d'art graphiques et plastiques, alors qu'elle intègre parfaitement la spécificité des œuvres dramatiques et musicales[91]. Elle inclut toutefois ces œuvres dans la liste des œuvres protégées[92] et y applique le droit de suite[93]. Elle n'aborde l'exposition que par le droit qu'ont les États de l'Union de « permettre, surveiller ou d'interdire […] la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard desquels l'autorité compétente aurait à exercer ce droit »[94]. Les accords sur les ADPIC ne font aucune mention des œuvres muséales, de leur exploitation ou de leur exposition ; ils

[88] On pense notamment à l'épineuse question de la contrefaçon en ligne, ou au bénéfice des exceptions. *V.* notamment M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 86.

[89] A. LUCAS, « Droit international privé et droit d'auteur », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* n° 3, vol. 22, oct. 2010, pp. 763 et ss.

[90] P. MOURON, § 208 ; F. HEPP, La protection internationale des arts plastiques et figuratifs, *LDA*, août 1957, pp. 144 et ss.

[91] *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 sept. 1886 (complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 nov. 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juill. 1967 et à Paris le 24 juill. 1971), art. 11.

[92] *Ibid.,* art. 2.

[93] *Ibid.,* art. 14, 3.

[94] *Ibid.,* art. 17.

admettent en revanche la possible existence d'un droit de location[95]. Toutefois l'article en question ne prévoit qu'un droit de location publique ce qui, passé le cas très restreint des artothèques, ne trouve pas d'application au musée. Ainsi l'absence de prise en compte de la spécificité des musées par le droit de la propriété intellectuelle international justifie-t-elle le cantonnement de l'étude aux droits français et unioniste.

22. Problématique : la nécessité d'un droit d'auteur spécial des musées. L'évolution récente et rapide des pratiques des musées, ainsi que la mise en concurrence croissante du droit d'auteur avec de nouveaux dispositifs juridiques, aboutissent à l'émergence d'espaces négatifs du droit d'auteur dans le cadre muséal. Cela se manifeste par une protection des auteurs incomplète et déséquilibrée, plus soucieuse de l'exploitation que de la création et la diffusion des œuvres muséales. L'absence de contentieux relatif aux musées, privant le droit interne de son indispensable complément jurisprudentiel, ne se trouve pas compensée par un droit de l'Union européenne dont la seule approche d'harmonisation se révèle insuffisante pour rétablir un équilibre.

Ce constat appelle en premier lieu la création d'un droit spécial. Loin de remettre en cause la conception française, et permis au contraire par sa plasticité, un droit d'auteur des musées permettrait la nécessaire mise en équilibre des intérêts de l'auteur et de l'exploitant. L'élaboration d'un droit d'auteur spécial permettrait en outre de penser son articulation avec d'autres législations.

23. L'annonce du plan. Nous nous concentrerons dans un premier temps sur ce que la situation des musées exige en termes d'adaptation du seul droit d'auteur, grâce à la confrontation des pratiques muséales avec la situation et les intérêts des auteurs. Au musée cependant, le droit d'auteur n'est pas maître des lieux, loin de là ; il faut repenser sa place dans le corpus normatif régissant les musées. À l'inadaptation du droit d'auteur à son objet dans le cadre muséal (Partie I) succédera donc la question de son inadaptation à l'écosystème juridique des musées (Partie II).

[95] Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce, annexé au Traité de Marrakech du 15 avril 1994, art. 11 : « En ce qui concerne au moins les programmes d'ordinateur et les œuvres cinématographiques, un Membre accordera aux auteurs et à leurs ayants droit le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur [...] ».

PARTIE I – L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR À SON OBJET DANS LE CADRE MUSÉAL

24. L'inadaptation des catégories existantes. En dépit de l'égalité qui règne – en théorie – entre tous les auteurs vis-à-vis de la propriété littéraire et artistique, ceux dont les œuvres sont muséalisées se voient privés – dans les faits – de prérogatives de droit patrimonial dont leurs homologues littérateurs bénéficient bien. Pire, certains créateurs ne sont pas considérés comme auteurs par les musées : ainsi en est-il des scénographes d'exposition. La question de savoir si le droit positif d'auteur peut combler ces espaces négatifs se pose donc ; en l'espèce, on verra qu'il n'en est rien. L'adaptation des droits patrimoniaux aux œuvres muséales protégées (Titre I) se révèle ainsi tout aussi indispensable que la reconnaissance textuelle de l'exposition muséale comme œuvre de l'esprit, nécessitant une catégorie à part entière (Titre II).

TITRE I - L'INDISPENSABLE ADAPTATION DES DROITS PATRIMONIAUX AUX ŒUVRES MUSÉALES PROTÉGÉES

25. L'ineffectivité globale de la protection par le droit d'auteur dans le cadre muséal. Si les artistes graphiques et plastiques se trouvent en position de faiblesse par rapport aux musées, c'est avant tout du fait de droits de prêt et de location uniquement théoriques (Chapitre 1) ; s'ensuit l'impossible contrôle de mobilité de l'œuvre muséale par son auteur (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Des droits de prêt et de location uniquement théoriques

26. La naissance du droit d'auteur : le droit de reproduction. L'histoire du droit d'auteur peut se résumer, à ses débuts, à l'histoire du droit de reproduction ; plus précisément, à celui des œuvres littéraires, dramatiques et musicales. Les premières et illustres voix s'étant élevées en faveur d'un privilège d'auteur furent celles de BEAUMARCHAIS[96] – dont le rôle fut décisif dans la parution du décret-loi relatif aux spectacles de 1791[97] – de ses confrères LA HARPE[98] ou CHÉNIER[99], rédacteur du décret-loi de 1793[100]. Autant de dramaturges : on ne s'étonnera dès lors pas de voir la première législation relative au droit des auteurs taillée sur mesure pour eux[101]. Ceci, ajouté à l'influence historique des libraires et du monde de l'édition en général

[96] P.-A. CARON DE BEAUMARCHAIS, *Pétition à l'Assemblée nationale : contre l'usurpation des propriétés des Auteurs, par des directeurs de spectacles,* lue par l'auteur au Comité d'Institution publique le 23 déc. 1791, Collection *Les archives de la Révolution française*, 12.5, BNF.

[97] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 12.

[98] R. LANDY, « La Harpe, Beaumarchais et les revendications des auteurs dramatiques (1777-1799) », *Dix-huitième Siècle* nº 11, 1979 : *L'année 1778*, p. 355.

[99] Il est à ce propos intéressant de noter que son frère aîné et poète, André, écrira revendiquera la pratique de l'emprunt littéraire dans sa seconde épître (*Œuvres complètes*, Foulon, 1819) :
« Souvent des vieux auteurs j'envahis les richesses.
Plus souvent leurs écrits, aiguillons généreux,
M'embrasent de leurs flammes et je crée avec eux.
Un juge sourcilleux, épiant mes ouvrages,
Tout à coup à grands cris dénonce vingt passages
Traduits de tel auteur qu'il nomme ; et les trouvant,
Il s'admire et se plaît de se voir si savant.
Que ne vient-il vers moi ? je lui ferais connaître
Mille de mes larcins qu'il ignore peut-être. »
V. à ce sujet Y. CITTON, « La propriété poétique, c'est le vol de l'abeille. Éloge du copillage chez André Chénier » *in* M. POIRSON, Y. CITTON et C. BIET (dir.), *Les Frontières littéraires de l'économie*, Desjonquères, 2008, pp. 125 et ss.

[100] A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *op. cit.* note 15.

[101] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 12.

(qui n'est pas étrangère à l'émergence du personnalisme français[102]) achève de faire des œuvres littéraires, dramatiques et musicales le *trio de tête* entraînant – au détriment des autres œuvres – le développement du droit d'auteur. La naissance *formelle* de celui-ci influerait sur les siècles suivants, le sort des œuvres graphiques et plastiques étant toujours considéré en second lieu[103]. L'étude de cette disparité historique entre la propriété littéraire d'une part, et la propriété artistique d'autre part, est primordiale à la compréhension de la situation actuelle des droits de prêt et location dans le cadre muséal. S'ils y sont, comme nous le soutenons, uniquement théoriques, c'est en effet avant tout du fait de l'important *retard* accumulé par le droit d'auteur afférent aux œuvres graphiques et plastiques. Le développement des prérogatives patrimoniales y fut plus lent et disparate : l'importance prédominante du support brouillait, et brouille toujours des lignes généralement restées nettes en matière littéraire[104]. Du reste, la propriété artistique a également pâti des carences d'une industrie en développement : les balbutiements d'une imprimerie peu à même de reproduire sculptures ou tableaux alors que la diffusion des livres, partitions…, explose, participe ainsi de la disparité entre ces œuvres. Toute étude globale du droit d'auteur se révèle dès lors impossible, l'évolution de telle ou telle prérogative étant toujours liée à des types d'œuvres différents, dans un contexte différent, tenant compte d'enjeux différents et surtout, se soldant de manière différente. Cette évolution disparate fait toujours ressentir ses effets : les droits de prêt et de location manquent d'effectivité du fait de la spécificité des œuvres graphiques et plastiques, longtemps négligées par le droit d'auteur (Section 1). Cette négligence historique est à l'origine de l'incohérence du régime juridique des œuvres graphiques et plastiques au sein du droit d'auteur (Section 2).

Section I – Les œuvres graphiques et plastiques, longtemps négligées par le droit d'auteur

27. Le lien entre l'histoire du droit d'auteur et la situation des musées. Le premier espace négatif, que nous entendons analyser ici, n'est pas apparu *ex nihilo ;* il procède de l'histoire du droit d'auteur, de son évolution depuis sa naissance, objet de la présente section. La mise au second plan des œuvres graphiques et plastiques ne pouvait que resurgir sur ces institutions, dont elles sont la raison d'être. La persistance d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence à ne pas vouloir reconnaître de droit de représentation aux auteurs concernés, *a fortiori* un droit

[102] L. PFISTER, « Brève histoire du droit d'auteur », *L'Observatoire* vol. 55, nº 1, 2020, pp. 9 et ss.

[103] Y compris par la doctrine : *v.* à ce sujet P. MOURON, § 216, qui décrit « la prédilection de la doctrine pour la propriété littéraire ».

[104] *Cf. infra*, notamment § 9.

d'exposition, ne pouvait que laisser sur le bord de la route les musées, qui exploitent précisément par le truchement de l'exposition publique. Pour mieux comprendre la situation qui motive notre étude, il convient d'analyser en détail, via l'histoire du droit d'auteur, l'histoire d'une disparité séculaire entre domaines de l'art supposés sur un pied d'égalité. Conçu en premier lieu pour les œuvres aisément reproductibles, le droit d'auteur conservera longtemps les œillères inhérentes à un tel prisme de départ. Il s'ensuit une interdépendance paradoxale entre les attributions patrimoniales ; c'est d'ailleurs par le truchement du droit de reproduction que sera amorcée l'extension du droit de représentation aux œuvres graphiques et plastiques. Il faudra tout de même attendre plus d'un siècle après l'émergence d'un droit révolutionnaire défavorable aux artistes graphiques et plastiques (§ 1) pour observer la progressive revalorisation du régime juridique de leurs œuvres (§ 2).

§ 1 – Un droit révolutionnaire défavorable aux artistes graphiques et plastiques

28. Les destins liés des prérogatives de droit d'auteur. On ne peut évoquer l'histoire du droit de représentation sans parler également du droit de reproduction. L'étude de leur évolution révèle la disparité entre œuvres graphiques et plastiques d'une part, et les autres types d'œuvres d'autre part. Le droit de représentation n'aurait sans doute pas été longtemps fermé aux œuvres graphiques et plastiques sans les errements relatifs à la définition du droit de reproduction portant sur ces œuvres. Le premier régime de droit d'auteur, conçu avant tout pour les auteurs littéraires et les compositeurs, allait amorcer une évolution à deux vitesses de la propriété littéraire et artistique. De la confusion du dispositif révolutionnaire (A) découlera une insécurité juridique (B) importante pour les artistes graphiques et plastiques, dont le sort sera longtemps laissé aux mains d'une jurisprudence indécise.

A – La confusion du dispositif révolutionnaire

29. La portée restrictive du décret-loi des 13 & 19 janvier 1791. Comme le relève M. MOURON[105], le texte soutenu par LE CHAPELIER tire moins sa portée de sa substance que du rapport l'ayant introduit[106]. Sur les sept articles qu'il contient, seuls 3 sont consacrés au droit

[105] P. MOURON, § 181.

[106] Rapport LE CHAPELIER, Assemblée Constituante, Séance du 13 janv. 1791 *Réimpression de l'ancien Moniteur*, 2e coll., Paris, 1847, t. 7, p. 115.

d'auteur, dont le domaine se voit circonscrit aux auteurs dramatiques. Or, ces articles restèrent pendant fort longtemps les seuls à définir et à régir le droit de représentation[107] ; les divers textes édictés entre 1791 et 1957 n'apportèrent guère de modifications qu'à la durée dudit droit. La doctrine et la jurisprudence du XIX^e^ siècle, précédant DESBOIS[108], n'admettaient son application qu'aux œuvres représentées sur scène – les œuvres purement « dynamiques » selon l'expression de M. MOURON[109]. Ainsi POUILLET écrit-il, se posant la question de savoir si le décret-loi pourrait s'appliquer à d'autres œuvres que celles créées pour la scène : « Il importe peu que l'œuvre n'ait pas été, à l'origine, écrite pour la scène, si elle y est ensuite transportée. »[110] LESENNE[111] adopte une interprétation encore plus restreinte, estimant pour sa part qu'il « y aurait lieu de distinguer entre un morceau faisant partie d'une pièce dramatique et un morceau qui n'en fait pas partie », attendu que « la prévision exceptionnelle des lois de 1791 ne peut être étendue à la musique non dramatique » ; et d'ajouter « lorsqu'un morceau de musique, air ou romance, isolé ou emprunté à une pièce dramatique, est exécuté, dans un but d'intérêt pécuniaire, ailleurs que sur un théâtre public, il y a également lieu dans tous les cas d'appliquer l'article 1382 du Code civil, parce que la disposition exceptionnelle des lois de 1791 ne s'applique qu'à l'exécution sur un théâtre public ». Les œuvres graphiques et plastiques étaient donc d'emblée exclues du champ d'application du décret-loi de 1791, et n'offraient aucune prise à un droit de représentation. Quant au droit de reproduction relatif à ces œuvres, il se révélerait extrêmement restreint.

30. Les contradictions du décret-loi des 19-24 juillet 1793. Cette deuxième loi révolutionnaire fut longtemps considérée comme seul et principal fondement du droit d'auteur[112]. Elle pose les fondations du droit de reproduction et, selon ACOLLAS, « les principales bases d'un Code de la propriété littéraire et artistique »[113]. Cependant il faut garder à l'esprit que, si la loi de 1791 visait spécifiquement les théâtres, « les librairies constituaient la toile de fond » de celle de 1793[114] ; cela explique le biais favorable aux auteurs littéraires qui

[107] POUILLET, § 744.

[108] DESBOIS, § 259.

[109] P. MOURON, §§ 183 et 187, notamment.

[110] POUILLET, § 748.

[111] LESENNE, § 45.

[112] P. MOURON, *op. cit.*, § 208.

[113] ACOLLAS, p. 11.

[114] O. LALIGANT, « La Révolution française et le droit d'auteur, ou pérennité de l'objet de la protection », *RIDA* n° 147, janv. 1991, p. 9. P. MOURON relève également la forte prédilection de la doctrine de l'époque pour la propriété *littéraire*, au détriment de la propriété *artistique* (*op. cit.,* § 216).

frappe lors d'une première lecture du dispositif. Certes, celui-ci évoque spécifiquement les auteurs graphiques en son article premier, et son septième et dernier article[115] lui donne une portée générale en incluant dans son champ d'application « toute production […] de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux-arts ». Cette évocation ne doit toutefois pas être prise pour la marque d'un droit bénéficiant aux auteurs graphiques et plastiques au même titre qu'aux autres auteurs[116], et est plutôt, comme nous allons le voir, le signe d'une protection de *seconde zone*.

Le terme « ouvrage » employé dans l'article premier désigne bien l'œuvre, dans son sens général[117] : « Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront pendant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie. »

Cette formulation demeure toutefois ambiguë, et ajoute une condition supplémentaire à la protection des seuls artistes graphiques. Elle laisse en effet à penser que le droit exclusif porte sur les reproductions des œuvres, et non sur les originaux en ce qui concerne « les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins »[118]. Son exhaustivité n'est qu'apparente, les artistes d'œuvres sculpturales étant de fait exclus du champ d'application du dispositif.

L'article 3, qui traite de la confiscation possible des seuls « exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs », écarte également les œuvres sculpturales. Il faudra attendre le Code pénal de 1810[119] pour voir les « moules ou matrices des objets contrefaits[120] » inclus indirectement – et de façon insatisfaisante[121] – dans le champ de

---

[115] « Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années. »

[116] C. COLIN, *Droit d'utilisation des œuvres*, thèse Paris-Sud XI, Larcier, 2012, § 42 : « Il faut se garder de vouloir comprendre l'article 1 de manière isolée sans lire tous les autres articles. Ces derniers confèrent sa vraie dimension au texte qui a pour objectif de protéger efficacement les auteurs contre les libraires. »

[117] BLANC, p. 293 : « Quant au sens légal du mot ouvrage, nous répéterons ce que nous avons dit pour les productions littéraires et les ouvrages du peintre. La loi protège tous les genres sans s'occuper du mérite de l'œuvre. La seule condition qu'elle impose, c'est que l'auteur ait mis dans son travail quelque chose de son travail personnel ; alors la propriété exclusive lui en est acquise. ».

[118] Nous soulignons. Dans le même sens, RENOUARD, t. 2, § 39 : « A ne s'en tenir qu'à la stricte interprétation des termes de la loi, le doute serait grave, et il pourrait grammaticalement se résoudre contre les peintres et dessinateurs qui n'auraient pas usé de leur droit de gravure. » également O. LALIGANT, « La Révolution française et le droit d'auteur, ou pérennité de l'objet de la protection », *op. cit.* note 114, p. 25 : « À ne s'en tenir qu'à la stricte interprétation des termes de la loi, le doute est permis et il pourrait même, grammaticalement, se résoudre en défaveur des peintres et dessinateurs qui n'auraient pas usé de leur droit de gravure. »

[119] RENOUARD, pp. 393 et s.

[120] Art. 427 du Code pénal de 1810.

[121] *Cf. infra,* § 31.

la loi de 1793, et la loi du 11 mars 1902 pour les y voir expressément[122]. Cela n'attribuera pas pour autant un droit de reproduction tel que nous le connaissons aujourd'hui aux artistes graphiques et plastiques ; outre les difficultés pratiques de sa mise en œuvre que nous verrons plus bas, celui-ci se trouve grandement neutralisé, pour toute autre œuvre que celles reproduites par le biais de l'imprimerie littéraire ou musicale, par le droit commun : « Il ne faudrait pas conclure du droit de reproduction que nous réservons à l'artiste après la vente de son tableau qu'il pourra copier le tableau vendu ou en faire un semblable d'une autre dimension pour le vendre comme le premier. Le droit de reproduction réservé à l'auteur doit s'entendre seulement de la reproduction par les moyens ordinaires de la gravure ou de la lithographie. Si au contraire il reproduisait son dessin par un dessin original ou son tableau par un tableau, il porterait atteinte à la propriété de l'acheteur. Il est de principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi et selon la commune intention des parties. Or, l'intention présumée, et même certaine de l'acquéreur, c'est de posséder seul le tableau original. »[123] Enfin, et cet argument quoiqu'en ait dit POUILLET[124] reste le plus déterminant[125], l'exhaustivité dont fait montre l'article 7 ne se retrouve pas dans le reste de la loi. Les mêmes faiblesses peuvent être relevées au sein de la loi pénale.

31. Un délit de contrefaçon originellement restreint. L'article 425 du Code pénal de 1810 définissait le délit de contrefaçon en ces termes : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlemens *(sic)* relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit. » L'article 427 prévoyait les sanctions du délit : « La peine contre le contrefacteur, ou contre l'introducteur, sera une amende de cent francs au moins et de deux mille francs au plus ; et contre le débitant, une amende de vingt-cinq francs au moins et de cinq cents francs au plus.
La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant.
Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués. » Pour finir, l'article 428 relatif au droit de représentation disposait : « Tout directeur, tout

[122] POUILLET, § 73.

[123] BLANC, p. 277.

[124] POUILLET s'est contredit à ce sujet (*cf. infra,* § 39) ; il déclarait toutefois dans la seconde édition de son traité, § 73 : « Il faut convenir que l'argument tiré du silence de la loi était un pauvre argument ; comment, en effet, concevoir qu'une loi sur la propriété artistique puisse laisser en dehors de ses dispositions l'art qui est assurément le plus personnel de tous les arts, la statuaire ? » ; dans le même sens, ACOLLAS, p. 17.

[125] En témoignent les nombreux atermoiements de la jurisprudence jusqu'à la loi de 1902 ; voir § 39.

entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlemens *(sic)* relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de cinquante francs au moins, de cinq cents francs au plus, et de la confiscation des recettes. » On retrouve, en considérant ensemble ces trois articles, la même contradiction qu'évoquée précédemment[126]. Si la présence des « planches, moules ou matrices » semble ne laisser aucun doute quant à l'inclusion des sculptures dans le champ de la loi pénale, la circonscription opérée par l'article 426 aux productions « imprimées ou gravées », alliée au principe d'interprétation stricte de la loi pénale, exclut en grande partie l'art du statuaire de la protection effective offerte par le Code pénal.

B – L'insécurité juridique découlant du dispositif révolutionnaire

32. Une interprétation jurisprudentielle originellement favorable aux auteurs graphiques et plastiques. L'incertitude quant au droit de reproduction des artistes graphiques n'ayant pas fait « graver des tableaux ou dessins » fut balayée par la jurisprudence par un arrêt de 1832[127]. RENOUARD en dira : « La jurisprudence ne s'est point arrêtée devant la rédaction vicieuse de la loi, et remontant à son esprit, elle a constamment appliqué l'interprétation la plus favorable au droit des auteurs : la jurisprudence a bien fait. Anéantir tout droit des artistes, par cela seul qu'ils n'auront pas usé du droit de gravure, ou même leur interdire le droit exclusif de gravure lorsqu'ils n'auront pas été les plus diligens *(sic)* à en user, ce serait jouer sur une équivoque de la loi pour tuer son esprit. »[128] L'incertitude quant au droit de reproduction du statuaire fut levée par un arrêt de la section criminelle de la Cour de cassation en date du 17 novembre 1814[129]. Se fondant sur les articles 425 et suivants du Code pénal, la Cour déclare : « Attendu qu'en déclarant que le contre moulage des ouvrages de sculpture rentrait dans la disposition générale

---

[126] Voir § 30.

[127] Paris, 9 novembre 1832, affaire Léopold Robert *c*. Ricourt et Marcy, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. 38, Dalloz, 1857, nº 402, p. 506-507 : « Les peintres ou dessinateurs qui n'ont pas fait graver leurs tableaux ou dessins ne laissent pas d'être propriétaires du droit de les reproduire par la gravure ; ce serait abuser des termes de l'art 1 de la loi du 19 juill. 1793 que d'induire contre eux la privation du droit exclusif de gravure, par cela seul qu'ils n'ont pas été les plus diligents à en user. » Voir également le tableau jurisprudentiel dressé par RENOUARD dans son traité, t. 2, § 79, et O. LALIGANT, « La Révolution française et le droit d'auteur, ou pérennité de l'objet de la protection », *op. cit.* note 114, p. 27.

[128] RENOUARD, t. 2, § 39. Dans le même sens, GASTAMBIDE, § 289 : « La propriété du peintre ou dessinateur n 'est point soumise, comme on pourrait le croire d'après la rédaction vicieuse de l'art. 1er de la loi de 1793, à la condition d 'avoir fait graver sa peinture ou son dessin. Ce que la loi a voulu exprimer, c'est que le peintre avait seul le droit de faire graver son tableau […]. La jurisprudence, au surplus, n 'élève aucun doute à ce sujet, et de même qu'en matière de productions littéraires ou musicales, le manuscrit est la propriété exclusive de son auteur indépendamment du fait de l'impression, de même le tableau ou le dessin est la propriété de l'artiste, alors même que ce dernier n 'en a pas fait de gravure. » ou encore POUILLET, citant RENOUARD, § 89.

[129] Cass., section crim., 17 nov. 1814, *Robin c.* Romagnesi, *Journal du Palais,* t. 12 (1814-1815), F.-F. Patris, Paris, 1841, pp. 449 et ss. ; RENOUARD, t. 2, § 34.

des articles 425 et 427 du pénal, et qu'il était susceptible de l'application des peines portées par l'article 427 de cette loi, l'arrêt de la Cour royale de Paris n'a violé aucune loi […]. » Cette ligne jurisprudentielle fut confirmée par la suite[130], jusqu'à un important revirement[131] opéré par la Cour de cassation en 1842.

33. Le droit de reproduction devenu accessoire du droit de propriété matérielle. Comme le relève M. MOURON, la lettre de la loi de 1793 n'opère pas de distinction entre propriété corporelle et incorporelle[132]. Cela permettra à la Cour suprême de rendre, « après un demi-siècle d'interprétations contraires, même de la part des artistes et des acheteurs »[133], un arrêt rattachant le droit de reproduction des œuvres graphiques et – et conséquemment, plastiques – au droit de propriété corporelle : « Attendu que le droit de reproduire le tableau par la gravure doit être compris au nombre des droits et facultés que transmet à l'acquéreur une vente faite sans réserve ; Attendu que la loi du 19 juil. 1793, invoquée par les demandeurs en cassation se borne, en ce qui concerne les peintres, à assurer à ceux qui font graver des tableaux ou dessins, à leurs héritiers et cessionnaires, la propriété de leurs ouvrages et le droit de les reproduire, en plaçant ce droit de reproduction sous la protection d'un privilège temporairement exclusif ; mais que cette même loi, applicable seulement au cas où le peintre resté propriétaire de son tableau, a entrepris de le reproduire par le procédé de la gravure, n'a eu aucunement en vue de créer à son profit, quant à ce droit de reproduction, une propriété distincte, indépendante de celle du tableau, et qui lui serait toujours conservée malgré l'aliénation par lui faite sans aucune restriction du tableau auquel se rattache l'exercice de ce droit […] »[134].
La portée réelle de cet arrêt est à relativiser, la pratique pour les artistes consistant à réaliser plusieurs versions d'une même œuvre s'étant perpétuée[135]. Mais cette situation revenait alors à plus forte raison à attribuer autant de droits de reproduction qu'il y avait de propriétaires

[130] P. MOURON, § 215 : « Pendant les premiers temps d'application de la loi, il ne faisait aucun doute que les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques bénéficiaient du "droit de reproduction", y compris au-delà de la cession de celles-ci. La jurisprudence confirma cette attribution dans de nombreuses affaires ». Voir également BLANC, p. 269, et POUILLET, § 364.

[131] L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVI^e siècle à la loi de 1957*, thèse Strasbourg III, 1999, t. 2, p. 650. Le revirement est d'autant plus important qu'il est rendu en assemblée plénière, et qu'il cède face à la résistance de la cour d'appel de renvoi (Orléans) à la solution de l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 23 juillet 1841.

[132] P. MOURON, § 214.

[133] BLANC, p. 269.

[134] Cass., ch. réunies, 27 mai 1842, Vallot et baronne Gros *c*. Gavard, *Journal du Palais,* t. 38, (1842), Guiraudet & Jouaust, Paris, rubrique du 27 mai 1842.

[135] P. MOURON, § 228.

d'originaux[136], rendant la pratique du droit d'auteur chaotique, si ce n'est impossible, pour les auteurs graphiques et plastiques[137]. Cet arrêt fut violemment combattu par la doctrine[138], BLANC en tête[139], seul auteur d'alors à lui avoir réservé d'importants développements dans son ouvrage[140]. Cette ligne jurisprudentielle allait fragiliser encore plus la situation des auteurs graphiques et plastiques.

34. Les importantes et révélatrices dissensions doctrinales. L'absence de consensus au sein de la doctrine quant à l'arrêt ici étudié est un signe éclatant de la disparité existant alors entre propriété littéraire d'une part, et propriété artistique d'autre part. Les partisans de la solution de 1842 ne se posent en effet guère la question de savoir si la cession du manuscrit emporte aliénation du droit de reproduction[141], la réponse étant évidemment négative[142] ; l'inverse équivaudrait à un retour aux privilèges de librairie de l'Ancien Régime. Le débat est en revanche vif au sujet de la propriété artistique et, parmi les plus importants auteurs s'étant prononcés sur la question, peu se retrouvent sur les raisons d'approuver ou de blâmer la décision de la Cour. Il arrive même que des auteurs, comme nous allons le voir, fassent valoir les mêmes arguments pour soutenir des opinions contraires. Ces dissensions doctrinales sont révélatrices de la fragilité qui irrigue le droit relatif aux auteurs graphiques et plastiques.

---

[136] *Ibid* ; VAUNOIS, *De la propriété artistique en droit français*, thèse, Paris, 1884, p. 289, (également cité par POUILLET, § 363) : « On attribue la propriété artistique à la fois à l'auteur qui a conservé l'esquisse, à l'acheteur qui a payé le tableau, à chacun des amateurs qui se sont fait céder un dessin ! »

[137] [Anonyme], « Droit d'auteur et droit de propriété », *LDA* nº 7, 15 juill. 1941, p. 76.

[138] Notamment POUILLET, § 363 (il est intéressant de noter que cet auteur porte à l'arrêt ici évoqué si peu de crédit qu'il le classe au milieu de décisions de tribunaux et de cours d'appel, se contentant laconiquement de noter qu'il a fixé la jurisprudence) ; LESENNE, § 169 ; GASTAMBIDE, § 322 ; RENDU & DELORME, *Traité pratique de droit industriel*, Cosse, 1855, § 898. Le député REINACH dira de l'arrêt, dans son rapport sur la proposition de la loi de 1910, qu'il est de faible valeur juridique et que la Cour a suivi l'avis du « procureur général Dupin, en qui s'incarnait l'esprit de la bourgeoisie dominante ». *Contra*, HUARD, § 97 ; CALMELS, § 341.

[139] BLANC, pp. 268 et ss.

[140] Mis à part CALMELS, qui cependant prend le parti de la Cour : §§ 337 et ss.

[141] LESENNE envisage très rapidement la question, uniquement pour mieux l'évacuer : « En effet, *utilitatis causa* le décret fait bien dériver le droit d'auteur de la propriété du manuscrit matériel ; mais ce n'est là qu'une fiction […] le privilége *(sic)* est acquis au propriétaire et est attaché à sa personne, voilà tout. »

[142] HUARD consacre ainsi d'importants développements au contrat de publication, seule façon selon lui de transmettre le droit de reproduction de l'œuvre littéraire, tout en approuvant la Cour de cassation dans son raisonnement du 27 mai 1842. P. MOURON (*op. cit.*, § 237) confirment ntle caractère d'évidence que revêtait cette question, à propose des manuscrits, pour la doctrine : « La reproduction est intrinsèque à la nature de ces œuvres et c'est pourquoi la distinction du droit de reproduction et du droit de propriété corporelle […] apparut tout à fait naturelle. » PERUSSAUX (*Des droits conservés par l'artiste sur ses œuvres vendues*, thèse Paris, Pédone, 1912) résume (p. 20) : « la jurisprudence se ralliait à la distinction de l'objet matériel et du droit d'auteur toutes les fois qu'il ne s'agit plus d'une œuvre des arts plastiques. »

35. La question du droit de reproduction distinct du droit de propriété corporelle. Si POUILLET[143], BLANC[144] ou LESENNE[145] affirment d'emblée la distinction, il est surprenant de constater que certains auteurs l'admettent paradoxalement au soutien de l'arrêt de 1842. Ainsi CALMELS, dont la lecture révèle une franche adhésion à la solution retenue par la Cour, écrit-il qu'il « est bien évident qu'il y a, en dehors du droit de propriété d'un tableau, d'une statue, un droit distinct : celui de le reproduire » et que « le peintre qui vend le tableau peut se réserver le droit de le graver »[146]. En revanche, « le vendeur doit être présumé céder son droit de reproduction », car « l'exercice de ce droit dépend de la possession au moins momentanée du tableau, et cette possession n'est possible que par l'acheteur »[147]. La pensée de cet auteur se révèle assez subtile, en ce qu'il estime non pas le droit de reproduction comme étant l'accessoire du droit de propriété matérielle, mais comme un droit à part entière, attaché au support, à l'exact même titre que le droit de propriété corporelle.

Plus étonnant encore, HUARD approuve l'arrêt[148] tout en estimant qu'« eu égard à son importance » le droit de reproduction n'est « pas <u>en général</u> l'accessoire de la propriété de l'œuvre d'art qui fait l'objet du contrat »[149]. Le caractère accessoire du droit relèverait donc avant tout d'une question de fait, en considération des circonstances et des termes du contrat ; ce en quoi HUARD retrouve l'opinion d'une bonne partie de la doctrine majoritaire.

36. Une question de droit ou une question de fait ? La majorité de la doctrine, favorable comme opposée à la ligne fixée par la Cour, estime ici qu'il s'agit là d'une question de fait et non de droit, relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond. RENDU & DELORME écrivent ainsi : « Dans la plupart des débats qui pourront s'élever en pareille matière, c'est surtout d'après les circonstances que la question devra être tranchée. À notre avis, même en l'absence de toute stipulation expresse, les tribunaux auraient la faculté de décider en fait, par appréciation de la nature du tableau, de la position respective des parties, surtout de la profession de l'acquéreur et du prix de vente, parfois enfin de l'usage suivi, que la convention

---

[143] POUILLET, § 363.

[144] BLANC, p. 268, avec cette originalité qu'il effectue directement la distinction entre l'œuvre et le support : « Cette doctrine […] ne s'explique, sans se justifier, que par la confusion entre deux droits parfaitement distincts, le droit sur l'ouvrage exécuté et le droit sur la composition de l'artiste. »

[145] LESENNE, §§ 135 et 169.

[146] CALMELS, § 341.

[147] *Ibid.*

[148] HUARD, § 97 : Quand un auteur vend l'original de son œuvre, « le contrat, à moins d'une réserve formelle, emporte-t-il aliénation du droit d'édition ? […] La jurisprudence, après avoir hésité, a adopté l'affirmative ; l'opinion contraire a souvent été défendue dans la doctrine. A notre sens, c'est la jurisprudence qui a raison ».

[149] *Ibid.* Nous soulignons.

doit être interprétée ou non dans le sens de la réserve du droit de gravure au profit de l'auteur. »[150]

POUILLET adopte la même position en déclarant : « Il nous semble que les circonstances de la vente, la situation respective des parties, l'importance du prix sont autant de points qui doivent être pesés et appréciés. En tout cas, il est hors de doute que les tribunaux pourront toujours résoudre une pareille question en fait et la décider souverainement dans un sens ou dans l'autre, en s'appuyant sur les documents de la cause et sur l'intention manifeste des parties. »[151] CALMELS les rejoint, centrant la question sur les circonstances entourant le contrat, estimant par ailleurs que la cession tacite ne peut se concevoir que dans le cas d'un contrat formé *intuitu personnae*[152]. HUARD développe la même idée en ces termes : « […] on s'attachera principalement au prix, à la personnalité de l'acheteur, à la nature de l'œuvre aliénée. Tantôt la somme payée correspond seulement à la valeur de l'original ; tantôt elle est tellement élevée qu'il est clair que l'acheteur a acquis en même temps le droit d'édition. Suivant que l'acheteur est un éditeur ou un simple amateur, la cession du droit d'édition est ou n'est pas probable. »[153] Il estime également, et ce paradoxe fait écho à celui évoqué plus haut[154] qu'en cas de silence du contrat, et dans l'incapacité d'en apprécier les circonstances, celui-ci doit s'interpréter au bénéfice de l'auteur : « Il faudrait donc déclarer, par une disposition nouvelle, qu'au cas où l'original d'une œuvre d'art fait l'objet d'un contrat de vente, il appartient, non à l'artiste de se réserver le droit d'édition, mais à l'acheteur d'en stipuler l'aliénation à son profit, sans quoi cette aliénation ne doit pas être présumée. »[155]

BLANC prend une position plus nuancée, et n'admet de présomption de cession que dans un cas restreint : « Nous avons posé une règle générale qui peut céder à la présomption contraire résultant, par exemple, de la vente de son tableau à un industriel qui n'a dû l'acheter que pour le reproduire. Ainsi le peintre qui vendrait son tableau à un graveur ou à un lithographe, pourrait être présumé lui avoir vendu le droit d'en exploiter la reproduction par les procédés spéciaux à son industrie. »[156] Il prend en outre le contre-pied de ses coreligionnaires quant à l'appréciation par le juge des circonstances de la cession, la solution de 1842 forçant le juge à inclure dans son raisonnement un nombre d'éléments de fond rendant, selon lui, impossible l'appréciation

[150] RENDU & DELORME, *op. cit.* note 138, § 898.

[151] POUILLET, § 363.

[152] CALMELS, § 341.

[153] HUARD, § 97.

[154] Voir § 35.

[155] HUARD, *ibid.*

[156] BLANC, pp. 273 et ss.

de l'intention des parties : « Les circonstances de fait influeront toujours sur la portée de la cession. Toutefois, les tribunaux ne devront accueillir les présomptions de fait qu'avec une extrême réserve. En effet, la valeur d'un tableau est toujours idéale ; elle varie suivant la réputation de l'auteur, les caprices du goût, l'à-propos du sujet, et il est fort difficile, pour ne pas dire impossible, de fixer la limite où s'arrête le prix du tableau et où commence le prix du droit d'exploiter. »

37. La question de la primauté du droit commun. La doctrine favorable à l'arrêt du 27 mai 1842 se fonde sur la lettre de la loi de 1793, qui ne distingue pas formellement propriété corporelle et droite de reproduction ; c'est donc naturellement que HUARD fait prévaloir le droit commun sur le droit d'auteur, ne citant même pas dans son propos le décret-loi révolutionnaire, ce dernier n'ayant pas selon lui valeur de norme spéciale. Dans la logique personnaliste décrite au-dessus, il rejette l'application de l'article 1602[157] du Code civil pour lui préférer[158] celle de l'article 1162, plus favorable au vendeur.

LESENNE adopte également une approche civiliste. Considérant le droit de reproduction comme un droit personnel, il estime justement le droit civil respecté en cas de distinction des droits : « Le privilège, inhérent à la personne de l'auteur, n'est pas un accessoire de l'ouvrage corporel ; il ne peut pas plus se retrancher derrière l'art. 2279 qui ne s'applique qu'aux choses matérielles. L'acheteur ne sera pas admis davantage à exciper de l'art. 1602 du Code civil ; le vendeur lui répondrait : je vous ai vendu un objet corporel et je vous l'ai livré ; partant, j'ai satisfait à mon obligation ; prouvez que j'ai promis autre chose. »[159] Seul BLANC traite formellement le droit d'auteur comme étant un droit spécial, et reproche à la Cour d'avoir méconnu le principe selon lequel le droit spécial déroge au droit commun[160]. RENDU & DELORME le rejoignent implicitement lorsqu'ils invoquent, sans se soucier du droit commun, l'article 3 du décret-loi de 1793 : « Le dernier motif, base essentielle de la décision, nous paraît des plus contestables et fort peu conciliable avec l'art. 1er et surtout avec l'art. 3 de la loi de 1793, qui, par cela même qu'il ordonne la confiscation des œuvres gravées sans la permission *formelle et par écrit des*

[157] « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.
Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »

[158] HUARD, § 97 : « [L'article 1602] est une erreur du Code civil ; il déroge sans raison à l'article 1162 suivant lequel, "dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation". Les obligations du vendeur, comme toute autre obligation, doivent être interprétées restrictivement ; il est toujours juste de supposer, lorsque l'étendue de l'obligation est douteuse, que le créancier n'eût pas manqué d'affirmer expressément sa volonté, si l'intention commune des contractants avait été défavorable au débiteur. »

[159] LESENNE, § 135.

[160] BLANC, p. 269 : « on a fait application des règles du droit commun là où le droit spécial devait seul être invoqué ».

auteurs, semble exiger qu'il y ait cession expresse du droit de reproduction pour que l'auteur en soit dessaisi. »[161]

38. Les limites posées au droit de reproduction par le droit distinct de propriété corporelle. Les avis des auteurs divergent également sur ce point, au-delà de la controverse autour de l'arrêt de 1842 ; nouvelle preuve des incertitudes parsemant le droit de la propriété artistique. POUILLET changera même d'avis entre la première et la seconde édition de son traité. Il commence par avancer l'idée selon laquelle l'auteur ayant cédé un original « ne pourra pas user de ce droit de reproduction sans l'assentiment du propriétaire de l'objet matériel […]. Son droit est paralysé dans son libre exercice ; mais il ne l'a pas perdu, il ne l'a pas aliéné. […] En résumé, le propriétaire de l'objet matériel a le droit incontestable d'en empêcher la reproduction, mais il n'a pas lui-même ce droit de reproduction qui reste inhérent à la personne de l'artiste lors même qu'il n'en peut pas faire usage. »[162] Il estimera ensuite avoir « exagéré » les conséquences de la vente, et se cantonnera à dire que l'auteur ne peut se répéter et produire une copie de l'œuvre cédée, mais qu'il pourra « traiter à nouveau le même sujet et [y] chercher de nouvelles inspirations »[163].

LESENNE, adoptant l'approche civiliste déjà évoquée, se fonde quant à lui sur la bonne foi contractuelle[164] et l'article 1625 du Code civil[165] pour limiter l'exercice du droit de reproduction non cédé par l'auteur. De quoi il déduit que l'auteur « ne peut légitimement reproduire par le même art l'ouvrage vendu, par exemple son tableau par la peinture, sa statue par la statuaire ; il diminuerait la valeur vénale de l'original, lorsqu'en considération de son unité l'acheteur a donné un prix plus élevé »[166]. Préfigurant l'exception de copie privée, il ajoute que l'acheteur

[161] RENDU & DELORME, *op. cit.* note 138, § 898. Dans le même sens, BLANC, p. 268 : « les chambres réunies de la Cour suprême ont […] décidé que la vente d 'une œuvre d 'art, faite sans réserve, enlève le droit de reproduction à l'artiste, qui ne peut plus, dès lors, invoquer le bénéfice de la loi de 1793, ce qui équivaut à dire qu'il faut que l'artiste se réserve la *réserve* que la loi de 1793 a faite pour lui. »

[162] POUILLET, 1re éd., § 363.

[163] POUILLET, 2e éd., § 363.

[164] Dans le même sens, BLANC, p. 277 : « Il est de principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi et selon la commune intention des parties. Or l'intention présumée et même certaine de l'acquéreur c'est de posséder seul le tableau original. C'est même cette commune intention des parties et cette limite apportée par l'usage au droit de reproduction réservé à l'auteur qui indépendamment du mérite de l'œuvre originale en augmente le prix. Le tableau ou le dessin seraient bientôt dépréciés si l'auteur pouvait ainsi reproduire à l'infini les originaux. […] L'artiste qui porterait ainsi préjudice à l'acquéreur […] s'exposerait évidemment à la réparation du préjudice causé par cette violation manifeste et déloyale de la convention. »

[165] « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue […] »

[166] LESENNE, § 169.

pourra « faire tirer des copies du tableau ou de la statue, pourvu qu'il n'en retire aucun profit matériel »[167].

39. La protection en demi-teinte des artistes graphiques et plastiques. Il ressort des constatations précédemment effectuées que le droit des auteurs graphiques, et particulièrement plastiques, était bien en pratique amoindri comparé à celui des auteurs littéraires, dramatiques et des compositeurs ; comme le relève justement M. GAUTIER, les auteurs de la loi de 1793 « n'ayant principalement en vue que les œuvres susceptibles de reproduction n'ont posé les mécanismes véritablement protecteurs que pour celles-ci »[168]. Le projet de loi déposé par Jules FERRY le 24 juillet 1879, quoiqu'avorté, en témoigne de manière implicite. L'alinéa premier de son article 3, censé revenir sur la ligne jurisprudentielle de l'arrêt de 1842, fait fi des œuvres plastiques : « À moins de stipulations contraires, l'aliénation d'une œuvre appartenant aux arts du dessin n'entraîne pas, par elle-même, aliénation du droit de reproduction. » L'exposé des motifs ne relate en outre, à propos de la question du droit de reproduction, que l'exemple du « peintre [faisant] graver son tableau »[169], et semble prendre pour motivation les enjeux économiques liés à l'industrie de la gravure, plus que l'intérêt de l'auteur : « Supposons, par exemple, qu'un peintre fasse graver son tableau, il se montrera plus soucieux de sa gloire que de son gain ; il choisira avec un soin jaloux le graveur qui devra traduire sa pensée ; il le guidera de ses conseils ; il l'animera de son inspiration. Si c'est l'acheteur, au contraire, qui fait faire la gravure, il n'aura d'autre but que de rendre sa spéculation lucrative ; il s'efforcera surtout d'obtenir une reproduction à bon marché. Qui ne comprend qu'à ce régime, la gravure, cet art si précieux qui popularise les chefs-d'œuvre et qui les rend impérissables, ne tarderait pas à déchoir ? »[170] La sculpture, insusceptible de reproduction mécanique à grande échelle, se trouvait donc tout naturellement exclue des considérations du législateur. De ce fait, ainsi que nous l'avons vu, aucune ligne jurisprudentielle n'avait pu être clairement définie jusqu'en 1902[171]. La question était donc bien moins tranchée, voire obsolète, que ne voulait l'admettre

---

[167] *Ibid.*

[168] P.-Y. GAUTIER, « L'art et le droit naturel », *Arch. Phil. Droit*, 1993/3, p. 211. Dans le même sens, P. MOURON, § 229 : « Il y avait là une différence de plus entre la propriété artistique et la propriété littéraire, car la première ne bénéficiait pas encore de moyens de reproduction à l'identique, contrairement à la seconde. » ; du même auteur, *op. cit.,* § 237 *:* « Ce droit [de reproduction] était plus facilement admis pour les œuvres littéraires, dramatiques ou musicales […] tout simplement parce que leur nature rendait nécessaire la reproduction. »

[169] Séance du 24 juillet 1979, *Annales du Sénat et de la Chambre des députés,* t. 9, 28 juill. 1879, p. 413.

[170] *Ibid.*

[171] Propos du sénateur GOMOT, rapporteur de la loi du 11 mars 1911, prononcés lors de la séance du 13 févr. 1902 et reproduits dans *LDA* nº 4, 15 avr. 1902, p. 38 : « La jurisprudence, en effet, est en cette matière [la sculpture] un véritable chaos duquel il est impossible de dégager un principe. » L'auteur de l'article remarque en outre que « les hésitations de la jurisprudence au

POUILLET. En témoigne le combat de longue haleine mené par les sculpteurs jusqu'à la promulgation de la loi du 11 mars 1902, puis de celle du 9 avril 1910. Un « vœu » avait ainsi été adopté par le Congrès des Arts décoratifs de 1894, formulé en ces termes : « La loi du 19-24 juillet 1793 s'applique à toutes les œuvres dues à l'art du dessinateur (peinture, gravure ou architecture), du sculpteur (statuaire ou ornemaniste) et du photographe, quels que soient le mérite, l'importance, l'emploi et la destination, même industrielle, de l'œuvre et sans que les cessionnaires soient tenus à d'autres formalités que celles imposées à leurs auteurs. »[172] Des auditions sénatoriales avaient en outre été tenues dans le cadre de l'élaboration de la loi précitée. Il en ressortait que les arts plastiques n'étant « pas mentionnés formellement dans l'article 1er de la loi de 1793, qui pose la base de la propriété littéraire et artistique en France, cette lacune avait eu pour effet de livrer la sculpture française […] aux plus audacieuses spoliations »[173]. Cette remarque faisait suite, selon l'auteur de l'article, aux observations de délégués d'artistes et de « spécialistes réputés à juste titre », dont… POUILLET.

§ 2 – La progressive revalorisation du régime juridique des œuvres graphiques et plastiques

40. L'aboutissement d'un combat des artistes. Les revendications des artistes graphiques et plastiques, de congrès en congrès, devaient finalement être satisfaites : le XXe siècle sera celui qui, voyant la technique évoluer, amorcera les mutations qui s'imposaient en droit d'auteur. Il verra enfin tranchée la controverse portant sur les rapports entre droit de reproduction et propriété du support matériel, imposera l'unité de l'art, réduisant ainsi peu à peu le fossé qui séparait les différents artistes confrontés aux problématiques de reproduction des œuvres. C'est d'ailleurs grâce à l'élargissement du droit de reproduction des œuvres graphiques et plastiques (A), appliqué par le juge aux premières œuvres cinématographiques, que sera permis l'élargissement du droit de représentation de ces mêmes œuvres (B).

sujet de la protection des œuvres de sculpture sont réelles », et que les artistes trouveront dans la loi de 1902 « une arme efficace pour combattre [la] contrefaçon éhontée » de leurs œuvres.

[172] *Ibid.*. *V.* également PERUSSAUX, *op. cit.* note 142, p. 10 : « les architectes et les sculpteurs demeuraient désarmés devant les spoliations auxquelles leurs œuvres étaient exposées de la part des contrefacteurs. »

[173] *Ibid.*

A – L'élargissement du droit de reproduction des œuvres graphiques et plastiques

41. L'unité de l'art au soutien des artistes graphiques et plastiques. La loi des 11 et 14 mars 1902 – dite loi Soleau – étendant aux œuvres de sculpture l'application de la loi des 19-24 juillet 1793 sur la propriété artistique et littéraire[174], « a mis fin à toute controverse »[175] quant à l'existence d'un droit de reproduction au bénéfice des sculpteurs. Les architectes et les statuaires sont en effet inclus dans l'article premier de la loi de 1793[176], résolvant en partie les problèmes posés par la « rédaction vicieuse » évoquée par la doctrine. Le texte pose par la même occasion le principe de la théorie de l'unité de l'art, redorant le blason des œuvres plastiques. L'ambiguïté relative à la condition préalable de reproduction de l'œuvre semblait toutefois demeurer, ainsi que l'épineuse question de la cession du droit de reproduction ; ces débats n'auront plus lieu d'être avec l'importante loi du 9 avril 1910.

42. L'apport prépondérant de la loi du 9 avril 1910. Cette loi revêt une importance d'autant plus grande que le législateur avait eu grand-peine à se saisir de la question. Un premier texte, rédigé par une commission extraparlementaire présidée par LA ROCHEFOUCAULD fut proposé au gouvernement de CHARLES X en 1825 ; il n'arriva jamais devant le Parlement. Un second, attachant le droit de reproduction à la propriété corporelle et dont LAMARTINE avait été chargé du rapport[177] avorta le 2 avril 1841, les parlementaires se révélant incapables de trancher[178] entre les arguments avancés « en faveur des revendications des artistes »[179] par DURAND DE ROMORANTIN, BERRYER, BARROT, RENOUARD et DENIS, et ceux « en sens contraire[180] » par LAMARTINE, VILLEMAIN et DUPIN[181].

Le Conseil d'État, chargé de rédiger le projet de loi définitif de ce qui deviendrait la loi du 14 juillet 1866, en écarta la question du droit de reproduction selon de curieux motifs : « Il n'y

---

[174] Loi des 11 et 14 mars 1902, étendant aux œuvres de sculpture l'application de la loi des 19-24 juillets 1793 sur la propriété artistique et littéraire, *JO RF* du 14 mars 1902, nº 72, p. 1902.

[175] POUILLET, § 63.

[176] Art. 1er : « Il est ajouté à l'article Ier de la loi des 19-24 juillet 1793, après les mots : "Les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique… " les mots : "les architectes, les statuaires…". »

[177] DURAND DE ROMORANTIN en dira : « J'ai vu la poésie faire défaut à la cause de l'art » ; rapporté par REINACH, « Rapport fait au nom de la commission de l'enseignement et des beaux-arts, chargée d'examiner la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la protection du droit d'auteur en matière de reproduction des œuvres d'art, par M. Théodore REINACH, député », reproduit dans les *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 56e année, n° III, 1910, p. 55, note 3.

[178] REINACH (*op. cit.*, p. 56) dira des débats dédiés à ce projet de loi : » L'incohérence parlementaire n'est pas une invention du vingtième siècle. »

[179] *Ibid.*

[180] *Ibid.*

[181] Celui-là même qui requerra devant les chambres réunies de la Cour de cassation en 1842.

a pas lieu d'essayer une réglementation qui n'a pas abouti en 1825 et qui a échoué à grand bruit en 1841. La plupart des détails sont fixés par une jurisprudence acquise ; il serait imprudent d'enchaîner la liberté des conventions et l'appréciation du juge par des dispositions arbitraires […] qui substitueraient des présomptions inflexibles à la variété des circonstances. »[182] Le projet de loi de 1879, porté par FERRY, « ne vint jamais à l'ordre du jour et la fin de la législature entraîna la caducité du projet »[183].

Les projets de BARDOUX (amorcé en 1883) et de PHILIPON (1886 et 1889) devaient également faire long feu.

Ce marasme législatif[184] s'acheva avec la loi du 9 avril 1910 relative à la protection du droit des auteurs en matière de reproduction des œuvres d'art[185] ; l'article unique la composant fut inspiré par les législations étrangères[186] qui, selon les dires du sénateur COUYBA[187] et du député REINACH[188], avaient elles-mêmes suivi les vœux émis par de nombreux Congrès internationaux d'artistes s'étant tenus depuis les années 1870[189]. Il dispose : « L'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction. » La loi du 11 mars 1957 achèvera la revalorisation du droit de reproduction des œuvres graphiques et plastiques.

43. L'aboutissement du processus par la loi du 11 mars 1957. Cette loi d'importance majeure dans l'histoire du droit d'auteur définit le droit de reproduction en son article 28 : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.

Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout

---

[182] Exposé des motifs du projet de loi par le conseiller d'État RICHÉ, *Annales du Sénat et du Corps législatif*, 1886, t. I, annexe, p. 62.

[183] REINACH, *op. cit.* note 177, p. 63.

[184] *Ibid.,* p. 66 : « Votre commission a été unanime à penser qu'il importait de régler cette matière par un texte de loi précis ; c'est déjà ce que réclamait Renouard en 1839 ; soixante-dix ans de controverse semblent un délai suffisant pour mûrir une question. »

[185] Loi relative à la protection du droit des auteurs en matière de reproduction des œuvres d'art, *JO RF* du 11 avr. 1910, nº 99, p. 3269.

[186] Sont notamment citées les lois du 9 janv. 1907 (Allemagne), du 26 déc. 1895 (Autriche), du 22 mars 1886 (Belgique), du 1er août 1898 (Brésil), du 19 déc. 1902 (Danemark), du 10 janv. 1879 (Espagne), du 26 avr. 1884 (Hongrie), du 18 sept. 1882 (Italie)…

[187] « Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. COUYBA, relative à la proposition de loi relative à la protection du droit des auteurs en matière de reproduction des œuvres d'art, par M. COUYBA, sénateur », reproduit dans les *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, op. cit.* note 177*,* p. 47.

[188] REINACH, *op. cit.* note 177, p. 52.

[189] Notamment les Congrès internationaux de la propriété artistique tenus à Paris, en 1878 et 1889, le Congrès international des arts du dessin tenu à Paris en 1900, et les Congrès annuels de l'ALAI de 1884, 1890, 1892, 1895, 1902, 1907 et 1908. Le Congrès de 1878 avait proposé un article rédigé en ces termes : « La cession d'une œuvre d'art n'entraîne pas elle-même le droit de reproduction. »

procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique cinématographique ou magnétique. » Ce texte a évacué toutes les ambiguïtés que l'on pouvait reprocher à ses prédécesseurs ; il aura donc fallu plus d'un siècle pour que la situation juridique des artistes graphiques et plastiques se retrouve, au regard du droit de reproduction – et du moins sur le papier[190] – sur un pied d'égalité avec celle des auteurs littéraires et des compositeurs. Le chemin sera bien plus long encore en ce qui concerne le droit de représentation.

B – L'élargissement du droit de représentation des œuvres graphiques et plastiques

44. La lente évolution de la notion de représentation. La création de la SACEM en 1851 eut un impact déterminant sur l'élargissement de la notion de représentation, qui n'était définie que par le décret-loi de 1791 et partant, circonscrite aux théâtres et aux spectacles. En témoigne l'affaire CONNEVAT : ce dernier, limonadier de son état et propriétaire d'un café, y faisait jouer des morceaux de musique sans autorisation de leur auteur. M. HENRICHS, agent général de la SACEM[191], fut à l'origine des poursuites. Les juges du fond[192] avaient estimé que de tels actes contrevenaient à l'article 428 du Code pénal d'alors. La cour d'appel avait ainsi rendu un arrêt dont l'attendu principal était rédigé en ces termes[193], reprenant exactement ceux du jugement[194] : « Attendu que Jules CONNEVAT, limonadier à la Croix-Rousse, a, dans plusieurs représentations données dans son établissement, fait jouer et chanter des morceaux de musique appartenant aux auteurs et compositeurs qui se sont portés parties plaignantes ; qu'il a ainsi porté atteinte à leurs droits et commis le délit prévu par l'article 428 du Code pénal, condamne

[190] *V. infra*, §§ 51 et s.

[191] On se délectera de certains des pamphlets rageurs qu'on a pu lire à l'époque. Par exemple, L. ESCUDIER, « L'orgue de barbarie et les éditeurs de musique », *La France musicale* n° 80, 24 juill. 1859, p. 321 : « Depuis quelques années, les tribunaux appelés à résoudre des questions de propriété littéraire et musicale se sont prononcés en faveur des hommes de lettres et des musiciens qui ont fait appel à leur justice. En vain les parties adverses s'appuyaient-elles sur les errements, on leur répondait : Si vous avez volé pendant cent années, et qu'on ait toléré vos larcins, vous n'en êtes pas moins tous les jours exposés à vous voir poursuivis et condamnés comme voleurs. Lorsqu'il vint à l'idée de M. Henrichs de percevoir des droits sur les chansonnettes, les variations, les polkas et tes quadrilles qui se chantaient dans les concerts ou dans les bals publics, il y eut un tollé presque général. Nous-mêmes, nous contestâmes à cet agent d'une nouvelle catégorie les droits sur lesquels il s'appuyait pour établir son impôt. Ce fut inutilement que nous en appelâmes à la justice, M. Henrichs obtint gain de cause, et tous les récalcitrants qui eurent l'imprudence de soutenir des procès contre l'agent de la société des auteurs et compositeurs furent condamnés. Finalement, M. Henrichs, sorti victorieux de toutes les luttes, a créé un comptoir sérieux, productif, dont la prospérité augmente tous les jours. Les paroliers et les musiciens lui doivent de la reconnaissance. » Les discours d'aujourd'hui puisent dans ceux d'hier.

[192] Trib. correctionnel Lyon, 2 févr. 1852, et CA Lyon, 21 mars 1852.

[193] Attendu reproduit dans la *Gazette des tribunaux*, 27e année, n° 7788, 25 juin 1852, pp. 609 et s.

[194] Attendu reproduit dans le *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, par MM. DALLOZ et par plusieurs autres jurisconsultes*, année 1852, première partie, pp. 221 et s.

CONNEVAT à 20 fr. d'amende et à 150 fr. de dommages-intérêts. » Me LANVIN, avocat du prévenu et auteur du pourvoi porté devant la Haute Cour, avait fait valoir trois arguments, tout à fait pertinents au regard du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Rappelant que l'article 428 du Code pénal était circonscrit à « tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes [faisant] représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs », il relevait que M. CONNEVAT n'était nullement directeur ou entrepreneur de spectacles et que cette « qualité » ne saurait « lui convenir », son « industrie principale consist[ant] à débiter des liquides ou comestibles »[195]. Il estimait également que la qualification de théâtre ne pouvait être appliquée « au café-estaminet de M. CONNEVAT, où il s'agit principalement pour le public de boire et de manger, où chacun entre librement, à la seule condition de payer le prix des objets qu'il consomme ». Enfin, il contestait la qualification d'« ouvrage dramatique » imposée par la loi pénale : « Une composition musicale n'est pas faite pour le théâtre plus que pour toute autre chose, elle ne présente pas d'action, elle n'admet pas de personnages. Une composition musicale n'est donc pas un ouvrage dramatique dans le sens de l'article 428 du Code pénal. »[196]

Le rejet du pourvoi ne relevait dès lors pas de l'évidence. Ce fut pourtant le choix de la Cour de cassation[197], qui suivit le raisonnement de Me Dufour, avocat des plaignants[198] : « Attendu qu'aux termes du jugement du tribunal correctionnel de Lyon, dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, le demandeur a, dans l'établissement de limonadier qu'il exploite dans ladite ville, donné plusieurs représentations, dans lesquelles il aurait joué et fait jouer, chanté et fait chanter des morceaux appartenant aux auteurs et compositeurs, parties civiles en la cause ; Attendu qu'il ressort de ces énonciations que, sous l'inspiration d'une pensée de gain illicite, le demandeur a dirigé une entreprise de spectacle à laquelle il a pris part à un double titre comme chef et comme acteur, et qu'il a, dans un lieu ouvert au public, reproduit partiellement par la voie de la représentation théâtrale des compositions musicales et des œuvres dramatiques dont le caractère est déterminé par la plainte de ceux que l'arrêt attaqué déclare avoir été lésés dans

[195] *Ibid.*

[196] *Ibid.*

[197] Cass. crim., 24 juin 1852.

[198] « Les expressions de l'art. 428, "directeur ou entrepreneur de spectacle", sont purement démonstratives ; elles s'appliquent à toute personne qui s'ingère de donner un spectacle et d'en tirer bénéfice. Il en est de même du mot "théâtre", qui doit s'entendre de tout lieu où une représentation est offerte au public. Quant à l'expression "ouvrages dramatiques", à supposer qu'elle soit exclusive des morceaux de musique exécutés instrumentalement, les demandeurs n'en pourraient rien conclure contre l'arrêt attaqué, puisque, dans l'espèce, il est constaté que M. Connevat a non-seulement fait jouer, mais encore fait chanter les morceaux de musique de la composition des intervenants. C'est qu'en effet il est enseigné par tous les auteurs que les compositions musicales, lorsqu'elles sont accompagnées de paroles et de jeu scénique, sont des ouvrages dramatiques dans le sens de l'article 428 du Code pénal. », *Recueil périodique et critique de jurisprudence, op. cit.*, p. 222.

leur droit de propriété ; Qu'il y a dans cet ensemble de circonstances la réunion de conditions constitutives du délit prévu et puni par l'art. 428 précité ; »

Comme le relève M. PFISTER, « en conférant ce champ d'application à l'article 428 du Code pénal, les magistrats se sont montrés plus soucieux de garantir aux compositeurs une source de revenus que de respecter la lettre d'une disposition pénale »[199]. Ce raisonnement devait être par la suite appliqué à de nombreux autres litiges plus ou moins analogues[200], contribuant ainsi petit à petit à l'élargissement de la notion de représentation.

45. L'élargissement du champ d'application du droit de représentation. Si celui-ci n'était plus circonscrit au cadre théâtral à proprement parler, le droit de représentation demeurait réservé aux œuvres musicales et dramatiques. L'avènement du cinématographe, comme le démontre M. MOURON[201], amena cependant le juge à appliquer aux premiers films les deux prérogatives, en une « double assimilation : au droit de reproduction d'une part, dès lors que l'œuvre n'est qu'une succession de photographies qui peuvent être contrefaisantes ; au droit de représentation, d'autre part, du fait de la projection au public »[202]. Cela permit l'ouverture du champ d'application de la loi de 1791 à d'autres œuvres. Toujours pour reprendre M. MOURON, « l'impulsion donnée par le cinéma allait élargir le champ d'application du droit de représentation à toutes les catégories d'œuvres de l'esprit »[203]. En effet, grâce au cinéma, le droit de représentation allait enfin être étendu aux auteurs graphiques et plastiques, le juge ayant estimé à plusieurs reprises, bien qu'en se fondant sur la loi du 9 avril 1910, que l'œuvre graphique ou plastique *reproduite* sur la pellicule d'un film était nécessairement *représentée*, par le truchement de la projection du film[204]. Jamais auparavant le juge n'avait été envisagé qu'une sculpture, par exemple, pût être *représentée*. L'exposition comme acte donnant prise au droit d'auteur restait cependant hors de propos ; la conception révolutionnaire du droit de représentation allait perdurer jusque dans la loi de 1957.

46. L'exposition méconnue par la loi du 11 mars 1957. Cette loi[205] reprend largement la législation existante ; ainsi l'article 27, relatif au droit de représentation, se fonde-t-il sur l'esprit

---

[199] L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre ?..*, *op. cit.* note 131, La formation du droit d'auteur du XVI^e^ siècle à la loi de 1957, thèse Strasbourg III, 1999, t. 2, p. 639.

[200] *V.* notamment les nombreuses décisions citées par CALMELS, § 144-149.

[201] P. MOURON, § 184.

[202] *Ibid.*

[203] *Ibid.,* § 185.

[204] Pour un exposé et une analyse détaillés de ces décisions, *v. ibid.,* §§ 184-186.

[205] Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, *JO RF* du 14 mars 1957, n° 62, p. 2723.

du décret-loi des 13-19 janvier 1791[206]. Si la formulation, modifiée, apparaît comme étant bien plus exhaustive, elle adopte la même approche en réservant le droit de représentation aux œuvres dynamiques, excluant par là même l'acte d'exposition, par nature statique : « La représentation consiste dans la communication directe de l'œuvre au public, notamment par voie de :

Récitation publique ;

Exécution lyrique ;

Représentation dramatique ;

Présentation publique ;

Diffusion, par quelque procédé que ce soit, des paroles, des sons ou des images ;

Projection publique ;

Transmission de l'œuvre radiodiffusée par le moyen d'un haut-parleur et éventuellement d'un écran de radio-télévision placé dans un lieu public. »

DESBOIS en dira : « La dénomination [de représentation], quoique traditionnelle, n'est pas heureuse, car ce n'est pas l'exécution, comme telle, qui donne prise au pouvoir exclusif et discrétionnaire de l'auteur, mais la communication au public de toute <u>représentation, interprétation, récitation ou projection</u> »[207]. Cette citation illustre l'esprit du législateur de 1957 ; si les expressions de « communication directe » et de « présentation publique » accueillent *a priori* parfaitement l'acte d'exposition, l'impression se dégageant de l'ensemble la liste indicative faite par l'article confirme la conception purement animée de la représentation. DESBOIS, en chef de file incontesté de la doctrine majoritaire[208], justifie cela par un besoin de continuité[209] : « Il s'agirait d'une innovation, qui ne se recommanderait d'aucun précédent dans la jurisprudence antérieure, et qui serait d'autant plus surprenante que le législateur en aurait pris l'initiative en rédigeant une disposition, dont tous les autres éléments n'ont d'autres objets que de réaliser la codification des solutions jurisprudentielles. »[210] Il

[206] DESBOIS, § 256 ; P. MOURON, § 264.

[207] DESBOIS, « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *D.* 1957, 32e cahier, chronique XXVIII, III. 2) a), p. 168. Nous soulignons.

[208] P. MOURON, § 263 : « La voix du maître fut entendue et "dupliquée" par la majorité de la doctrine […]. »

[209] *Ibid.,* § 265 : « Il n'était nullement question de réviser les principes mais seulement de les adapter. Du coup, la notion de représentation, bien que modifiée dans les textes, ne devait pas l'être dans son esprit. De surcroît, la question du droit de représentation ne s'était jamais posée en jurisprudence pour les auteurs des arts figuratifs ; il était donc absurde de vouloir dégager de la loi une telle interprétation. »

[210] DESBOIS, § 259. Dans le même sens, on remarquera cette formulation révélatrice employée par P. SIRINELLI dans sa thèse (*Le droit moral de l'auteur et le droit commun des contrats*, thèse Paris II, 1985, p. 440), rédigée avant la refonte de la loi de 1957 : « Les rédacteurs de la loi de 1957 ont cependant élargi le champ d'application de la règle [d'indépendance de l'œuvre et de son support] dans la mesure où il est apparu que la représentation d'une œuvre d'art était possible désormais, notamment par l'intermédiaire de la télévision. »

invoque également une justification de forme, sémantique : « […] si le Parlement avait entendu introduire dans le cortège des droits d'auteur un nouveau-venu, il se serait gardé de recourir à une expression [représentation], en elle-même équivoque […] ; le vocable, qui vient tout naturellement sous la plume à l'égard des œuvres d'art qui sont offertes aux yeux des amateurs, est celui *d'exposition*. »[211]

Comme l'avance M. MOURON[212], cette réticence à considérer l'exposition comme un acte d'exploitation à part entière pourrait s'expliquer, outre par la disparité historique entre les catégories d'art que nous avons démontrée[213], par l'inconcevabilité séculaire de faire d'une exposition artistique un acte « commercial ». Le droit d'exposition, si tant est qu'il existât, semblait condamné à être rattaché à la propriété matérielle du support et non à celle de l'œuvre immatérielle. Si DAVID tenta d'ériger en norme l'exposition payante[214], il ne fut pas suivi, ses contemporains condamnant cette « nouvelle méthode », et l'accusant « de déconsidérer les arts »[215].

Après la loi de 1957, les œuvres littéraires et musicales voyaient donc leur mode d'exploitation « naturel » pris en compte par le droit d'auteur ; celui des œuvres graphiques et plastiques, l'exposition, en demeurait ignoré.

47. La tardive reconnaissance du droit d'exposition. Il ne nous semble pas nécessaire d'aller au-delà de la simple évocation des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1985. La reconnaissance expresse du droit d'exposition ne peut en effet pas être comptée au nombre des modifications que cette loi apporta à celle de 1957 ; la doctrine quasi unanime vit cependant dans lesdits travaux la preuve de l'inclusion du droit d'exposition dans le cortège des prérogatives patrimoniales[216]. Il n'est pas nécessaire à notre étude de qualifier, ou non, ces

---

[211] *Ibid. Contra*, selon nous à juste titre, P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 354 : « Celui [le législateur] de 1804 avait-il pensé à certaines applications de l'art. 1242, al. 1, ou de l'art. 1194 C. civ. ? Rappelons le principe d'interprétation historique de la loi, dégagé par Saleilles : elle s'interprète selon les conceptions et les besoins du *jour où le juge statue* ». Aussi contre DESBOIS, K. ALLIOU, *JCP-E* n° 15, 8 avr. 2004, p. 615, note sous cass. civ. 1re, 6 nov. 2002, nos 00-21.867 & 00-21.868 : « Le raisonnement de Desbois se retourne contre son auteur, dans la mesure où le sens de l'expression de présentation publique qu'il avance – l'interprétation instrumentale – ne puise sa source dans aucune tradition du spectacle vivant, pas plus qu'elle n'est utilisée dans le langage juridique ou courant, où l'on se réfère plus volontiers à la notion d'exécution publique. »

[212] P. MOURON, § 188.

[213] Dans le même sens, P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 17 ; également, § 112 : « Pourquoi les peintres seraient-ils moins bien traités que les écrivains ou les compositeurs ? *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio :* là où est la même raison de la loi, il doit y avoir même application de cette loi. » ; du même auteur, « Le "marché unique" des œuvres d'art », *RIDA* no 144, avril 1990, pp. 13 et ss.

[214] P. MOURON, *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, *op. cit.*, §§ 191 et ss.

[215] MIETTE DE VILLARS, *Mémoires de David, peintre et député à la Convention*, Paris, 1850, p. 174.

[216] Notamment COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, 9e éd., 1999, § 200 ; DUCHEMIN, « Réflexions sur le droit d'exposition », *RIDA* no 156, avr. 1993, pp. 15 et s. ; KEREVER, « Droit d'exposition et historique du droit d'auteur », *RIDA* no 156, avr. 1993, pp. 7 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, § 1041 ; FRANÇON, *Cours de Propriété Littéraire,*

travaux de « source informelle du droit d'exposition »[217] ; tout au plus nous contenterons-nous, avec M. GAUTIER & Mme BLANC, de relever l'anachronisme d'une telle qualification[218]. Le droit d'exposition ne connut en effet de réalité en droit positif français qu'après deux importants arrêts – bien que non publiés au bulletin – rendus par la Cour de cassation en 2002[219], dont rien ne permet d'affirmer avec certitude qu'ils furent influencés par les travaux préparatoires de la loi de 1985. L'arrêt *Association Paris Bibliothèque c./ G. Dudognon* remonte par ailleurs aux fondements même du droit d'auteur, la Cour appuyant sa décision sur la distinction de l'œuvre et du support, acquise dans tous les domaines artistiques depuis la loi de 1910[220] : « Attendu que la propriété incorporelle étant indépendante de celle de l'objet matériel, l'arrêt juge exactement que le droit de représentation de l'œuvre photographique dont jouit son auteur inclut celui de l'exposer à la vue du public […] »

Il nous semble que ces arrêts ne soient en définitive que l'aboutissement logique de l'évolution jurisprudentielle relative au droit de représentation. La cour d'appel de Paris avait en effet jugé, dès 1993, que l'exposition de photographies de films relevait du droit de présentation publique[221]. Mmes CORNU et MALLET-POUJOL[222] notent en outre que le droit d'exposition avait déjà été reconnu de manière implicite par la Cour de cassation à l'occasion de plusieurs litiges[223] ; tantôt qu'elle ne corrigeât pas les arrêts estimant l'ouverture au public d'un château exposant des œuvres protégées comme donnant prise au droit d'auteur[224], tantôt qu'elle assimilât l'exposition publique à la représentation prévue par l'article L. 332-1[225] ou par

---

Artistique et Industrielle - Maîtrise, Les cours de Droit, Paris, 1998-1999, p. 246 ; P. SIRINELLI, *op. cit.* note 210, pp. 441 et s. ; M. CORNU & N. MALLET-POUJOL § 724. Plus mesurés, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 302.

[217] P. MOURON, *Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques*, *op. cit.,* §§ 304 et s.

[218] P.-Y. GAUTIER & N. BLANC § 354, admettent certes l'influence des travaux préparatoires sur la reconnaissance du droit d'exposition (« lors des travaux préparatoires de la refonte de 1985, cette appartenance [du droit d'exposition au droit de représentation] ne fit de doute pour personne ») mais relèvent cependant le paradoxe du « recours aux travaux préparatoires d'une loi différente de celle [la loi de 1957] qui est interprétée ».

[219] Cass. civ. 1re, 6 nov. 2002, nº 00-21.867, *Association Paris Bibliothèque c./ J.-P. Leloir, Légipresse* nº 201, mai 2003, p. 66, note A. DEFEAUX ; Cass. civ. 1re, 6 nov. 2002, nº 00-21.868, *Association Paris Bibliothèque c./ J.* P. L*eloir*, & *Association Paris Bibliothèque c./ G. Dudognon* ; *Comm. com. électr*. 2003, nº 1, comm. 2, obs. C. CARON ; *RIDA* nº 194, avr. 2003, p. 293, obs. A. KÉRÉVER ; *JCP-E* n° 15, 8 avr. 2004, p. 615, obs. K. ALLIOU.

[220] *Cf. supra*, § 42.

[221] CA Paris, 4e ch., 4 nov. 1993, nº RG 91/19410, *Schwartz c./ SA Le Fouquet's et autres*.

[222] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 725.

[223] Les arrêts furent cassés, mais uniquement sur le fondement du défaut d'originalité : Cass. civ. 1re, 9 nov. 1993, nº 91-17.061, *Bull. civ.* I, n^0 318, 1993, p. 221 ; *D.* nº 11, 17 mars 1994, p. 91, obs. COLOMBET ; Cass. civ. 1re, 5 mai 1998, nº 96-17.184, *Bull. civ.* n^0 162, 1998, p. 109 ; *D.* n^0 21, 4 juin 1998, p. 141.

[224] CA Bordeaux, 18 juin 1991, nº 1996-04-02 ; CA Poitiers, 2 avr. 1996, nº 1996-04-02.

[225] Cass. civ. 1re, 18 juill. 2000, nº 98-15.851, *Bull. civ.* I, n° 225, 2000, p. 148 ; *D*. nº 6, 8 févr. 2001, p. 541, note E. DREYER ; *ibid*. p. 2080, obs. C. CARON ; *JCP-G* nº 11, 13 mars 2002, p. 495, obs. D. LEFRANC ; *Propr. intell*. oct. 2001, p. 64, obs. P. SIRINELLI.

l'article L. 335-3 du CPI[226].

Il ne faut toutefois pas nier le fait que la reconnaissance expresse du droit d'exposition par la juridiction suprême ait ajouté une pierre angulaire à l'ouvrage de mise sur un pied d'égalité de la propriété littéraire et de la propriété artistique. M. MOURON souligne justement que « l'harmonisation de la *propriété littéraire et artistique* connaissait ainsi une grande avancée. Peut-être n'est-ce que depuis 2002 que l'expression a acquis tout son sens »[227].

48. La persistance d'une inégalité de régimes. Il nous faut cependant émettre des réserves quant aux propos que nous venons de transcrire. Outre l'inapplication concrète du droit d'exposition dans les musées, que nous aborderons dans la suite de notre réflexion, le droit d'auteur continue de receler un certain nombre d'incohérences et d'inégalités entre le régime des œuvres musicales et littéraires et celui des œuvres graphiques et plastiques. Une partie de la doctrine l'a noté : il est fréquent que dans cette dernière matière, le support de l'œuvre et les droits y afférents se confondent[228], spécifiquement lorsqu'il s'agit d'exposition[229] et par conséquent, en matière muséale. Cette confusion fait obstacle à la totale mise en cohérence du droit d'auteur.

Section II – L'incohérence du régime juridique des œuvres graphiques et plastiques au sein du droit d'auteur

49. La représentation, une prérogative limitée. Force est d'admettre que la conception restrictive de la représentation dont nous avons fait état perdure en jurisprudence. Cette réalité,

---

[226] Cass. crim., 3 sept. 2002, *Marcel Petit*, n° 01-83.738, *Bull. crim.* n° 156, 2002, p. 575 ; *D.* n° 37, 14 nov. 2002, p. 3015 ; *RTD com*. n° 1, 1er janv. 2003, p. 85, obs. A. FRANÇON ; *ibid*. p. 179, obs. B. BOULOC, *Comm. com. électr.* n° 12, 1er déc. 2002, p. 15, note C. CARON ; *Légipresse* n° 197, 1er déc. 2002, p. 206, note C. ALLEAUME ; *v.* aussi F. POLLAUD-DULIAN, § 1041 : « le fait d'exposer de façon permanente, à l'entrée d'un lycée, deux statues conçues pour ce lycée mais dénaturées par une restauration portant atteinte au droit moral (peinture et ajout d'une structure métallique), constitue aussi une atteinte au droit de représentation au sens de l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle ».

[227] P. MOURON, § 342.

[228] P.-Y. GAUTIER, « Le "marché unique" des œuvres d'art », *RIDA* n° 144, avril 1990, pp. 41- et ss. : « en matière d'œuvres plastiques, les droits intellectuels y afférents […] revêtent une importance quasi-négligeable, par rapport au support matériel, qui en absorbe presque toute la valeur, ce qui est une différence notable par rapport aux œuvres des autres genres, où les droits prévalent sur le support. » Du même auteur, dans *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 1re éd., 1991, § 133, et spécifiquement § 17 : « un roman, un film, une chanson, ne valent point, comme on l'a déjà écrit, par l'objet matériel qui les porte, mais par les actes d'exploitation don, ils sont susceptibles : reproduction et vente du livre, du disque, représentation du film, etc., voilà pourquoi ils n'auraient de valeur qu'après divulgation ; en revanche, le tableau, la sculpture, sur lesquels peuvent certes porter des droits de même nature (expositions payantes, reproductions) constituent *en eux-mêmes,* de par leur support matériel, la valeur de l'œuvre - lorsque l'on achète un tableau de Van Gogh ou de Picasso plusieurs millions de Francs, c'est parce qu'il représente, par sa seule existence, une valeur considérable, pas parce que l'on pourra en tirer des cartes postales ! »

[229] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 302 : » L'exposition d'une œuvre n'est pas une forme d'utilisation purement incorporelle comme les autres modalités de représentation. »

dont les carences du législateur français sont en partie responsables, est source de conflits de régimes. La théorie du droit de destination, selon nous trop tôt enterrée par la doctrine[230], reste ainsi un cheval de Troie au sein du droit d'auteur, empêchant la pleine évolution de la toujours restrictive notion de représentation – surtout lorsque confrontée à l'exposition muséale, en tant que fait comme en tant que prérogative de l'auteur. Comme justement souligné par M. MOURON « ce droit, dont l'existence et l'intérêt sont contestés, permet à l'auteur de contrôler le sort de son œuvre malgré l'aliénation du support. Le contrôle de la destination de l'œuvre apparaît à ce titre intimement lié à l'exercice du droit d'exposition, les deux pouvant même être confondus dans certains cas ». Nous irons plus loin en affirmant que la doctrine du droit de destination constitue – paradoxalement[231] – un obstacle à l'exercice des droits de prêt et de location par les auteurs dont l'œuvre est exploitée par un musée. Le législateur de l'Union européenne, quant à lui, n'envisage pas l'exposition ; ni comme fait juridique, ni comme prérogative du droit patrimonial. Ainsi la persistance d'une conception restrictive de la représentation en droit français (§ 1) est-elle permise par l'ignorance de la représentation muséale du droit d'auteur de l'Union européenne (§ 2).

§ 1 – La persistance d'une conception restrictive de la représentation en droit français

50. L'exposition, entre prérogatives intellectuelle et matérielle. Notre propos ne saurait être complet sans considérer l'exposition comme étant à la fois un acte et un droit. Cela n'est pas sans causer quelques difficultés ; contrairement au cas du livre par exemple, dont le prêt public s'apparente à une mise à disposition[232], le prêt ou la location de l'œuvre d'art par un musée à un autre entraînera nécessairement son exposition et donc, sa représentation. Ainsi plusieurs droits se trouvent mis en concurrence autour du même acte : droits de prêt ou de location, d'exposition, de destination… La question de leur articulation se révèle épineuse. En l'absence

[230] A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs…, op. cit.* note 21, §§ 453 et s., et particulièrement §§ 632 et s. ; de la même auteure, « Le droit de location et la structure des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination bousculée », *D.* n° 29, 5 oct. 2002, pp. 2322 et ss. ; S. DUSOLLIER, « Le droit de destination : une espèce franco-belge vouée à la disparition », *Propr. intell.* n° 20, juill. 2006, pp. 281 et ss. ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 542 ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 265 ; *contra*, *v.* notamment F. POLLAUD-DULIAN, §§ 980 et s. ; du même auteur, note sous l'arrêt de la CA Versailles, 1re ch., sect. 1, 4 décembre 2014, *Hachette Filipacchi et Glénat Éditions c/ C. de Brosses*, *RTD com.* n° 2, 16 juill. 2015, p. 280 ; estimant quant à lui que seul le manque de pratique (et non le droit d'auteur en lui-même) fait obstacle à l'effectivité du droit de destination, C. ALLEAUME, *Le prêt des œuvres de l'esprit*, thèse Caen, 1997, § 80 ; du même auteur, « Le droit de prêt ou l'arlésienne du droit d'auteur », *Légicom* n° 24, 1er janvier 2001, pp. 43 et ss. ; « Le droit de prêt public (en France et au-delà) », *Propr. intell.* n° 12, juill. 2004, pp. 718 et s., ; *v.* également A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, Dalloz Action, 2010, 3e éd., §§ 106.53 et 112.89.

[231] *Cf. infra*, §§ 51 et s.

[232] Ce prêt n'entraînera par conséquent pas de représentation à proprement parler.

de contentieux et de textes spécifiques, bien mal aisé est de déterminer si l'acte soumis au monopole de l'auteur est la location/le prêt de son œuvre, l'exposition qui s'ensuit nécessairement, ou encore tout à la fois. Il ne s'agira pas ici de trancher ces questions comme l'on tranche un litige ; ce concours de droits – théorique, nous le répétons, du fait de l'absence de contentieux – n'est pas soluble en l'état du droit positif. Cette situation de blocage est due à la spécificité des arts graphiques et plastiques, pour lesquelles la distinction entre l'œuvre et le support tient de la fiction juridique ; les œuvres graphiques et plastiques ne peuvent ainsi être représentées sans le concours du support, et ne peuvent être reproduites sans que le support – ou du moins, son image – ne le soit également. On peut concevoir qu'une œuvre littéraire ou musicale puisse être représentée sans le concours de son support : on pourra jouer une pièce, ou réciter par cœur un poème. L'exposition quant à elle ne peut se faire sans présence d'un support. L'exploitation du livre passe par la multiplication de ses exemplaires ; celle de la sculpture est dévaluée par une déclinaison trop importante. La prééminence de la propriété littéraire, dont nous avons largement fait état, a ainsi conditionné l'exercice des droits de prêt et de location en faisant fi de la propriété artistique[233] et de sa finalité toute matérielle, l'exposition[234]. Selon l'élégante formule de M. MOURON, « la volonté d'"extraire" l'œuvre du support en matière littéraire a produit une sorte de mépris envers la matière, dont les œuvres artistiques allaient faire les frais »[235]. Nous verrons ainsi que si le droit de destination, utilisé comme biais d'application des droits de prêt et de location en France, peut régler l'exploitation des œuvres littéraires ou encore des jeux vidéo, son application aux œuvres muséales est en revanche impossible : cette théorie suppose en effet l'incohérent placement des droits de prêt et de location dans le cortège des droits patrimoniaux (A). Les conséquences du placement de ces droits dans l'orbite du droit de reproduction (B) sont en premier lieu l'impossibilité pour les auteurs exposant dans les musées de s'en prévaloir.

---

[233] P. MOURON, § 382 : « C'est donc le triomphe de la seule *propriété littéraire* qui se trouve encore à l'origine de cette conception étroite, réduisant le support à un rôle fonctionnel ».

[234] S. KANCEL, *Le droit d'exposition publique au profit des artistes-plasticiens*, Rapport non publié, ministère de la Culture et de la Communication, déc. 2004, p. 10 : » L'exposition est un mode de diffusion et d'exploitation habituel des œuvres d'art. C'est même sans doute le premier et le plus général, bon nombre des artistes n'atteignant pas un renom suffisant pour voir leurs œuvres reprises par d'autres modes d'exploitation comme la représentation dans les médias ou la reproduction. Sous cet angle de vue, il y a sans doute un paradoxe à ce que ce mode d'exploitation ne fasse, dans l'écrasante majorité des cas, l'objet d'aucune rémunération au titre des droits d'auteur. On peut considérer que cette zone de "non-droit" n'a pas d'équivalent dans l'ensemble du champ de la création littéraire et artistique. » Dans le même sens, A. DEFAUX, « La consécration du droit de présentation publique des auteurs des arts visuels », *Légipresse* nº 201, mai 2003, III, p. 69 : « Le seul mode d'exploitation régulière de leurs œuvres pour la majorité des auteurs des arts visuels est I 'exposition. C'est leur premier moyen pour se faire connaître, pour être acheté et diffusé. La reproduction ne vient, en effet, que dans un deuxième temps avec la reconnaissance. »

[235] *Ibid.*

A – L'incohérent placement des droits de prêt et de location dans le cortège des droits patrimoniaux

51. L'absence de transposition de la directive relative aux droits de location et de prêt. Le fait est bien connu : le législateur français n'a pas cru nécessaire de transposer en droit interne les dispositions de la directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle[236]. Il fut alors estimé que la doctrine du droit de destination y pourvoyait[237], bien qu'elle ne concernât pas les titulaires de droits voisins[238] et ne fût pas transposable à leur situation[239]. L'exposé des motifs du projet de loi enregistré le 5 avril 1995 indique ainsi que l'application de la directive 92/100/CEE « n'a pas exigé de modification de la loi nationale[240] ». Devant l'inapplication du droit de prêt en France[241], et face à une importante résistance des bibliothèques[242], le législateur se résolut à intervenir partiellement par la loi du 18 juin 2003[243] ayant « fini par se convaincre que seule une modification de la loi pouvait permettre de donner un contenu concret au droit de prêt public en bibliothèque[244] ». Comme le relève M. POLLAUD-DULIAN, cette loi est loin de remplir un réel office de transposition en droit interne : « Elle institue un système particulier de licence légale, qui retire à l'auteur le droit d'interdire le prêt public mais elle ne concerne que le prêt des livres, le prêt des autres supports d'œuvres, superbement ignoré par ce dispositif et continuant donc à relever du droit de

[236] Directive 92/100/CEE, *op. cit.* note 22 ; *V.* à ce sujet A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 130 et s. ; C. ALLEAUME, *Le prêt des œuvres de l'esprit*, thèse Caen, 1997, § 103.

[237] Réponse ministérielle publiée le 24 nov. 1994, JO Sénat, p. 2780 ; dans des termes similaires, réponse ministérielle publiée le 14 mars 1996, JO Sénat, p. 580 : « Le code de la propriété intellectuelle reconnaît juridiquement aux auteurs le droit de céder séparément autant de droits de reproduction qu'il y a de modes d'utilisation d'un support, droit généralement dénommé droit de destination. La loi française prévoit donc bien un droit de prêt pour toutes les œuvres protégées […]. De ce fait, notre législation s'inscrit parfaitement dans le cadre normatif communautaire défini par la directive européenne adoptée le 19 novembre 1992 » ; dans le même sens, les réponses ministérielles – au mot près identiques – publiées le 9 avr. 1998, JO Sénat, p. 1139, et le 28 mai 1998, JO Sénat, p. 1703 : « Sous la forme du droit de destination qui permet aux ayant droit de céder autant de droits qu'il y a de modes d'utilisation d'un support d'information, le droit français de la propriété intellectuelle s'est révélé être sur ce point d'ores et déjà en pleine conformité avec la directive européenne. » ; *v.* également la réponse ministérielle publiée le 13 sept. 1999, *JO AN*, p. 5364 : « Sous la forme du droit de destination qui permet aux ayants droit de céder autant de droits qu'il y a de modes d'utilisation d'un support d'information, le droit français de la propriété intellectuelle s'avère être sur ce point en pleine conformité avec la législation européenne ».

[238] A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, § 132.

[239] *Ibid.,* § 302.

[240] Doc. Sénat, 1994-1995, texte n° 264 enregistré le 5 avr. 1995, exposé des motifs, p. 3.

[241] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 544.

[242] F. POLLAUD-DULIAN, §§ 997 et s.

[243] Loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs, *JO RF* nº 140, 19 juin 2003, p. 10241.

[244] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 287.

destination… »[245] Quant au droit de location, sa seule mise en œuvre, via la doctrine du droit de destination, est « le fait du juge »[246]. L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 27 avril 2004 pose ainsi le principe selon lequel « le droit de location, qui procède de la faculté reconnue à l'auteur et à ses ayants droit de n'autoriser la reproduction de son œuvre qu'à des fins précises, constitue une prérogative du droit d'exploitation »[247]. Il s'agit, à notre connaissance, de l'unique recours à la théorie du droit de destination comme biais d'application du droit de location[248]. Cela ne suffit cependant pas, selon nous, à enterrer définitivement cette doctrine.

52. Une doctrine fragile mais persistante. Il ne s'agit pas ici de « défendre » la théorie du droit de destination à laquelle, pour notre part, nous n'adhérons pas ; nous rejoignons dans sa critique la doctrine majoritaire, évoquée précédemment[249]. Cependant, si la rareté des litiges relatifs aux droits de prêt et de location – une fois sortis des domaines particuliers ayant connu l'intervention du législateur[250] – peut laisser supposer que cette théorie « a été abandonnée en pratique »[251], elle ne permet justement pas non plus de l'affirmer avec certitude. Tout au plus peut-on conjecturer, comme MM. VIVANT et BRUGUIÈRE, qu'il n'est à l'avenir « pas certain que les juges suivent cette voie. Sur la base du droit communautaire, il est en effet tout à fait possible de procéder à une réinterprétation du droit national sous l'éclairage de la directive non transposée »[252]. Reste que depuis l'arrêt de 2004, aucun autre litige n'a pu, à notre connaissance, donner sans équivoque tort aux partisans de la doctrine du droit de destination ; s'ajoute à cela la réitération du législateur français de son refus de transposer le droit communautaire, survenue

---

[245] F. POLLAUD-DULIAN, § 997.

[246] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 550. *V.* également V.-L. BENABOU, « La transposition des directives en droit interne : l'exemple du droit d'auteur » *LEGICOM*, vol. 30, nº 1, 2004, p. 27.

[247] Cass. civ. 1re, 27 avr. 2004, *Société Nouvelle DPM contre Société Nintendo*, nº 99-18.464, *Bull. civ*. I, nº 117 ; *D*. nº 19, 3 juin 2004, p. 1528, obs. J. DALEAU ; *RTD com*. nº 3, 1er juill. 2004. p. 484, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* nº 7, juill. 2004, p. 23, note C. CARON ; *Propr. ind*. nº 9, sept. 2004, p. 27, note P. KAMINA ; *Propr. intell*. nº 12, juill. 2004, p. 770, obs. P. SIRINELLI ; *Légipresse* nº 220, avr. 2005, p. 62, obs. F. SARDAIN.

[248] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 542, note 3 : « Les "grands" arrêts touchent essentiellement le droit de reproduction mécanique qui autorise un titulaire (très souvent une société d'auteur) à céder le droit d'utilisation d'un support dans un lieu public en contrepartie du paiement d'une redevance ».

[249] *Cf. supra,* note 230, spéc. A. LEBOIS, A. *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.*, §§ 277 et s.

[250] À savoir le prêt public des livres en bibliothèque, et les logiciels : art. L. 133-1 CPI et s., créés par la loi nº 2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs, *JO RF* nº 140, 19 juin 2003, p. 10241 ; art. L. 122-6 CPI, tel que modifié par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 (art. 4) portant mise en œuvre de la directive (CEE.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, *JO RF* nº 0109, 11 mai 1994, p. 6863.

[251] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 265.

[252] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 550.

après l'arrêt en question[253] et alors que la doctrine majoritaire avait déjà largement fait état de ses réserves. La rareté des litiges – ceux-ci sont d'ailleurs inexistants en matière muséale – ne nous permet pas non plus de miser sur une hypothétique question préjudicielle quant à la conformité du droit français des directives, ou sur une invocabilité de substitution[254] ; il apparaît enfin fort peu probable qu'après plus de 25 ans de transposition fort incomplète, la Commission européenne ne saisisse la CJUE d'un recours en manquement[255]. Il nous faut donc étudier les rapports entre droits de prêt, de location, d'exposition…, dans l'état du droit positif français, sans présumer d'un avenir apparaissant trop incertain pour être envisagé avec pertinence. La suite de notre propos sera donc consacrée au seul droit interne ; nous reviendrons dans d'autres développements sur le droit de l'Union européenne et les inadéquations avec le droit français que son étude révèle[256]. Analyser les droits de prêt et de location en contemplation du seul droit interne se révèle pertinent car le législateur, en estimant la transposition inutile, a fait appel à une doctrine (celle du droit de destination) antérieure à la directive de 1992 et envisageant déjà ces prérogatives[257]. Cela a pour effet d'incorporer de manière approximative les droits de prêt et de location dans l'orbite du droit de reproduction, ce au détriment de la sécurité juridique des auteurs dont les œuvres sont exploitées par les musées et de la cohérence générale du droit d'auteur.

53. Le rôle problématique de la doctrine du droit de destination. Comme nous l'avons déjà expliqué, cette théorie est, dans l'état du droit positif, le biais d'application du droit de

---

[253] S. DORMONT, *Répertoire IP/IT et Communication*, Dalloz, sept. 2019, § 107 : « En 1992, comme en 2006, le législateur français a fait le choix de ne pas transposer la directive, estimant que ces droits étaient déjà reconnus, via l'approche synthétique du monopole d'exploitation et la théorie du droit de destination ; l'absence de transposition est d'ailleurs souvent évoquée comme une consécration en creux de la théorie du droit de destination. » La directive de 1992 a en effet été remplacée par la directive 2006/115/CE, qui n'a pas non plus connu de transposition en droit interne – à noter qu'aucune date limite de transposition n'avait été fixée par les États membres.

[254] Ex art. 279 TCE, devenu art. 288 TFUE ; CJCE, 19 janvier 1982, *Ursula Becker contre Finanzamt Münster-Innenstadt*. affaire 8/81.

[255] Ex art. 226 CE, devenu art. 258 TFUE ; cela n'est cependant pas impossible, mais les précédents en la matière, concernant la transposition de la directive de 1992, ne sont ni nombreux ni récents : CJCE, 6e ch., 16 oct, 2003, *Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique,* C-433/02 (inapplication des dispositions de la directive) ; CJCE, 3e ch., 13 juill. 2006, *Commission des Communautés européennes contre République portugaise*, C-61/05 (transposition incorrecte) ; CJCE, 3e ch., 26 oct. 2006, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, C-36/05 (exemption de l'obligation de rémunération des auteurs pour la quasi-totalité des catégories d'établissements effectuant des prêts publics d'œuvres protégées, assimilées à une non transposition dans le délai prescrit). Sur les obligations du législateur national, *v.* notamment V.-L. BENABOU, « La transposition des directives en droit interne : l'exemple du droit d'auteur », *op. cit.* note 246.

[256] *Cf.* Section II.

[257] F. GOTZEN, *Het Bestemmingsrecht van d'auteur*, édition augmentée d'un résumé en français sous le titre « Le droit de destination de l'auteur », *Larcier*, 1975 ; « Le droit de destination en Europe », *LDA* juill./août 1989, pp. 231 et ss. ; « Le droit de destination et son fondement juridique » dans *L'importance économique du droit d'auteur. Problèmes posés par la distribution d'exemplaires d'œuvres protégées par le droit d'auteur (droit de destination - droit de distribution - épuisement du droit)*, ALAI., 1989, p. 61 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination, le sort des exemplaires en droit d'auteur*, thèse Paris II, *LGDJ,* 1989, §§ 219 et s. ; DESBOIS, § 288.

location[258] et – toujours dans l'incertitude résultant de l'absence de contentieux – du droit de prêt[259]. La théorie du droit de destination, développée en premier lieu par M. GOTZEN[260], s'attache pour reprendre le titre de la thèse de M. POLLAUD-DULIAN, au « sort des exemplaires ». Ce dernier précise qu'il faut entendre par là les « exemplaires de reproduction »[261] ; le droit de destination est donc « la faculté exclusive que possède l'auteur dans certains pays de réserver à un usage bien déterminé les reproductions[262] de son œuvre qui ont été mises dans le commerce »[263]. Ce droit se trouve par conséquent, pour reprendre la célèbre formule de DESBOIS, « intégrée dans l'orbite du droit de reproduction »[264]. Déjà, une incohérence majeure se dessine ; on voit en effet mal ce qui justifie que les actes de prêt et de location soient rattachés, via la doctrine du droit de destination, au droit de reproduction[265]. Cette incohérence est d'autant plus flagrante lorsque l'on envisage la question dans le domaine muséal.

54. Le prêt et la location au public, actes de reproduction ? La conception synthétique du droit français accepte mal les prérogatives inclassables, ne pouvant être rattachées à l'une des deux grandes catégories de droits patrimoniaux[266]. Ainsi le droit de reproduction adopte-t-il un sens large, « dans son acception générique désignant l'exploitation d'une œuvre sous forme corporelle »[267]. Cette division ne semble plus aujourd'hui adaptée à la diversité des droits[268] ; ainsi l'exposition, dont nous avons vu plus tôt qu'elle ressortissait sans équivoque au droit de

[258] Mis à part celui des auteurs de logiciels : *cf.* note 250.

[259] Mis à part celui des auteurs de livres prêtés au public des bibliothèques : *cf.* note 250.

[260] F. GOTZEN, *Het Bestemmingsrecht van d'auteur*, *op. cit.* note 257 ; F. GOTZEN, « Le droit de destination et son fondement juridique » *op. cit.* note 257 ; « Le droit de destination en Europe », *op. cit.* note 257.

[261] F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination, le sort des exemplaires en droit d'auteur*, *op. cit.* note 257, § 12.

[262] Nous soulignons.

[263] F. GOTZEN, « Le droit de destination en Europe », *op. cit.* note 257, § 1.

[264] DESBOIS, § 288.

[265] Dans le même sens, *v.* A. LEBOIS, A. *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 277 et s.

[266] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 523 : « L'article L. 122-1 CPI souligne […] que "le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction". Dans la tradition française, ces deux droits sont censés intégrer les et servir de "porte-parole" aux prérogatives connexes ; traduction, adaptation, destination… ». Dans le même sens, A. LEBOIS, A. *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, § 288 : « Selon la conception synthétique retenue en droit d'auteur français et belge, la division en droit de reproduction et droit de représentation implique que toute exploitation de l 'œuvre doit entrer dans l'une ou l'autre catégorie. Cette approche a conduit la doctrine du droit de destination à rattacher le droit de location au droit de reproduction ; le droit de location n'a aucune autonomie. »

[267] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 257.

[268] Dans le même sens, *v.* A. LEBOIS, A. *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, § 289 : « Pourtant, il faut bien admettre que si le droit de location se rapproche du droit de reproduction en ce qu'il permet l'utilisation privée de l'œuvre par le biais du support, il ressortit "du point de vue de sa structure marchande, au droit de représentation : de même qu'on paie son ticket d'entrée dans une salle de cinéma, de même on paie un droit de location". On voit bien que la distinction droit de reproduction / droit de représentation n'est pas adaptée s'agissant de la location. »

représentation, est-elle dans le cas d'un exemplaire original une exploitation sous forme corporelle. Il serait pourtant inenvisageable de rattacher celle-ci au droit de reproduction, en l'espèce non sollicité. De ce fait, il ne nous semble pas que le critère de l'exploitation sous forme corporelle soit le plus pertinent pour définir l'appartenance d'une prérogative « récente » à l'un ou à l'autre droit. La destination de l'œuvre n'est pas non plus d'un grand secours ; la doctrine est unanime quant au fait que celle-ci est toujours, *in fine*, la communication au public[269]. Cette unanimité n'est pas surprenante, l'article L. 122-3 CPI précisant que « la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ». Pour déterminer de quel droit patrimonial devraient découler les droits de prêt et de location, nous restent alors deux méthodes, dont aucune n'est pleinement satisfaisante[270] ; l'intégration à l'orbite de tel ou tel droit par exclusion de toute autre possibilité, et l'analyse textuelle.

55. L'impossible intégration du prêt et de la location au droit de reproduction. Le rattachement de ces prérogatives au droit de représentation nous semble bien plus cohérent et plus adapté à la réalité des arts graphiques et plastiques. La première remarque que nous pouvons formuler se fonde sur la discrimination qu'opère un tel classement entre les auteurs graphiques et plastiques, et les autres. Rattacher prêt et location au droit de reproduction nous semble ainsi porter atteinte ensemble aux principes d'unité de l'art, d'indifférence de forme, et de distinction entre l'œuvre et le support.

56. L'intégration du prêt et de la location à l'orbite du droit de reproduction contraire aux principes de l'unité de l'art et d'indifférence de forme. Ce principe que nous avons déjà abordé est consacré en droit français depuis la loi du 11 mars 1902, dont l'article 1er dispose, pour mémoire, que « le même droit [le droit d'auteur] appartiendra aux sculpteurs et dessinateurs d'ornements quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre ». Reformulé et enrichi par la loi de 1957[271], il figure aujourd'hui à l'article L. 112-1 CPI, rédigé en ces termes : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. » Intégrer droits de prêt et de location au droit de reproduction va directement à l'encontre de ce

[269] *V.* particulièrement M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, §§ 528 et s. ; P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, §§ 282 et s.

[270] Ce qui révèle les limites de la conception synthétique française lorsque confrontée à de nouvelles prérogatives issues d'une pensée analytique : *cf.* Section II.

[271] Art. 2.

principe ; le droit de destination ne s'attache en effet qu'au sort des exemplaires de reproduction. Les auteurs d'œuvres autographiques, contrairement aux auteurs d'œuvres allographiques[272], se verraient donc refuser tout droit de prêt et droit de location avant que d'avoir reproduit leur œuvre : situation absurde, qui n'est pas sans rappeler les querelles relatives au dépôt légal[273] ou au droit de gravure[274] qu'avait connues le XIX^e^ siècle. Cela revient à discriminer les différentes catégories d'œuvres, au mépris du principe de l'unité de l'art. Une pareille exclusion serait de la même façon contraire au principe d'indifférence de forme, l'effectivité du droit étant dès lors conditionnée à l'existence d'exemplaires reproduits.

57. L'intégration du prêt et de la location à l'orbite du droit de reproduction contraire au principe de distinction de l'œuvre et du support. Contrairement au droit de suite, qui s'attache exclusivement au support matériel de l'œuvre, les droits de prêt et de location sont bien des prérogatives de droit intellectuel patrimonial[275]. L'exigence de supports de reproduction qu'implique la doctrine du droit de destination pose donc de nouveau problème, donnant à l'œuvre de l'esprit une dimension matérielle que les fondements du droit d'auteur rejettent. Elle remplace l'exercice du droit de divulgation comme acte déclencheur de l'effectivité totale des droits patrimoniaux[276] par celui du droit de reproduction, comme si l'œuvre n'en devenait *pleinement* une non du fait de sa création puis de sa divulgation, mais bien de sa reproduction. Elle établit une hiérarchisation dénuée de sens entre exemplaires originaux et exemplaires de reproduction, particulièrement en matière muséale où l'exposition, le prêt et la location de l'exemplaire original – et non de reproductions de celui-ci – sont la

[272] P. MOURON, § 42 : les œuvres autographiques « résident dans "un objet matériel unique", incorporant l'œuvre et se suffisant à lui-même pour en assurer la communication » contrairement aux œuvres allographiques, dont l'exploitation naturelle se fait en multiples exemplaires. On doit la distinction à N. GOODMAN, *Langages de l'art : une approche de la théorie des symboles*, éd. française, trad. J. MORIZOT, éd. J. Chambon, 1990, chapitre III-3. *V.* à ce sujet J. BAETENS, « Autographe/allographe (à propos d'une distinction de Nelson Goodman) », *Revue philosophique de Louvain,* n° 70, 1988, pp. 192 et ss.

[273] S'était en effet posée la question de savoir si le peintre ou le statuaire était soumis à l'obligation de dépôt conditionnant la validité de l'action en contrefaçon. L'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793 disposait que « tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, *dans quelque genre que ce soit,* sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé du bibliothécaire ; faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs ». L'italique est nôtre. Si CALMELS (§ 205) plaidait pour un dépôt obligatoire pour tous les artistes, estimant que la jurisprudence exemptant les statuaires (cass. section crim., 17 nov. 1814, *Romagnesi c/ Robin ; Journal du Palais,* t. 12 [1814-1815], F.-F. Patris, Paris, 1841, pp. 449 et s.) se fondait sur des motifs n'ayant « rien de sérieux », et se situant « en opposition avec le texte de la loi et contraires à l'intention du législateur », le reste de la doctrine était opposée au dépôt « universel » ; *v.* à ce sujet POUILLET, § 455 ; GASTAMBIDE, §§ 395 et ss. ; RENOUARD, §§ 217 et ss. ; BLANC, pp. 301 et ss. ; LESENNE, § 310.

[274] *V. supra*, § 32.

[275] A. LEBOIS, A. *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 341 et ss.

[276] DESBOIS, § 387 : « Ainsi, l'exercice du pouvoir discrétionnaire [de divulgation] commande l'avènement des droits patrimoniaux, transformant en une réalité une simple virtualité. *C'est en exerçant le droit de divulgation, le premier des attributs du droit moral selon l'ordre chronologique, que l'auteur investit son œuvre d'un droit patrimonial dans la mesure nécessaire à l'exploitation qu'il permet*. » Plus mesurés, mais estimant que sans « usage public de l'œuvre » « le droit d'auteur n'a pas de raison d'être », M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 604.

règle. Outre le fait que cette distinction est absente des directives, elle revient à confondre l'œuvre et le support, les droits intellectuels ici évoqués étant ainsi attachés non à l'œuvre, mais au(x) support(s) de reproduction. Le rattachement des droits de prêt et de location au droit de reproduction apparaît alors hautement critiquable ; ce, d'autant plus en considération de certaines dispositions légales et réglementaires.

58. Les indices textuels pour l'inclusion des droits de prêt et de location dans l'orbite du droit de représentation. On retrouve au sein du CPI un certain nombre d'éléments permettant, sinon de rattacher avec certitude les droits de prêt de location au droit de représentation, du moins d'envisager sérieusement ce rattachement. La tâche est cependant malaisée, tant le législateur – ou l'exécutif – fait parfois preuve d'imprécision ; il est ainsi fréquent de lire des énumérations peu cohérentes, au pire semblant confondre les droits patrimoniaux et au mieux redondantes, pour qualifier les actes d'exploitation. On citera, par exemple, les usages à « des fins de reproduction, de représentation ou de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés »[277]. Afin de déterminer en quoi la lettre de la loi permet le rattachement des droits de prêt et de location au droit de représentation, il faut d'abord opérer une mise au point sur la signification des termes qui y figurent.

59. Une représentation, une communication et/ou une mise à disposition ? La confusion existe bel et bien, et entraîne un débat au sein de la doctrine[278]. Celui-ci n'est pas sans importance, tant il rend floue et parfois artificielle la distinction traditionnelle entre droit de reproduction, droit de représentation et les prérogatives qui y sont attachées. Il arrive ainsi que le législateur – parfois repris par l'exécutif au niveau réglementaire – en établissant une liste d'actes d'exploitation, semble considérer communication au public et représentation comme deux actes distincts : « Ils peuvent obtenir des opérateurs de communications électroniques l'identité, l'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de communication au public en ligne a été utilisé à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres I[er] et II lorsqu'elle est requise. »[279]

Cette redondance, rare au sein du Code, nous semble plus relever de l'erreur d'imprécision que

[277] Art. L. 331-21, al. 3 CPI ; art. R. 333-5 CPI.

[278] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 523 ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 255.

[279] Art. L. 331-21 CPI, al. 3. Nous soulignons. Également, *v.* art. L. 336-3, R. 331-37.

de la volonté active du législateur. Du reste, l'alinéa 1er de l'article L. 122-1 CPI nous invite à assimiler la représentation à la communication au public : « La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque […]. » La question de la mise à disposition se révèle plus compliquée, mais est primordiale à notre démonstration ; sa définition nous permet d'envisager le rattachement des droits de prêt et de location au droit de représentation.

60. La mise à disposition, élément constitutif de la représentation. Selon M. GAUTIER & Mme BLANC, qui militent en faveur de « l'édification d'une catégorie générique de droit patrimonial », un « "droit de mise à disposition" auprès du public […] ne distinguerait plus selon le procédé de contact de l'œuvre avec le public et aurait en outre l'immense mérite d'englober l'Internet »[280]. Nous abondons en son sens quant à la non-distinction selon le procédé de contact de l'œuvre avec le public ; cependant la mise à disposition ne nous semble pas pouvoir être érigée en droit générique, car elle est en l'état du droit positif un élément constitutif de la représentation[281]. Ces notions doivent en effet être distinguées, bien qu'elles soient intimement liées. La Cour de cassation a eu l'occasion de procéder plusieurs fois à cette distinction, et dernièrement dans un arrêt ayant fait l'objet d'une importante publication[282]. Rendue en matière de droits voisins, dont la logique est légèrement différente[283], la solution n'en est pas moins éclairante quant aux notions de représentation et de mise à disposition, et est tout à fait transposable au droit d'auteur : « Dès lors, c'est à bon droit que la cour d'appel […] a énoncé qu'en exonérant l'INA de prouver par un écrit l'autorisation donnée par l'artiste-interprète, l'article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, […] ne remet pas en cause le droit exclusif de l'artiste-interprète d'autoriser ou d'interdire la reproduction de sa prestation ainsi que sa communication et sa mise à la disposition du public. »[284] La première chambre civile opère de manière claire la séparation entre reproduction et mise à disposition, tout en rapprochant ce dernier acte de la communication au public, les associant dans une même formulation. L'esprit de cette décision, transposée au droit d'auteur, est tout à fait conforme à l'article 3, 1° de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, qui dispose : « Les États membres

[280] P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 278.

[281] Dans le même sens, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, §§ 307 et 1375. Nous reviendrons sur cette affirmation dans la suite de notre propos (§§ 69 et s.).

[282] Cass. civ. 1re, 22 janv. 2020, pourvoi no 17-18.177, FS-P+B+R+I ; *RLDI* no 167, févr. 2020, note L. COSTES, p. 19.

[283] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 1375.

[284] Pt. 8.

prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. »[285] Cette disposition reprenait par ailleurs, quasiment mot à mot, l'article 8 du TDA[286]. La mise à disposition apparaît donc sans équivoque comme étant comprise dans le droit de communication au public : elle est un « sous acte » de représentation, qui a ceci de spécifique qu'il ne comprend pas l'exigence d'un public « présent en même temps au même endroit, par exemple dans une salle de théâtre ou de concert »[287], les individus faisant chacun la démarche d'accès à l'œuvre. Au public rassemblé la communication, à l'individu isolé la mise à disposition[288]. Cette vision n'est pas nouvelle et préexistait en droit français, comme en témoigne l'article R. 131-1 du Code du patrimoine relatif au dépôt légal, qui s'applique *de facto* aux œuvres de l'esprit[289] : « La mise à la disposition d'un public au sens du premier alinéa de l'article L. 131-2[290] s'entend de toute communication, diffusion ou représentation, quels qu'en soient le procédé et le public destinataire, dès lors que ce dernier excède le cercle de famille. »[291] On peut donc récapituler de façon barbare, et la formulation hasardeuse de l'article nous y invite, en soutenant que la mise à disposition est assimilée à une représentation, ou plutôt à un pré-acte de représentation, ne satisfaisant pas encore à l'exigence d'un public déterminé. Il faut en effet considérer l'esprit du texte susvisé, au-delà de sa lettre, qui reproduit les imprécisions et répétitions déjà rencontrées dans la loi[292].

---

[285] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO L* nº 167, 22 juin 2001, p. 10. Nous soulignons.

[286] Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), adopté à Genève le 20 déc. 1996, entré en vigueur le 6 mars 2002, art. 8 : « […] les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée. »

[287] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 306.

[288] Pour la démonstration analogue en droit de l'Union européenne, *cf. infra*, §§ 72 et s.

[289] Si le dépôt légal ne concerne qu'indirectement le droit d'auteur, il est à préciser que la loi nº 92-546 du 20 juin 1992 (*JO RF* nº 144, 22 & 23 juin 1992, pp. 8167 et ss.) y afférent dispose bien en son article 2 que le dépôt légal doit être organisé « dans des conditions conformes à la législation sur la propriété intellectuelle ». *V.* également A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, §§ 494 et s.

[290] « Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public. Toutefois, les documents destinés à une première exploitation en salles de spectacles cinématographiques sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils ont obtenu le visa d'exploitation cinématographique prévu à l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée. »

[291] Mis en place par le décret nº 93-1429 du 31 décembre 1993 relatif au dépôt légal, art. 1er, *JO RF* nº 1, 1er janv. 1994, pp. 62 et ss. Nous soulignons.

[292] *Cf. supra,* § 59.

61. Le prêt et la location, actes de mise à disposition d'un public. Il apparaît dès lors clair que le prêt et la location, y compris des œuvres muséales, peuvent être considérés comme des actes de mise à disposition – le seul fait de prêter ou de louer une œuvre n'entraînant pas *nécessairement* sa représentation[293]. Le troisième alinéa du même article R. 131-1 du Code du patrimoine nous apporte un élément de poids quant au rattachement des droits de prêt et de location au droit de représentation, via l'appréhension juridique de la mise à disposition : « La mise à disposition d'un public au sens du deuxième alinéa de l'article L. 131-2[294] s'entend de toute mise en vente, location ou distribution, même gratuite. »

Les deux alinéas reproduits, bien qu'issus d'un texte réglementaire, rattachent de façon claire la mise à disposition – avec la location et partant, le prêt – à la représentation. La qualification de la mise en vente et de la distribution comme actes de « mise[s] à disposition d'un public » est également cohérente, car elle correspond à la définition que nous avons tirée des textes invoqués. Cela est conforme à l'article L. 122-6 CPI, seule consécration expresse du droit de distribution effectuée par le législateur. Il prévoit que : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;

3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les États membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. »

Le droit de location est ici séparé, « physiquement » et sémantiquement[295], du droit de

[293] Bien que cela soit le cas en pratique, la mobilité des œuvres étant motivée par leur exploitation finale, l'exposition.

[294] « Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support. »

[295] Le droit de reproduction n'est sollicité que pour les actes des deux premiers alinéas. Il ne l'est pas dans le troisième, comme le montre la formule « du ou des exemplaires ».

reproduction, et est mis en parallèle du droit de distribution[296]. Si celui-ci est envisagé de manière classique comme compris dans le droit de reproduction[297], il nous faut remarquer que rien, sinon la doctrine du droit de destination – là aussi invoquée par le législateur pour ne pas transposer le droit de distribution en droit interne[298] – ne permet d'opérer ce rattachement avec certitude. L'approche analytique du droit de l'Union européenne n'est d'aucun secours, n'affiliant pas le droit de distribution aux deux grandes catégories de droits patrimoniaux. Il paraîtrait cependant cohérent, au vu de ce que nous avons exposé, que mise en vente (distribution), mise en prêt et mise en location soient tous assimilés en droit français au droit de représentation, comme autant d'actes de mise à disposition[299]. L'inverse rend en effet impossible l'effectivité de ces droits en matière muséale.

B – Les conséquences du placement des droits de prêt et de location dans l'orbite du droit de reproduction

62. Une conception anachronique des droits patrimoniaux. Les articles 27 et 28 de la loi de 1957[300] distinguaient entre les communications directes et indirectes. La doctrine du droit de destination appliquée aux arts graphiques et plastiques et, partant, aux musées, maintient de manière indirecte cette distinction, qui a perdu de sa pertinence depuis le milieu des années 1980. Comme nous allons le voir, elle est la mise en pratique d'un pendant de la loi de 1957 que DESBOIS critiquait, et qui allait mener à la loi du 3 juillet 1985. Elle entraîne, outre un certain nombre d'incohérences de taille, une insécurité juridique à l'égard des auteurs d'œuvres muséales.

63. La communication directe et la communication indirecte. Comme l'explique DESBOIS, principal glossateur du texte de 1957, « il y a, au sens de l'article 27, communication directe, lorsque les destinataires sont appelés à percevoir l'interprétation d'une œuvre, tandis que la

---

[296] La « mise sur le marché » regroupe ainsi les actes de vente (mettant le droit de distribution à contribution), et de location. Dans le même sens, en matière de droits voisins, *v.* l'art. L. 212-3-3, II, CPI, qui évoque la rémunération du producteur de phonogrammes pour « la mise à la disposition du public par la vente [distribution, *NDLA*] ou l'échange, ou la mise à disposition du phonogramme de manière que chacun puisse y avoir accès de sa propre initiative [prêt & location, *NDLA*] ».

[297] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 257 ; P. SIRINELLI, *Propr. intell.* n° 12, juill. 2004, p. 772 : « L'épuisement s'applique à un autre démembrement du droit de reproduction, composante particulière du droit de destination : le droit de distribution. »

[298] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 269.

[299] Cf. *infra*, §§

[300] Art. 27 : » La représentation consiste dans la communication directe de l'œuvre au public […]. »
Art. 28, al. 1er : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. »

communication indirecte est constituée par la reproduction d'une création littéraire, musicale, artistique, ou l'enregistrement d'une interprétation »[301]. Le même auteur critiquera cette distinction, estimant que l'expression de communication directe ne correspondait pas aux cas dans lesquels l'œuvre est communiquée « par le truchement d'un support matériel »[302]. On ne peut qu'approuver cette remarque en matière muséale. L'exposition d'une œuvre graphique ou plastique, effectuée nécessairement via un support matériel, ne saurait être accueillie par une telle définition de la représentation. Une autre incohérence se dessine également : on voit mal comment l'exposition d'un support de reproduction pourrait ressortir uniquement du droit de reproduction, du seul fait de l'acte qui l'a engendré. On peut en outre se poser la question de la pertinence du caractère indirect ici ; l'œuvre graphique ou plastique et son support sont si intimement liés que l'aspect indirect de la communication apparaît fictif. L'œuvre graphique ou plastique est bien *directement* représentée, par la seule mise en présence de son support avec un public ; il n'est pas nécessaire à son exploitation *normale*, à son prêt ou à sa location, que celui-ci ait été reproduit. Ainsi peut-on avancer qu'en matière muséale, la frontière entre communications directe et indirecte n'est que théorique, voire inexistante. Le seul critère de distinction que l'on pourrait retenir serait celui de la diffusion d'exemplaires, évoquée par M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER et BERNAULT[303]. Dans le secteur qui nous intéresse cependant, il ne nous semble pas plus opérant : l'exposition d'un exemplaire original ou d'une épreuve d'artiste relèverait en effet du droit de représentation, là où celle du treizième tirage – par hypothèse – relèverait du droit de reproduction car étant assimilée à la diffusion d'un exemplaire de reproduction. Du reste cela n'est pas sans poser la question du cumul de prérogatives : l'exposition d'un exemplaire de reproduction relèvera-t-elle du droit de reproduction, selon la lettre de l'article L. 122-3 CPI, ou du droit de représentation, en vertu de la ligne jurisprudentielle excipée de l'article L. 122-2 en 2002 ?

Se fonder sur la distinction entre deux types de communication revient par conséquent à faire de la seule qualité du support un critère d'application du droit d'auteur ; partant, à confondre ledit support avec l'œuvre qui y est incorporée. Ici encore, nous voyons une persistance de la doctrine du droit de destination.

---

[301] DESBOIS, § 257.

[302] *Ibid.* Dans le même sens, C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2e éd., Ellipses, 2015, entrée « Droit de représentation », p. 184 : « […] le point essentiel, qui va permettre de distinguer la représentation de la reproduction, tient au fait que dans le premier cas, l'œuvre n'est pas communiquée au public par l'intermédiaire d'un support. »

[303] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 297 : « Pour nous, il n'y a pas d'inconvénient à continuer à dire que la représentation est une communication directe. En tous cas, elle englobe tous les modes de communication autres que la diffusion d'exemplaires fixant matériellement l'œuvre. »

64. L'exclusion des « communications indirectes » du droit de représentation. Force est de constater que l'emploi de la théorie de destination procède d'une conception éculée de la représentation. En effet, il est loisible d'estimer que cette doctrine n'a pas pris en compte les évolutions voulues par la loi du 3 juillet 1985[304], qui s'affranchit de la distinction entre communications directe indirecte posée par la loi de 1957. Les propos que nous avons tenus dans le précédent paragraphe ne devraient pas avoir lieu d'être dans l'état du droit positif, sauf de manière rétrospective. Ils conservent cependant leur actualité car la jurisprudence de la Cour de cassation, en invoquant le droit de destination, maintient ladite distinction pourtant supposée être obsolète depuis plus de 35 ans : « Le droit de location, qui procède de la faculté reconnue à l'auteur et à ses ayants droit de n'autoriser la reproduction de son œuvre qu'à des fins précises, constitue une prérogative du droit d'exploitation. »[305] En refusant que la communication d'une œuvre via la location et, par extension, le prêt, relève du droit de représentation, la Cour épouse une conception restrictive de ce dernier. Elle reprend nécessairement la distinction entre communications directes et indirectes, la notion de communication indirecte figurant toujours dans la loi comme caractéristique de la reproduction. Le droit de location, attribut du droit de reproduction selon la Cour, ne pourrait dès lors donner lieu qu'à une communication *indirecte,* au regard de l'article L. 122-3 CPI[306]. Si cette conception s'entendait en matière de jeux vidéo comme c'était le cas en l'espèce, en raison de l'exigence d'un public[307] pour qu'intervienne le droit de représentation d'une part, et en raison de la nécessaire multiplication des exemplaires pour permettre l'exploitation d'autre part, elle est en revanche inopérante en matière muséale. Or, la formulation retenue par la Cour encourage à faire de l'attendu précité un principe général, applicable à toute œuvre de l'esprit. Si nous avons déjà montré que prêt et location relevaient à notre sens du droit de représentation, il nous faut pour compléter notre analyse démontrer en quoi, dans la matière qui nous intéresse, ces actes constituent en outre des communications directes, contrairement au postulat avancé par la Cour.

[304]Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, *JO RF* nº 153, 4 juill. 1985, p. 7495.

[305] Cass. civ. 1re, 27 avr. 2004, *Société Nouvelle DPM contre Société Nintendo*, nº 99-18.464, *Bull. civ*. I, nº 117, cité note 247.

[306] *Cf. supra,* § 54. Ceci est en partie conséquence de la carence du législateur de 1985 qui, comme le relèvent Mmes BERNAULT, LUCAS-SCHLOETTER et M. LUCAS, n'a pas pris la soin en supprimant de la loi la notion de communication directe de sauvegarder « l'effet de symétrie par rapport à la reproduction, que l'article L. 122-3 continue à définir comme la "fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte" » (A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 297).

[307] Les jeux vidéo étaient loués au public, ce qui s'apparente à une mise à disposition et non à une représentation, le jeu vidéo n'ayant pas vocation en l'espèce à être joué en dehors du cadre privé et du cercle de famille.

65. Le prêt et la location de l'œuvre muséale, communications directes. Nonobstant l'anachronisme que nous avons relevé, la ligne jurisprudentielle actuelle classe hâtivement la location (et par extension le prêt) dans la « catégorie » des communication indirectes. Cette question appliquée aux musées, et donc aux œuvres graphiques et plastiques, ne s'est jamais posée du fait du poids de l'histoire que nous avons exposée. Si l'on reprend l'esprit de la loi de 1957 et l'exposé qu'en fait DESBOIS[308], la communication indirecte est « constituée » par une reproduction ou une fixation sur un support diffusé par la suite. Un exemple parlant serait celui de la reproduction d'une photographie de presse au sein d'un journal ; c'est bien par le truchement du journal, support de reproduction, que l'œuvre est communiquée au public. Ce cas de figure ne saurait cependant s'appliquer à la sculpture ou au tableau exploité en musée, ce d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un original. Le seul fait que l'œuvre louée ou prêtée puisse être un exemplaire original, comme de reproduction, sans que la perception de l'œuvre par le public en soit même modifiée[309], empêche de considérer le prêt et location comme corollaires *automatiques* du droit de reproduction. Légion sont aujourd'hui les établissements prêtant ou louant des exemplaires originaux à leurs homologues, sans qu'il soit besoin d'en faire des reproductions ; la théorie du droit de destination leur est inapplicable. Par conséquent, un rattachement des droits de prêt et de location au droit de reproduction ferme, de fait, ces prérogatives à l'auteur d'œuvres autographiques. En l'état du droit positif, l'étude des droits de prêt et de location appliqués aux musées ne peut qu'amener à conclure à la nécessité d'une mise en cohérence du droit d'auteur.

66. Le nécessaire abandon de la théorie du droit de destination. Au vu de ce que nous avons exposé, si la destination reste une notion capitale, force est de constater que le recours à la doctrine portant son nom est éminemment critiquable ; tout d'abord car, comme le souligne M. SIRINELLI, le problème du prêt et de la location peut être résolu sans le « secours » de la doctrine du droit de destination[310] ; en second lieu, car l'emploi de cette théorie maintient une distinction (communication directe/indirecte) révolue depuis 1985[311] ; car enfin, il exclut par là

[308] *Cf. supra*, § 63.

[309] Par opposition au cas de l'œuvre reproduite sur un support différent, où à une échelle différente.

[310] P. SIRINELLI, *Propr. intell.* nº 12, juill. 2004, p. 772 : « on retiendra, outre la prudence compréhensible et bienvenue en matière de qualification, le renforcement indirect de la théorie du droit de destination. Alors, peut-être qu'une simple référence au droit général de location, imposé par les autorités communautaires, aurait suffi. »

[311] *Contra*, militant pour le maintien de cette distinction, C. COLIN, *Droit d'utilisation des œuvres*, *op. cit.* note 116, §§ 82 et s., spéc. § 87 : « Néanmoins, abandonner la théorie du droit de destination serait excessif. Elle a le mérite d'offrir une vision claire des démembrements du droit de reproduction, en séparant le droit de reproduction *stricto sensu*, de ses corollaires. La théorie du droit de destination doit être sauvegardée ne serait-ce que pour le confort intellectuel qu'elle procure et l'unité conceptuelle qu'elle valorise. »

même que les droits de location et de prêt d'une œuvre puissent ressortir du droit de représentation et subordonne l'exercice de ceux-ci à la mise en œuvre du droit de reproduction. On ne saurait en conséquence lui trouver une application en matière muséale, où l'œuvre louée/prêtée – souvent un exemplaire original – sera bien présentée au public de manière on ne peut plus *directe*, et qui ne se différencie nullement – si ce n'est par le lieu d'exposition – de la représentation faite au sein du musée bailleur ou prêteur.

Il est donc nécessaire de repenser, en contemplation de la spécificité des pratiques muséales dont le droit d'auteur s'est trop longtemps désintéressé, la géographie des droits que nous avons évoqués.

§ 2 – La représentation muséale ignorée du droit d'auteur de l'Union européenne

67. L'exposition, notion inconnue du droit d'auteur unioniste. La notion d'exposition en tant que fait comme en tant qu'acte d'exploitation ne figure pas dans les principales directives relatives au droit d'auteur[312]. Tout au plus peut-on trouver une lointaine référence à celle-ci en faisant une interprétation extensive de l'article 5 de la directive DADVSI, prévoyant les exceptions et limitations au droit d'auteur[313]. Les points h) et j) font en effet respectivement référence à « l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics » et à l'« utilisation visant à annoncer des expositions publiques ou des ventes d'œuvres artistiques, dans la mesure nécessaire pour promouvoir l'événement en question, à l'exclusion de toute autre utilisation commerciale ». On voit dès lors que l'acception de l'exposition visée par la directive n'est pas celle correspondant à un acte d'exploitation au sens du droit d'auteur, puisqu'elle n'est évoquée que pour définir des limitations au monopole[314]. Bien que le point h) ne se veuille pas exhaustif, le fait que seules soient évoquées les œuvres sculpturales et architecturales montre que le législateur de l'Union n'a pas entendu donner plus de sens au terme d'exposition ici invoqué ; du reste, l'exposition n'est citée que comme exemple de manifestation donnant lieu à publicité, au même titre qu'une vente aux enchères.

Le gouffre qui sépare ces deux actions, du point de vue de la mise en œuvre du droit d'auteur, nous amène à penser « contre » M. MOURON, qu'une interprétation même extensive de

[312] Cet acte spécifique est uniquement évoqué – pour être exclu du champ d'application – par le 13e considérant de la directive 92/100 relative aux droits de prêt et de location, devenu le 10e considérant de la directive 2006/115.

[313] Dir. 2001/29/CE ; *v.* à ce sujet P. MOURON, § 360.

[314] Dir. 92/100/CEE, 14e considérant.

l'article 3 ne saurait permettre d'y inclure le droit d'exposition. En ignorant l'exposition – comme fait mais également comme prérogative de droit patrimonial – le législateur de l'Union ignore nécessairement les musées, dont elle constitue le principal mode d'exploitation. Cependant, il ne s'agit vraisemblablement pas d'une carence involontaire. Le droit de communication harmonisé par l'Union est en effet restreint au point qu'il est insusceptible d'accueillir l'exposition comme acte de représentation. L'appréhension (ou non) de celle-ci est dès lors laissée à la discrétion du législateur national. La conséquence en est que l'harmonisation des droits de prêt et de location, étroitement liés en matière muséale à l'acte d'exposition, est inadaptée aux musées. Aussi les références à ces derniers sont-elles peu nombreuses, les excluant généralement du champ d'application du texte au sein duquel elles figurent. La conception restrictive du droit de communication au public en droit de l'Union européenne (A) ne pouvait en effet que déboucher sur le silence du droit de l'Union quant aux droits de prêt et de location dans le cadre muséal (B).

A – La conception restrictive du droit de communication au public en droit de l'Union européenne

68. Un droit à l'étendue indéterminée. Le périmètre du droit de communication au public en droit de l'Union européenne ne va pas de soi ; le fait qu'on en fasse si souvent un simple synonyme du droit de représentation français le fait perdre de vue. À défaut de pouvoir le définir précisément, on peut s'efforcer de le cerner, l'abordant par ses limites : son harmonisation partielle expose en effet l'observateur à des difficultés analogues à celles rencontrées lors de l'étude du droit français. Ce dernier distinguait entre *communications directes* et *communications indirectes*, le droit de l'Union distingue entre la « communication au public non présent au lieu d'origine de la communication » et tous les « autres[s] acte[s] » qui, eux, ne font pas l'objet d'une harmonisation. La *mise à disposition* se révèle également occuper une place centrale, étant selon les termes de la directive DADVSI érigée en droit compris au sein du droit de communication[315] ; sa géographie et son objet font en revanche plus de doutes qu'en droit français. Il s'agit en effet ici d'une expression préexistante, polysémique, regroupant à la fois plusieurs actes et plusieurs notions. Cette hétérogénéité sémantique et conceptuelle, empêchant toute systématisation du droit de communication au public, révèle les insuffisances de la conception unioniste et rejaillit sur d'autres prérogatives de l'auteur : le droit de

[315] Dir. 2001/29/CE, considérants 23 à 25 & art. 3.

communication au public, objet d'une harmonisation partielle (1) ne saurait être précisé tant que la mise à disposition, notion centrale, demeure en construction (2).`

1 – Le droit de communication au public, objet d'une harmonisation partielle

69. Définition du droit de communication au sens de la directive 2001/29. L'article 3 de la directive, relatif aux « droits de communication au public et droit de mettre à disposition du public d'autres objets protégés » ne permet pas véritablement d'en cerner les contours[316]. La CJUE le reconnaît elle-même, lorsqu'elle déclare que « force est de relever que ni l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ni aucune autre disposition de celle-ci ne définit la notion de "communication au public" »[317]. Bien que n'obligeant pas à interprétation conforme, le 23e considérant remplit, en partie seulement, cet office. Après évocation de la nécessité d'harmoniser davantage le droit de communication au public, il y est énoncé que ce droit « doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte ». Plusieurs remarques s'imposent alors.

70. Une harmonisation excluant les communications directes. Si la communication au public n'est pas définie au sein de la directive DADVSI, ce qui est exclu de son champ est exprimé clairement : il s'agit des communications directes ou, pour employer les termes de la CJUE, des « formes "traditionnelles" de communication au public, comme la représentation ou l'exécution directes d'une œuvre »[318]. M. SIRINELLI explique cette exclusion par le manque d'utilité d'harmoniser la communication directe, « parce qu'elle ne suppose pas de relations transfrontalières »[319]. Du reste, la directive avait notamment pour objectif d'adapter « certains

---

316 *Contra,* F. POLLAUD-DULIAN, *RTD com*. nº 1, 15 mai 2012, p. 114 : « La Cour de Justice relève que la directive n° 2001/29 ne définit pas la "communication au public" (pt 31), ce qui surprend si on lit l'article et, a fortiori, lorsque l'on rapproche l'article 3 du considérant 24 *(sic)*, ce qui semble bien donner la définition de l'acte. »

317 CJUE, 3e ch., 24 nov. 2011, *Circul Globus Bucuresti*, C-283/10, pt. 31 ; *D*. 2012, p. 2836, obs. P. SIRINELLI ; *Comm. com. électr*. nº 3, mars 2012, p. 28, obs. C. CARON ; *Propr. intell*. nº 45, oct. 2012, p. 428, note V.-L. BENABOU ; *RTD com*. nº 1, 15 mai 2012, p. 114, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

318 CJUE, *Circul Globus Bucuresti, op. cit.* note 317, pt. 39.

319 P. SIRINELLI, « La directive "société de l'information" : apport réel ou fictif au droit d'auteur ? » in *Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, coll. IRPI, Litec, 2001, p. 83 ; l'auteur d'ajouter : « En outre, aborder ce thème aurait sans doute inutilement compliqué le débat sur les exceptions à admettre. *V.* également la justification figurant tout simplement au 7e considérant de la directive : « […] il n'est pas nécessaire de supprimer ou de prévenir les disparités [entre législations internes] qui ne portent pas atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur. »

aspects du droit d'auteur » à l'environnement numérique ; environnement insusceptible d'une communication directe[320]. Cela est à déplorer ; l'inclusion des communications directes aurait permis une mise en cohérence du droit de l'Union même. Il n'aurait pas été envisageable, comme les manques de l'actuelle législation le permettent, d'éluder l'épineuse question de la distinction entre œuvre et support, ou l'articulation des différentes prérogatives de l'auteur.

71. Un droit de communication harmonisé *restreint*, bien qu'entendu « *au sens large* ». On ne peut que s'interroger sur le sens de la deuxième phrase du 23e considérant. On voit mal de prime abord comment cette conception du droit de communication, si étroite aux yeux du juriste français, puisse être qualifiée de *large*[321]. Sans doute faut-il pour le comprendre sortir de la tradition synthétique française ; la conception analytique supposant un détail des différentes modalités d'exploitation, le *sens large* du droit de communication sera simplement celui se maintenant au niveau des généralités, bien qu'excluant les communications directes.
On peut également interpréter cette formule comme permettant d'englober, au sein du droit de communication, le droit de mise à disposition du public[322]. Nous avons montré que la mise à disposition était, en l'état actuel du droit français, un élément constitutif de la représentation ; afin de circonvenir au mieux la notion de communication en droit d'auteur de l'Union, il convient de déterminer si sa filiation avec la mise à disposition est également pertinente.

72. La difficile définition de la mise à disposition du public. Le législateur de l'Union ne fait pas ici preuve d'une grande clarté, et semble opérer une distinction entre les différents titulaires de droit[323]. Ainsi le considérant 23 vise-t-il uniquement « le droit d'auteur de communication au public » couvrant « toute transmission ou retransmission […] d'une œuvre au public »[324]

---

[320] J. PASSA, *JCP-G* nº 26, 27 juin 2001, p. 1266 : « Cette exclusion trouve sa justification, d'une part, dans le constat que la notion de "représentation directe" est trop diversement appréhendée par les législations nationales, au point que son inclusion dans le champ de la directive aurait pu être source d'insécurité juridique, d'autre part, dans le fait que ce type de représentation ne relève pas du contexte numérique, ni ne met pas *(sic)* en cause le commerce intra-communautaire. »

[321] Dans le même sens, *ibid. :* « Cependant, alors qu'il est précisé au considérant 23 que "ce droit doit s'entendre au sens large", ce même considérant en retient une conception étroite puisqu'il est indiqué que le droit couvre "toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication", et donc "toute retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion". Il ne vise, ajoute le texte, "aucun autre acte". En conséquence, les communications dites "directes", c'est-à-dire en présence du public, qui tombent évidemment sous le coup du droit français de représentation, ne relèvent pas de l'article 3 de la directive. » ; *v.* également M. VIVANT, « Analyse critique et prospective – un point de vue français », in *Rencontres franco-allemandes, Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, coll. IRPI, Litec, 2007, § 13.

[322] Comme le montrent nos précédents développements, cette interprétation est à notre sens conforme au droit positif français : *cf. supra*, §§ 59 et s.

[323] La distinction du reste existe bel et bien, du fait du caractère « essentiellement économique » des droits voisins : C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, *op. cit.* note 302, entrée « Droit de communication au public », pp. 168 et ss.

[324] Dir. 2001/29/CE, considérant 23. Nous soulignons.

quand le considérant 24 ne traite que du « droit de mettre à disposition du public des objets protégés […] visés à l'article 3, paragraphe 2 »[325]. En mettant en parallèle les termes employés, il semble que les auteurs de la directive aient entendu cantonner le droit de communication aux auteurs pour ne laisser aux titulaires de droits voisins que le droit de mise à disposition du public. La lecture de l'article 3 de la directive nous permet cependant de délaisser rapidement cette idée. Tout d'abord car, contrairement à ce que les considérants laissaient croire, l'auteur dispose bien d'un droit de mise à disposition du public[326]. En second lieu parce que les « objets protégés », dont le second paragraphe établit la liste, se révèlent être uniquement des exemplaires matériels[327]. L'absence d'évocation du droit de communication au sein de cette disposition se trouve alors justifiée : un tel droit vise l'œuvre et non son support, et l'article 8 de la directive de 1992 prévoyait déjà ce droit au profit des titulaires de droits voisins, en en excluant justement les exemplaires matériels[328]. La volonté du législateur de l'Union était donc manifestement d'élargir le champ des droits des titulaires de droits voisins, sans toutefois avoir à remanier la directive de 1992 ou la définition même du droit de communication au public de ces titulaires. Cela laisse cependant entière la question de la définition précise du droit de mise à disposition du public ; si l'on a vu qu'il concernait bien tous les titulaires de droit, son réel objet – l'œuvre, l'exemplaire matériel ? – reste à ce stade impossible à déterminer, empêchant par là même de définir avec certitude le placement de cette prérogative dans l'orbite de tel ou tel droit patrimonial.

[325] Dir. 2001/29/CE, considérant 24. Il est à noter que ledit paragraphe traite exclusivement des droits voisins. Nous soulignons.

[326] Dir. 2001/29, art. 3, § 1 : « Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. »

[327] Sont notamment listées les fixations des interprétations des artistes interprètes ou exécutants, les premières fixations, l'original et les copies de films, les phonogrammes…

[328] Dir. 92/100/CEE, art. 8 : « Les États membres prévoient pour les artistes interprètes ou exécutants le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques et la communication au public de leurs exécutions, sauf lorsque l'exécution est elle-même déjà une exécution radiodiffusée ou faite à partir d'une fixation. » *V.* également la Position commune (CE) nº 48/2000 du 28 septembre 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO C nº* 344, 1er déc. 2000, pp. 1 et ss., § 10 : « Le Conseil a légèrement remanié le titre ainsi que le paragraphe 2 de cet article, afin de préciser que, pour les objets protégés autres que les œuvres, la présente directive ne régira que le droit de mettre à la disposition du public et non le droit de communication au public, qui est déjà couvert par l'article 8 de la directive 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992 ».

2 – La mise à disposition, une notion centrale toujours en construction

73. La mise à disposition du public, objet d'un glissement sémantique. La difficulté de définition de la *mise à disposition* s'explique par l'évolution de son usage en droit de l'Union. Les instances unionistes, législateur et Cour de Justice en tête, n'ont vraisemblablement pas entendu donner originellement à la mise à disposition la place centrale qu'à notre sens, elle commence aujourd'hui d'occuper. Au sein de la directive de 1992, on trouvait ainsi cette expression employée de manière générique au sens de « distribution »[329]. L'architecture de la directive de 2001 montre la volonté du législateur de l'Union de différencier dorénavant ces deux expressions, y attribuant à chacune un sens distinct, sans toutefois modifier les textes préexistants qui, pourtant, procèdent à leur assimilation. L'explication de cette « méthode » se trouve dans le TDA, auquel le droit d'auteur de l'Union se doit d'être conforme[330] : l'expression « mise à disposition du public » n'y est pas employée de manière rigoureuse[331]. Tantôt elle n'est que la conséquence d'un transfert de propriété du support, ce transfert étant alors le véritable objet du droit de regard de l'auteur[332], tantôt elle est une composante du droit de communication[333]. On ne pouvait dès lors préciser cette notion expressément, au sein du corpus législatif de l'Union, sans risquer la contrariété avec les textes internationaux ou avec les textes préexistants. C'est donc à la CJUE qu'échut la mise en cohérence du droit d'auteur et des droits voisins de l'Union, et par la même occasion, la précision de la mise à disposition. La première

[329] Dir. 92/100/CEE, art. 9 : « Les États membres prévoient: […] un droit exclusif de mise à la disposition du public de ces objets, y compris de copies, par la vente ou autrement, ci-après dénommé "droit de distribution" ».

[330] La directive de 2001 avait notamment pour but la mise en œuvre de « certaines de ces nouvelles obligations internationales » (considérant 15) ; *v.* également V.-L. BENABOU, « La transposition des directives en droit interne : l'exemple du droit d'auteur » *op. cit.* note 246, p. 24.

[331] Ce manque de rigueur s'explique sans doute par l'influence de la Convention de Berne ; la mise à disposition n'y est évoquée qu'une seule fois, au sein de l'art. 3, § 3, et ce sans qu'y soit attachée une notion juridique précise : « Par "œuvres publiées", il faut entendre les œuvres éditées avec le consentement de leurs auteurs, quel que soit le mode de fabrication des exemplaires, pourvu que la mise à disposition de ces derniers ait été telle qu'elle satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre. »

[332] Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), *op. cit.* note 286, art. 6, § 1, : « Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et d'exemplaires de leurs œuvres par la vente ou tout autre transfert de propriété. » Nous soulignons.
La CJCE a confirmé cette lecture à l'occasion de l'arrêt *Peek et Cloppenburg* (CJCE, 4e ch. 17 avr. 2008, *Peek et Cloppenburg KG c/ Cassina SpA*, C-456/06 ; *RTD com.* nº 3, 15 sept. 2008, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell.* nº 28, juill. 2008, p. 318, obs. V.-L. BENABOU ; *Comm. com. électr.* nº 7-8, juill. 2008, p. 25, obs. C. CARON), pt. 32 : « […] les traités internationaux pertinents lient la notion de distribution exclusivement à celle de transfert de propriété. » ; pt. 36 : « Il découle de ce qui précède que ne relèvent de la notion de distribution au public, autrement que par la vente, de l'original d'une œuvre ou d'une copie de celle-ci, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29, que les actes qui impliquent exclusivement un transfert de propriété de cet objet. »

[333] Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), *op. cit.* note 286, art. 8 : « les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée. »

pierre fut posée par l'arrêt *Donner*[334] – solution reprise par la Cour dans un arrêt du 13 mai 2015[335] – relatif au droit de distribution : « La notion de "distribution au public […] par la vente", figurant à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/29, doit […] se comprendre comme ayant la même signification que l'expression "mise à la disposition du public […] par la vente", posée à l'article 6, paragraphe 1, du TDA. »[336] Si le principal apport de cet arrêt, comme l'a noté la doctrine, a été de préciser la notion de distribution, il amorce le détachement de l'acte de mise à disposition du droit de distribution. La formulation retenue par la Cour laisse en effet à penser que, dans l'esprit du juge, cette « expression » du TDA doit être abandonnée au profit de celle (qualifiée cette fois-ci, avec les conséquences juridiques que cela entraîne, de véritable « notion ») figurant dans la directive de 2001. La deuxième étape de cette évolution a été franchie par l'arrêt *Renckhoff* : « […] la mise en ligne, sur un site Internet, d'une photographie préalablement publiée sur un autre site Internet, après qu'elle a été préalablement copiée sur un serveur privé, doit être qualifiée de "mise à disposition" et, par conséquent, d'"acte de communication", au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. »[337] « Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de considérer […] que la mise en ligne d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sur un site Internet autre que celui sur lequel a été effectuée la communication initiale avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur doit, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, être qualifiée de mise à la disposition d'un public nouveau d'une telle œuvre. »[338]

Avant cet arrêt abondamment commenté – sans toutefois que ne soit abordée par la doctrine l'évolution de la notion qui nous intéresse – la Cour n'avait jamais évoqué dans sa motivation la mise à disposition du public autrement que par le biais de citations de la directive DADVSI, y préférant l'expression « acte de communication »[339]. L'arrêt *Renckhoff* renverse cette

---

[334] CJUE, 4e ch., 21 juin 2012, *Procédure pénale contre Titus Alexander Jochen Donner*, C-5/11 ; *JCP-G* no 28, 9 juill. 2012, p. 1392, obs. F. PICOD ; *RLDI* no 84, 1er juill. 2012, p. 13, obs. L. COSTES ; *RTD COM* no 3, 1er juill. 2012, note F. POLLAUD-DULIAN.

[335] CJUE, 4e ch., 13 mai 2015, *Dimensione Direct Sales Srl, Michele Labianca c/ Knoll International SpA*, C-516-13, pt. 24 ; *Dr. & pat.* no 252, nov. 2015, p. 90, obs. D. VELARDOCCHIO ; *RTD com.* no 3, 20 oct. 2015, p. 512, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Jurisart* no 26, juill. 2015, p. 12, obs. P. NOUAL ; *Comm. com. électr.* no 7, juill. 2015, p. 31, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* no 56, juill. 2015, p. 278, note A. LUCAS.

[336] Pt. 24. Nous soulignons.

[337] CJUE, 2e ch., 7 août 2018, *Land NordRhein-Westfalen c/ Dirk Renckhoff*, C-161/17, pt. 21 ; *RTD com.* no 3, 7 nov. 2018, p. 683, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *Comm. com. électr.* no 11, nov. 2018, p. 26, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* no 69, juill. 2015, p. 32, note A. LUCAS ; *ibid.*, p. 35, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *Légipresse* no 364, oct. 2018, p. 503, obs. V.-L. BENABOU ; *RTD Eur.* no 4, 31 déc. 2018, p. 862, obs. E. TREPPOZ ; *RLDI* no 152, oct. 2018, p. 19, obs. G. BUSSEIL ; *RLDI* no 151, août 2018, p. 19, obs. L. COSTES ; *ibid.,* p. 10, obs. E. Derieux ; *Europe* no 10, oct. 2018, p. 55, obs. É. DANIEL.

[338] *Ibid.,* pt. 35. Nous soulignons.

[339] *V.* notamment CJUE, Gr. ch., 31 mai 2016, *Reha Training*, C-117/15, spéc. pt. 37 ; 8e ch., 16 mars 2017, *AKM c/ Zürs.net Betriebs GmbH*, C-138/16, spéc. pt. 22 ; 2e ch., 14 juin 2017, *Ziggo*, C-610/15, spéc. pt. 24.

dynamique, faisant sans ambiguïté de la mise à disposition l'un des éléments constitutifs (avec le controversé « public nouveau »[340]) de la communication au public, et un parfait synonyme de ce que la Cour désignait toujours auparavant comme un « acte de communication »[341]. Il reste pour autant impossible d'assigner de manière générale à la mise à disposition une définition et un objet précis.

74. Une notion demeurant hétérogène. L'évolution dont nous avons fait état est loin d'être pleinement achevée. Le mouvement amorcé par la Cour de Justice n'en est qu'à ses débuts et les textes cités plus haut coexistent ; ainsi en va-t-il, par conséquent, des différentes acceptions de la mise à disposition. Il est donc, en l'état du droit positif, trop tôt pour se prononcer avec certitude sur son objet. Ainsi porte-t-il, lorsque dévolu aux titulaires de droits voisins, exclusivement sur le support ; les auteurs voient quant à eux ce droit s'attacher à leurs œuvres comme aux exemplaires matériels[342], ce qui n'est pas sans susciter des interrogations sur la distinction œuvre/support en droit d'auteur de l'Union[343]. Cela constitue une grande incohérence au sein du droit d'auteur de l'Union, qui n'est pas sans incidence sur les droits de prêt et de location.

75. Conséquences sur les droits de prêt et de location dans le cadre muséal. La mutation de la mise à disposition vient brouiller des lignes qu'une doctrine autorisée estimait – à raison – fixées, malgré les imprécisions du législateur de l'Union. Le fait que l'objet de la location fût « le support matériel et non l'œuvre elle-même » ne faisait ainsi « plus de doute » selon Mme LEBOIS[344] ; M. ALLEAUME en venait fort logiquement à la même conclusion quant au droit de prêt[345]. La solide démonstration faite par ces deux auteurs, largement reprise[346], se voit rétrospectivement ébranlée par l'évolution de la notion de mise à disposition. Le prêt et la

[340] A. LUCAS, *op. cit.* note 337, p. 34 : « On profitera de l'occasion pour répéter (tout en sachant que c'est désormais en pure perte…), que la condition d'un "nouveau public" est contraire à la Convention de Berne […] ».

[341] Cette inversion des termes s'est confirmée par la suite : *v.* CJUE, Gr. ch., 9 mars 2021, *VG Bild-Kunst c/Stiftung Preußischer Kulturbesitz*, C-392/19, pt. 48.

[342] Dir. 92/100/CEE, lecture croisée du 13e considérant et des art. 1 & 2 ; Dir. 2001/29/CE, art. 3.

[343] La confusion est faite de manière plus éclatante au sein même de la directive 92/100/CEE, devenue la directive 2006/115/CE. L'actuel 10e considérant évoque ainsi « la mise à disposition de phonogrammes ou de films »… Pour plus de développements, *v.* A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 57 et s.

[344] A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 98 et s.

[345] C. ALLEAUME, *Le prêt des œuvres de l'esprit*, *op. cit.* note 230, notamment §§ 23 et ss., et § 179.

[346] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 6e éd., 2020, §§ 334 et 337 ; C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, *op. cit.* note 302, entrées « Droit de location » et « Droit de prêt », pp. 177 et ss. ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins, op. cit.* note 248, §§ 544 et s. ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 282 et ss. Moins catégorique, estimant que l'objet de ces droits est « la forme contenue dans le support », O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, thèse Poitiers, Larcier, 2013, §§ 393 et ss.

location sont en effet définis comme une « mise à disposition pour l'usage »[347]. On peut, au vu de ce qui a été exposé, se poser la question de savoir si prêt et location d'une œuvre muséale pourraient ainsi être considérés comme ressortissant du droit de communication au public qui, rappelons-le, comprend pour l'auteur « la mise à disposition du public de [son œuvre] de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement »[348]. L'harmonisation incomplète du droit de communication[349], comme des droits de prêt et de location – on verra que ceux-ci ne sont envisagés que dans un cadre restreint, excluant les musées[350] – ainsi que l'évolution amorcée de la mise à disposition, rendent théoriquement possible ce rattachement, à tout le moins dans le cadre d'une transposition demeurant très lacunaire en droit interne[351]. Cependant l'hétérogénéité de cette notion, qui demeure, fait obstacle à la précision de la géographie des droits de prêt et de location. Du reste, la reconnaissance du droit d'exposition[352] crée un prisme supplémentaire aux yeux du juriste français, pour qui « la mise à disposition à des fins d'exposition »[353] prend une tout autre résonance, car visant désormais une prérogative de l'auteur. Face à tant d'incertitudes, il n'est pas étonnant de constater l'absence de considération des musées au sein du droit d'auteur de l'Union.

B – Le silence du droit de l'Union quant aux droits de prêt et de location dans le cadre muséal

76. Les musées exclus du champ d'application des directives de 1992 et 2006. L'exclusion en question n'est pas des plus franches, assurée qu'elle est par un considérant qui, on le rappelle, n'oblige pas à interprétation conforme[354]. Le 13e considérant de la directive 92/100, devenu le 10e considérant de la directive 2006/115, précise ainsi : « Il est opportun, dans un souci de clarté, d'exclure de la location et du prêt au sens de la présente directive certaines formes de

[347] Dir. 92/100/CEE, art. 1er & Dir. 2006/115, art. 1er.

[348] Dir. 2001/29/CE, art. 3, 1°.

[349] *V. supra*, § 69 et s.

[350] *V. infra*, § 76.

[351] *V. supra*, § 51.

[352] *V. supra*, § 47.

[353] Certes exclue du champ d'application ; directive 92/100/CEE, *op. cit.* note 236, considérant 13, & Dir. 2006/115, considérant 10.

[354] A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 192 et s.

mise à disposition, par exemple […] la mise à disposition à des fins d'exposition ou la mise à disposition à des fins de consultation sur place. Il convient que le prêt au sens de la présente directive n'englobe pas la mise à disposition entre des établissements accessibles au public. »[355] Comme le note Mme BERNAULT, la perspective d'un droit de prêt et de location au bénéfice des auteurs pouvait inquiéter les musées, obligés dès lors d'obtenir l'accord de l'auteur et le rémunérer en conséquence avant de prêter/louer son œuvre[356]. L'exclusion figurant au 10e considérant permet ainsi de ne pas gêner l'activité muséale et « de prendre en compte la situation particulière des musées »[357]. Il est cependant étrange qu'une précision de cette importance se voie, dans une perspective d'harmonisation, reléguée au rang de simple considérant[358] ; comme nous le verrons, rien dans le corps de la directive n'empêche l'auteur de se prévaloir du droit d'autoriser ou d'interdire la location de son œuvre vis-à-vis du musée qui l'exploite[359].

77. L'inapplication du droit de prêt aux musées. Nonobstant l'exclusion que nous venons d'évoquer, le corps même des directives de 1992 et 2006 interdit l'application du droit de prêt à la situation des musées. En effet, l'article 2, 1° b) du texte consolidé[360] définit le prêt comme la mise à disposition des œuvres « pour l'usage, pour un temps limité et point pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public »[361]. Cette exigence d'accessibilité au public n'est pas présente dans la définition de la location, ce qui empêche l'analogie parfaite entre ces deux prérogatives. La nuance est d'importance : une lecture effectuée en contemplation de l'article 6 nous permet en effet d'interpréter le prêt au sens de la directive comme étant le seul prêt au public. Un rapport de la Commission européenne confirme cette vision : « Le DDP est défini dans la directive comme un droit exclusif d'interdire ou d'autoriser le prêt public moyennant ou non rémunération. »[362] La suite du rapport précise que « de tels établissements sont en premier lieu les bibliothèques publiques » et que les bibliothèques universitaires, entre autres, pourraient

[355] Nous soulignons.

[356] C. BERNAULT, « La propriété intellectuelle des musées et le droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 23, p. 201.

[357] *Ibid.*

[358] Dans le même sens, A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 191 et s., spéc. § 201.

[359] *Cf. infra*, §§ 112 et s.

[360] Anciennement art. 1, 3°.

[361] Nous soulignons.

[362] Rapport de la commission au conseil, au parlement européen et au comité économique et social sur le droit de prêt public dans l'union européenne, 12 sept.2002, COM (2002) 502 finals, section 3.3. Nous soulignons.

être également concernées « en fonction notamment de la définition du terme “public” par les lois nationales ». Elles représenteraient cependant « une proportion plutôt modeste de tous les établissements de prêt accessibles au public, dans la mesure où ces deux dernières catégories de bibliothèques ne sont ouvertes qu’à une proportion limitée et spécifique du public total ». On remarque ainsi que dans l’esprit du législateur européen, le prêt doit être effectué au public, par l’établissement qui le reçoit. Cela n’est pas le cas du prêt d’œuvres muséales, qui ne satisfait pas à cette exigence d’unité de lieu et d’action de l’établissement accessible au public : la mise à disposition n’est pas destinée au public mais à un autre établissement, dans lequel surviendra « l’usage » par le public. Autrement dit, l’œuvre ne sera accessible au public que dans le musée emprunteur, et non dans le musée prêteur. Le dispositif du droit de prêt se révèle donc inapplicable à la situation des musées – mis à part dans le cas très restreint des artothèques.

78. Une carence largement exploitée. Les musées ne manquent pas de tirer parti de l’insuffisance du droit d’auteur les concernant. N’ayant pas à appliquer les normes issues des directives de 1992 et 2006 en matière de prêt, il leur est en outre aisé d’échapper au régime du droit de location. Le critère de l’« avantage économique ou commercial direct ou indirect » est en effet contournable sans peine[363] : il suffit que la somme versée par le musée récipiendaire n’excède pas les « frais de fonctionnement de l’établissement »[364] prêteur. La mobilité de l’œuvre échappe alors totalement au droit d’auteur unioniste[365], ne pouvant être qualifiée ni d’acte de prêt, ni d’acte de location.

---

[363] E. JARDONNET, « Prêt d'œuvres d'art à l'étranger : débats et blocages », *Le Monde*, 12 déc. 2013 : « La collaboration du musée avec le High Museum of Art d'Atlanta entre 2006 et 2009 (sponsorisée notamment par Coca-Cola), lui [le Louvre] a rapporté 4,6 millions d'euros, utilisés pour la rénovation d'une partie de son bâtiment. » ; évoquant un montant de 13 millions d’euros, F. CACHIN, J. CLAIR, R. RECHT, « Les musées ne sont pas à vendre », *Le Monde*, 12 déc. 2006 ; parlant de 5,3 millions d’euros, I. LEROY-JAY-LEMAISTRE, « Table-ronde : L’utilisation des collections Publiques », *Déontologie des collections publiques : intérêts général et acteurs privés*, actes des deuxièmes journées d’études organisées par le Comité français de l’ICOM et le Service des musées de France, Direction générale des patrimoines, 25-26 nov. 2013, *La lettre du Comité français de l’ICOM* nº 38, nov. 2013, p. 46 ; V. NOCE, « A Cleveland, ennuis au musée », *Libération*, 17 nov. 2013 : « La Sicile qui avait prêté 145 pièces antiques de ses musées – contre paiement, une pratique malheureusement répandue – a, à la dernière minute, fait monter les enchères. Sous prétexte qu'elle craignait de perdre des touristes, menaçant de rapatrier les caisses, elle a réclamé 500 000 euros de plus, selon le Los Angeles Times. »

[364] Dir. 2006/115, 11e considérant ; montrant l’opacité de ce critère, V. NOCE, « Des prêts au prix fort pour les musées », *Libération*, 9 janv. 2014 : « les musées italiens se livrent à d'âpres marchandages pour autoriser des prêts. Parfois à coups d'enveloppes de cash ou de surfacturations sur les assurances ou les frais de transports, dont le surplus revient par des circuits détournés. »

[365] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 876 : « Il semble cependant que, sous le nom de prêt, peuvent parfois être conclues de véritables opérations de location d’expositions clé en mains permettant aux musées de faire circuler leurs œuvres moyennant finances » ; I. SPAAK, « Expositions : les sirènes du marketing, l’essor du clé en mains », *Journal des arts*, numéro spécial Anniversaire 1994 – 2000, p. 22, : « […] d’après Niels-Kurd Liebgott, directeur du Musée National de Copenhague, "Ce ne sont pas des locations mais de simples contributions", explique-t-il après avoir versé 50 000 livres au British Museum pour que son musée soit l’une des étapes de la tournée mondiale de l’exposition des trésors assyriens "Nimrud et Ninive" [...] ». *V.* également *infra*, § 102.

79. Les musées négligés par les directives de 2001 et 2019. Comme nous l'avons exposé plus haut[366], la conception unioniste du droit de communication se limite aux *communications indirectes*, empêchant par là même d'englober l'exploitation muséale. Il n'est dès lors logiquement question des musées, au sein de la directive DADVSI, que pour prévoir à leur bénéfice – ainsi qu'à celui des « bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement [et] des archives » – une très vague exception au droit de reproduction, conditionnée à l'absence de but lucratif[367].

La directive Marché Unique Numérique (MUN) fait un peu plus de cas des musées, créant notamment la catégorie générique des « institutions du patrimoine culturel »[368] dont ils font partie. La lecture des considérants y étant consacrés[369] montre un intérêt accru du législateur de l'Union pour les institutions gérant des collections et ayant, notamment, un rôle de conservation. Passé ce constat cependant, on ne peut relever une disposition spécifique aux musées, ou s'attachant aux problématiques plus haut développées. Si l'exception à des fins de conservation[370] semble une avancée, elle apparaît surtout comme une précision de l'exception permettant d'effectuer des « actes de reproduction spécifiques »[371] qui figurait déjà dans la directive de 2001 et que nous venons d'évoquer. L'article 14 enfin, dont nous reparlerons dans la seconde partie de notre exposé, tente une définition indirecte du domaine public en droit d'auteur, et vise à empêcher les pratiques de *copyfraud*. Cet article relève plus du symbole que de la véritable disposition normative[372] ; il ne fait qu'énoncer expressément ce que le droit d'auteur sous-entendait depuis longtemps, via la définition de ses limites[373]. Du reste, comme nous le verrons dans la seconde partie de notre étude, une telle définition apparaît anachronique à l'heure où l'arsenal des *copyfraudeurs* ne se limite plus au seul droit d'auteur[374].

---

366 *Cf. supra*, § 69 et s.

367 Dir. 2001/29/CE, art. 5, 2., c).

368 Directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *JO L* nº 130, 17 mai 2019, p. 92, art. 2 : « Aux fins de la présente directive, on entend par : […] 3) : "institution du patrimoine culturel", une bibliothèque accessible au public, un musée, des archives ou une institution dépositaire d'un patrimoine cinématographique ou sonore ».

369 Considérants 27 à 33.

370 Art. 6.

371 Dir. 2001/29/CE, art. 5, 2., c).

372 À approcher du débat autour de la tentative de définition du domaine public au sein du projet de loi pour une République numérique : M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 146, note 7 ; M. VIVANT, « La République potagère ? », *D.* nº 18, 19 mai 2016, p. 993 : « on se demande […] pourquoi un texte devrait venir dire qu'appartiennent au domaine public les créations de l'esprit humain tombées dans le domaine public ! »

373 *V.* en ce sens B. GALOPIN, *Les exceptions à usage public en droit d'auteur*, thèse Paris II, *LGDJ*, 2013, §§ 8 et ss.

374 *V. infra*, §§ 292 et ss.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

80. Une discrimination historique et déterminante. L'analyse comparée de l'évolution de la *propriété littéraire* d'une part, et de la *propriété artistique* d'autre part, permet de mettre en lumière le retard dont souffre depuis son émergence le droit des peintres et des statuaires. Dès ses débuts, le droit d'auteur est en effet conçu avant tout pour protéger les écrivains, compositeurs et dramaturges ; autant d'auteurs d'œuvres dites *allographiques*, c'est-à-dire dont la matérialité ne réside pas dans un support unique ou à tirage limité mais au contraire dans la multiplicité des exemplaires. Il n'est donc pas étonnant de constater l'inadaptation du droit d'auteur en construction aux auteurs graphiques et plastiques ; l'état de la technique ne leur permettait pas de retirer le même bénéfice du droit de reproduction que les autres auteurs. De combats en revendications, les auteurs graphiques ont fini par bénéficier d'une protection en théorie équivalente à celle de leurs confrères. En théorie seulement : la pratique est tout autre, et des incohérences subsistent dans le droit relatif à ces catégories d'auteurs et d'œuvres.

81. L'influence sur les musées. Si les inégalités entre créateurs apparaissent tout de suite à qui étudie l'histoire du droit d'auteur, celles entre institutions sont moins perceptibles. Les secondes sont une conséquence des premières : il est naturel que le manque de considération juridique des artistes graphiques et plastiques se soit soldé par une absence de régulation des pratiques muséales. Les prérogatives de droit patrimonial qui pourraient s'y appliquer, comme le droit d'exposition et le droit de location, ne sont donc pas adaptées à l'écosystème muséal ni aux pratiques que celui-ci a développées à la marge du droit d'auteur.

82. Une discrimination aux effets toujours perceptibles. Le droit français ne s'est pas tout à fait affranchi de son passé, comme le montre l'analyse du droit positif. Il en ressort que la conception française de la représentation est toujours fortement influencée par son histoire : ainsi la théorie du droit de destination n'est-elle pas tout à fait enterrée, et fait obstacle à l'application réelle des droits de prêt et de location. Bien qu'elle semble s'effondrer face à la situation de l'auteur dont l'œuvre est exploitée par un musée, elle est la cause de l'absence de transposition des textes européens prévoyant les prérogatives précitées et participe d'une vision éculée de la représentation. Le placement que suppose cette doctrine des droits de prêt et de location dans l'orbite du droit de reproduction rend impossible toute mise en place de ceux-ci dans le cadre muséal, où la plupart des œuvres se caractérisent par leur unicité matérielle.

83. Les carences analogues du droit d'auteur de l'Union européenne. Le législateur européen partage avec notre droit interne une vision restrictive de la représentation. Ainsi le droit de communication n'est-il harmonisé que de manière partielle, ne prévoyant que le cas des communications indirectes. Le droit d'exposition par exemple, n'a donc pas sa place dans l'ordre juridique unioniste, et est laissé à la discrétion des législateurs nationaux.
Le droit de l'Union est jeune ; son évolution est loin d'être achevée. La mutation de la notion de « mise à disposition du public » en témoigne. Elle ajoute aux difficultés qu'il y a à ménager une place aux musées au sein du droit d'auteur européen. Il ne faut donc pas s'étonner du silence de celui-ci quant à l'exploitation des œuvres muséales.

84. Une incertitude persistante. Ce silence du droit de l'Union quant aux droits de prêt et de location dans le cadre muséal n'est pas la seule difficulté que l'on rencontre : l'articulation entre les notions de droit interne et de droit de l'Union se révèle bien mal aisée. Mme LEBOIS soulignait déjà, en 2004, la difficulté qu'il y avait à savoir si, au-delà du fameux considérant plus haut évoqué, le droit de location s'appliquait selon que la finalité de la location fût privée ou publique[375]. Bien que penchant en faveur d'une application limitée aux locations à des fins privées[376], elle estimait que l'on devait conclure « en l'absence de précision dans la loi française, que le droit de location s'appliqu(ait) quelle que soit la finalité, privée ou publique, de la location des exemplaires »[377]. Cette incertitude demeure, particulièrement en matière muséale ; la loi française n'a guère gagné en précision et le droit d'auteur de l'Union ne fait toujours que peu de cas des musées. Le contrôle de la mobilité de son œuvre par l'auteur reste donc, en pratique, impossible. Il n'est pour autant pas certain qu'il soit complètement souhaitable.

[375] A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins*, *op. cit.* note 21, §§ 186 et ss.

[376] Selon Mme LEBOIS, dans le cadre d'une location à des fins publiques, l'acte de location n'est qu'accessoire à la communication au public qui, elle, constitue le véritable acte d'exploitation : *ibid.,* §§ 195 et ss.

[377] *Ibid.*, § 199.

Chapitre 2 – L'impossible contrôle de mobilité de l'œuvre muséale par son auteur

85. La conciliation des droits. Le chapitre précédent exposant les difficultés inhérentes au droit d'auteur en matière muséale, il s'agira à présent de chercher à concilier l'exercice de tant de droits enchevêtrés[378]. Pour ce faire, il est nécessaire de raisonner d'un point de vue pratique : un cumul accru de prérogatives n'est pas souhaitable, les difficultés alors occasionnées n'étant plus à décrire[379]. Dans le cas de la mobilité d'une œuvre muséale, plusieurs droits ont *visée* à s'appliquer, nonobstant les textes en fermant l'exercice[380]. On voit ainsi mal pourquoi le respect du droit de location ne pourrait être imposé aux institutions faisant circuler leurs collections moyennant finances : la situation actuelle laisse en effet le musée, comme on l'a vu, dans un vide juridique peu commun. Au-delà des droits *pouvant* s'appliquer, le présent chapitre a donc pour objet de déterminer lesquels *devraient* s'appliquer à une situation donnée. Toutefois, si le contrôle de la mobilité de son œuvre par l'auteur exposant en musée est, en l'état du droit, difficile, il ne nous semble pas pour autant qu'il soit souhaitable : nous verrons en effet que l'inexistence d'un droit de prêt en matière muséale n'est pas aberrante. L'application du droit d'exposition est en revanche nécessaire (Section 1). Cela suppose, afin de rétablir un équilibre perdu au sein du droit d'auteur, la tout aussi nécessaire application du droit de location (Section II).

Section I – La nécessaire application du droit d'exposition

86. L'adaptation à l'époque. Les raisons de souhaiter ardemment le respect du droit d'exposition ne se limitent pas à des justifications philosophiques ou à des considérations égalitaires ; le monde de l'art a évolué avec la mondialisation, et la volonté française de valorisation de son patrimoine culturel a amorcé l'internationalisation de ses institutions muséales[381]. Avec elles, les modes de circulation des œuvres ont également muté, la fourniture d'expositions « clé en main » et la conception d'expositions sur-mesure se développant de

[378] La formule est de C. COLIN, qui estime justement que cet enchevêtrement fait peser, à terme, une menace sur la conception synthétique du droit d'auteur : *Droit d'utilisation des œuvres, op. cit.* note 116, §§ 169 et ss.

[379] *Ibid.*

[380] Il est ainsi loisible de considérer que le droit de prêt, par exemple, *devrait* être appliqué aux musées, bien que les directives de 1992 et de 2006 les excluent de leur champ d'application.

[381] C. ANGER, « L'expansion internationale des musées : entre diffusion du soft power et valorisation économique du patrimoine culturel », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, S1, nº 21/3a, 2021, pp. 13 et ss.

manière importante[382]. On a ainsi vu les œuvres diffusées comme jamais auparavant, sans pour autant occasionner de retombées financières pour les auteurs, le droit de reproduction n'étant pas en cause, le droit d'exposition restant inappliqué et le droit de suite n'étant pas sollicité en l'absence de cession des supports matériels. Le droit protecteur de l'auteur ne remplissait donc, et ne remplit toujours que très partiellement son rôle en matière muséale. Le trait d'union entre ces nouvelles circulations des œuvres muséales est l'exposition, moyen par lequel l'œuvre sera présentée au public. Les fonctions du droit d'exposition dans le cadre muséal (§ 1) soulignent son utilité. Toutefois les conditions nécessaires à son application (§ 2) ne sont pas réunies.

Les fonctions du droit d'exposition dans le cadre muséal

87. Un constat d'inapplication. Depuis sa reconnaissance prétorienne[383], peu de données nous sont parvenues quant à l'adoption du droit d'exposition en France. Le sentiment unanime, cependant, est celui d'une méconnaissance persistante[384]. Le ministère de la culture en a pris acte à plusieurs reprises ces dernières années : tout d'abord en publiant une recommandation relative à la rémunération minimale des artistes au titre de la présentation publique de leurs œuvres[385], puis via l'annonce d'un « programme de travail 2021-2022 en faveur des auteurs »[386] promettant « d'ici la fin du mandat », de « faire aboutir les travaux en cours concernant la rémunération du droit d'exposition des artistes par les musées et les FRAC »[387]. Du côté du

[382] *Ibid. ;* C. BERNAULT, « La propriété intellectuelle des musées et le droit de l'Union européenne », , *op. cit.* note 23.

[383] *Cf. supra*, § 47.

[384] *V.* en premier lieu le rapport remis au ministre de la Culture le 22 janv. 2020 par B. RACINE (dir.), *L'auteur et l'acte de création*, p. 46 : « […] le droit d'exposition […] n'est que marginalement respecté par les institutions publiques, y compris les plus importantes. […] Ainsi des exemples d'expositions montées sans l'autorisation préalable des auteurs présentés ont-ils été indiqués à la mission. Surtout, la gratuité est considérée par la majorité des parties prenantes comme la règle implicite, intériorisée bon gré mal gré par les artistes eux-mêmes, auxquels les collectivités territoriales et structures publiques font valoir l'intérêt de bénéficier d'une visibilité qui serait décisive pour leur carrière et donnerait un surcroît de valeur à leurs œuvres. Cette pratique s'est ancrée dans les usages, contribuant à la précarisation des conditions de vie et de création des artistes-auteurs. » ; également, S. KANCEL, *Le droit d'exposition publique au profit des artistes-plasticiens*, *op. cit.* note 234, spéc. pp. 10 et ss. Du côté de la doctrine, *v.* notamment R. MERALLI « À quand l'application du droit d'exposition ? », *Propr. intell.* nº 9, oct. 2003, pp. 342 et ss ; T. AZZI, « L'exercice du droit d'exposition des œuvres d'art », *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, 2014, pp. 1 et ss. ; P. MOURON, « Droit d'exposition : où en sommes-nous ? », *Juris art etc* nº 15, 2014, pp. 22 et ss. ; C. CARON, « Le ministère de la culture flatte les mânes d'Horace Vernet », *Comm. com. électr.* nº 3, mars 2020, p. 3. *V.* en outre A.-L. THOMAS, « Droit d'exposition : les artistes attendent sa généralisation », *The Art Newspaper*, éd. française, 30 avr. 2021.

[385] « La rémunération du droit de présentation publique », Recommandation publiée le 18 déc. 2019, Ministère de la culture : https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Arts-plastiques/Actualites-du-reseau/La-remuneration-du-droit-de-presentation-publique

[386] « La ministre de la Culture annonce le programme de travail 2021-2022 en faveur des auteurs et la poursuite de leur accompagnement économique dans le cadre de la crise sanitaire », Communiqué de presse du 11 mars 2021, Ministère de la culture : https://www.culture.gouv.fr/Presse/Communiques-de-presse/La-ministre-de-la-Culture-annonce-le-programme-de-travail-2021-2022-en-faveur-des-auteurs-et-la-poursuite-de-leur-accompagnement-economique-dans-le

[387] Mesure 11 (sur un total de 15). Force est aujourd'hui de reconnaître que ce travail n'a toujours pas abouti

législateur, on notera le dépôt d'une proposition de loi relative à la rémunération des artistes en arts visuels, le 11 janvier 2022[388]. L'exposé des motifs invoque le rapport Racine, ainsi que la recommandation ministérielle précitée – soulignant au passage son absence de caractère contraignant[389]. La proposition en elle-même nous paraît pourtant relever tout autant du symbole : son article 1er prévoit ainsi une rémunération de l'auteur « sur la base d'une grille tarifaire de rémunération minimale définie par décret » lorsqu'il expose « dans le cadre d'une exposition monographique ou collective organisée par un établissement bénéficiant du soutien direct de l'État ». La proposition de disposition ne nous semble pas satisfaisante. Outre la confusion qu'elle pourrait occasionner *a contrario* en ne visant que les établissements subventionnés, elle se cantonne à réaffirmer un principe préexistant : celui de la rémunération proportionnelle ou forfaitaire due à l'auteur, prévu par l'article L. 131-4 CPI[390] et déjà applicable à l'exposition. Le seul intérêt de cette proposition réside donc dans la prévision d'une rémunération plancher fixée par décret – dont l'applicabilité aux structures non subventionnées reste à confirmer. L'article 3, seul autre sur les quatre que compte la loi à influer sur le droit d'auteur, prévoit dans le cas d'une cession à titre gratuit de droits l'obligation de « justifi(er) l'intention libérale ; la promotion de l'auteur ou de ses œuvres ne saurait constituer une intention libérale au sens du présent article ». Cette proposition tend à amoindrir le rapport défavorable à l'auteur, confronté à une institution dont il est dépendant et susceptible de lui imposer ses conditions – spécifiquement la cession à titre gratuit du droit d'exposition. Si l'exposé des motifs prétend faire de la cession gratuite « une faculté exclusive de l'auteur »[391], la formulation de l'article brouille les pistes en ne désignant aucun débiteur de l'obligation. Du reste, il est difficile de trouver un caractère réellement contraignant à cette disposition angélique, qui n'oppose qu'une simple mention superfétatoire, une déclaration sur l'honneur en somme, à la puissance de négociation d'une institution muséale. Quoi qu'il en soit, il est trop tôt pour présumer de l'avenir d'une proposition aujourd'hui embryonnaire[392]. L'application du droit d'exposition reste cependant primordiale à l'équilibre du droit d'auteur.

[388] Proposition de loi relative à la rémunération des artistes en arts visuels nº 4880, 11 janv. 2022, renvoyée à la Commission des affaires culturelles et de l'éducation.

[389] Exposé des motifs, pp. 2 et s.

[390] Art. L. 131-4 CPI, al. 1er : « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation. »

[391] Exposé des motifs, p. 3.

[392] Qui plus est, déposée et renvoyée en commission à moins de deux mois de la fin de la XVe législature.

88. La mise sur un pied d'égalité des auteurs. Nous l'avons écrit à plusieurs reprises : l'exposition est le mode naturel d'exploitation des œuvres graphiques et plastiques, au même titre que l'exécution d'une pièce musicale ou théâtrale. Pour autant, les artistes graphiques et plastiques ne sont globalement pas rémunérés pour l'exposition de leurs œuvres et subissent en outre couramment un « chantage à l'exposition »[393]. Cette raison, seule, suffit déjà à juger nécessaire l'application du droit d'exposition[394]. Elle rééquilibrerait de plus le rapport de force avec l'exploitant, aujourd'hui défavorable à l'auteur et qui force trop souvent ce dernier à choisir entre rémunération et exposition. Comme l'énonce fort justement le rapport KANCEL, « une exposition, si l'on met à part le cas des ventes commerciales, a bien pour objet de susciter la délectation du public, comme un concert ou une séance de cinéma, et c'est bien le talent ou le génie du créateur qui est le fait générateur de cette délectation. Or, les diffuseurs n'ont pas pris le réflexe de payer ce talent, alors même que, selon l'image consacrée, ils payent tout naturellement l'électricité, la location des murs ou le traiteur le jour du vernissage. »

89. La compensation de l'inexistence du droit de prêt. Comme nous l'avons déjà énoncé, le droit de prêt est doublement inapplicable aux musées[395]. Nous estimons que cela ne pose pas de problème, eu égard à la spécificité de l'acte de prêt qui ne nous semble pas, en l'état de la pratique, être un réel acte d'exploitation au sens du droit d'auteur : il n'a d'autres effets que celui de déplacer le support matériel de l'œuvre, et la communication qui sera faite de celle-ci. C'est cette communication, en l'espèce une exposition, qui est déterminante et constitue le réel

---

[393] P. MOURON, « Droit d'exposition : où en sommes-nous ? », *op. cit.* note 384 ; *v.* notamment le *Livre blanc pour la relance de la politique culturelle : pour une nouvelle politique de la propriété intellectuelle en faveur des auteurs et des artistes interprètes*, Commission pour la relance de la politique culturelle, 2007, p. 17 : « […] on constate un développement considérable des pratiques de gratuité, tant par des opérateurs privés que par des entités publiques (État, collectivités territoriales, établissements publics), tout cela en contrepartie d'une supposée *promotion* de l'auteur » ; « Dossier : le droit de présentation », *L'info Noir/blanc* nº 31, bulletin du Comité des Artistes-Auteurs Plasticiens, sept. 2004, p. 2 : « Alors qu'un comédien, un musicien ou un danseur est toujours rémunéré quand il intervient dans un espace public non commercial, les plasticiens présentent leurs œuvres sans percevoir aucune rémunération. Tout se passe comme si la sphère des arts plastiques était un espace non professionnel entraînant la gratuité de toute l'activité artistique qu'elle génère. […]. Les arguments avancés sont généralement ceux du soutien à la création ou à la diffusion. Sous prétexte que l'on aide les plasticiens à montrer et parfois à produire des œuvres il ne faudrait tout de même imaginer nécessaire de rémunérer l'activité qu'ils déploient comme du travail ! […] Des discours entendus à la DAP sont pour le moins étranges lorsqu'il s'agit de répondre à nos questions. En particulier celui qui consiste à dire qu'en cas de paiement des plasticiens il n'y aurait plus alors d'exposition possible. Un discours qui, en menaçant les plasticiens de les priver des moyens de monstration, utilise le chantage comme argument. »

[394] Résumé du rapport KANCEL, *op. cit.* note 234, p. 1 : « Sur le fond la légitimité d'un droit d'exposition n'est pas douteuse (II.2). Le fait que le mode de diffusion et d'exploitation le plus habituel des œuvres d'art ne fasse, dans l'écrasante majorité des cas, l'objet d'aucune rémunération au titre des droits d'auteur, n'a pas d'équivalent dans l'ensemble du champ de la création littéraire et artistique. […] L'argument, habituellement invoqué, selon lequel les retombées indirectes que l'auteur peut en attendre en termes de visibilité et de notoriété sont suffisantes pour qu'on se dispense de lui payer des droits, n'est pas plus recevable ici que dans n'importe quel autre domaine de la création. » La version complète du rapport ajoute que cet argument (p. 10) » est effectivement utilisable pour toute forme de reproduction ou de représentation, dans tous les domaines de la création. Il renvoie à une conception que l'on peut qualifier d'archaïque, en ce sens qu'elle pouvait prévaloir à la fin du 18ème siècle avant que les progrès du droit ne viennent protéger les écrivains et les musiciens puis l'ensemble des créateurs ».

[395] *Cf. supra*, §§ 76 et s.

acte d'exploitation ; sans l'exposition qui s'ensuit, le prêt n'a pas lieu d'être[396]. Prêtée ou non, la destination et l'exploitation de l'œuvre restent inchangées, quoiqu'étant réalisées dans des mains différentes. L'auteur qui, par hypothèse, aurait cédé son droit d'exposition à un musée ne devrait donc pas pouvoir s'en prévaloir pour s'opposer au seul déplacement du support matériel[397].

Conséquemment au prêt, l'acte d'exposition ne sera pas effectué par le musée prêteur mais bien par le musée emprunteur ; il serait dès lors légitime que ce dernier, récoltant les fruits de l'exploitation, soit celui qui assume le coût de la rémunération de l'auteur tout au long de celle-ci. Cela suppose une précision de la relation entre droit d'exposition et support, que nous verrons dans la suite de notre exposé[398].

90. La compensation de la paralysie du droit de suite. Conçu comme une compensation de « la médiocrité du rendement de l'exercice du droit de reproduction »[399] en faveur des artistes graphiques et plastiques, ce droit de suite a peu de prise en matière muséale pour plusieurs raisons. La première, et la plus évidente, touche au principe d'inaliénabilité des collections publiques consacrées par l'article L. 451-5 du Code du patrimoine, disposant que « les biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables »[400]. Si cette règle ne s'impose qu'aux seuls musées publics, les institutions françaises en général ont toujours été opposées, à quelques rares exceptions près[401] à la vente d'éléments de leurs collections, au nom de la préservation du patrimoine culturel national[402]. On retrouve ce principe d'inaliénabilité dans la majorité des

---

[396] On rappellera de nouveau que, contrairement à la location, le prêt ne rapporte aucun « avantage économique ou commercial direct ou indirect ».

[397] Sauf contrariété évidente au droit moral : *cf. infra*, § 93.

[398] *Cf. infra,* §§ 92 et ss.

[399] DESBOIS, § 259.

[400] Art. L. 451-5 du Code du patrimoine, al. 1.

[401] *V.* le cas très particulier du Musée (privé) d'art classique de Mougins, dont une partie de la collection a été vendue aux enchères. Il faut noter cependant que les objets en question n'étaient pas la propriété du musée, mais d'une personne physique : auteur anonyme, « Des œuvres d'un "musée" privé français en ventes publiques », *LeJournaldesArts.fr*, 4 oct. 2017 : https://www.lejournaldesarts.fr/des-oeuvres-dun-musee-prive-francais-en-ventes-publiques-134033

[402] C. BOMMELAER, « Faut-il autoriser les musées à vendre leurs œuvres d'art ? », *Le Figaro*, 3 mai 2013 : l'ancien directeur du Centre Pompidou G. CERUTTI parle d'un débat « qui est tabou en France ». A. SEBAN, un de ses homologues, lui répond au soutien du principe d'inaliénabilité : « Notre collection n'est pas une collection de chefs-d'œuvre, c'est une collection encyclopédique, qui reflète l'histoire de l'art moderne et contemporain. ». *V.* également « Pourquoi les musées vendent-ils leurs chefs-d'œuvre ? », *Bbys Magazine*, 26 févr 2017, https://www.barnebys.fr/blog/pourquoi-les-musees-vendent-ils-leurs-chefs-doeuvre *:* « Encore aujourd'hui, la déclassification et la cession se heurtent à une certaine résistance de la part des musées et du public français. » L'exemple le plus significatif reste celui de l'importante polémique faisant suite à la parution du rapport LÉVY-JOUYET (M. LÉVY, J.-P. JOUYET (dir.), Rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, *L'économie de l'immatériel – la croissance de demain*, 2006), qui proposaient en guise de dixième recommandation de donner aux musées la possibilité « de vendre certaines de leurs œuvres selon des modalités également très encadrées » (p.23). Cette recommandation

législations nationales[403] ; du reste, la plupart des musées « acquièrent généralement des œuvres mais n'en vendent pas »[404]. Il va donc sans dire que l'auteur dont l'œuvre est acquise par un musée ne touchera vraisemblablement plus jamais de revenus du fait du droit de suite.

La seconde raison est ancienne, et persiste aujourd'hui. Comme le relève Mme DEFAUX, « sont majoritairement vendues aux enchères les œuvres des auteurs connus du public. Une petite minorité perçoit des revenus conséquents de la vente et de la revente aux enchères de leurs œuvres »[405]. L'exposition ne suppose pas automatiquement le succès au sein du marché de l'art[406], et la majorité des auteurs ne peuvent raisonnablement compter, pour vivre, sur la seule et hypothétique vente du support[407].

La troisième est textuelle : la directive 2001/84/CE relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale exclut – à nouveau par le biais d'un considérant – les actes de vente « réalisés par des personnes agissant à titre privé sans intervention d'un professionnel du marché de l'art ». Partant, sont inclus dans cette catégorie d'actes les ventes aux « musées sans but lucratif, et qui sont ouverts au public »[408]. La loi française n'a pas expressément transposé l'exclusion mais son existence ne semble pas soulever de question en doctrine[409]. Si elle peut se concevoir dans le but d'encourager l'enrichissement des collections muséales, force est de reconnaître qu'elle ampute grandement les revenus de l'auteur. Sans application du droit d'exposition, l'auteur graphique ou plastique se trouve ainsi doublement perdant lorsque son œuvre est acquise par un musée.

---

en particulier avait fait l'objet de vives contestations : *v.* notamment S. CACHON, « Polémique : L'État peut-il se mettre à vendre les collections publiques des musées ? », *Télérama*, 8 févr. 2008.

[403] J.-F. CANAT, L. GUILBAUT et E. LOGEAIS, *Study on copyright limitations and exceptions for museums*, 30 avr. 2015, SCCR/30/2, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, OMPI, § 3.5, p. 36.

[404] Y. BENHAMOU, *Revised report on copyright practices and challenges of museums, op. cit.* note 16, p. 25 : « […] museums are so far rarely concerned with this right, as they generally acquire and do not sell works ». Nous traduisons.

[405] A. DEFAUX, « La consécration du droit de présentation publique des auteurs des arts visuels », *op. cit.* note 234, p. 69.

[406] Ce propos ne s'applique naturellement qu'aux œuvres susceptibles d'être aliénées (œuvres appartenant à des collections privées).

[407] Dans le même sens, A. MAFFRE-BAUGÉ, « Quel droit moral pour une œuvre d'art ? », *LEGICOM* nº 36, 1er févr. 2006, p. 94.

[408] Dir. 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, *JO L* nº 272 du 13 oct. 2001, pp. 32 et ss., considérant 18.

[409] O. MANDEL, « Droit de suite et marché de l'art : des relations complexes et en perpétuelle évolution », *D.* nº 17, 26 avr. 2012, p. 1078.

§ 1 – Les conditions nécessaires à l'application du droit d'exposition dans le cadre muséal

91. Une mise en œuvre pragmatique. L'inapplication du droit d'exposition n'est pas le uniquement le résultat de la disparité historique que nous avons décrite plus haut. Les difficultés que poserait sa concrétisation sont multiples (contractualisation au cas par cas, avec tout ce que cela suppose de négociations et de charge administrative, rapport de force défavorable à l'auteur…) et ne doivent pas être éludées au nom d'une vision idéale, mais rigide, du droit d'auteur. Son effectivité ne peut se faire qu'au prix d'aménagements : le droit d'exposition doit prendre la forme d'un droit à rémunération (A) ; cela suppose également qu'il soit cessible avec la propriété du support (B).

A – Un droit à rémunération

92. Une limitation nécessaire. L'argument avancé de longue date par les détracteurs du droit d'exposition selon lequel son application poserait des difficultés financières[410] n'a selon nous, pas lieu d'être : il apparaît même absurde lorsque l'on considère les autres institutions et auteurs. Se poserait-on la question de savoir si rémunérer l'auteur d'une pièce pour sa représentation serait pertinent au regard de l'état des finances d'un théâtre ? La réponse est négative, et évidente depuis le milieu du XIX^{e} siècle[411]. Qu'elle ne le soit pas dans le milieu muséal et, globalement, dans le monde des arts graphiques et plastiques est une incongruité qui se doit d'être corrigée.

Il faut cependant évidemment tenir compte des spécificités des musées et de leur écosystème. Ainsi, il ne nous paraît pas opportun que l'auteur puisse exercer le droit d'exposition comme un para-droit de destination, en fonction du lieu d'exposition de son œuvre. Du reste, comme nous avons eu l'occasion de l'écrire, ladite destination reste inchangée lors de l'exploitation muséale, nonobstant l'emplacement géographique du support[412]. Lorsqu'une œuvre est cédée en vue de son exposition ni l'auteur, ni le musée n'ont intérêt à ce que celle-ci soit empêchée,

---

[410] Le ministre de la culture déclarait ainsi au Sénat, lors des débats relatifs à la loi de 1985 : « Faut-il concevoir, dans les musées, dans les galeries, à l'occasion d'expositions temporaires ou définitives d'œuvres plastiques, telle ou telle forme d'autorisation de prélèvement ? C'est une question grave qui engage non seulement les finances.de l'État, mais peut-être aussi celles des collectivités locales, et je me demande s'il n'y a pas là matière à une réflexion complémentaire. » Séance du 3 avr. 1985, *JO RF – Débats Parlementaires, Sénat, Comptes rendus*, 1985, pp. 105 et s. V. également P. SIRINELLI, *op. cit.* note 210, p. 442.

[411] *Cf. supra,* §§ 44 et ss.

[412] *Cf. supra,* § 89.

qu'elle se déroule ou non au sein dudit musée. Nous ne voyons pas l'intérêt d'offrir à l'auteur une faculté qu'il n'exercerait pas : les institutions exposantes ne le savent d'ailleurs que trop bien, elles qui monnaient souvent la gratuité d'une exposition contre une vitrine offerte à l'artiste[413]. De plus, à l'heure où le musée s'exporte et dépasse les frontières, l'absence d'harmonisation de ce droit rendrait inefficace et inapplicable un régime complexe d'autorisations contractualisées – le cas français l'a d'ores et déjà montré[414]. C'est pourquoi ce droit, pour être réellement mis en place, doit prendre la forme d'une licence légale et non un droit d'autoriser ou d'interdire[415] qui rencontrerait vraisemblablement une forte résistance des exploitants. Ce pouvoir discrétionnaire, comme nous allons le voir, échoit au droit moral.

93. La prééminence du droit moral préservée. Le droit moral, notamment sous l'influence prédominante de DESBOIS[416] a acquis une place centrale en droit français, à tel point que celui-ci se voit accorder la prééminence sur les droits patrimoniaux[417]. La relation entre droit moral et droit d'exposition est étroite, si ce n'est intime, à tel point que certains auteurs les jugent indissociables[418]. La consubstantialité entre l'œuvre graphique ou plastique et son support fait de l'exposition un fait juridique mixte, qui peut être tout à la fois considéré comme un acte d'exploitation, un acte de divulgation[419] ou encore un acte donnant simplement prise au droit moral de manière prédominante[420]. En l'absence de consécration légale expresse du droit d'exposition et, partant, de définition de son régime, le risque de remettre en cause le dualisme n'est pas négligeable, et il convient de cantonner le droit d'exposition à une dimension purement patrimoniale. La logique d'une « dimension morale » nous semble en effet transposable à bon nombre de prérogatives en droit d'auteur : presque toutes les atteintes au

---

[413] À propos du « chantage à l'exposition » subi par les artistes graphiques et plastiques, *cf. supra*, § 88, note 393.

[414] N. MOUREAI, « Marché de l'art : les enjeux économiques du droit de suite et du droit d'exposition » *Légicom* nº 36 1er févr. 2006, p. 110.

[415] On le concevrait d'ailleurs difficilement en matière graphique et plastique, où l'exploitation sans exposition est inexistante, ou à tout le moins sporadique.

[416] N. BINCTIN, « Le droit moral en France », *Les Cahiers de la propriété intellectuelle* vol. 25, nº 1, janv. 2013, pp. 307 et ss. ; DESBOIS, §§ 380 et ss. ; du même auteur, *La propriété littéraire et artistique*, Armand Colin, 1953, pp. 59 et ss.

[417] Art. L. 111-1, al. 2 CPI ; DESBOIS, §§ 216 et s. ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 536 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination, le sort des exemplaires en droit d'auteur*, *op. cit.* note 257, § 155.

[418] P. MOURON, évoquant la « dimension morale » du droit d'exposition, §§ 157 et ss., spéc. § 177. PERUSSAUX, (*op. cit.* note 142), qui se situant dans son époque ne reconnaît pas de droit de représentation aux auteurs graphiques et plastiques, leur reconnaît toutefois un droit d'exposition comme prérogative du droit moral, et non comme un droit pécuniaire ; le droit d'exposition se trouve alors placé dans le sillage du droit de divulgation, l'auteur étant « toujours le meilleur juge du point de savoir si son tableau ou sa statue a une valeur suffisante pour affronter la critique » et l'exposition, « le moyen le plus usuel de placer sa conception sous les yeux du public » (p. 55).

[419] P. MOURON, *ibid. ;* HUARD, employant le vocable de « publication », p. 45 ; BREULIER, *Du droit de perpétuité de la propriété intellectuelle – Théorie de la propriété des écrivains, des artistes, des inventeurs et des fabricants*, Durand, 1855, p. 105.

[420] P. MOURON, *ibid.,* avance l'idée selon laquelle l'exposition est forcément dotée d'une dimension morale, attendu qu'elle est, en matière graphique et plastique, le principal acte susceptible d'occasionner des atteintes au droit moral.

droit moral surviennent lors de la représentation de l'œuvre, ou de sa reproduction[421]. Il nous semble toutefois hâtif d'en conclure à l'inutilité de la conception dualiste du droit d'auteur en matière graphique et plastique[422]. Il est vrai que la distinction œuvre/support s'y voit brouillée ; il ne faut pas pour autant en conclure à une confusion systématique des droits y afférant, appelant à une refonte. Nonobstant l'imbrication, réelle, du droit moral et des droits patrimoniaux en certaines circonstances, il faut garder à l'esprit la distinction philosophique cruciale entre ceux-ci : les premiers ont pour but la sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'auteur, là où le second se préoccupe de préserver ce qui subsiste de l'auteur dans son œuvre. Nous ne voyons pas dès lors en quoi la spécificité des œuvres graphiques et plastiques, certes réelle en droit d'auteur, devrait mener à son entière remise en cause : elle n'en attaque pas les fondements, tout au plus souligne-t-elle le caractère fictif – que l'on ne découvre pas concernant les œuvres autographiques – de la distinction œuvre/support. Faire du droit d'exposition un simple droit à rémunération entre en cohérence avec le droit français et évite l'enchevêtrement des droits[423], les questions de droit moral étant ainsi automatiquement séparées de l'exercice *normal* du droit d'exposition. L'auteur exposé en musée aura toujours la possibilité de s'opposer à une exposition sur le fondement du droit moral, mais uniquement sur celui-ci. Pour autant, la consubstantialité de l'œuvre graphique ou plastique et de son support ne doit pas être perdue de vue ; si elle ne doit pas mener à la confusion des prérogatives, elle doit entrer en compte dans la mise en application du droit d'exposition. Cela suppose, à notre sens, d'admettre dans certains cas – ici, le cas muséal – la cession tacite du droit d'exposition avec le support de l'œuvre.

B – Un droit cessible avec la propriété du support

94. Une essentielle mise en cohérence. Un droit d'exposition à rémunération, mais toujours soumis au formalisme de l'article L. 131-3 CPI, serait contre-productif et incohérent. En effet, le formalisme a pour but de protéger l'auteur contre la spoliation de ses droits ; le mécanisme de licence légale, quoi qu'en ôtant à l'auteur la capacité d'autoriser ou d'interdire, préserve

[421] P. MOURON, § 452 : « Ainsi, l'expérience a prouvé que l'exercice du droit moral se fait systématiquement à l'occasion d'actes d'exploitation de l'œuvre. Autrement dit, son exercice est conjoint à celui du droit patrimonial […]. Pourquoi dès lors faudrait-il distinguer cet exercice en deux droits séparés ? »

[422] *Contra, ibid.*

[423] *Cf.* note 378.

également ses intérêts pécuniaires dès lors que le dispositif prévoit, comme c'est la règle en droit d'auteur, une rémunération équitable[424].

95. L'alignement sur la pratique muséale. S'ils ne sont pas recevables au regard de la nécessaire égalité de traitement de tous les auteurs, les arguments faisant état des potentielles difficultés financières occasionnées par la mise en place du droit d'exposition doivent être, à tout le moins, pris en considération. Les risques décrits par le rapport KANCEL (surcoût des expositions[425], réduction de leur nombre[426], frein à la promotion culturelle et aux expositions organisées par de petites structures, entreprises et collectivités territoriales[427], préférence aux artistes extra-européens ou décédés depuis plus de 70 ans[428]) notamment la surcharge administrative[429] sont réels. Admettre la cession du droit d'exposition avec la propriété du support confirmerait la pratique muséale[430] tout en évitant au moins ce dernier écueil dont faisait état le rapport KANCEL.

96. La faisabilité au regard du droit d'auteur. La doctrine est divisée sur le sujet. Certains auteurs ne sont pas opposés à une cession automatique du droit d'exposition avec le support[431]. M. SIRINELLI soutient en ce sens que la réponse à cette problématique pourrait « dépendre de la nature de l'œuvre et de la personne du cessionnaire »[432]. Et d'ajouter : « Ainsi l'auteur a pu, en cédant son œuvre à un particulier et non à un musée ou à une galerie, vouloir lui donner une diffusion restreinte. Le nouveau propriétaire méconnaîtrait cette volonté en exposant cette œuvre hors de ses murs. […] À l'inverse, ce problème ne se posera pas pour des œuvres destinées à être exposées au public, telles les statues créées pour orner une place publique, les œuvres d'architecture, les œuvres d'art vendues à un musée, une galerie ou même à un restaurateur ou un hôtelier. Dans toutes ces hypothèses, l'auteur devait avoir conscience de

[424] Art. L. 131-4 CPI.

[425] Rapport KANCEL, *op. cit.* note 234, pp. 18 et s.

[426] *Op. cit.,* p. 20.

[427] *Ibid.*

[428] *Op. cit.,* p. 21.

[429] *Ibid. :* « Toutes les structures redoutent enfin le poids supplémentaires *(sic)* de gestion et, de façon générale, soulignent qu'un droit d'exposition représenterait une contrainte de plus sur un secteur, celui des arts plastiques, qui, de droit de suite en charges fiscales, n'en connaît déjà que trop. »

[430] Plusieurs entretiens que nous avons eus avec des professionnels du milieu, notamment le directeur juridique du Palais de Tokyo, nous permettent d'affirmer que la majeure partie des musées considèrent ce droit comme étant acquis avec la propriété du support matériel.

[431] P. MOURON, §§ 58 & 348 ; P. SIRINELLI, *op. cit.* note 210, pp. 439 et ss.

[432] P. SIRINELLI, *op. cit.* note 210, p. 443. Ces propos font écho au débat, déjà relatif à la cession implicite, qui divisait la doctrine du XIX^e^ siècle : *cf. supra*, § 36.

l'étendue de la communication au public qu'il effectuait en cédant l'œuvre. Il semble alors logique d'admettre que le droit d'exposer publiquement l'œuvre soit considéré comme un attribut du droit de propriété corporelle de l'œuvre. »[433]

Il faut cependant noter que M. SIRINELLI détache ce raisonnement de la question qui se posait alors de savoir si l'exposition pouvait être ou non considérée comme un attribut du droit de représentation[434] ; cet auteur ne tire d'ailleurs aucune conclusion définitive à ce sujet, concluant seulement « qu'il n'est plus possible d'affirmer que le droit d'exposition publique ne fait pas partie des droits de représentation »[435]. Or depuis cet écrit, sont intervenus les arrêts de 2002 reconnaissant l'existence dudit droit[436] : la question ne se pose dès lors heureusement plus, et celle du formalisme devient inévitable. Elle a déjà été débattue à de nombreuses reprises et la doctrine s'accorde aujourd'hui à penser que « le tacite et l'implicite n'ont pas droit de cité dans le droit contractuel d'auteur français »[437]. Il ne nous semble pas nécessaire de pousser plus loin la réflexion : l'article L. 313-3 CPI est on ne peut plus clair en imposant un même formalisme pour « chacun des droits cédés »[438]. Il apparaît par conséquent comme un obstacle dirimant à toute reconnaissance d'une cession tacite d'un des attributs du monopole d'auteur. La question de recourir au droit commun peut alors se poser.

97. Le recours à la notion d'usage. La solution pourrait résider dans la notion d'usage, prévue par l'ancien article 1135 du Code civil[439] et invoquée par la Cour de cassation dans l'affaire *Hachette Filipacchi*[440] pour faire primer le droit commun sur le droit d'auteur. En l'espèce, une agence photographique avait cédé une œuvre photographique à un éditeur de presse, photographie destinée à illustrer la couverture d'une revue sur cinéma. L'éditeur avait alors reproduit, comme cela est courant, la couverture sous format d'affiches publicitaires pour le périodique concerné. L'agence photographique avait assigné l'éditeur en contrefaçon, et la cour

---

433 *Ibid.*

434 À ce sujet *cf. supra*, §§ 46 et ss.

435 P. SIRINELLI, *op. cit.* note 210, pp. 442 et s.

436 *Cf. supra*, § 47.

437 A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 738.

438 Nous soulignons.

439 « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » L'article a été remplacé et sa formulation tronquée par l'actuel article 1194 à l'occasion de la réforme de 2016.

440 Cass., civ. 1re, 15 mai 2002, *Soc. Hachette Filipacchi et Soc. d'étude et de développement de la presse périodique (SEDPP) c./ Soc. Sygma*, pourvoi nº 99-21.090 ; *Lexbase – Hebdo éd. affaires,* nº 26, 6 juin 2002, note F.-J. PANSIER ; *JCP-E* nº 29, 18 juill. 2002, p. 1246, note C. CARON ; *op. cit.,* nº 15, avr. 2004, pp. 615 et s., note M.-E. LAPORTE-LEGEAIS ; *RDPI* nº 141, nov. 2002, pp. 18 et ss., note C. SINGH ; *Légipresse* n° 194, sept. 2002, pp. 139 et ss., note C. BIGOT ; *Gaz. Pal*., 27 sept. 2002, pp. 23 et s., note L. DUPONT et M. LOLIVIER.

d'appel de Versailles[441] avait fait droit à ses demandes en estimant notamment « qu'aucune convention, au sens de l'article 131.3 du CPI, n'a été passée en vue de permettre à la société d'édition d'exploiter les photographies de l'agence SYGMA à des fins promotionnelles ou publicitaires de son magazine ». La sanction du non-respect du formalisme était automatique, mais la cour semblait toutefois scrupuleuse, consciente qu'une telle solution, appliquée strictement, manquerait en équité au regard des faits[442]. La Cour de cassation allait de manière surprenante, écarter l'application du même formalisme en invoquant l'usage : « […] la prohibition contractuelle de l'emploi publicitaire d'un cliché dont le droit de reproduction avait été acquis pour illustrer la couverture d'un magazine ne s'étend pas, eu égard à la suite que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature et sauf clause contraire spéciale et expresse non relevée en l'espèce, à l'exposition publique de celle-là lorsqu'elle est faite pour la promotion des ventes de celui-ci […] »[443]

En l'occurrence le droit de reproduction était en cause, et non le droit d'exposition. Il ne s'agissait pas non plus de la propriété du support ; il faut néanmoins garder à l'esprit que la véritable question est celle du formalisme. Celui-ci est au cœur de cette décision par son exclusion. L'arrêt est de ce fait critiquable – et fut critiqué[444] – au regard de l'article L. 131-1 CPI.

M. CARON note cependant : « Il est possible de penser du bien de cette solution. Ainsi, elle apparaît fort pragmatique et conforme à la réalité économique. Empreinte de bon sens, elle permet d'éviter une application absurde du droit d'auteur. Il peut paraître, en effet, contradictoire d'autoriser à titre onéreux la reproduction d'une œuvre sur la couverture d'une revue tout en s'opposant à ce qu'une publicité soit faite, dans les seuls kiosques, pour vendre ce journal. En outre, tous les magazines utilisent des affiches pour faire de la publicité : cette exploitation publicitaire correspond donc à un usage professionnel bien établi. […] Quoi qu'il en soit, cette solution audacieuse peut certainement être approuvée par le bon sens qui l'inspire. Chacun sait que l'excès de propriété intellectuelle ne pourra être que préjudiciable à cette discipline. »[445] L'argument porte, et conserve tout son sens appliqué aux musées et au droit d'exposition. Il serait absurde – et d'une remarquable mauvaise foi – que l'auteur cédant son

[441] CA Versailles, 23 sept. 1999, nº 1997-308 ; *D.* nº 31, 21 sept. 2000, p. 668, obs. C. BIGOT.

[442] « […] il n'apparaît pas que la société édition ait été animée de l'intention délibérée de porter atteinte aux droits de sa cocontractante ; qu'elle a pu, de bonne foi, se méprendre, notamment au regard des accords intervenus dans des branches professionnelles voisines, sur l'étendue de ses droits »

[443] Nous soulignons.

[444] Notamment C.BIGOT, « L'application du code de la propriété intellectuelle dans les relations contractuelles de la presse et qualification de l'œuvre de presse », *op. cit.* note 441.

[445] C. CARON, *op. cit.* note 440.

œuvre à un musée en refuse ensuite l'exposition du fait du seul irrespect du formalisme, de l'absence de clause expresse : quelle cause plus évidente que l'exposition pourrait avoir un contrat de cession d'œuvre au bénéfice d'un musée ? Aucune difficulté ne se présente ici pour préciser l'usage en cause[446] – l'exposition de sa collection étant, avec le travail scientifique et la conservation, la raison d'être du musée – ni pour démontrer que les parties en avaient connaissance et y adhéraient[447].

Admettre la cession du droit d'exposition avec le support, dans le cas d'un contrat passé entre un artiste et un musée, en faisant appel à la « boîte aux merveilles de l'article 1135 », semble une solution séduisante.

Le juge ne pourrait cependant sans doute pas s'autoriser les libertés prises par la Cour de cassation dans l'affaire *Hachette Filipacchi* dans le cas qui nous intéresse. En effet, bien que ne le citant pas, la Cour s'appuyait nécessairement sur l'important arrêt *Perrier*[448] qui avait écarté les sous-cessions du champ d'application de l'article L. 131-3 CPI. Tel était le cas dans l'affaire *Hachette*, le litige étant survenu entre un cessionnaire et un sous-exploitant ; tel ne le serait pas dans la situation d'un auteur cédant son œuvre à un musée. L'usage seul suffirait-il à justifier la mise à l'écart du droit d'auteur ? La réponse est forcément négative, selon l'adage *specialia generalibus derogant* ; du reste, l'article L. 131-3 est, pour reprendre les termes de M. CARON, « incontestablement le siège d'un ordre public contractuel »[449] qui fait obstacle à l'invocation d'un usage *contra legem*[450].

Le droit français ne permet donc pas, en l'état, d'admettre la cession du droit d'exposition avec la propriété du support matériel de l'œuvre.

98. La solution : le mécanisme de licence légale. Nous avons déjà esquissé cette possibilité[451] au regard de la pratique muséale et de la cohérence du droit d'auteur. Elle permet également, *de fait*, d'organiser la cession du droit d'exposition avec celle de la propriété du support. Il suffit

---

[446] L'arrêt attaqué avait estimé que le défendeur n'avait pu « établir l'existence d'un usage professionnel » consistant à reproduire la couverture d'un titre de presse afin d'en assurer la publicité.

[447] GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, 1919, t. 1, § 132 : « si les usages conventionnels, n'impliquent pas *l'opinio juris* nécessaire à la coutume […], il faut, en revanche, qu'ils aient été connus des parties, ou, du moins, qu'on puisse, d'après les circonstances, présumer que celles-ci aient entendu s'y soumettre. » *V.* également Cass. com., 16 déc. 1997, pourvoi n° 95-18.586.

[448] Cass. civ. 1re, 13 oct. 1993, pourvoi n° 91-11.241 ; *D.* n° 13, 31 mars 1994, p. 166, note P.-Y. GAUTIER ; *LPA* n° 42, 8 avr. 1994, note T. HASSLER ; *RTD com.* n° 2, 15 juin 1994, p. 272, obs. A. FRANÇON. *V.* également S. DURRANDE, « L'arrêt "Perrier" : un prétexte pour s'attarder sur les sous-cessions en matière de droit d'auteur », *RIDA* n° 164, avr. 1995, pp. 2 et ss.

[449] C. CARON, *op. cit.* note 440.

[450] GÉNY, *op. cit* note 447 : « […] si nous supposons une loi véritablement impérative, les *usages conventionnels*, qui la contrediraient, ne peuvent contre elle rien de plus qu'une convention expresse. » *V.* également Cass. com., 18 mars 1997, pourvoi n° 94-22.216.

[451] *Cf. supra*, § 92.

pour cela de s'inspirer des dispositifs déjà présents dans notre droit, comme la cession légale bénéficiant aux bibliothèques[452]. C'est bien ce mécanisme qui a permis enfin le respect pratique du droit de prêt[453] ; l'analogie avec le droit d'exposition en musée n'est pas aberrante. Une reprise de la formulation même du dispositif est ainsi possible : « Lorsque le support matériel d'une œuvre a été cédé à un musée ou une artothèque, l'auteur ne peut s'opposer à son exposition publique par le cessionnaire.

Cette exposition ouvre droit à rémunération au profit de l'auteur selon les modalités prévues à l'article… »

Dans le cas d'un prêt ou d'une location d'œuvre d'un musée à un autre, il faudra que le contrat intègre nécessairement une participation financière du musée récipiendaire de l'œuvre, correspondant à la rémunération de l'auteur, ou l'obligation pour le musée exposant d'assurer la rémunération de l'auteur en se rapprochant, par exemple, d'une société de gestion collective. Il ne nous appartient pas, ici, de définir précisément la façon dont cette rémunération devra être calculée ; la concertation entre ministère de la culture, sociétés de gestion et professionnels du milieu muséal nous semble la seule voie menant à une satisfaction générale des acteurs en présence – ou du moins, à une insatisfaction le plus limitée possible.

Quoi qu'il en soit, l'établissement d'un mécanisme de licence légale nous semble être la solution la plus susceptible d'assurer l'effectivité du droit d'exposition dans le cadre muséal. Pour reprendre les mots de M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER et BERNAULT, « les auteurs ne s'en plaindront pas, qui préféreront une rémunération effective à l'affirmation symbolique d'un droit exclusif jamais respecté ».[454]

99. Le droit d'exposition dans les législations étrangères. La solution que nous proposons ne ferait pas figure d'incongruité dans le paysage juridique international. Plusieurs législations ont adopté un dispositif analogue à celui-ci : ainsi en est-il par exemple de la Bulgarie, qui prévoit une présomption simple de transfert du droit d'exposition avec la propriété du support de l'œuvre[455]. La loi lituanienne a choisi le mécanisme de l'exception – non rémunérée cependant – à travers un dispositif taillé sur mesure pour les musées. Celui-ci prévoit que l'auteur ou son ayant-droit ne peut interdire l'exposition de l'original ou des copies d'une

[452] Art. L. 133-1 CPI : « Lorsqu'une œuvre a fait l'objet d'un contrat d'édition en vue de sa publication et de sa diffusion sous forme de livre, l'auteur ne peut s'opposer au prêt d'exemplaires de cette édition par une bibliothèque accueillant du public. Ce prêt ouvre droit à rémunération au profit de l'auteur selon les modalités prévues à l'article L. 133-4. »

[453] *Cf. supra*, § 51.

[454] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 288, à propos de la licence légale instituée pour le prêt public.

[455] Bulgarie, loi sur le droit d'auteur et les droits voisins SG nº 56/1993 du 29 juin 1993, modifiée le 13 déc. 2019, art. 68, (1).

œuvre, lorsqu'il sait ou devrait raisonnablement savoir que l'exposition fait partie des activités habituelles de l'acquéreur de l'œuvre[456]. Le régime slovaque[457] est également intéressant en ce qu'il prévoit une exception non au bénéfice du seul propriétaire du support, mais aussi de son possesseur légitime quand les activités habituelles de celui-ci incluent l'exposition. Lorsque tel n'est pas le cas, l'exception n'est ouverte qu'au propriétaire du support dès lors qu'il ne recherche pas d'avantage économique direct ou indirect, et si l'auteur n'a pas préalablement refusé une telle destination de son œuvre[458]. Un dernier cas notable est celui de la Grèce. Sa loi[459] organise une exception spécifiquement au bénéfice des musées, permettant à ceux-ci d'exposer l'œuvre sous réserve qu'ils soient propriétaires du support. On remarquera que cette exception est cantonnée aux locaux des institutions : la version anglaise du texte[460] situe le périmètre géographique de l'exception « on the museum premises, or during exhibitions organized in museums. »[461].

100. L'indispensable gestion collective. Dans le prolongement de la solution proposée, il est primordial que la rémunération soit perçue, pour reprendre les termes de l'article L. 133-2 CPI relatif au prêt en bibliothèque, par « un ou plusieurs organismes de gestion collective ». L'intérêt premier est de diminuer la charge administrative des musées, et de leur opposer la puissance d'une société ; celle-ci est une forme d'assurance de l'effectivité du droit[462]. De plus, certaines sociétés telles que la SAIF ou l'ADAGP se sont préparées à assumer un tel rôle : l'émission de barèmes[463] comprenant depuis plusieurs années[464] la rémunération au titre de l'exposition publique le montre.

---

[456] Lituanie, loi sur le droit d'auteur et les droits voisins n° VIII-1185 du 18 mai 1999, dans sa rédaction issue de la loi n° XIV-970 du 7 juill. 2022, art. 33.

[457] Slovaquie, loi n° 185/2015 du 1er juill. 2015 sur le droit d'auteur et les droits voisins, dans sa rédaction issue de la loi n° 306/2018 du 1er janv. 2019, art. 50.

[458] Fait intéressant, cette exception ne concerne pas seulement les œuvres d'arts graphiques et plastiques, mais également les supports originaux des œuvres littéraires.

[459] Grèce, loi n° 2121/1993 du 3 mars 1993 sur le droit d'auteur, les droits voisins et les aspects culturels, dans sa rédaction issue de la loi n° 4540/2018 du 5 avr. 2018, art. 28, (1).

[460] Version officielle disponible sur le site de l'OMPI.

[461] « dans les locaux du musée, ou durant des expositions organisées dans des musées ». Nous traduisons.

[462] Ou du moins le deviendrait en cas d'une telle évolution. Force est de constater que les deux sociétés ici évoquées n'ont pas vraiment, jusqu'ici, multiplié les démarches pour faire respecter le droit d'exposition. *V.* ainsi le rapport KANCEL (*op. cit.* note 234, p. 13) : « La SAIF […] se veut offensive sur le sujet, même si, en réalité, les cas où cette société a demandé et obtenu des droits d'exposition sont de l'ordre de quelques unités par an, dans le contexte légal, il est vrai assez incertain, que l'on a rappelé plus haut. »

[463] Barèmes de l'ADAGP, janvier 2022, spéc. pp. 50 et ss., http://www.adagp.fr/sites/default/files/bareme_adagp.pdf ; brèmes de la SAIF, janvier 2022, spéc. pp. 30 et ss., https://saif.fr/site/assets/files/1022/baremes_saif.pdf.

[464] Le rapport KANCEL (*op. cit.* note 234, pp. 13 et s., & pp. 18 et ss.) comparait déjà et analysait les différences entre les tarifications émises par ces deux sociétés depuis les arrêts de 2002.

Section II – La nécessaire application du droit de location

101. La marchandisation des collections muséales. La location d'œuvres par les musées est un phénomène relativement récent, bien qu'une forme de contrepartie aux prêts ait presque toujours existé[465]. La pratique commence toutefois à *s'assumer* sur l'impulsion des institutions américaines[466], et évolue vers la fourniture de prestations globales afin de justifier les sommes réclamées[467] : c'est l'apparition des expositions dites clé en main. Nous allons voir que si les musées se refusent toujours à parler de location d'œuvres, la réalité encourage bien à l'emploi d'une telle qualification, qui génère pour eux d'importants revenus : « les ressources propres "liées aux collections" » – comprendre, les revenus occasionnés par la mobilité des œuvres – représenteraient ainsi 5 % du budget du Musée du Louvre[468], soit près de 10 millions d'euros annuels[469]. Les musées uniquement dédiés à l'art contemporain ne font pas exception. L'association de l'auteur au succès de son œuvre n'est pourtant pas envisagée par les institutions muséales dans le cadre de ces opérations. Les fonctions du droit de location dans le cadre muséal (§ 1) seraient pourtant bénéfiques à un écosystème en danger, pour peu que soient réunies les conditions nécessaires à l'application dudit droit (§ 2).

§ 1 – Les fonctions du droit de location dans le cadre muséal

102. La location d'une œuvre muséale, une exploitation à part entière. Il est nécessaire en guise de préambule de démontrer le fait que la location soit une forme d'exploitation de l'œuvre muséale. Cela ne va en effet pas de soi : comme nous l'avons déjà remarqué, dans le cas d'un livre par exemple, l'exemplaire est directement prêté aux personnes composant le public destinataire des œuvres ; *le seul prêt* de l'œuvre muséale n'entraîne pas sa communication au

---

[465] I. LEROY-JAY-LEMAISTRE, op. cit. note 363 : « Même si ces expositions payantes sont relativement récentes, je pense qu'il y avait autrefois, de façon plus hypocrite, une manière de se faire en partie payer pour les expositions, notamment avec les interlocuteurs japonais. On nous demandait une série de tableaux et nous répondions « Nous sommes d'accords pour vous prêter ces tableaux, mais il faut les restaurer tous et payer également les restaurations de ceux que nous allons devoir mettre à la place dans les salles ». On se faisait ainsi payer quantité de restaurations, ce qui était d'ailleurs très bien à mon avis. Ça ne s'appelait pas "exposition payante", mais il y avait une contrepartie en argent dès cette époque-là.

[466] S. HUGOUNENQ, « Prêts payants : en France, la fin d'un tabou ? », *Le Quotidien de l'Art* n° 1458, 16 mars 2017, pp. 5 et ss.

[467] *Ibid. :* « La pudeur (l'hypocrisie ?) française pétrie dans ses traditions d'État-providence édulcore la réalité de la location du patrimoine. Les prêts payants se pratiquent en réalité de longue date, mais ils revêtaient jusque-là l'apparence de la bienséance scientifique par la manière dont les conservateurs habillent cette pratique du terme de "coopération culturelle pour services rendus" en échange d'un prêt. Comprendre : les expositions clé en main. »

[468] *Ibid.*

[469] Sur la base d'un budget moyen de 200 millions d'euros à l'époque de l'écriture des articles cités : « Le Louvre : comment le premier musée du monde boucle son budget », *FranceInfo*, 26 juin 2015 : https://www.francetvinfo.fr/culture/arts-expos/architecture/le-louvre-comment-le-premier-musee-du-monde-boucle-son-budget_3345717.html

public[470]. Cela nous a amené à affirmer que le prêt d'une œuvre muséale ne pouvait, à notre sens, être qualifié d'acte exploitation[471] ; ne rapportant aucun avantage économique ou commercial direct ou indirect, n'occasionnant *en lui-même* aucune communication au public, il se résume à un simple déplacement du support qui n'intéresse pas, en l'absence de cession, le droit d'auteur. L'exposition qui pourra s'ensuivre constituera le véritable acte d'exploitation. Tel n'est pas le cas lorsqu'il est question de la location. Le déplacement du support est alors rémunéré et ce uniquement en raison de la valeur culturelle, esthétique, artistique…, de l'œuvre ; en termes de droit d'auteur, du fait de l'œuvre de l'esprit. Il s'agit dès lors d'une exploitation de cette dernière, dont l'auteur devrait retirer quelque bénéfice. Le peu de montants évoqués sont en effet tout sauf anecdotiques : le Centre Pompidou a ainsi reçu 750 000 euros en contrepartie de l'exposition « Paris du monde entier » qui s'est tenue du 7 février au 7 mai 2007 au *National Art Center* de Tokyo[472] ; le musée d'Orsay a monnayé 500 000 euros le « prêt » de 17 œuvres dans le cadre d'une exposition Monet organisée au Japon par son président en 2007[473]… Les prix peuvent s'envoler avec la renommée de l'œuvre ou de l'établissement la détenant[474]. Les musées se refusent toutefois à parler de location d'œuvres, faisant appel à un argumentaire que le droit positif nous pousse à qualifier de spécieux. Ainsi un administrateur général du Musée du Louvre a-t-il pu déclarer : « […] on ne peut parler de location, puisqu'une œuvre n'est jamais louée. Il y a plutôt un projet global, dans le cadre duquel on met à disposition des œuvres. Et ce projet global fait l'objet d'une rémunération elle-même globale. C'est la plus-value du propos général qui peut engendrer une rémunération, comme quand nous organisons une exposition à l'étranger. C'est un peu subtil, mais il y a une différence essentielle avec la pure et simple location. »[475]

La distinction est en effet si subtile, qu'elle est indifférente. Du reste il suffit de jeter le regard sur les quelques tarifications que l'on pourra glaner pour douter de la véracité de ces propos. À titre d'exemple on peut citer le cas du musée d'Orsay, qui avait convenu avec la *Fondazione dei musei civici di Venezia* d'un montant de 500 000 € pour la venue à Venise de sa collection MANET[476]. Une condition avait été ajoutée par le musée (acceptée par ses homologues italiens),

---

[470] *Cf. supra,* § 89.

[471] *Ibid.*

[472] P. MESMER, « Le Japon, nouvel eldorado pour les musées français », *Le Monde*, 14 mai 2007.

[473] *Ibid.*

[474] *Cf. supra,* § 78, note 363.

[475] Propos recueillis par L. BORDONABA, « Les musées et l'argent - Entretien avec Hervé Barbaret, administrateur général de l'établissement public du musée du Louvre », *Cahiers philosophiques* nº 124, 2001, pp. 107 et ss.

[476] D. RYKNER, « Les expositions-locations du Musée d'Orsay menacent les collections », *La Tribune de l'Art*, 31 janv. 2014 : https://www.latribunedelart.com/les-expositions-locations-du-musee-d-orsay-menacent-les-collections.

et c'est là que le bât blesse : en cas de déplacement de la célèbre *Olympia*, le coût de la location était majoré de 260 000 euros, pour atteindre les 760 000 euros[477]. On voit mal comment une telle somme pourrait ne pas rapporter « d'avantage économique ou commercial direct ou indirect » et partant, comment l'on peut nier le fait que l'*Olympia* ait été effectivement louée.

103. Une exploitation nouvelle, opaque, devant être encadrée. La question ne s'imposerait pas à nous si les œuvres concernées étaient toutes, ainsi que celles de MANET, tombées dans le domaine public. Le phénomène de location s'étend toutefois au-delà : l'accord-cadre portant création du Musée du Louvre – Abu Dhabi[478] prévoit ainsi le versement de 265 millions d'euros répartis entre 13 musées prêteurs autres que le Louvre, comprenant le Centre Pompidou[479], et de 120 millions au titre de l'organisation d'expositions temporaires[480]. Ces montants ne peuvent en aucun cas correspondre au seul coût logistique de l'opération : l'accord-cadre précise bien qu'outre ces montants, « la Partie émirienne s'engage à prendre à sa charge les frais de conditionnement, d'assurance, d'emballage, de transport sécurisé, de convoiement et d'installation des œuvres (allers et retours), […] selon des modalités fixées par convention séparée ». À quoi dès lors correspondent les montants plus haut évoqués, sinon à un loyer ? Certains catalogues du Centre Pompidou emploient même directement l'expression de « tarif de location » d'exposition[481], finissant de prouver que ce phénomène concerne également l'art contemporain. Le même centre Beaubourg aurait ainsi tiré 5,2 millions d'euros des expositions clé en main par lui fournies en 2016[482]. La politique de promotion culturelle française ne peut toutefois monétiser à ce point ses collections sans qu'*aucun* bénéfice n'en soit retiré les auteurs.

104. Une nouvelle manne financière : analogie avec le contexte de consécration du droit de prêt. Le rapport de la Commission européenne sur le droit de prêt public établi en 2002[483]

---

[477] *Ibid.*

[478] Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement des Émirats Arabes Unis relatifs au Musée Universel d'Abou Dabi, annexé au Décret n° 2008-879 du 1er septembre 2008 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis relatifs au musée universel d'Abou Dabi, - signé le 6 mars 2007, *JO RF* nº 0205, 3 sept. 2008, texte 2.

[479] *Op. cit.,* annexe III ; *Louvre Abu Dhabi – Contexte, projet architectural et enjeux*, dossier de presse relatif à l'exposition du même nom, Musée du Louvre, 2014.

[480] Les montants sont les montants totaux prévus par l'accord, et non les montants versés annuellement ou trimestriellement par les Émirats ; *V.* également M. ROBERT, « Louvre Abu Dhabi : une manne d'un milliard d'euros pour les musées français », *Les Échos,* 8 nov. 2017

[481] Notamment la brochure présentant l'exposition « Détours d'objets » regroupant des œuvres de C. COURTECUISSE, p. 11 : http://mediation.centrepompidou.fr/itinerance/fr/08_detours_d_objets.pdf

[482] S. HUGOUNENQ, « Prêts payants : en France, la fin d'un tabou ? », *op. cit*. note 466.

[483] Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur le droit de prêt public dans l'Union européenne, 12 sept. 2009, COM(2002) 502 final.

évoque le contexte précédant la directive de 1992 : « Les bibliothèques privées, qui "prêtaient" des livres moyennant paiement ou cotisation, ont progressivement perdu de l'importance du fait de la création de bibliothèques publiques accessibles gratuitement. Après la seconde guerre mondiale, le nombre des bibliothèques privées s'est réduit au point de devenir insignifiant. Étant donné que la multiplication et l'amélioration des bibliothèques publiques ont été fortement soutenues par l'État, le nombre d'articles prêtés a augmenté de façon considérable. Ce phénomène a conduit les auteurs à demander une rémunération en contrepartie de l'utilisation croissante de leurs œuvres. »[484] Cette situation fait écho à celle de la location d'œuvres, phénomène récent – du moins de manière si assumée[485] – mais qui à la différence du prêt public d'avant 1992 génère d'importantes retombées économiques. Si l'augmentation des bibliothèques publiques et des prêts a pu motiver la mise en place d'un droit de prêt, concrétisé en France par la loi du 18 juin 2003[486], l'explosion de locations, *lucratives*, d'œuvres des collections muséales devrait susciter les mêmes aspirations – à moins que la séculaire discrimination envers les arts graphiques et plastiques ne soit encore ici à l'œuvre ?

105. Toujours, la compensation de la paralysie du droit de suite. De la même façon que pour le droit d'exposition[487], l'application du droit de location s'impose aux musées. L'analogie avec le droit de suite est ici plus immédiatement perceptible, la location portant sur le déplacement du support ; le fondement en est cependant le même, qui procède de l'œuvre qui est incorporée au support. Comme nous l'avons déjà écrit, le droit de suite ne peut s'appliquer aux œuvres muséales, à plus forte raison aux collections publiques ; toutefois les considérants 2 & 3 de la directive 2001/84[488], lus en contemplation de la situation que nous décrivons, nous paraissent légitimer, voire appeler de leurs vœux la reconnaissance effective d'un droit de location au profit de l'auteur de l'œuvre exposée.

Le considérant 2 décrit d'abord le droit de suite comme étant « un droit d'essence frugifère ». Le considérant 3 surtout, précise que celui-ci : « […] vise à assurer aux auteurs d'œuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leurs créations. Il tend à rétablir un équilibre entre la situation économique des auteurs d'œuvres d'art graphiques et

[484] *Op. cit.,* p. 3.

[485] *Cf. supra*, § 101, note 465.

[486] Loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs, *JO RF* n°140, 19 juin 2003, texte nº 2.

[487] *Cf. supra*, § 90.

[488] 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, *JO L* nº 272, 13 oct. 2001, pp. 32 et ss.

plastiques et celle des autres créateurs qui tirent profit des exploitations successives de leurs œuvres. »[489] La motivation qui présidait à la reconnaissance d'un droit de suite, ici remarquablement résumée, est exactement celle qui nous pousse à estimer nécessaire la rémunération de l'auteur en cas de location de son œuvre entre musées.

106. La nature du droit de location. Le droit de location a été conçu comme un tempérament à l'épuisement du droit de distribution[490]. C'est ici aussi la fonction qu'il doit remplir. L'auteur graphique et plastique, à plus forte raison d'une œuvre muséale, non seulement souffre des mêmes impondérables que l'auteur dont le droit de distribution est soumis à épuisement (l'aliénation à un musée supposant l'absence de cessions successives[491], elle entraîne automatiquement la paralysie du droit de suite), mais il ne peut en outre que rarement retirer un bénéfice de l'exercice de son droit de reproduction[492]. L'aliénation du support revient bien souvent, pour l'auteur graphique ou plastique, à abandonner tout contrôle et la plupart des revenus que pourrait occasionner l'exploitation de son œuvre. L'auteur d'œuvres allographiques est en droit d'exiger, en principe, que toute représentation de son œuvre, et tout prêt public, et toute location de ses exemplaires, soient rémunérés ; pourquoi l'auteur muséal ne pourrait-il pas, avec la même légitimité, prétendre à ce qu'exposition *et* location d'une œuvre, qui toutes deux peuvent générer d'importantes retombées financières, lui procurent quelque bénéfice ?

107. La nécessaire appréhension du phénomène des expositions « clé en main ». Les musées parfois préfèrent refuser tout prêt gratuit d'œuvres issues de leur collection pour proposer des expositions dites clé en main : il s'agit d'une prestation globale, le musée livrant une exposition « toute faite » (scénographie, matériel scientifique, disposition…). Le droit de location doit venir régir cette pratique, précisément en plein essor car elle permet aux musées de nier la location d'œuvres, comme on a déjà pu le voir[493], mettant plutôt en avant la fourniture d'une prestation globale[494]. Le musée Picasso a ainsi refusé, par l'intermédiaire de sa directrice de 2011 à 2014, des demandes de prêts d'œuvres gratuits – la précision n'est pas superflue en

[489] Considérant 3.

[490] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, §§ 282, 286 et s.

[491] *Cf. supra,* §§ 90 & 105.

[492] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 510.

[493] *Cf. supra*, § 102.

[494] Un directeur du Petit Palais déclare : « Ces expositions prennent un temps fou, tant pour la conception que pour la logistique. Il est normal que l'on soit intéressé au bénéfice de l'opération. » *in* S. HUGOUNENQ, « Prêts payants : en France, la fin d'un tabou ? » *op. cit.* note 482.

matière muséale[495] – privilégiant la circulation d'expositions clé en main qui auraient rapporté 31 millions d'euros. La somme aurait permis de couvrir 60 % des frais de rénovation du musée[496]. Bien que l'on ne puisse l'établir avec certitude, il est peu probable que les ayants droit de Picasso aient profité directement de cette exploitation des œuvres de leur aïeul ; la Fondation Picasso ne semble en effet pas connaître la simple existence du droit d'exposition, subordonnant comme la doctrine du XX^e^ siècle la représentation de l'œuvre graphique et plastique à sa reproduction préalable[497]. Le phénomène mécontente largement au-delà des seuls artistes – qui ne doivent par ailleurs que peu se sentir concernés par des pratiques qui les mettent de côté – suscitant notamment l'ire de l'Association française des régisseurs d'œuvres d'art[498].

108. Le droit de location, une limite indirecte à une pratique hors de contrôle ? Inciter au versement d'une rémunération au titre de la location d'une œuvre pourrait se révéler bénéfique pour l'écosystème muséal. Si la pratique explose, les coûts suivent également la tendance ; un directeur de musée a déclaré en 2017 qu'il y avait « vraiment un problème général d'augmentation des coûts depuis une dizaine d'années »[499], ce qui forçait des musées de plus en plus importants[500] à revoir à la baisse leurs exigences scientifiques par manque de moyens. Les Lumières voyaient la propriété littéraire et artistique certes comme une façon de protéger l'auteur, mais également comme un outil de diffusion culturelle[501]. Elle pourrait de nouveau assumer ce rôle en l'espèce. Peut-être le droit d'auteur pourrait-il, en s'appliquant à de telles pratiques, limiter certains appétits s'il était prévu une rémunération équitable, au sens des directives relatives au droit de location[502] : on pourrait dès lors légitimement douter de la légalité d'une location au coût prohibitif qui ne tiendrait que peu compte de l'auteur. Les

---

[495] Extrait d'une note de préparation du Conseil d'administration du Musée du Louvre du 18 nov. 2004, citée par S. HUGOUNENQ (*op. cit.*) : « Ces partenariats, problématiques pour la direction des musées de France, ne doivent pas être conçus comme de simples prêts d'œuvres à titre onéreux, principe non accepté, mais comme une démarche de coopération ». Nous soulignons.

[496] S. HUGOUNENQ, *op. cit*.

[497] La Fondation Picasso (https://www.picasso.fr/les-droits-quels-sont-les-droits-de-la-succession-picasso) définit le droit de représentation uniquement de la manière suivante : « c'est la communication de l'œuvre au public, par un procédé quelconque, dont notamment la télédiffusion. S'agissant des œuvres graphiques et plastiques, il y aura incorporation de l'œuvre dans le programme audiovisuel (reproduction) puis diffusion (représentation) de celui-ci. »

[498] « Exposition et collection itinérante – L'expérience des musées français du point de vue des régisseurs », AFROA, 2013.

[499] Propos du directeur des musées métropolitains de Rouen Sylvain Amic, rapportés par I. MANGA, « Musées, des prêts d'œuvres de plus en plus ruineux » *Le Journal des Arts* n° 485, 20 sept. 2017.

[500] *Ibid. :* « Cela pénalisait déjà les petits musées depuis quelque temps, maintenant ce sont les grands musées de région qui sont menacés dans leur capacité à produire des expositions ambitieuses, explique Sylvain Amic. La prochaine étape ce sont les musées nationaux ; à ce rythme-là nous allons nous retrouver dans un système monopolistique. »

[501] A. LATOURNERIE, « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'Économie politique*, n° 22, vol. 2, 2004, p. 21.

[502] Dir. 2006/115, art. 5.

sociétés de gestion collective, du fait de leur importance et de leur puissance, seraient à même de constituer le contre-pouvoir qui manque face aux musées pour tout à la fois protéger les intérêts des auteurs d'œuvres louées, et pour dissuader les mêmes musées d'adopter des tarifs toujours plus élevés.

§ 2 – Les conditions nécessaires à l'application du droit de location dans le cadre muséal

109. Une optique de cohérence. L'application des prérogatives traitées par le présent chapitre constituerait un petit bouleversement du monde muséal français, quoiqu'*in fine* sauvegardant ce qu'il reste de sa culture de prêt *quasi* gratuit et de diffusion des savoirs. Afin d'éviter qu'une telle révolution ne se mue en révolte, le dispositif se doit d'être le moins complexe possible, d'un point de vue juridique comme administratif. Dans cette optique, la solution la plus adaptée serait d'aligner le régime du droit de location, de sa perception et de sa répartition, sur celui du droit d'exposition. En effet ces deux prérogatives présentent, appliquées aux musées, nombre de caractéristiques encourageant à les régir par des règles similaires.

110. L'inopportunité d'un droit de suite sur la location. On pourrait s'inspirer du droit de suite pour associer l'auteur au succès de son œuvre, lorsque celle-ci est muséalisée et louée à un musée tiers. Tout comme l'aliénation du support, toute location d'une œuvre à un musée entraînerait versement d'une somme à son auteur. Toutefois, cette possibilité nous semble manquer de cohérence au regard du droit d'auteur, spécifiquement du fait de la différence de nature qu'il existe entre le droit de suite et le droit de location. Comme le souligne Mme LEBOIS, « ces deux droits ne participent pas de la même nature. Le transfert de l'original d'une œuvre d'art n'est pas une forme d'exploitation de l'œuvre alors que la location des exemplaires en est une, car elle mène à la communication de l'œuvre au public. Alors que le droit de suite est "un simple droit de créance dépourvu de sanction pénale" et fondé sur l'équité, le droit de location est un droit d'exploitation dont la violation constitue une contrefaçon »[503]. Cette analyse, à laquelle nous souscrivons en tous points, nous pousse à rejeter l'idée d'un droit de suite sur la location au profit de l'application du droit de location, plus conforme à la fois à l'esprit du droit d'auteur et aux pratiques des musées.

[503] A. LEBOIS, *Le droit de location des auteurs…, op. cit.* note 21, § 342.

111. Un droit à rémunération. La location constitue déjà comme on l'a vu, du fait des coûts toujours s'accroissant, un obstacle à la circulation des œuvres et à la diffusion culturelle. Il ne nous semble dès lors pas judicieux qu'un droit d'autoriser ou d'interdire vienne ajouter davantage à la difficulté qu'ont toujours plus de musées à se faire prêter des œuvres. Quoi qu'il en soit, et comme nous l'avons déjà affirmé à propos du droit d'exposition, il n'est pas certain que les auteurs aspirent à une telle prérogative lorsqu'ils ont cédé leur œuvre à un musée : leur fonctionnement, bien que demeurant opaque, est aujourd'hui trop connu du public pour qu'un auteur, à plus forte raison en position de céder son œuvre à un musée, n'exige d'approuver toute location. Du reste, pour reprendre la formule crue de Mme HUGOUNENQ, « on ne prête qu'aux riches »[504] ; comprendre, aux établissements d'importance et donc, les plus prestigieux. Il y a par conséquent peu de chances que l'auteur d'une œuvre louée y rechigne. Les textes européens pourraient toutefois se révéler être un obstacle.

112. Le nécessaire aménagement de la directive 2006/115. Le droit d'exposition ne faisant pas l'objet d'une harmonisation[505] qui demeure du reste improbable[506], la question de la conformité au droit de l'Union européenne de nos propositions y afférant ne se posait pas. Elle devient en revanche incontournable lorsque l'on touche au droit de location qui lui, est régi au niveau supranational par la directive 2006/115. On a déjà écrit que le droit de location était, selon le 10e considérant, fermé aux musées[507] ; un considérant n'oblige cependant pas à une application conforme. La location est ensuite ainsi définie par la directive : « […] mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect. »[508] La difficulté d'interprétation que cause la mutation récente de la mise à disposition[509] se retrouve ici, et il faut se fonder sur le contexte d'émergence du droit de location en droit d'auteur pour y voir plus clair. Comme le notent M. LUCAS, Mmes LUCAS- SCHLOETTER & BERNAULT, « le droit de location […] n'est devenu l'objet de discussions juridiques qu'avec l'apparition des vidéoclubs dans les années 1980. Les œuvres audiovisuelles sont en effet les seules pour lesquelles la location est une véritable alternative à l'achat ou à l'emprunt. Cette dernière a connu son apogée dans les années 1990-2000 avec la location de cassettes VHS, puis

[504] S. HUGOUNENQ, « Prêts payants : en France, la fin d'un tabou ? » *op. cit.* note 482.

[505] *Cf. supra,* §§ 67 et s.

[506] *Cf. supra,* §§ 70 et s.

[507] *Cf. supra*, § 76

[508] Dir.2006/115, art. 2, 1), a).

[509] *Cf. supra*, §§ 73 et s.

de DVD, mais a complétement disparu aujourd'hui »[510] ; raison pour laquelle ces auteurs s'interrogent pertinemment quant à l'avenir du droit de location[511]. Cette conception que l'on pourrait surnommer *location publique* ne correspond plus aux usages, et n'est pas adaptée à la location des œuvres muséales : dans ce dernier cas l'œuvre, on le rappelle, n'est pas louée au public. Le seul remaniement du considérant 10 est donc insuffisant pour s'assurer de l'applicabilité du droit de location unioniste aux musées. Du reste, la directive prévoit clairement la possibilité de faire du droit de prêt un droit à rémunération[512], mais tel n'est pas le cas en ce qui concerne le droit de location.

Il nous semble donc nécessaire de préciser le droit d'auteur européen pour l'adapter aux pratiques locatives des musées, qui dépassent largement nos frontières nationales. Il est vrai qu'en faisant un effort d'imagination, on pourrait exciper la prérogative dans la forme pour laquelle nous « militons » du texte actuel. Nonobstant le 10e considérant, rien n'empêche aujourd'hui l'auteur d'une œuvre louée par un musée de se prévaloir du droit de location au sens de la directive. Nulle précision n'y figure quant à la qualité de l'emprunteur, là où les dispositions relatives au droit de prêt précisent bien qu'il doit s'agir du public[513]. Il ne faut toutefois pas oublier que les pratiques exposées par le présent chapitre se sont principalement développées après la rédaction des dispositions susceptibles de les concerner, et que le fait d'assumer l'appellation de location n'était, et n'est toujours pas encore une réalité. Cela pourrait constituer une explication à l'énigmatique dernière phrase du 10e considérant, qui exclut du champ d'application de la directive le prêt entre établissements. Deux explications sont selon nous envisageables, à différents degrés de vraisemblance toutefois. Soit le législateur européen a entendu exclure le prêt entre bibliothèques du dispositif, ce qui nous paraît peu probable en considération de la très faible proportion que ces types de prêts représentent[514], soit il a voulu exclure de manière sûre les *prêts* qu'effectuent entre eux les musées, qu'il n'était pas question d'appeler *locations.* Cela pourrait expliquer la position d'un pays comme l'Espagne, qui a

---

[510] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 286.

[511] *Ibid.*

[512] Dir. 2006/115, art. 6.

[513] Art. 2), b) : On entend par « "prêt" d'objets, leur mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et point pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public ». Nous soulignons.

[514] En France, le Baromètre des prêts et des acquisitions dans les bibliothèques de lecture publique de 2019 (ministère de la culture, https://www.culture.gouv.fr/content/download/270510/3153058?version=12) recense 14,5 millions de prêts pour un échantillon de 169 bibliothèques desservant environ 4 millions d'habitants. À titre de comparaison, le nombre de prêts entre bibliothèques satisfaits en 2017 par l'envoi d'un document original (on exclut la fourniture du photocopies) était de moins de 300 000. Ces chiffres doivent toutefois être considérés avec prudence, car le recensement des PEB est incomplet : J.-L. BARAGGIOLI, *Étude sur la modernisation du prêt entre bibliothèques et la fourniture de documents à distance dans le cadre du GIS CollEx-Persée*, Rapport remis à Monsieur le Chef de service de la coordination des stratégies de l'enseignement supérieur et de la recherche, 31 oct. 2018, pp. 14 et ss.

choisi d'exclure du champ d'application du droit de location les actes de mise à disposition à des fins d'exposition[515], tout en prévoyant un droit de prêt à rémunération portant sur les œuvres muséales[516]. La question se pose cependant de savoir ce qu'il adviendra de cette rémunération, si les musées espagnols choisissaient d'assumer une politique de location des œuvres.

Reste que les termes employés par la directive sont aujourd'hui susceptibles d'interprétations multiples ; une telle situation n'est pas souhaitable, et faire fi de l'histoire en excipant de nouvelles prérogatives d'un texte conçu pour les exclure n'est pas de bonne méthode.

[515] Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, art. 19, (3).

[516] *Ibid.,* art. 37, (2). On remarquera toutefois l'assimilation aux activités de prêt des bibliothèques ou des archives.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

113. Vers un respect des droits d'exposition et de location. Nous avons vu que les pratiques de monétisation des collections muséales prenaient toujours plus d'ampleur, sans pour autant qu'y soient associés les auteurs. Une telle situation n'est pas explicable lorsqu'observée en ayant à l'esprit le traitement des auteurs littéraires, par exemple. Les droits d'exposition et de location ont pourtant vocation à s'appliquer aux musées, que ce soit en vue de compenser l'ineffectivité ou l'absence de prérogatives bénéficiant aux autres auteurs (notamment le droit de suite) ou bien de réguler des pratiques hors de contrôle, menaçant la circulation des œuvres et du savoir. Leur effectivité apparaît donc aujourd'hui comme étant primordiale.

114. La nécessité d'un régime commun : vers un guichet unique muséal. Afin de ne pas bouleverser totalement le mode de fonctionnement bien établi des musées, il convient de mettre en place un régime le plus simple possible, n'ajoutant pas à la charge administrative – déjà importante – de ces institutions, mais permettant l'association de l'auteur au succès de son œuvre. La mise en place d'un guichet unique muséal, sur le modèle de la SESAM[517], pourrait ainsi être envisagée. Les critiques pertinentes qu'avait pu émettre le CSPLA sur l'opportunité d'un guichet commun[518] n'ont en effet pas lieu d'être dans la situation des musées que nous avons décrite.

115. Le mécanisme de droit à rémunération, assurance de respect des traités européens. Certains auteurs[519] posent la question de la conformité d'un droit d'autoriser ou d'interdire l'exposition à l'article 28 TFUE, relatif à la libre circulation des marchandises. Si ces auteurs excluent cette éventuelle contrariété sans ambages[520], il est plus ardu d'en faire de même au sujet du droit de location : il serait mal aisé de soutenir que c'est ici l'exhibition et non la

---

[517] « Société du droit d'auteur dans l'univers multimédia », créée en 1996 et absorbée par la SACEM le 1er janvier 2015. Elle réunissait plusieurs sociétés de gestion collective, qui l'avaient mandatée pour la gestion des droits dans l'univers multimédia. *V.* P. FOREST, « Exploitation des œuvres dans les programmes multimédias : Le guichet unique d'achat des droits », *LEGICOM* nº 12, avr. 1996, p. 71.

[518] M.-A. FRISON-ROCHE, P. LOGAK, « Rapport de la commission sur la mise en place d'un guichet commun », CSPLA, 15 févr. 2002, pp. 9 et s., : trois objections sont faites au système de guichet commun. En premier lieu, la difficile cohabitation entre des sociétés d'auteurs aux intérêts divergents ; en second lieu, le glissement vers une gestion obligatoire de fait, l'intérêt des auteurs à rejoindre une telle structure étant important ; en dernier lieu, la tarification nécessairement unique qui s'ensuivrait pourrait nuire à certains auteurs, mieux rémunérés que d'autres. Ces trois objections s'effacent naturellement lorsqu'il est question de prérogatives non appliquées, *a fortiori* non rémunérées, et dont un guichet commun pourrait assurer le respect.

[519] P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 358 ; P. MOURON, § 360.

[520] *Ibid.*

circulation qui est en cause. Faire des deux droits qui nous intéressent des droits à rémunération assure une pleine conformité aux traités européens, accroît le niveau protection des auteurs exposant en musée, tout en évitant la création d'un frein supplémentaire à la circulation des œuvres. Le titre du présent chapitre doit être compris en ce (double) sens : le contrôle de la mobilité de l'œuvre muséale par son auteur est en l'état impossible[521], pour les mauvaises raisons que nous avons décrites. Il est souhaitable qu'il le demeure, non du fait d'une négligence juridique et institutionnelle à l'égard de l'auteur cette fois, mais bien au nom du principe de réalité.

116. L'indispensable (in)formation des institutions. Le dernier, et peut-être l'un des plus importants préalables au respect de ces prérogatives est l'information des institutions – et la formation de leurs gestionnaires qui s'ensuit. Une grande partie des organisations muséales ignore en effet tout bonnement les règles qui leur sont applicables en tant que cessionnaires de droit. Il n'est ainsi pas rare de rencontrer des contrats d'acquisition d'œuvres, droits intellectuels compris, ne dépassant pas les deux ou trois pages ; le juriste spécialisé en droit d'auteur doutera immédiatement du respect du formalisme. Les musées, de manière générale, ne semblent pas conscients de leur précarité contractuelle, ni même des obligations leur incombant, en théorie, selon le CPI. Nous avons ainsi pu consulter des contrats ignorant le droit d'exposition – fait prévisible au regard de l'exposé auquel nous avons procédé – ou encore omettant de prévoir la cession du support matériel de l'œuvre.

[521] Nonobstant le recours au droit moral.

CONCLUSION DU TITRE I

117. L'ineffectivité des droits de prêt, de location et d'exposition dans le cadre muséal. Le droit français n'a pas achevé la mise sur un pied d'égalité des différentes catégories d'auteurs. La spécificité des œuvres d'arts graphique et plastique, due à la consubstantialité qu'elles présentent avec leur support, a été négligée par le législateur jusqu'au début du XX^e^ siècle – voire jusqu'aux années 2000[522]. Cela a débouché sur l'existence d'un espace négatif du droit d'auteur au musée, les auteurs muséalisés ne pouvant bénéficier des droits de prêt ou de location à l'heure même à laquelle la mobilité et la monétisation des collections n'ont jamais été si importantes. Par ailleurs le droit d'exposition, pourtant reconnu depuis plus de vingt ans par la jurisprudence, n'est toujours pas appliqué.

118. Les carences des droits d'auteur français et unioniste. Le droit d'auteur, qu'il soit national ou de l'Union européenne, conserve une vision restrictive de la représentation qui s'oppose à l'application des droits de prêt et de location dans le cadre muséal. En outre, la mutation de la notion de mise à disposition continue de suivre son lent cours au sein des deux ordres juridiques ; il s'ensuit une incertitude qui fait derechef obstacle à l'application au musée des droits précités. Le fait n'est pas problématique en ce qui concerne le droit de prêt ; le seul prêt d'une œuvre muséale ne saurait en effet, en lui-même, être assimilé à une exploitation de l'œuvre. Il l'est en revanche en ce qui concerne le droit de location – d'autant plus en l'absence d'application du droit d'exposition.

119. La nécessaire mise en place de droits à rémunération de location et d'exposition muséales. Les auteurs muséalisés ne sont que rarement – l'euphémisme est de précaution – associés à la monétisation croissante de leurs œuvres, qui se concrétise notamment par la conception et la location d'expositions clé en main entre institutions. Le droit de suite étant déjà neutralisé par la muséalisation de l'œuvre, les prérogatives de l'auteur se réduisent à peau de chagrin. La mise en place d'un guichet unique afin d'assurer la rémunération des auteurs lorsque leurs œuvres sont louées et/ou exposées se révèle donc essentielle. Elle est aussi la façon la plus raisonnable et pragmatique de défendre les intérêts de l'auteur, bien plus que celle

[522] *Cf. supra*, § 47.

consistant à consacrer, dans la tradition française, un droit d'autoriser ou d'interdire. Une telle vision serait manifestement incompatible avec les activités muséales ; or, comme nous aurons l'occasion de le défendre régulièrement, le droit d'auteur ne doit pas être conçu de façon autarcique et sans considération des pratiques sur lesquels il est amené à porter. La réciprocité s'impose cependant, et l'information juridique des institutions est essentielle à la protection des intérêts des auteurs. Ceux-ci seront quoi qu'il en soit bien plus protégés par des droits de location et d'exposition à rémunération que par des droits hypothétiques, qui n'ont toujours pas d'existence pratique et concrète.

TITRE II – L'EXPOSITION MUSÉALE, UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT NÉCESSITANT UN RÉGIME À PART ENTIÈRE

120. Les enjeux méthodologiques. Toute prospective qu'elle puisse être parfois, la science juridique repose toujours sur des oppositions d'argumentaires. Que ce soit par le truchement du syllogisme, du raisonnement *a contrario*, des analyses doctrinales, l'opinion du juriste se précise toujours grâce au contradictoire, principe cardinal de sa pratique. Ce dialogue est dans la plupart des cas formulé, traduit ou traduisible aisément en termes juridiques ; on doit cette traduction à l'accumulation de jurisprudence, de doctrine – spécialisée ou non – et d'évolutions législatives. La somme d'opinions divergentes comme convergentes, de décisions, de théories, permet de systématiser et de régler un concept, une situation, voire une matière entière[523]. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de l'exposition envisagée par le droit d'auteur. Il faut garder à l'esprit, quitte à risquer la monotonie, que les arts graphiques et plastiques conservent un important retard dans leur appréhension par la pratique comme par la théorie du droit d'auteur. L'exposition ne fait pas exception à la règle ; les recherches les plus sommaires suffiront à constater la maigreur de la littérature juridique relative au sujet, en comparaison aux autres questions sur lesquelles porte cette étude. La jurisprudence n'est pas, non plus, des plus éclairantes : les décisions les plus fréquemment citées sont rares, discordantes, aujourd'hui datées, et n'émanent pas des juridictions supérieures. Si dialogue il devait y avoir, force est de constater que la voix du juriste s'y est fort peu fait entendre.

Le sujet est pourtant d'actualité, tant l'exposition a connu de fortes mutations pendant les vingt dernières années. Cette évolution s'est faite d'une manière si détachée de toutes considérations juridiques qu'il est difficile de l'exposer en termes de droit d'auteur. On pourrait, empruntant ainsi au Premier Consul BONAPARTE l'un de ses chiasmes les plus célèbres, estimer que la loi s'étant désintéressée de l'exposition, l'exposition s'est construite en se passant de l'éclairage de la loi. On verra qu'il est souvent malaisé de faire la part des choses et de déterminer, sans l'appui du juge, si tel ou tel acte est susceptible d'être accueilli par le droit d'auteur. Une grande partie de la littérature relative à l'exposition et à sa conception est en effet rétrospective, et semble parfois interpréter *a posteriori*, plus qu'elle ne la décrit objectivement, la démarche des

[523] *Cf. supra,* notre première section.

potentiels auteurs ou coauteurs[524]. Cela ne constitue que la première des difficultés posées par l'étude de la conception d'expositions muséale du point de vue du droit d'auteur.

121. L'évolution récente et rapide de l'exposition. Une autre difficulté à laquelle nous sommes confrontés est la mutation rapide, à un rythme toujours plus effréné, que l'exposition connaît depuis la fin du XX^e^ siècle. M. GLICENSTEIN[525] divise l'histoire des expositions en trois « âges ». D'abord vient le « temps des musées » – soit celui de leur création et de leur développement au niveau institutionnel. Ce temps qui occupe la majorité du XIX^e^ siècle ne comprend pas de transformation majeure et, au-delà de l'inadéquation du droit d'auteur d'alors au sujet qui nous occupe, on ne saurait assimiler à une potentielle œuvre l'exposition telle qu'elle était conçue à l'époque. Le principe cardinal de l'exposition est celui que l'on appellera rétrospectivement la *period room*. Il s'agit d'« une pièce décorée de manière à évoquer un temps révolu, recréée à une époque moderne »[526], « un lieu destiné à montrer le passé, à l'aide de quelques éléments authentiques, même peu nombreux »[527].

Ensuite vient la période correspondant à l'émergence du temps de l'exposition qui, fait nouveau, « s'intéresse à la relation esthétique comme forme, c'est-à-dire à l'aménagement de l'espace entre les œuvres et le public ». À la suite de la première exposition impressionniste donnée chez NADAR[528], et surtout sous l'influence nouvelle de la publicité et des grands magasins[529] les institutions dépouilleront rapidement les salles d'exposition afin de concentrer l'attention du spectateur sur les œuvres en elles-mêmes, et non sur un contexte d'accrochage

---

[524] Ainsi pourra-t-on lire, dans *Scénographie d'exposition : six perspectives critiques* (A. SOMPAIRAC, MetisPresse, 2016, p. 30) à propos du fameux squelette de baleine suspendu au-dessus de l'escalier de la Grande Galerie de l'Évolution : « Ici s'engagent des questions rythmiques : le rythme des pas, celui des marches, le rythme des vertèbres, une sorte de synesthésie où la perception visuelle de la série ondulante des vertèbres d'un cétacé accompagne le mouvement du marcheur descendant l'escalier […]. Appropriation par la marche du squelette, comme lorsqu'on conduit un véhicule, le corps proprioceptif en action apprend la route bien mieux que le copilote, voisin passif […]. L'agencement de la baleine et de l'escalier produit sans doute un lieu propre. » L'auteur décrit ici le choix et le placement de la baleine comme étant très réfléchis, cohérents, usant d'un vocabulaire qui n'est pas sans rappeler celui de l'art conceptuel. Le postulat est celui d'une démarche artistique, créatrice, mais il ne procède en fin de compte que de l'interprétation personnelle de l'auteur. Rien ne permet d'écarter la simple raison logistique d'un tel placement du squelette.

[525] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, PUF, 2009, pp. 16 et s.

[526] B. PONS, *Grands décors français, 1650-1800 : reconstitués en Angleterre, aux États-Unis, en Amérique du Sud et en France*, Faton, 1995, p. 12

[527] B. PONS, *op. cit.,* p. 13.

[528] J. GLICENSTEIN (*L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit.,* p. 45) précise que les artistes avaient été poussés à élire domicile chez le photographe non seulement du refus qui leur était opposé par certains Salons officiels – marquant ainsi leur indépendance nouvellement trouvée vis-à-vis de ceux-ci – mais également pour consacrer « plus de place à chaque artiste et à chaque œuvre, par rapport aux accrochages encombrés des salons de l'époque ». *V.* également J. BALDWIN, *L'artiste commissaire,* Archives contemporaines, 2014, pp. 13 et s., spéc. p. 13 : « Si pareille manifestation ne nous étonne guère aujourd'hui, c'est pour l'époque une démarche inédite. […] L'exposition est dès lors organisée selon un dispositif scénographique qui, par la place laissée à chaque artiste et chaque œuvre, tranche avec les accrochages encombrés des salons de l'époque et avec le principe traditionnel d'agencement des tableaux par ordre de grandeur. »

[529] *Cf. infra,* § 125.

artificiel et souvent créé de toutes pièces[530]. Cela aboutira à la pratique moderne de présentation des œuvres aujourd'hui désignée, par opposition aux *period rooms,* par l'expression *white cube* : il s'agissait de détacher les œuvres « de toutes les contingences matérielles ayant entouré leur réalisation. Faire en sorte que l'on en vienne à voir les œuvres à la fois pour elles-mêmes et comme des objets aussi "immatériels" que possible ; cela afin de considérer l'activité artistique comme une activité intellectuelle, autoréférentielle, tout en plaçant le spectateur dans la position d'émettre le jugement le plus désintéressé qui soit »[531]. C'est à partir de cette époque charnière que « l'exposition est devenue une forme globale susceptible de s'émanciper de ses objets »[532]. Le troisième temps défini par M. GLICENSTEIN est celui du commissaire d'exposition. Si celui-ci n'est pas un acteur nouveau du monde muséal, son rôle va considérablement évoluer à partir des années 1960. Alors qu'il n'était jusqu'alors qu'un rôle jugé subalterne, consistant simplement à présenter des œuvres, le commissariat d'exposition devient la cheville ouvrière de la médiation muséale : « Le commissaire, à la différence du muséographe ou même du d'exposition, s'intéresse au fond assez peu aux objets d'art ou aux lieux d'exposition en tant que tels. Ce qui compte le plus, c'est de créer ponctuellement des mises en relation entre des objets ou des situations de rencontre entre ceux-ci et des publics. »[533]

On constate ainsi que les conceptions de l'exposition, toujours mouvantes depuis plus d'un siècle, sont si récentes et si peu fixées qu'il est difficile de définir un archétype pertinent ; on ne saurait la réduire à tel ou tel modèle précis. Cette imprécision se retrouve fort logiquement lorsqu'il s'agit d'étudier les acteurs de la conception et de la réalisation des expositions.

122. L'absence de rigueur sémantique. La modification du rôle de ces acteurs et surtout, de leur action, que nous étudierons dans la suite de notre exposé[534], empêche *a priori* de considérer

---

[530] PROUST (*À l'ombre des jeunes filles en fleurs,* Gallimard, Bibl. de la Pléiade, p. 664), ou plutôt son narrateur se fera particulièrement critique de ce mode de présentation rendu d'autant plus désuet suite aux changements opérés par les musées : « Mais en tout genre, notre temps a la manie de vouloir montrer les choses qu'avec ce qui les entoure dans la réalité et par là de supprimer l'essentiel, l'acte de l'esprit qui les isola d'elle. On "présente" un tableau au milieu de meubles, de bibelots, de tenture de la même époque, fade décor qu'excelle à composer dans les hôtels d'aujourd'hui la maîtresse de maison la plus ignorante la veille, passant maintenant ses journées dans les archives et les bibliothèques et au milieu duquel le chef-d'œuvre qu'on regarde tout en dînant ne nous donne pas la même enivrante joie qu'on ne doit lui demander que dans une salle de musée, laquelle symbolise bien mieux, par sa nudité et son dépouillement de toutes particularités, les espaces intérieurs où l'artiste s'est abstrait pour créer. » PROUST fait ici sans le savoir l'éloge du *white cube.*

[531] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit*. note 525, p. 45. *V*. également C. DAVID, « Accompagner la discursivité de l'art expérimental », *in L'art contemporain et son exposition*, actes du séminaire tenu au Collège international de philosophie (dir. E. CAILLET & C. PERRET), tome 1, L'Harmattan, 2002, p. 65.

[532] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit*., *p.* 16. Dans le même sens, C RUBESSI, « *Display* d'exposition et spatialisation de la photographie », *Focales* nº 4 : *Photographies mises en espaces*, 2020, p. 87, § 9.

[533] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit*., p. 17.

[534] *Cf. infra,* notre second chapitre.

l'exposition comme un objet fixé, définitif, du point de vue du droit d'auteur. Si, au-delà de la reconnaissance juridique, il ne fait pas de doute que le livre a toujours eu un auteur-écrivain, le tableau un créateur-peintre, on ne saurait attribuer à l'exposition un ou des auteurs définis de manière historique. Du fait de l'évolution de qui la conçoit, et de la manière dont elle est conçue, l'exposition échappe à toute définition précise, autre que celle consistant à la réduire à la seule présentation ordonnée d'œuvres au public. Les avis divergent quant aux rôles respectifs des différents intervenants[535] ; celui-ci attribuera les missions de muséographie au conservateur[536], celui-là au commissaire d'exposition[537], un troisième au même[538], l'un contractera ces rôles et fonctions sur la même tête[539], l'autre fera du muséographe une profession à part entière[540]… La confusion est, selon les dires de certains auteurs, sciemment entretenue par des institutions soucieuses de conserver les prérogatives dont elles disposent en interne[541]. Cette difficile distinction des actes et acteurs rend d'autant plus malaisées l'analyse et la qualification juridique de l'exposition.

Il faut pourtant bien définir une terminologie précise, du moins en vue de l'analyse que nous entendons mener à bien. Nous nous référerons par conséquent aux rôles tels que les décrit le *Guide des bonnes pratiques* relatif aux projets d'exposition, préfacé par le ministère de la culture. Cette description a l'avantage de la clarté, distinguant chaque rôle et intervention sur l'exposition. Il faudra toutefois garder à l'esprit que la pratique muséale fait souvent fi de ces distinctions ; le juriste n'a alors d'autre choix que d'opérer une requalification des actes et acteurs en passant outre celle, abusive ou erronée, qu'en avaient fait les musées. Il ne peut se

---

[535] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions, op. cit.* note 525, p. 64 : « […] dans certains cas, le rôle du commissaire se réduit au choix des œuvres ou des artistes ; dans d'autres, il doit également concevoir à la scénographie, négocier les frais de rémunération, l'assurance, la médiation, la communication… »

[536] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *La Lettre de l'OCIM* nº 107, 2007, p. 14.

[537] *Projet d'exposition : Guide des bonnes pratiques*, (auteurs non précisés) initié par l'association Scénographes, disponible en version numérique sur divers sites : http://scenographes.fr/scenographes.fr/documents/guideexpo_nogloss.pdf

[538] C. BENAITEAU, O. BERTHON, M. BENAITEAU, A. LEMONNIER, *Concevoir et réaliser une exposition, les métiers, les méthodes,* Éd. Eyrolles, 3e éd., 2021, p. 63.

[539] *Op. cit.*, p. 16 ; S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *La Lettre de l'OCIM* nº 185, 2019, p. 56.

[540] C. MARTIN-PAYEN, « Muséographe, quel métier ? », *La Lettre de l'OCIM* nº 88, 2003, p. 3.

[541] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *op. cit.*, p. 56 *:* « Les musées de beaux-arts notamment restent hermétiques à intégrer des vocables précis, bien souvent parce que la fonction de muséographe demeure portée par le conservateur commissaire d'exposition. […] Les choses sont encore souvent confuses, et lorsque les appels d'offre réclament un muséographe alors qu'il s'agit du recrutement d'un scénographe, ceux-ci répondent sous ce terme, puisque c'est la demande, ce qui n'aide pas à faire évoluer les pratiques langagières… Sortirons-nous un jour de l'ornière ? Il est à craindre que tant que ce problème ne sera pas pris à bras le corps, ce que n'a fait ni le groupe des professions dans le cadre de la mission sur les musées du XXIe siècle, ni le ministère lors des Assises sur les métiers, nous continuerons à entendre quasi-quotidiennement lors des rencontres professionnelles les énoncés les plus absurdes dans les définitions (ici on attribuera au scénographe de ne travailler que sur le temporaire, alors qu'un autre soutient mordicus qu'il travaille sur des expositions sans collection !). Le plus souvent on va de l'un à l'autre terme en mélangeant allègrement les compétences dans un beau "gloubiboulga". »

fonder sur cela sur aucun texte ; qu'il s'agisse du droit d'auteur français, du droit de l'Union européenne ou du droit plus spécifique aux musées français[542], aucune nomenclature ni description des rôles et fonctions n'est jamais précisée. La littérature spécialisée peine en outre, comme nous le verrons, à s'accorder sur la question.

123. L'opportunité d'une protection spécifique. Une protection spécifique de l'exposition par le droit d'auteur présenterait bien des avantages ; à l'heure où la scénographie est considérée dans le monde muséal comme une œuvre, le fait que le droit d'auteur ne le reconnaisse qu'en théorie, à travers la doctrine et une jurisprudence clairsemée, n'est guère satisfaisant. Du reste, l'étude de l'exposition nous a convaincu que compte tenu de ses spécificités actuelles, le droit d'auteur ne permettait pas, en l'état, sa protection ; on se fonde souvent pour l'admettre sur l'originalité d'une mise en scène, ce qui nous selon nous remet en cause le critère de forme. Une précision serait donc bienvenue, d'autant plus que les rares précédents jurisprudentiels abordant frontalement la question sont trop exorbitants de la réalité muséale d'aujourd'hui – la principale référence porte en effet sur un musée entièrement conçu et réalisé par une personne physique unique, chose à la fois rarissime et anecdotique dans le monde contemporain des musées. Enfin, cette diversité de types d'expositions et d'intervenants que nous allons décrire crée une grande insécurité juridique, le juge ne disposant dans son arsenal juridique d'aucun critère s'adaptant parfaitement à l'exposition.

124. La méthode : étude du processus créatif à travers celle des critères de protection par le droit d'auteur. À la lecture de DESBOIS[543], on développe l'impression – qui se confirmera dans la suite de nos propos – que les critères de protection sont une façon de systématiser indirectement les étapes de la création. Processus de création et critères de protection se révèlent étroitement liés, le premier pouvant être analysé par le juge à travers l'application des seconds. Nous adopterons une démarche analogue, définissant les éléments composant l'exposition au fur et à mesure qu'on vérifiera leur conformité aux exigences du droit d'auteur. L'exposition se révèle en effet être un objet si complexe que le cumul de sa définition précise avec les descriptions qu'impose son analyse juridique, déjà conséquents, impacterait grandement la clarté de notre propos. Nous vérifierons donc à travers l'étude croisée de ses éléments constitutifs et des critères du droit d'auteur l'éligibilité à la qualité d'œuvre de l'esprit de

[542] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *op. cit.* note 539, p. 56.

[543] DESBOIS, §§ 8 et s.

l'exposition (Chapitre 1) dont la complexité d'appréhension par le droit d'auteur démontre la nécessité d'une catégorie spéciale (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La qualité d'œuvre de l'esprit de l'exposition

125. Une problématique apparue très récemment. La question de la protection des expositions ne se sera jamais présentée au juriste avant que le XX^e^ siècle ne soit bien entamé, ce qui explique l'émergence de cet espace négatif. Jusqu'aux années 1900, les concepteurs d'exposition étaient mus par des considérations tout autres que celles qui animent les scénographes et commissaires d'aujourd'hui : « Cet ordre [celui des œuvres présentées au visiteur lors de son parcours, *NDLA*] n'était pas du tout arbitraire, mais reflétait plutôt la hiérarchie académique, la hiérarchie des genres et les règles de préséance. »[544] On ne saurait parler alors de *mise en scène*, ou de choix libres et créatifs. L'essor des « grands magasins », qui ont développé à partir de la fin du XIX^e^ siècle un souci tout particulier de la présentation des produits proposés à la vente – mais également de la relation au client – allait avoir une importante influence sur le milieu muséal[545]. Le succès des expositions universelles ne fut pas non plus étranger au changement de point de vue de ceux que l'on appellerait bientôt des *scénographes d'exposition*. On vit les salles d'accrochage se dépouiller des multiples décorations qu'elles comportaient jusqu'alors, s'orientant progressivement vers la sobriété que nous connaissons aux musées d'aujourd'hui. Toutefois, il serait hâtif de voir dans cette dynamique – tout comme dans celle, parallèle, consistant à offrir plus de place aux œuvres afin de les mettre en valeur et en évidence – une démarche déjà artistique ; elle demeure alors purement logistique, technique, axée sur le public dans une optique de service. La question de l'originalité ne saurait dès lors se poser ; il faudra attendre encore quelques années et l'intervention d'artistes tels que BAYER ou El LISSITZKY qui, faisant irruption dans le champ de la muséographie, vont développer une vision de l'exposition *en elle-même.*

126. L'émancipation de l'exposition. À partir des années 1920, l'exposition cesse d'être le faire-valoir de la collection présentée au public pour devenir un objet à part entière. El

[544] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit.* note 525, p. 44.

[545] *Ibid.* Cette influence se perpétuera jusque dans les années 1930 : O. LUGON, « La photographie mise en espace », *Études photographiques* n° 5, nov. 1998, p. 115 : « Les artistes d'avant-garde portent d'ailleurs un grand intérêt à la science publicitaire qui se développe au cours des années 1920, et aux multiples expériences psychotechniques destinées à mesurer et à améliorer la qualité de la réception de ses différents procédés. »

LISSITZKY en particulier marque ce tournant en 1923, lorsqu'il conçoit et aménage la salle *pro-oune*[546] à Berlin : comme le note M. GLICENSTEIN, « pour la première fois sans doute, il visait à concevoir un espace d'exposition non plus en fonction de la qualité des objets exposés, mais en tant que tel, en fonction des mouvements du spectateur et autour de lui »[547].

D'autres des bientôt nommés scénographes lui emboîteront le pas. L'exemple le plus significatif est sans doute l'exposition *Machine Art*, accueillie par le MoMA en 1934. Poussant à son paroxysme le concept de *ready-made* inventé par DUCHAMP quelque vingt années auparavant[548], le scénographe Philip JOHNSON agence toute une somme d'objets divers, dont le choix semble avant tout gouverné par le hasard : on y trouve notamment des « ressorts de chariot de machine à écrire, un roulement à billes à alignement automatique, une hélice de hors-bord, un grille-pain, une caisse enregistreuse, des casseroles et des poêles, un microscope, une boussole, des flacons scientifiques et des boîtes de Petri »[549]. Si certains de ces objets auraient pu être considérés comme des œuvres de l'esprit, créés qu'ils étaient par des artistes, designers ou architectes, la plupart d'entre eux demeuraient parfaitement triviaux, produits en série par des compagnies industrielles. Le communiqué de presse annonçant l'exposition précise : « Pour la première fois, le Musée donne autant d'importance à l'installation qu'à son contenu. […] Ils [les objets exposés, *NDLA*] ont été sélectionnés pour l'Exposition non sur le fondement de leur utilité, mais pour la beauté de leurs forme, finition et matériaux. »[550] Cette manifestation constitue le point de départ d'une dynamique de conception de mises en scènes d'expositions *pour elles-mêmes*, et non plus pour souligner les vertus des objets exposés ou pour optimiser la visite du public. On pourra donc, à partir de ce moment, commencer à envisager la qualification d'œuvre de l'esprit pour l'exposition. Les musées ne s'y trompèrent pas, et certains, comme le

---

[546] Souvent orthographiée salle *proun.* Ce vocable est en réalité un acronyme russe traduit généralement en « projet d'affirmation du nouveau ». *V. à ce sujet* la reconstitution de ladite salle et le texte explicatif mis en ligne par le MoMA : https://www.moma.org/interactives/exhibitions/2010/online/#works/01/19

[547] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit.* note 525, p. 47.

[548] La *Roue de bicyclette* est le premier *ready-made*, créé par Duchamp en 1913 à Paris : https://www.centrepompidou.fr/fr/ressources/oeuvre/gCIMyPS

[549] « Philip Johnson discussing the 1934 exhibition Machine Art », archive en ligne du MoMA : https://www.moma.org/research-and-learning/archives/archives-highlights-10-1991

[550] Nous traduisons. Communiqué de presse, 1er mars 1934, consultable sur le site du MoMA (https://www.moma.org/calendar/exhibitions/1784): « For the first time, the Museum is giving as much importance to the installation as to the Exhibition itself. […] Springs, gears, cables, chemical capsules, carpet sweepers, and kitchen cabinets are among the useful objects that will be shown. They have been selected for the Exhibition not on the basis of their usefulness but for their beauty of form, finish and material. » Le directeur d'alors du MoMA, Alfred BARR, invoquait PLATON (*Philèbe*, 51c) au renfort de ce choix (introduction du catalogue de l'exposition *Machine Art*, 1934, non paginé, https://www.moma.org/documents/moma_catalogue_1784_300061872.pdf) : « Quand je parle de la beauté des figures, je ne veux pas dire ce que la plupart des gens entendent sous ces mots, des êtres vivants par exemple, ou des peintures ; j'entends, dit l'argument, la ligne droite, le cercle, les figures planes et solides formées sur la ligne et le cercle au moyen des tours, des règles, des équerres, si tu me comprends. Car je soutiens que ces figures ne sont pas, comme les autres, belles sous quelques rapports mais qu'elles sont toujours belles par elles-mêmes et de leur nature, qu'elles procurent certains plaisirs qui leur sont propres […]. » PLATON, *Le Philèbe*, trad. É. CHAMBRY, 1969, Garnier Frères, 51c.

MoMA encore, se sont mis alors à décrire au sein de leur documentation certaines scénographies d'exposition comme des œuvres à part entière[551]. En outre, depuis une cinquantaine d'années, des scénographies restées célèbres sont régulièrement reconstituées[552], comme on reconstitue une chorégraphie de NOUREEV ou de PETIT.

L'étude à suivre permettra de démontrer que l'exposition peut être protégée en tant qu'œuvre, mais surtout de définir, au regard de ce qui la compose, le ou les critères permettant de caractériser le passage du « simple rassemblement d'éléments qui ne sont que des formes protégeables par le droit d'auteur qu'à titre individuel » à « l'ensemble ainsi réalisé » considéré comme une œuvre[553]. Si l'exemple de *Machine Art* est représentatif de l'émancipation de l'exposition, et révélateur de sa potentielle élévation au rang d'œuvre de l'esprit, la banalité de la plupart des objets présentés pose également une question primordiale : celle de l'objet de la protection par le droit d'auteur (Section 1). Ça n'est qu'après l'avoir étudiée que nous pourrons nous pencher sur celle des conditions de la protection par le droit d'auteur (Section 2).

Section I – L'objet de la protection par le droit d'auteur

127. La diversité des expositions modernes. La question ici abordée est complexe, tant on ne saurait systématiser la conception des expositions. On pourra cependant distinguer trois cas de figure : le premier est celui des expositions *traditionnelles*, telles qu'on les parcourt depuis la création des musées. Il s'agit de l'exposition d'œuvres le plus souvent tombées dans le domaine public, ordonnées de manière cohérente et selon un discours scientifique établi par un muséographe. L'exposition entendue en ce sens donne peu de prises au droit d'auteur, guidée qu'elle est par des impératifs scientifiques et logistiques ne laissant pas de place, ou très peu, à l'arbitraire nécessaire à toute création. L'exemple le plus significatif est tout simplement celui de l'exposition *permanente*, dont tout un chacun pourra constater qu'elle ne bénéficie pas d'une mise en scène particulière. Or comme nous le verrons dans la suite de notre propos, la présence d'une mise en scène semble bien être le critère déterminant permettant d'envisager la protection de l'exposition[554]. C'est pourquoi nous ne nous appesantirons pas sur les expositions permanentes, à la présentation héritée du passé, et qui sont le plus souvent selon nous – en tout

[551] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions, op. cit.* note 525, p. 62.

[552] *Cf infra,* § 137 ; *V.* également à ce sujet J. GLICENSTEIN, *ibid.,* qui donne plusieurs exemples significatifs et souligne que « la reconstitution de scénographies d'exposition est ainsi quasiment devenu un "genre" à part entière ».

[553] B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *RIDA* nº 180, avr. 1999, p. 25.

[554] *Cf. infra*, §§ 156 et s.

cas du point de vue du droit d'auteur – assimilables aux collections muséales[555]. Du reste, le monde muséal sépare ces pratiques depuis le milieu du XX^{e} siècle, opposant « l'exposition d'œuvres » à « la mise en scène d'une exposition »[556].

Le deuxième cas de figure est celui de l'exposition véritablement mise en scène, qu'elle regroupe ou non des œuvres encore concernées par le monopole d'auteur. Il s'agit le plus souvent d'expositions temporaires, dont l'absence de pérennité justifie un dispositif exceptionnel, ne se résumant pas au simple accrochage selon un ordre déterminé.

Le troisième cas est celui de l'exposition conçue directement par, ou avec un artiste – exposant ou non[557].

128. Les éléments constituant l'exposition. Il n'est pas toujours facile de distinguer les différents aspects de l'exposition. Le Guide des bonnes pratiques relatif aux projets d'expositions[558], élaboré en 2013 sur l'initiative de l'association Scénographes[559] conjointement avec la Mission Interministérielle pour la Qualité des Construction Publiques, le Voyage à Nantes, l'Association dédiée à l'assurance des créateurs (ADAC), l'Université d'Artois et un cabinet d'avocats, détaille les éléments concourant à la réalisation d'une exposition. En se fondant sur ce guide, nous pouvons affirmer qu'outre la collection, les deux autres éléments devant retenir notre attention sont le *programme muséographique* et le *projet scénographique*.

129. Le programme muséographique, un savoir-faire principalement technique. Il est l'apanage d'un muséographe, souvent commissaire d'exposition[560], parfois conservateur[561] – ces deux derniers rôles pouvant se concentrer sur la même tête[562] – et se divise en trois étapes : le concept, le préprogramme et le programme. Le concept « définit l'idée initiale, précise les grands objectifs, identifie les principes généraux, sa temporalité, son lieu de présentation, ses

---

[555] Dont il ne fait pas de doute qu'elles ne sont pas protégeables *en elles-mêmes :* A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 54 ; M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, §§ 740 et s.

[556] C RUBESSI, « *Display* d'exposition et spatialisation de la photographie », *op. cit.* note 532, p. 88, § 13.

[557] On peut citer le cas de Sophie CALLE, artiste représentant la France à la Biennale de Venise de 2007, et qui avait désigné Daniel BUREN comme commissaire – en réalité, celui-ci remplira le rôle de scénographe – de son exposition *Prenez soin de vous :* F. MONTAGNON, « La substitution de l'exposition à l'œuvre », *Culture & Musées* n° 15, Actes Sud, 2010, pp. 137 et ss.

[558] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537.

[559] L'association Scénographes est une association professionnelle de promotion du métier de scénographe d'exposition, visant notamment à préciser ses missions et son rôle dans un projet d'exposition temporaire ou permanente : http://www.scenographes.fr/scenographes.fr/index.php

[560] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537, p. 28.

[561] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *op. cit.* note 539, p. 55.

[562] *Cf. supra,* § 122.

publics, les grandes lignes de ses contenus, ses ressources, son exploitation »[563]. On pourrait l'assimiler à un commencement d'expression de l'idée. Le préprogramme, ou *préscénario*, « détaille explicitement les discours, les contenus de l'exposition, en spécifiant les impératifs (de conservation préventive, de sécurité, de fonctionnement…), mais aussi les modes de médiation nécessaires et souhaitables selon les cibles de public et selon les ressources identifiées. Il définit les séquences de visite et leur enchaînement. Il hiérarchise les différents contenus proposés. »[564] Le muséographe/commissaire se fait ici avant tout logisticien : ses choix, quoique personnels, sont guidés par des impératifs préétablis, qu'il s'agisse des données scientifiques, du type de public visé, des objets exposés, du projet d'établissement muséal… Le programme intègre également les aspects budgétaires de l'exposition, son calendrier et son organisation globale ; ils sont préétablis et contraignent le muséographe. Ce programme est « un préalable essentiel pour que l'équipe de conception scénographique puisse créer et détailler sa proposition, dans des étapes d'études successives. »[565]

La marge de manœuvre, la place laissée à l'arbitraire du concepteur du projet muséographique semblent relativement réduites. La sélection des œuvres, dans ces conditions relativement contraintes, ne semble pas être un critère suffisant à caractériser l'originalité[566]. Le programme issu du préscénario devra en outre s'adapter, être « détaillé et affiné au regard des orientations scénographiques »[567]. Le rôle du muséographe est avant tout celui d'un médiateur ; il se trouve « à la croisée des exigences du commanditaire, de la rigueur scientifique des chercheurs et de l'imaginaire créatif des scénographes. Son rôle est de conjuguer ces trois composantes, le regard fixé vers un quatrième pôle, le public, pour réaliser un projet sur mesure ».[568]

130. Le projet scénographique, notion centrale. Il s'agit vraisemblablement de l'aspect de l'exposition le plus susceptible d'accueillir la qualification d'œuvre de l'esprit. Le guide sur lequel nous appuyons nos propos le revendique : « Le projet scénographique a pour objet la transcription formelle du scénario. La scénographie d'exposition crée, interprète, poétise, rythme, cadence, souligne et structure des espaces, des univers, des ambiances pour mettre en valeur des œuvres ou des messages, des expôts. Elle interprète le contenu et théâtralise l'espace. Elle caractérise l'exposition, lui donne sa forme, son image, son identité. Chaque scénographie

[563] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537, p. 28.

[564] *Ibid.*

[565] *Ibid*., p. 29.

[566] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 770. Pour notre analyse de la question, *cf infra,* § 170.

[567] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537, p. 29.

[568] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *op. cit.* note 536, p. 14.

est unique par son interprétation du discours, des expôts et du lieu d'exposition. C'est une œuvre de l'esprit, le résultat d'une démarche intellectuelle et artistique. »[569] La place laissée à l'arbitraire du scénographe se révèle bien plus importante que celle accordée au muséographe. En effet, le premier « conçoit et crée les parcours de visite, les espaces, le mobilier, les dispositifs de présentation et d'accrochage, les outils de médiation, les ambiances sonores, visuelles et sensorielles, qui permettent la transmission des messages muséographiques au visiteur et sa déambulation dans l'espace »[570].

131. Synthèse : la *scénographie* de l'exposition. Force est de constater que si, *sur le papier*, projet scénographique et programme muséographique sont distincts, c'est loin d'être le cas en pratique[571]. Le muséographe peut être à juste titre considéré comme un contributeur de l'exposition via le discours muséographique dont il est auteur, et qui sera intégré à l'exposition. Il peut en outre être admis, au vu de la description faite dans un paragraphe précédent, comme étant le coordinateur de l'exposition, ouvrant alors la possibilité de qualifier celle-ci d'œuvre collective[572]. Il apparaît cependant peu pertinent, à ce stade de notre étude, de morceler l'exposition là où le spectateur ne peut généralement y percevoir que deux objets : les œuvres exposées et leur traitement scénographique, la *mise en scène* (qui par ailleurs intègre, du point de vue du visiteur, le discours muséographique). Si pour être protégeable par le droit d'auteur, l'œuvre doit être perceptible aux sens[573], il serait pour le moins paradoxal d'étudier l'exposition à travers ce qui n'est précisément pas perceptible à son visiteur. Or, ce dernier ne saurait distinguer par sa seule déambulation ce qui a relevé, dans la conception de l'exposition, du programme muséographique ou du projet scénographique – on a vu à quel point les frontières entre ces deux aspects demeuraient floues. C'est pourquoi nous contracterons, à tout le moins dans le présent chapitre[574], ces deux aspects sous l'expression de *scénographie*, réalisée par un *scénographe*. L'expression de *mise en scène* déjà employée par la doctrine[575] comme par le

[569] *Op. cit.,* p. 30. *Contra*, C. BENAITEAU, O. BERTHON, M. BENAITEAU, A. LEMONNIER, *Concevoir et réaliser une exposition, les métiers, les méthodes, op. cit.* note 538, p. 64 : « Le commissaire est l'auteur, c'est lui qui écrit la ligne éditoriale, définit les contenus. Le scénographe met en scène ces contenus. » Cette dernière considération toutefois se fonde sur une approche conceptuelle et fait peu de cas de la distinction entre idée et forme.

[570] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? », *op. cit.,* p. 30.

[571] *Cf. infra,* §§ 208 et s.

[572] Pour voir analysée la pertinence de cette qualification *cf. infra,* §§ 236 et s.

[573] *Cf. infra,* §§ 145 et s., spéc. § 148.

[574] Pour voir traitée la question de l'intervention du muséographe dans la scénographie, *cf. infra*, §§ 208 et s.

[575] Notamment M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, §§ 750 et s. ; B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.* note 553 ; EDELMAN, « Une exposition peut être une œuvre de l'esprit », *D.* nº 23, 18 juin 1998, pp. 312 et ss.

juge[576] nous semble mal représenter la réalité, en tant qu'elle n'est qu'un des aspects d'une scénographie d'exposition[577]. Elle est la pointe de l'iceberg, ce que le spectateur percevra à travers la scénographie (ou plutôt, elle est ce que la scénographie veut montrer) : on verra, via l'étude des critères de protection par le droit d'auteur, que la mise en scène est ainsi plus *déduite* de la forme de la scénographie qu'elle n'est matérialisée en elle-même. Bien que difficile à cerner de ce fait, la mise en scène n'en reste pas moins centrale dans l'appréciation de la protégeabilité de l'exposition.

132. La problématique des objets exposés. Le dernier aspect de l'exposition susceptible de donner prise au droit d'auteur est, évidemment, la collection muséale ainsi exploitée – nonobstant la *sélection* qui sera faite lors de la conception de l'exposition[578]. Certes, il ne s'agit pas ici d'une question nouvelle, bien au contraire. La protection des œuvres d'art, contemporaines ou non, est globalement bien réglée par constructions législative, doctrinale et jurisprudentielle depuis le début du XX^e^ siècle[579]. La véritable question est présentement celle de *l'imbrication* entre ces œuvres et celle que l'exposition est susceptible de constituer. Autrement dit, il s'agit de déterminer si le statut des œuvres exposées influe sur la protection de l'exposition *en elle-même*. Le problème n'est pas évident à résoudre, la diversité des expositions et musées nous ayant confronté à des expositions comme « œuvres totales » (§ 1) tout comme à des expositions pour lesquelles on peut analyser la scénographie comme une œuvre à part entière (§ 2).

§ 1 – L'exposition comme « œuvre totale »

133. Le principe : l'absence de protection de l'exposition du fait de la protection des objets exposés. Ce principe irrigue tout le droit d'auteur français ; on le retrouve fort logiquement en matière de bases de données, d'anthologies, ou encore de compilations. Ainsi une base de données peut-elle être protégée alors qu'elle ne rassemble que des éléments non protégeables, comme des informations[580]. Le juge a eu l'occasion de réaffirmer ce principe à l'occasion de

[576] TGI Paris, 1re ch., 5 mars 1997, *Henri Langlois,* précité note 71.

[577] La notion n'en est pas moins centrale, et sera étudiée dans toute sa singularité.

[578] À ce propos *cf. infra,* § 158.

[579] Globalement seulement : *cf.* notre premier chapitre.

[580] C. CARON, § 141.

l'affaire *Henri Langlois* : « […] peu important le statut juridique des objets la composant[581], l'exposition dénommée "Musée du Cinéma H. Langlois", création originale de son auteur et qui fait appel aux qualités intellectuelles et de sensibilité de ses visiteurs, constitue indiscutablement une œuvre de l'esprit »[582]. On ne saurait donc refuser par principe la protection offerte par le droit d'auteur à une exposition du fait de la banalité des objets qu'elle rassemble[583]. *A contrario*, on ne peut évidemment admettre que l'exposition soit protégée du fait de la protection portant sur les objets constituant son support, de la même façon qu'une compilation ne pourrait devoir sa protection à celle dévolue aux œuvres compilées[584].

134. L'exception : l'objet exposé indissociable de la mise en scène. L'art contemporain a fait émerger des formes d'œuvres qui nécessitent, par exemple, le déplacement du spectateur. Le parcours de visite formé par la disposition des œuvres, leur éclairage…, deviennent alors partie intégrante de l'œuvre, sans lesquelles elle se trouverait altérée. On peut citer ici en exemple le travail du plasticien suisse Felice VARINI, consistant à apposer sur l'environnement, quel qu'il soit, du papier coloré. Selon l'endroit où se situe le spectateur, les formes se modifient ; mais d'un point de vue précis, unique, le tout constitue une forme géométrique parfaite. La *mise en espace* se trouve ainsi indissociable de l'œuvre elle-même ; l'artiste se fait nécessairement metteur en scène de sa propre œuvre et, le cas échéant, de son exposition[585]. Il en est de même, et de façon encore plus éclatante, de la partie historique du célèbre Théâtre-musée Dalí de Figueres[586]. L'artiste éponyme a conçu ce musée dans ses moindres détails, décidant de la conception architecturale[587] à la disposition des œuvres, faisant de l'édifice « le plus grand objet surréaliste du monde », un « objet artistique unique où chaque élément est une partie inséparable du tout ».[588]

Dans ces deux cas – et l'on pourrait en citer d'autres – la distinction entre la sélection d'œuvres et leur mise en scène, ou entre *contenu* et *contenant*, pour reprendre la formule de M. CARON[589],

---

[581] Nous soulignons.

[582] CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, *Association Henri Langlois c./ Comité de Défense du Musée du Cinéma Henri Langlois et autres*, *RIDA* nº 176, avr. 1998, p. 422 et s., note KEREVER p. 295 ; *D.* nº 23, 18 juin 1998, pp. 312 et ss., note EDELMAN.

[583] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, §§ 761 et s.

[584] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 152.

[585] *V.* par exemple l'exposition réalisée par l'artiste en 2013 à la HAB Galerie, dans le cadre de l'édition 2013 du Voyage à Nantes : https://www.levoyageanantes.fr/evenements/suite-declats/

[586] Le Théâtre-musée d'aujourd'hui a en effet été enrichi de diverses salles d'exposition recueillant les œuvres issues du legs du peintre, des achats récents de la Fondation DALÍ, les anamorphismes…, ne résultant pas de la conception originelle de l'artiste.

[587] Notamment l'emblématique coupole mise en œuvre par l'architecte Emilio Pérez PIÑERO.

[588] https://www.salvador-dali.org/fr/musees/theatre-musee-dali-a-figueres/historia/

[589] C. CARON, « Le festival confronté à la qualification d'œuvre collective », *RIDA* nº 188, avr. 2001, pp. 3 et ss.

se révèle inexistante ; aucun aspect de l'exposition ne peut être qualifié d'accessoire. La question de la protection est alors aisée à trancher, tout élément de forme perceptible par le spectateur pouvant, sous réserve d'originalité, emporter protection de l'ensemble.

135. L'œuvre exposée indissociable de la mise en scène : le problème de la perceptibilité. La question devient plus épineuse lorsque la mise en scène est constitutive de l'œuvre mais n'est précisément pas perceptible au spectateur. Cette problématique fait alors écho à celle de l'art conceptuel : on peut penser à la célèbre affaire *Paradis*[590] où la mise en scène, assimilable au concept, était évidente quoique minimaliste mais où la forme matérielle peinait à être caractérisée sans confusion avec ledit concept[591]. En miroir, on évoquera les toiles cachées de Daniel BUREN[592] ; en miroir car il s'agissait là d'œuvres dont la forme matérielle est incontestable (quatre toiles de 165 x 133,5 cm, couvertes des emblématiques rayures blanches et noires de 8,7 cm de large) mais que leur mise en scène, précisément, soustrayait à l'œil du spectateur. Divulguées en 1977 au Centre Georges Pompidou, ces toiles avaient été disposées *sous* cinq tableaux prestigieux choisis par l'institution (de PICABIA, UTRILLO, VAN DOESBURG, KUPKA & MODIGLIANI). Seul un cartel adjoint à celui décrivant l'œuvre « cachante » permettait au spectateur d'apprendre leur présence[593]. Pour peu que l'on croie en la présence des toiles cachées – rien au fond n'empêchant de croire, à l'inverse, que l'œuvre consiste uniquement en la présence du cartel, quoiqu'on imagine mal l'État se portant acquéreur d'un mensonge[594] – il est impossible de les percevoir. Tout au plus peut-on se les figurer grâce à la description qui en est faite. Nous sommes donc en présence d'une forme matérielle *a priori* avérée mais imperceptible, sa mise en scène dérobant l'œuvre à l'œil du spectateur. Comme le souligne Mme COUDERC, « on assiste à un problème réel d'identification et de localisation de l'œuvre » ; s'agit-il du cartel, seule forme matérielle perceptible mais purement descriptive, et dénuée

---

[590] Cass. civ. 1re, *Paradis*, nº 06-19.021, 13 nov. 2013, *Bull. civ*. 2008, I, nº 258 ; *D.* 2008. p. 2933, *RIDA* nº 219, janv. 2019, p. 353 ; *D.* nº 4, janv. 2009. p. 263, note J. DALEAU et note EDELMAN ; *op. cit*. p. 266, note E. TREPPOZ ; *Com. comm. électr*., nº 1, janv. 2009, p. 23, note C. CARON ; *RTD com*. nº 1, mars 2009, p. 121, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell.* nº 31, avr. 2009, p. 157, note J.-M. BRUGUIÈRE.

[591] M. CARON (*op. cit.*), après avoir rappelé qu'en première instance le tribunal avait estimé que la protection était due au *placement* précis de l'inscription « Paradis » souligne : « Le mot "Paradis" n'étant pas protégeable en tant que tel, une telle conception revenait à protéger l'idée d'associer ce terme à un lieu incongru. Ce faisant, l'approche conceptuelle de l'artiste, qui consiste à "apposer un mot dans un lieu particulier en le détournant de son sens commun", selon la formule de la Cour de cassation, était prise en considération pour accorder la protection du droit d'auteur. Mais force est de constater que la motivation retenue revenait à protéger, au moins partiellement, l'idée, censée être de libre parcours, et non pas uniquement sa formalisation. »

[592] D. BUREN, *Les Formes : peintures,* 1977, https://www.centrepompidou.fr/fr/ressources/oeuvre/cxbEgK

[593] *V.* à ce sujet COUDERC, « L'exposition comme œuvre », *in* J.-L. DÉOTTE & P.-D. HUYGHE (dir.), *Le Jeu de l'exposition,* L'Harmattan, coll. Esthétiques, 1998, pp. 28 et s.

[594] Quoique… *V.* à ce sujet le passionnant et tristement édifiant ouvrage de C. SOURGINS, *Les mirages de l'art contemporain – Brève histoire de l'art financier*, La Table Ronde, 2005.

d'originalité, rien ne le distinguant d'un autre cartel sinon son objet ? ou bien s'agit-il de la mise en scène matérialisée par le cartel, toute contestable que soit cette matérialisation ? À notre sens, nous touchons là aux limites du droit d'auteur, inadapté à la protection de telles œuvres. Ce, à plusieurs titres : du fait de l'imperceptibilité aux sens du spectateur de la forme, de la confusion, de ce fait, du concept avec sa mise en forme, indissociables, mais également au regard de *l'intérêt* de la protection. Nous voyons en effet mal comment elle pourrait se concrétiser : en l'espèce, il serait impossible de caractériser la contrefaçon de l'une des toiles cachées de BUREN sans passer par la reconnaissance de la qualité d'œuvre du seul concept, la forme étant, rappelons-le, imperceptible au spectateur[595]. Au-delà de ce premier écueil, en admettant par hypothèse une telle protection, comment caractériser la reprise de l'idée ? S'agirait-il du seul fait de cacher, ou du fait de cacher une toile, ou bien de cacher une toile sous une autre, ou encore de cacher une toile *rayée* ? On pourrait arguer que chacun de ces concepts est révélateur de la personnalité de Daniel BUREN, des rayures emblématiques au fait de mettre en valeur « ce qui est caché, dissimulé, d'ordinaire peu vu », démarche « qui est selon lui tout à fait "typique" de son travail »[596].

L'étude de l'exposition et de la mise en scène d'une œuvre met ainsi en évidence la nécessité absolue de l'existence d'une forme matérielle perceptible aux sens[597] pour que le droit d'auteur puisse s'appliquer et valablement protéger les artistes et leurs œuvres. Si M. TREPPOZ concluait à l'adaptation du droit d'auteur à l'art conceptuel, y compris aux *ready-made* pris individuellement[598], son propos se limitait en effet aux œuvres dont la forme matérielle est perceptible. Même alors cette forme divise juges et doctrine quant à sa réelle existence du point

[595] On peut ainsi prolonger la réflexion de J.-M. BRUGUIÈRE à propos de l'affaire *Paradis* (*op. cit.* note 590) : « L'étape la plus délicate n'est donc pas de montrer que l'idée s'exprime dans une forme particulière mais qu'un tiers a repris les éléments originaux de cette forme. Ainsi le terme "Enfer", en lettres de couleur cette fois, sans patine, apposé sur la porte d'une Église, serait-il la contrefaçon de la création de Jacob Gautel ? ». *Contra*, C. CARON, § 61.

[596] COUDERC, « L'exposition comme œuvre », *op. cit.* note 593, p. 27.

[597] Pour une analyse de ce critère, *cf. infra*, §§ 145 et s.

[598] E. TREPPOZ, « Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ? », *RIDA* nº 209, juill. 2006, pp. 97 et s. : « Tant le juge que la doctrine, lorsqu'ils apprécient l'originalité d'une œuvre, ne doivent se départir de leur neutralité esthétique, seul importe la présence de la personnalité de l'auteur. Or, la présence de la personnalité de Duchamp est indéniable dans ces *Readymade*, indépendamment de l'opinion que chacun peut avoir sur cette création artistique. C'est cette présence qui appelle la protection par le droit d'auteur. Certes, cette protection est limitée. Elle ne porte pas sur l'idée du *Readymade*, mais plus précisément sur l'idée d'ériger un urinoir en œuvre d'art. »

de vue du droit d'auteur[599], et à l'originalité qu'elle peut manifester[600]. Protéger des œuvres dont la forme, quoiqu'avérée, n'est pas perceptible au titre du droit d'auteur reviendrait ainsi nécessairement à en nier les fondations[601].

136. Les conséquences sur l'objet de la protection. Les questions que nous nous sommes posées dans ces derniers développements emportent une conséquence d'importance ; en effet, selon que les expôts seront dissociables ou non de leur mise en scène, on pourra envisager une protection de l'exposition dans son entier comme un objet unique, un tout, ou bien uniquement une protection de la mise en scène[602]. Ces cas de figure doivent ainsi être distingués non selon la qualité des objets supports de l'exposition, mais bien selon *l'imbrication* qu'il peut exister entre eux. La question est donc celle de l'indissociabilité, du caractère détachable ou non, des éléments de l'exposition. On peut à titre d'analogie citer les conclusions de l'avocat général COMBALDIEU dans l'affaire du *Jeune homme et la mort.* À la question de savoir si la chorégraphie du ballet en question pouvait être considérée comme une œuvre à part entière, il avait répondu en arguant de l'indissociabilité de l'argument, de la chorégraphie et de la musique, la seconde étant la traduction gestuelle, fondée sur la musique, du premier – quoiqu'ils fussent à première vue séparables[603]. Cela décida la cour à déclarer Jean COCTEAU seul auteur du *Jeune homme et la mort*[604]. À ce raisonnement il opposait celui relatif aux costumes et décors : « Quant aux décors et aux costumes, leur caractère accessoire saute aux yeux du

[599] Comme le note N. WALRAVENS-MARDARESCU (« De l'art conceptuel comme création et sa protection par le droit d'auteur », *RIDA* nº 220, avr. 2009, p. 15 : « […] le droit d'auteur ne fait pas de distinction entre l'idée exprimée et la forme de l'œuvre, ne protégeant que la forme de l'idée. Dans l'Art conceptuel, cette distinction, aussi subtile soit-elle, existe bien. Ainsi, Joseph Kosuth, théoricien du mouvement, souligne son importance : "l'expression est du côté de l'idée – pas de la forme – la forme n'est qu'un outil au service de l'idée". »

[600] Ainsi EDELMAN reprend-il, à propos de l'affaire Pinoncely – et donc, de l'urinoir de DUCHAMP – les propos du TGI de Tarascon évoquant une « double mystification » : note sous TGI Tarascon, 20 novembre 1998, *D.* nº 6, 10 févr. 2000, « De l'urinoir comme un des beaux-arts : de la signature de Duchamp au geste de Pinoncely », p. 98.

[601] Dans le même sens, C. CARON, « L'art conceptuel au paradis de la Cour suprême », *op. cit.* note 590 : « En effet, si le droit d'auteur reconnaissait les auteurs et les œuvres d'art autoproclamés et qualifiait d'œuvres protégeables des objets qui ne sont pas la conséquence d'un acte matériel créateur, on serait peut-être en présence d'une propriété intellectuelle, mais qui ne pourrait plus être qualifiée de propriété littéraire et artistique. »

[602] Nous verrons les répercussions de cette distinction par la suite *: cf. infra*, §§ 208 et ss.

[603] Conclusions de l'Avocat général COMBALDIEU dans l'affaire du *Jeune homme et la mort*, (CA Paris, 1re ch., 8 juin 1960, *RIDA* nº 31, avr. 1961, p. 87) : « Parmi les divers composants de l'œuvre la primauté paraît, de ce fait, revenir à la chorégraphie qui, d'ailleurs, a le privilège comme le remarque Cocteau d'être un langage international, compris par ceux qui parlent n'importe quelle langue. Certes, sans l'argument, souffle qui l'inspire et qui l'anime, le ballet ne serait que désordre et anarchie ; sans les rythmes musicaux qui l'accompagnent et en soulignent les détails, ce même ballet apparaîtrait sans vie et sans âme ; mais que serait un argument sans chorégraphie et sans musique ? Un fantôme, rien de plus. On doit donc admettre l'influence réciproque et solidaire de ces trois éléments dans la composition du ballet. »

[604] CA Paris, 1re ch., 8 juin 1960, précité, *p.* 85 : « Considérant qu'il est constant que le ballet *Le jeune homme et la mort* a été présenté au public comme l'œuvre de Jean Cocteau qui l'avait porté sur la scène avec le concours du chorégraphe R. Petit, du décorateur Wakhewitch, du costumier Karinska et du danseur Babilée et qu'aucun de ces collaborateurs à l'exécution de l'œuvre n'ont prétendu avoir un droit sur elle ;
Considérant dès lors qu'en l'absence de preuve contraire il doit être considéré comme le seul auteur de cette œuvre dans tous ses éléments et comme ayant seul le droit d'autoriser sa représentation »

spectacteur *(sic)* le moins averti ; c'est si vrai que, sans rien perdre de son succès, le ballet peut être représenté et a été, de fait, représenté dans des décors et avec des costumes différents. Le caractère détachable de ces derniers par rapport à l'œuvre elle-même apparaît ainsi comme un truisme. »[605] Il nous semble que ce raisonnement s'applique parfaitement à l'exposition et à sa scénographie.

Ainsi, si la sélection d'œuvres est essentielle, *non détachable* de la scénographie – comme dans le cas précité d'une exposition de Felice VARINI, où la modification d'une seule œuvre modifie nécessairement la déambulation du spectateur et la mise en espace[606] – alors l'exposition pourra être protégée dans son ensemble comme un objet unique. Si cette sélection peut être modifiée, seule la scénographie pourra faire l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur.

§ 2 – La scénographie comme œuvre à part entière

137. Une « œuvre autonome ». La formule est de M. DUFOUR[607], qui évoque à ce sujet un exemple significatif. Alfons MUCHA avait dessiné à l'occasion de l'exposition universelle de 1900 une série de bijoux, réalisés par le bijoutier Georges FOUQUET. À la suite du succès rencontré, ce dernier demanda à MUCHA d'imaginer le nouveau magasin parisien qu'il ouvrirait rue Royale. Le résultat, pur produit de l'art nouveau, fut conçu jusque dans ses moindres détails par l'affichiste. L'arrivée de l'art déco, et conséquemment la tombée en désuétude de l'art nouveau devaient voir cet écrin démantelé en 1926, mais pour être immédiatement remonté au sein du musée Carnavalet[608]. Les bijoux sont aujourd'hui oubliés, mais la boutique est restée. En d'autres termes, les œuvres exposées sont moins passées à la postérité que leur scénographie, considérée dès 1926, du fait de sa muséalisation, comme une œuvre à part entière[609].

Le travail d'El LISSITZKY fournit également de beaux exemples. Ainsi son célèbre *Cabinet des abstraits*[610], installé en 1928 au Musée Provincial de Hanovre[611] sera par la suite régulièrement

---

[605] Conclusions de l'Avocat général COMBALDIEU, *op. cit.*, p. 87.

[606] *Cf. supra,* § 134.

[607] B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.* note 553, p. 27.

[608] https://www.parismuseescollections.paris.fr/fr/musee-carnavalet/oeuvres/salle-avec-la-facade-de-l-ancienne-boutique-fouquet-de-la-rue-royale-par#infos-principales. Il est intéressant de noter, en anticipation de notre 3e titre, que le seul auteur figurant sur cette page est celui de la photographie de la façade, et non MUCHA lui-même.

[609] B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.,* p. 29 : « Dans ces conditions, l'art d'exposer devient sans conteste de l'art tout court […] »

[610] Reproductions *in* M. FABRIZI, « El Lissitzky's "Cabinet of Abstraction" », *Socks,*29 avr. 2015 : https://socks-studio.com/2015/08/29/el-lissitzkys-cabinet-of-abstraction/

[611] Qui n'est autre qu'une reprise de sa *Salle d'art constructiviste* présentée à Dresde en 1926.

reconstitué[612] alors même qu'il n'était conçu autrement que comme une scénographie d'exposition. Certaines œuvres y étant exposées à l'origine seront d'ailleurs remplacées par d'autres plus récentes, montrant par là même l'autonomie de cette scénographie singulière[613]. Certains artistes n'hésitent pas, par ailleurs, à reconstituer ces scénographies en les dépouillant des objets qu'elles agençaient, soulignant dans une démarche que le droit d'auteur qualifierait volontiers de contrefaisante, leur caractère d'œuvre autonome[614].

138. L'indépendance entre les objets exposés et la scénographie. À l'inverse de l'exposition considérée comme une œuvre totale, la qualification d'œuvre de la scénographie suppose nécessairement une indépendance de celle-ci vis-à-vis des objets exposés. On peut à titre d'exemple citer l'exposition *La Cité Interdite*, présentée de novembre 1996 à février 1997 au Petit Palais. Les objets représentés étaient pour la plupart insusceptibles de protection au titre du droit d'auteur, et le discours scientifique était bien établi : il s'agissait de présenter la vie, les us et coutumes de la population de la Cité Impériale chinoise à partir d'objets d'époque (costumes, bibelots, estampes) mais également d'œuvres modernes – de CASTIGLIONE notamment[615]. Le scénographe, Philippe PUMAIN, fit le choix d'évoquer l'architecture de la Cité Interdite en l'adaptant à celle du Petit Palais. Il emprunta aux célèbres monuments pékinois leurs coloris en employant les mêmes pigments pour repeindre des pièces entières, ornant certaines pièces de velums du même jaune que les toits, et organisa les pièces et expôts selon l'agencement des cours de la Cité, en longues enfilades régulières de mêmes figures géométriques – pièces & vitrines rondes, ovales, rectangulaires et carrées[616]. Cette scénographie – il suffit de consulter le catalogue et diverses photographies de l'exposition pour s'en convaincre – n'eût en aucun cas été altérée par l'inversion de tel ou tel objet, ni par la substitution de celui-ci à celui-là.

---

[612] En 1968, puis en 1978, dans les collections du Sprengel Museum de Hanovre.

[613] Pour d'autres exemples de scénographies reconstituées *a posteriori*, *v.* C. CAMART, « Recréations ou récréations ? Bégaiements de l'art moderne : reconstitutions, reprises et imitations d'expositions (2010-2013) », *in Nouvelles tendances de la muséologie*, *ICOFOM Study Series* nº 43b, 2015, p. 44 : https://journals.openedition.org/iss/367

[614] Sous réserve d'éligibilité à la protection par le droit d'auteur : *V.* notamment le travail de R. LEPAGE, reconstituant sous forme de maquette les scénographies d'El LISSITSKY, en particulier le *Cabinet des abstraits* : https://romainlepage.fr/les-perspectives-du-desir.html

[615] A. CHAYET, « La Cité Interdite : vie publique et privée des empereurs de chine, 1644-1911 (exposition) », Encyclopædia Universalis : http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/la-cite-interdite-vie-publique-et-privee-des-empereurs-de-chine-1644-1911-exposition

[616] K. GRZECH, « La scénographie d'exposition, une médiation par l'espace », *La Lettre de l'OCIM* nº 96, nov. 2004, pp. 11 et s.. On peut se faire une idée de la scénographie en en consultant les quelques – rares – photographies trouvables en ligne : https://www.architectes-pour-tous.fr/philippe-pumain/exposition-la-cite-interdite-1996

139. Cas particulier : la mise en scène sans œuvres. Le cas est extrême mais révélateur de l'éligibilité d'une mise en scène muséale en tant que telle au rang d'œuvre de l'esprit. En 1975, au Stadtisches Museum Abteiberg de Mönchengladbach, Daniel BUREN procède à une installation intitulée *À partir de là*[617]. Celle-ci consiste en l'apposition de différents papiers peints – rayés verticalement, bien entendu – de différentes couleurs au rez-de-chaussée, dans l'escalier et au premier étage de l'espace dédié. Seuls sont laissés vides les emplacements où étaient accrochés les tableaux exposés là depuis quelques années. Pour BUREN, il s'agit précisément de mettre en évidence non les œuvres qui ont été pendues aux cimaises par le passé, mais bien la façon dont ils ont été exposés[618]. Au-delà de l'intention artistique, on peut sans hésitation assimiler cette installation à une mise en scène d'exposition ; rien n'aurait d'ailleurs empêché BUREN de procéder à celle-ci sans ôter les tableaux qui figuraient dans ces espaces, ou même de réarranger l'accrochage existant en fonction – bien que l'effet recherché fût en réalité autre. La mise en scène imaginée par BUREN est ici conçue comme une œuvre à part entière – ou bien est-ce son œuvre qui est pensée comme une mise en scène ? – et s'affranchit des œuvres autour desquelles une telle démarche s'articule d'ordinaire. Toutefois comme va le montrer notre section suivante, il est rare qu'une mise en scène soit si facile à percevoir. Ici elle ne résultait que d'un acte[619] (la pose du papier peint) et d'une forme facilement identifiable (les rayures), là où la scénographie usuelle fait intervenir plusieurs acteurs et plusieurs formes. La mise en scène est, dès lors, d'autant plus difficile à appréhender qu'elle est morcelée, et peut parfois disparaître derrière la seule somme des prestations scénographiques.

Section II – Les conditions de la protection par le droit d'auteur

140. L'incontournable affaire *Henri Langlois*. Comme le notent Mmes CORNU et MALLET-POUJOL, qui y consacrent d'importants développements, l'affaire du *Musée Henri Langlois* constitue un « contentieux sans précédent sur la protection d'un musée par le droit d'auteur […]. À travers ce litige, c'est la question de la possible protection par le droit d'auteur d'une exposition qui a été soumise aux juges »[620]. Il s'agit encore à ce jour, à notre

[617] Présentation en 1982 de l'installation : https://danielburen.com/images/exhibit/414?year=1982

[618] COUDERC, « L'exposition comme œuvre », *op. cit.* note 593, pp. 27 et s.

[619] Si cette situation très particulière illustre bien notre propos relatif à l'autonomie de la mise en scène vis-à-vis des expôts d'un point de vue artistique et social, il faut cependant noter que du point de vue du droit d'auteur, cette mise en scène serait considérée comme une œuvre de l'esprit tout à fait classique, et ne pourrait pas être assimilée à l'exposition telle que nous allons l'aborder. En effet, ce qui différencie une œuvre d'une mise en scène est, dans ce cas précis, purement conceptuel.

[620] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 750.

connaissance, du seul litige portant spécifiquement sur la question[621]. On ne saurait cependant fonder l'analyse de l'exposition du point de vue du droit d'auteur sur cette seule affaire. L'espèce en est relativement simple, et n'est pas adaptée à la complexité des expositions temporaires faisant intervenir de multiples acteurs. Cette espèce s'inscrit en outre dans son époque et ne reflète que peu les considérations muséales d'aujourd'hui. Comme nous le verrons, certaines questions que les décisions relatives au *Musée Henri Langlois* soulèvent ne sont en effet plus tout à fait d'actualité : la vision de la muséologie qui y est invoquée se fonde principalement sur le modèle des expositions permanentes, là où notre propos se concentrera sur les expositions temporaires qui constituent aujourd'hui l'enjeu principal. Reste que ces décisions forment toujours une base de réflexion solide quant à l'application des critères de protection par le droit d'auteur à l'exposition, et peuvent être transposées à certains aspects des modèles d'aujourd'hui.

141. Des remarques de méthode. Comme nos développements l'ont montré, l'exposition se révèle être un objet d'une grande complexité, par sa conception comme par sa mise en œuvre et la perception qu'on en peut avoir. Son analyse nécessite un retour aux sources et appelle à une réflexion globale sur ce qu'est une œuvre de l'esprit et sur ses critères de protection. Nous souscrivons à l'analyse que fait M. CHERPILLOD de l'approche subjective traditionnelle, qui est celle du droit français. Selon cet auteur, notre conception subjective suppose que « la caractéristique principale de l'œuvre réside sans nul doute dans ce qu'elle est une émanation de la personnalité de l'auteur. Et les notions employées tiennent dès lors dans l'observation du processus créatif. L'artiste part de quelques données, les transforme, les ordonne et produit enfin un résultat qui porte la marque de cette activité créatrice. L'œuvre est ainsi le fruit de cette création, et son originalité provient directement de la personne de l'auteur. Les critères cernant l'objet de la protection sont donc parfaitement liés, fondus en un tout ; ils n'ont pas d'autre fonction que de retracer le mouvement qui va de l'auteur à l'œuvre, et celle-ci sera mise au bénéfice d'un droit exclusif dans la mesure où l'artiste est parvenu à imprimer sa personnalité

[621] On pourrait également citer l'affaire *Schlumpf* (CA Paris, 1re ch. A, 25 mai 1988, *D.* 1988, p. 542, note EDELMAN), cependant ce cas n'est pas, selon nous, adapté à la question qui nous intéresse. Il portait en effet sur la protégeabilité d'une *collection* (en l'occurrence, la collection automobile des frères Schlumpf) qui avait été cédée à l'association du musée national de l'Automobile de Mulhouse. Les magistrats avaient écarté l'application du droit d'auteur pour créer un droit *sui generis* issu des droits de la personnalité, droit désigné par les magistrats comme étant un « droit voisin du droit moral ». La mise à l'écart du droit d'auteur n'est pas ce qui justifie l'inadaptation de ce litige à la question que nous traitons, mais bien la nature de l'(objet considéré par les juges ; ceux-ci notaient en effet que l'action des frères Schlumpf avait été une « action de réunion et de collection ». Il n'était nullement question de discours pédagogique, scientifique ou historique, pas plus que de mise en scène particulière, ni de sélection gouvernée par des choix personnels des frères. La collection avait par ailleurs été cédée sans que soient envisagées des conditions d'exposition particulières, l'origine du litige étant la volonté des demandeurs de voir appelé le musée accueillant leur collection par leur patronyme. On trouve en outre d'autre décisions relatives aux expositions (notamment CA Paris, 8 juin 1983, *D.* 1983, p. 511, obs. COLOMBET.) mais qui ne traitent pas de la question de qualité d'œuvre.

dans l'espace de sa création. »[622] Les critères de protection démontrent en effet que si le droit d'auteur se refuse à porter une appréciation sur le *processus* artistique/créatif, il exige tout de même sa réalité. L'identification d'une création, d'une forme, de son originalité, aspects séparables quoiqu'en pratique intimement liés[623], permettent au juge de vérifier que ce processus a été mis en œuvre, ce qui aboutit – ou non – à la reconnaissance de la qualité d'œuvre et ainsi, à la protection. Exiger une *création*, de *forme*, qui soit *originale*, revient à avérer *l'activité* d'un auteur, analyser *l'objet* auquel elle aboutit, pour pouvoir qualifier la *manière* avec laquelle l'opération a été menée. Toute subjective qu'elle soit, l'approche française tente ainsi d'objectiver, de systématiser la création artistique. Nous appliquerons cette systématisation à l'exposition, et verrons que les principaux écueils que pose l'hypothèse de sa protection résident dans la satisfaction de l'exigence d'une création de forme (§ 1) ; ça n'est qu'après les avoir traités que nous pourrons contrôler la satisfaction de l'exigence d'originalité (§ 2), bien moins difficultueuse, permettant la protection de l'exposition.

§ 1 – L'exigence d'une création de forme

142. Le critère de création inscrit dans la loi. La seconde phrase de l'article L. 122-3 CPI[624] relatif aux anthologies, recueils et bases de données qualifie ces objets de « création intellectuelle ». Il faut noter que ces œuvres sont reconnues comme manifestant un très faible degré d'originalité, et qu'elles forment l'essentiel, avec les créations utilitaires, de la « petite monnaie » du droit d'auteur[625]. La qualification précitée n'est dès lors pas anodine et s'étend nécessairement à l'ensemble des œuvres protégeables par le droit d'auteur : elle est posée par le législateur, conscient ou non du fait, comme étant un critère *a minima*[626]. Le droit d'auteur implique donc que toute œuvre soit « le fruit d'une activité de l'esprit, d'un minimum de

---

[622] I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur,* thèse Lausanne 1985, CEDIDAC/Litec, 1985, §§ 201 et s.

[623] *Ibid.,* § 213 : « Dans la définition traditionnelle, subjective du droit d'auteur, la notion de création est sans doute celle qui présente la plus grande importance, dans la mesure en tout cas où l'originalité ne fait que découler de la création personnelle. »

[624] Art. L. 122-3 CPI, al. 1er : « Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles. »

[625] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 131.

[626] Comme le disait « l'appréciation maladroite » (celle-ci est de A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER & C. BERNAULT, § 113) de POUILLET, ces créations consistant en « l'arrangement de matériaux tous connus » sont « assurément le dernier degré de cette échelle, qui commence en quelque sorte au ras de terre pour se perdre au plus haut des régions éthérées où plane le génie » : POUILLET, § 27.

maîtrise du processus créatif »[627]. Le critère est souvent négligé en ce qu'il est automatiquement présent dans la plupart des créations classiques comme la littérature[628] ou la peinture[629]. Nous verrons qu'il n'est pas difficile d'en constater la satisfaction, sans même avoir à la caractériser, dans bien des aspects de l'exposition. Cependant, le critère reste déterminant et l'issue de sa recherche n'est pas évidente pour certains des éléments composant l'exposition.

143. Le critère de forme induit par la loi. L'article L. 111-2 CPI dispose que « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur ». L'exigence de forme est sous-entendue par la *réalisation* de la *conception* de l'auteur, qui fait écho au principe fondamental de non-protection des idées[630]. Il faut en effet garder à l'esprit le sens et l'étymologie des mots, qui fondent la science juridique : *réalisation* provient du bas latin *realis*, « qui existe par soi-même », dérivé du latin classique *res*, « chose ». Comme l'explique l'éminent linguiste REY, « dans son sens courant, "rendre réel, effectif" (1611), *réaliser* est un verbe didactique de philosophie et s'oppose à *idéaliser* »[631]. Ainsi faut-il, pour prétendre à la protection par le droit d'auteur, que la création susmentionnée soit concrétisée sous une forme matérielle ; selon les termes de MM. DE VISSCHER & MICHAUX, « il ne suffit pas que "quelque chose" soit produit par l'esprit humain. Il faut encore que cela ait "pris forme", au sens large de ce terme, entendons par là que la création doit avoir dépassé le stade de l'idée, du concept, du thème et avoir reçu une certaine "concrétisation" »[632].

144. Le choix de méthode : la considération de la forme avant celle de la création. On pourrait spontanément et trivialement reprendre l'ordre des mots pour analyser ce qui dans l'exposition satisfait au critère de création, avant d'en vérifier la conformité au critère de forme. La démarche ne va pas de soi, les deux critères étant bien souvent contractés en diverses expressions comme celle de « création matérielle »[633], pour ne citer qu'elle. Cela est dû à

---

[627] F. DE VISSCHER & B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, Bruylant, 2000, § 6 ; dans le même sens, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 57.

[628] En excluant l'hypothèse peu probable de la copie entièrement servile d'une œuvre préexistante

[629] Le fait est si vrai qu'il amenait DESBOIS (§ 10), de manière très contestable, à estimer que même la copie servile d'une œuvre picturale était nécessairement originale du fait de « l'exécution personnelle » du copiste qui, « ayant à choisir les procédés qui lui permettent d'être aussi fidèle que possible au modèle » fait nécessairement œuvre de création personnelle ; ce, même s'il « ne sera pas le créateur d'une œuvre absolument originale ».

[630] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 60 ; Cass. civ. 1re, 8 nov. 1983, nº 82-13.547.

[631] REY (dir,), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 4e éd. augmentée en 2 tomes, 2016, entrée « Réel, elle », t. 2, p. 1985.

[632] F. DE VISSCHER & B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, *op. cit.* note 627, § 8.

[633] A. BERTRAND, *Droit d'auteur*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 3e éd., 2010, § 107.11.

l'absence de nécessité, pour la plupart des œuvres, de vérifier les deux critères : dans le cas d'une sculpture, par exemple, l'existence d'une *création* matérialisée par une *forme* ne fait aucun doute. Le débat portera dès lors principalement sur l'originalité. Il nous semble que tel ne soit pas le cas pour tous les aspects de l'exposition, ce qui justifie, au moins pour certains d'entre eux, une analyse en considération de l'un ou l'autre de deux critères, parfois de leur cumul. Par exemple, la sélection des œuvres se matérialise incontestablement dans une forme : le visiteur pourra constater par lui-même quelles œuvres ont été choisies et, pour peu qu'il soit connaisseur[634], lesquelles ne l'ont pas été. La question de savoir si cette sélection résulte d'une activité créatrice pose plus de difficultés. Il nous a donc paru plus efficace, en termes de démonstration, de vérifier d'abord la caractérisation du critère de forme (A), qui peut être éprouvé simplement du point de vue du visiteur, pour ensuite attester que cette forme est bien issue d'une activité personnelle qu'implique la caractérisation du critère de création (B).

A – La caractérisation du critère de forme

145. Une notion incertaine. Si l'exigence de forme ne pose pas de difficulté lorsque l'on considère les œuvres littéraires ou les beaux-arts, son étude appliquée aux types d'œuvres plus récents la révèle comme étant un concept nettement plus ardu à appréhender. Le CPI n'en apporte par ailleurs aucune définition. Une manière de s'en saisir est classiquement de l'opposer à l'idée[635], universellement considérée[636] selon la formule consacrée par DESBOIS comme étant « de libre parcours »[637]. La distinction cependant, pour reprendre les termes de M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER & BERNAULT, « se révèle à l'analyse un peu fruste pour rendre compte de la réalité »[638]. L'art contemporain participe en outre de la confusion des frontières entre l'idée et la forme[639], comme nous avons pu l'observer précédemment[640]. Il ne nous semble

[634] Ce qui n'est en aucun cas un critère, l'œuvre de l'esprit n'ayant nullement vocation à l'universalité.

[635] J. ICKOWICZ, *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art,* thèse Paris I, 2009, *Les presses du réel,* coll. « Figures », 2013, p. 286.

[636] Les accords ADPIC disposent, dans leur article 9.2 : « La protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels. »

[637] DESBOIS, §§ 18 et s.

[638] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 60 : dans le même sens, *v.* notamment N. WALRAVENS, *L'œuvre d'art en droit d'auteur – Forme et originalité des œuvres d'art contemporaines*, thèse Paris 11, 2002, *Economica*, 2005, pp. 31 et ss. ; P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, §§ 52 et ss. ; C. CARON, §§ 73 et ss. ; P. LE TOURNEAU, « Folles idées sur les idées », *Comm. com. électr.* n° 2, févr. 2001, p. 8 ; EDELMAN, « Création et banalité », *D.* n° 12, 1983, p. 73.

[639] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 137 : « Il faut en effet constater que dans certains domaines, la mise en œuvre de la distinction de l'idée et de la forme n'est pas facile. » Ces auteurs d'ajouter qu'au regard de certaines œuvres, particulièrement des *ready-made* et des œuvres d'art conceptuel, cette distinction n'est « pas une chose tranchée et posée une bonne fois pour toutes ».

[640] *Cf. supra,* § 135.

pas qu'en matière d'exposition, il y ait de difficulté à trouver une forme, comme nous allons le voir ; plus compliquée est la question de savoir dans quel aspect de l'exposition cette forme réside. La distinction entre forme et idée appelle tout de même à réflexion, du fait de leur étroite imbrication avec l'originalité que la forme doit revêtir pour être protégeable. Cet épineux problème se révèle en tout type d'œuvre, y compris l'exposition.

146. L'utilité limitée du débat relatif à la distinction forme/idée. Nous n'avons ici nullement la prétention de renouveler la distinction, de la dépasser ou de proposer une définition de la forme permettant de découper une bonne fois pour toutes le nœud gordien qui entremêle forme et idée ; il nous semble en effet qu'il n'est pas utile de défendre une distinction illusoire sur laquelle, au fond, tout le monde s'accorde. La lecture de la doctrine nous a en effet convaincu du fait que l'écrasante majorité des auteurs avaient le même avis, simplement exprimé en des termes différents, et que la synthèse permettant leur réconciliation avait déjà été faite depuis longtemps[641] – quoiqu'elle ne fût pas aisée à remarquer dans la foule d'écrits relatifs à la question.

147. Les divisions artificielles au sein de la doctrine. S'il y a une chose sur laquelle il est indéniable que la doctrine s'accorde, c'est sur le caractère quasi fictif de la distinction forme/idée[642]. Les divergences semblent apparaître quant à l'avenir à réserver à cette dichotomie ; on peut distinguer ainsi trois courants principaux. Le premier souhaite un maintien de la distinction[643], du fait de l'importance qu'elle revêt en termes d'effectivité de la protection et de sauvegarde de certains principes fondamentaux[644] ; le second milite pour un dépassement ou un renouvellement de la notion[645], et le troisième ne se prononce pas – tout en maintenant une analyse critique – estimant justement que la distinction n'est qu'une facilité que s'offre le

[641] I CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur, op. cit.* note 622, spéc. §§ 153 et ss.

[642] *Cf. supra*, note 638.

[643] Notamment A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 61 : « Pour nous, l'œuvre doit s'incarner dans une "réalisation matérielle" (pour reprendre l'expression utilisée dans l'affaire *Paradis*). »

[644] P. SIRINELLI, *Propriété littéraire et artistique,* Dalloz, coll. Mémentos, 3e éd., 2016, p. 18 : « Le principe est généralement justifié par les risques de paralysie, culturelle ou économique, que la solution contraire ferait encourir » ; F. DE VISSCHER & B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, *op. cit.* note 627, 8 : A. LUCAS, note sous CA Versailles, 12e ch., 11 oct. 2001, *Propr. intell.* no 3, avr. 2002, p. 45 : « La règle selon laquelle les idées sont de libre parcours est un principe fondamental du droit d'auteur, indispensable au plein exercice de la liberté d'expression comme de la liberté du commerce et de l'industrie. Il est bon qu'elle soit rappelée avec force. »

[645] Le chef de file de ce courant est historiquement P.-Y. GAUTIER, rejoint depuis par N. BLANC, (P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 54), qui propose un remplacement par le critère de précision, estimant qu'il faut pour quitter le monde des idées « parvenir une précision suffisante quant à l'œuvre future », déterminer « les contours de ce qui n'est pas un vague thème, un sujet encore flou ». Également Y. GAUBIAC, note sous CA Versailles, 13e ch., 11 mars 1993, *RIDA* no 158, oct. 1993, p. 238 : « Le critère de la protection réside dans la précision de l'idée et du projet qu'elle contient. »

juriste pour décrire un mécanisme éminemment subjectif et, partant, indéfinissable[646]. Pour nous, ces opinions, loin d'être contradictoires, tournent toutes autour d'une même notion, qui est la communicabilité *objective* de l'idée originale.

148. Le réel critère : la communicabilité objective et originale de l'idée. Ce qui distingue les opinions dont nous avons fait état est à notre sens, pour parler trivialement, un placement de curseur à partir duquel l'idée se mue en œuvre protégeable. Comme le note M. CARON, critiquant la distinction, « seules les idées non exprimées, qui reste dans le cerveau de leurs auteurs, n'ont pas de forme perceptible par le sens d'autrui. Elles ne peuvent donc pas être qualifiées d'œuvres, faute de forme. En revanche, dès lors qu'une idée est exprimée, même modestement, elle est communiquée à autrui. Et elle ne peut l'être que par le biais d'une forme »[647]. Cette opinion n'est pas incompatible avec celle de M. GAUTIER & Mme BLANC qui plaident pour l'émergence d'un critère de précision : préciser une idée, c'est en effet nécessairement la mettre en forme[648]. Le moment à partir duquel cette précision sera suffisante pour que l'œuvre puisse « s'incarner dans une "réalisation matérielle" »[649] – pour reprendre ici l'expression choisie par M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER & BERNAULT – est celui où l'originalité potentielle devient perceptible de manière objective[650]. Il faut ainsi que l'idée soit suffisamment *précisée*, ou *mise en forme*, pour qu'elle puisse le plus objectivement possible être distinguée (ou non) d'une autre[651] et sortir de ce fait du fonds commun d'où elle émerge[652]. L'idée cesse donc, en d'autres termes, d'en être une[653] dès lors que sa construction est

---

[646] Par exemple C. CARON, § 77 : « […] au final, le recours à la notion d'idée a le mérite d'une certaine simplicité car il évite, en permettant d'obtenir un résultat bien souvent identique, d'ouvrir en quelque sorte la boîte de Pandore des qualifications complexes. »

[647] C. CARON, § 73. Dans le même sens, I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur, op. cit.* note 622, § 119 : « La première acception possible pour l'idée "abstraite" est celle de la manifestation intellectuelle qui n'a pas encore revêtu d'expression et qui ne vit que dans l'esprit de son auteur. Prise dans ce sens, l'idée n'est pas protégée, faute d'être perceptible. Dépourvue d'existence véritable, une telle préconception purement intellectuelle ne peut faire l'objet d'un droit exclusif […] » ?

[648] Une *forme* n'est en effet pas nécessairement tangible : P. GAUDRAT évoque par exemple l'existence d'une « forme mentale » : « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon,* Dalloz, 1995, p. 200.

[649] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, précité note 643.

[650] Même si l'appréciation du critère d'originalité reste bien sûr subjectif dans la tradition du droit français, il faut pour qu'il soit apprécié que le degré de précision ou de mise en forme soit suffisant pour que les éléments permettant de caractériser l'originalité soient perceptibles. Dans ce sens, I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, *op. cit*, § 42 : « Que le droit d'auteur ne s'attache pas à des éléments qui constituent de simples données de base paraît évident. Le problème est de savoir quels sont ces éléments, quelles sont ces données qui ne peuvent être protégées, et à partir de quand ils sont assez travaillés pour faire l'objet d'un droit d'auteur. »

[651] I. CHERPILLOD*, op. cit.,* §§ 120 et ss.

[652] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 5e éd., 2015 p. 14 : « L'exclusion, à la vérité, coule de source, tant il est évident que tous les auteurs puisent à un fonds commun, et s'impose en même temps comme une conséquence de la liberté d'expression. »

[653] Au regard des principes du droit d'auteur ; rappelons ici de nouveau qu'il va de soi qu'au-delà des critères juridiques, l'œuvre d'art et l'idée qui en est à l'origine sont indissociables, et il n'existe pas d'œuvre sans idée : I. CHERPILLOD, *L'objet du*

suffisamment aboutie pour que l'originalité puisse y être décelée[654]. Dès lors, toute forme au sens du droit d'auteur est nécessairement *perceptible aux sens*[655] *;* de plus la forme et son originalité se trouvent étroitement liées, la première étant caractérisée par la possibilité d'apprécier de la seconde[656]. Le tout reste extrêmement subjectif, et toute volonté d'aboutir à une systématisation parfaite de ces concepts relève à notre sens d'une utopie incompatible avec le monde de l'art et son fonctionnement, que le droit d'auteur ne pourra jamais appréhender de manière complétement objective.

149. La relation entre forme et support : consubstantialité. Il est admis que le support est indifférent à la protection d'une œuvre de l'esprit[657] : le principe est d'ailleurs consacré à l'article L. 111-3 du CPI[658]. Tout indifférent qu'il soit, le support est cependant consubstantiel à la forme en ce qu'il est ce qui permet de la révéler et, partant, de la différencier de l'idée non protégeable. Contrairement à Mme ICKOWICZ qui déplore que « la notion de forme reste identifiée à une réalisation matérielle perceptible par les sens, ce qui contribue à limiter l'accueil de l'art contemporain sur le terrain du droit »[659], nous estimons que cette réalisation matérielle et partant, l'incorporation de l'œuvre à un support n'est pas une nécessité juridique, mais avant tout physiologique. Même l'œuvre d'art purement conceptuelle nécessite un support de médiation, de communication, un *medium* pour être perçue par le spectateur[660]. On peut citer en exemple les « œuvres idéelles » présentées par Mme WALRAVENS comme échappant injustement à la protection par le droit d'auteur : « Ainsi l'œuvre d'Yves Klein, l'exposition du vide, par essence immatérielle, devrait être considérée comme protégeable. La forme de l'œuvre est en effet concrétisée par l'éclairage bleuté qui irradie l'espace vide et blanc de la galerie et

---

droit d'auteur, *op. cit.* note 622, § 37, note 59 ; P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 52 ; C. CARON, § 73 : « entre l'œuvre et l'idée, il existe bien souvent une différence davantage de degré que de nature. »

654 I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur, op. cit.*, § 50 : « D'une manière générale, on dira que plus l'illustration du thème est concrète, riche d'éléments dont l'ensemble forme une composition originale, plus elle sera capable d'être protégée. » *A contrario,* si l'idée est exprimée dans une forme sans l'originalité, il faut conclure à l'absence de protection.

655 *Ibid.,* § 122 ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 71.

656 Dans le même sens, J. ICKOWICZ, *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art*, *op. cit.* note 635, p. 288 : « Dès lors que l'idée est complexe et élaborée, elle n'est plus identifiable à un lieu commun, mais à l'univers singulier de son émetteur. » ; également I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur, op. cit.,* § 122 : « Mais la forme n'est pas qu'un simple moyen de communiquer l'œuvre ; elle est aussi ce qui rend déterminable la création de l'auteur. La forme permet donc de dessiner les contours du bien dont la protection est demandée, car c'est par elle que l'œuvre est perçue. »

657 A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 162.

658 Al. 1er : « La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel. » *V.* à ce sujet notre premier chapitre.

659 J. ICKOWICZ, *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art*, *op. cit.* note 635, p. 278.

660 O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, thèse Poitier 2009, Larcier, 2013, § 146 : « L'existence et la communicabilité de la forme n'en demeurent pas moins tributaires d'une incorporation. Seul change le type de support. C'est en cela que l'évolution technique conduit à la rénovation de la notion. Mais la subtilité, l'évanescence du support, n'affecte pas le principe de matérialité du support »

l'atmosphère qui s'en dégage. Toutefois, au regard du droit positif, rien n'est moins sûr quant à l'admission de cette œuvre dans le champ de protection du droit d'auteur. La nature immatérielle de l'œuvre pourrait conduire un juge à considérer qu'elle relève de l'idée non-protégeable, du fait de l'absence de support concret, d'objet (tableau/sculpture), et ce en dépit du principe de distinction de l'œuvre et de son support. »[661] Pour nous, l'argumentation est contradictoire : l'œuvre d'Yves KLEIN dispose bien d'un support[662]. Si sa forme est « concrétisée par l'éclairage bleuté », il a pour support « l'espace vide et blanc de la galerie ». La chose est malaisée à concevoir parce qu'on se fait bien souvent une idée étroite du support, conditionnée par l'histoire des arts graphiques et plastiques. On se figure naturellement une toile, de la glaise ou du papier ; on confond alors *support de l'œuvre* et *support de fixation* de l'œuvre. La chose est aisée tant les deux supports, en pratique, se mêlent en l'œuvre graphique ou plastique ; leur distinction est alors fictive[663]. Or, la fixation n'est pas non plus un critère de protection[664]. Mme WALRAVENS invoque par ailleurs la décision du TGI de Créteil[665] qui avait accordé le statut d'œuvre de l'esprit à un éclairage de l'Arche de la Défense, ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation validant la protection de « la composition de jeux de lumières destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes d'un monument »[666]. La seule différence avec l'œuvre d'Yves KLEIN précitée, outre la composition, n'est autre que le support sur lequel vient se « matérialiser » la lumière et partant, la forme perceptible aux sens de l'œuvre qu'elle constitue – à moins que la lumière, vecteur de l'œuvre, ne soit en elle-même le support[667] ? On pourrait pousser la réflexion jusqu'à envisager, pour ne citer qu'elles, les œuvres orales, les chorégraphies ou les tatouages ; dans ce cas, le support de communication de l'œuvre est constitué par les cordes vocales, le corps de l'artiste-interprète, la peau de l'individu, qui

[661] N. WALRAVENS, *L'œuvre d'art en droit d'auteur*, *op. cit.* note 638, § 205.

[662] La question de savoir si elle constitue une réelle création est en revanche tout autre.

[663] La distinction l'est d'autant plus en matière d'œuvres plastiques. On peut en effet toujours distinguer support de fixation et support de communication en matière picturale : le support de fixation est la toile, le panneau, le mur…, le support de communication est la peinture. Pour le cas d'une sculpture, la distinction n'est plus que fictive.

[664] Art. L. 111-1 CPI : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. » ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 69 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 140.

[665] TGI Créteil, 1re ch. civ., 3 mars 1998, *Gaz. Pal.* juill.-août 1998, p. 5.

[666] Cass. civ. 1re, 3 mars 1992, n° 90-18.081, *D.* no 25, 8 juill. 1993, p. 358, note EDELMAN.

[667] Dans le même sens, O. PIGNATARI, *op. cit.*, § 149 : « Certains créateurs contemporains utilisent des porteurs intangibles, tels que l'air, les ondes lumineuses, ou encore l'énergie, pour objectiver leur création. Si l'œuvre ainsi réalisée n'adopte plus une réalité plastique qui soit, à la fois palpable et pérenne, son support n'en reste pas moins matériel. L'on passe d'un objet physique, véritable "réceptacle" durable de la création intellectuelle, à un vecteur qui propage la forme de manière plus ou moins éphémère. L'intervention de la matière est certainement plus discrète, plus symbolique, mais elle demeure nécessaire à l'apparition de l'œuvre. »

« constitue le "matériau" de création »[668]. Dès lors, « on mesure la complexité potentielle du support »[669].

150. Une illustration : les affaires *Christo*. La lecture croisée des deux affaires *Christo* vient nous conforter dans l'idée selon laquelle support et forme d'expression sont consubstantiels. En 1985, l'artiste éponyme procède à l'empaquetage du Pont-Neuf à l'aide de larges toiles et de cordages. Deux sociétés entreprennent peu après une vaste opération publicitaire par la diffusion de photographies et de films du Pont ainsi emballé. L'artiste les assigne alors en contrefaçon de son œuvre, et ses prétentions sont accueillies par un arrêt de la cour d'appel de Paris[670]. Si la formulation en a été critiquée car donnant l'impression de consacrer l'idée, la description précise de la forme de l'œuvre permet d'écarter cette interprétation en ne concluant qu'à l'imprécision de langage : « l'idée de mettre en relief la pureté des lignes du Pont Neuf et de ses lampadaires au moyen d'une toile soyeuse tissée en polyamide, couleur pierre de l'Île-de-France, ornée de cordages en propylène de façon que soit mise en évidence, spécialement vu de loin, de jour comme de nuit, le relief lié à la pureté des lignes de ce pont constitue une œuvre originale susceptible de bénéficier à ce titre de la protection légale ».

Un an après, suite à une campagne publicitaire mettant en scène des arbres emballés à la manière de CHRISTO, ce dernier assigna derechef en contrefaçon devant le TGI de Paris. Ses prétentions furent cette fois-ci déboutées, les juges ayant estimé que le droit d'auteur ne protégeait « que des créations d'objets déterminés, individualisés et parfaitement identifiables, et non pas un genre ou une famille de formes qui ne présentent entre elles des caractères communs que parce qu'elles correspondent toutes à un style ou à un procédé découlant d'une idée »[671].

Ce qui différencie les deux cas de figure est le support incorporant la forme de l'œuvre. Dans la première affaire, le support est le Pont-Neuf ; dans la seconde, l'empaquetage attaqué par CHRISTO n'a pas le même support. Dès lors, la forme perceptible aux sens en découlant et partant, le potentiel objet de la protection diffèrent nécessairement, rendant toute appréciation d'une quelconque originalité et de la contrefaçon impossible. Ainsi M. CARON résume-t-il : « Il était inutile de se placer sur le terrain des idées pour résoudre ce litige. Il suffisait tout

---

668 O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, *op. cit.* note 660, § 142. Le corps peut également être un support de fixation : *V.* A. LEBOIS, « Droit d'auteur et corps humain : le corps comme support d'une œuvre de l'esprit », *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 519.

669 *Ibid.*

670 CA Paris, 14e ch., sect. B, 13 mars 1986, RG 85/16542, *Gaz. Pal.* no 1, 1986, p. 238 ; *D.* 1987, p. 150, note COLOMBET.

671 TGI Paris, 10e ch. corr., 26 mai 1987, *D.* 1988, p. 201, obs. COLOMBET.

simplement de constater que la prétention de l'auteur dépassait la forme de son œuvre. »[672] Le fait que le tribunal soit parti « sur le terrain des idées » n'enlève toutefois rien à l'exigence d'un support : comme le relève justement Mme ICKOWICZ à propos de la même décision, « l'idée d'empaqueter un élément du domaine public n'est pas considérée comme une œuvre en soi ; seule la réalisation de cette idée est constitutive d'une forme donnant naissance à une œuvre de l'esprit. La création est protégée en tant qu'elle s'incorpore dans un support, en l'occurrence le Pont-Neuf »[673].

151. L'application à l'exposition : la détermination du support. Ces développements fournissent une méthode permettant de définir avec précision l'existence d'aspects susceptibles de donner prise au droit d'auteur dans cet objet qu'est l'exposition muséale. Il s'agit donc de déterminer en quoi l'exposition dispose d'un support, incorporant une forme perceptible aux sens. L'identification de cette forme et de ses caractéristiques permettra par la suite de déterminer si elle peut être, ou non, le siège d'une quelconque originalité.

152. L'indifférence du lieu d'exposition. Si nous avons pu affirmer que dans le cas de certaines œuvres le cadre, le lieu, le monument était le support matérialisant la forme perceptible aux sens[674], il ne nous semble pas qu'il en aille ainsi de l'exposition. Celle-ci dispose en effet d'une existence concrète quel que soit l'endroit où elle se tient ; la circulation des expositions, leur exploitation *hors les murs* et le phénomène des expositions clé en main[675] empêchent de tirer cette conclusion. Cela reviendrait – outre à réduire l'exposition à l'exposition *permanente* – à ériger indirectement l'intangibilité en critère de protection, là où nous verrons qu'elle est indifférente[676] ; tout déplacement de l'exposition résulterait en effet, le cas échéant, en une altération de celle-ci. Une telle conséquence n'est raisonnable ni au regard du droit d'auteur, ni au regard des réalités du monde muséal.

153. Les objets exposés, supports de la forme de l'exposition. À partir du moment où l'on a écarté le lieu d'exposition de nos considérations, restent les objets exposés. Comme on l'a déjà vu, leur statut juridique ne peut entrer en considération s'agissant de caractériser la

---

[672] C. CARON, § 76.

[673] J. ICKOWICZ, *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art*, *op. cit.* note 635, p. 281. Nous soulignons.

[674] *Cf. supra,* § 150.

[675] *V.* notamment S. HUGOUNENQ, « Sociétés de production : la vogue des expositions clé en main », *L'Hebdo Quotidien de l'art* nº 1972, 19 juin 2020, p. 7.

[676] *Cf. infra,* §§ 161 et ss.

protégeabilité de l'exposition[677]. Ils n'en constituent pas moins le support de l'exposition ; c'est à travers eux que se manifeste la création de forme, la réalisation matérielle de celle-ci. La seule juxtaposition d'objets exposés, sans autre intervention que celle consistant à les porter au regard du public, ne pouvant donner lieu à protection en elle-même, il faut en déduire que c'est le traitement réservé à la présentation ces objets qui constitue la forme perceptible aux sens nécessaire à la protégeabilité de l'exposition. Pour résumer nos prémices, on postulera que l'exigence de forme se trouve caractérisée par l'existence d'une scénographie perceptible aux sens (A), tout en réaffirmant l'indifférence de l'absence d'intangibilité (B).

1 – L'existence d'une scénographie perceptible par les sens

154. La scénographie d'exposition, un objet complexe. Le postulat selon lequel la scénographie de l'exposition en constitue la forme perceptible aux sens n'est pas nouveau[678] ; on procède cependant rarement à sa définition et à sa description détaillée. Cette étape se révèle cependant indispensable pour définir d'une part, les aspects susceptibles d'être originaux, et d'autre part pour déterminer l'identité des éventuels coauteurs et partant, la qualification de l'œuvre que pourrait être l'exposition. À l'analyse, il se révèle que l'élaboration d'une scénographie d'exposition est un processus complexe, nécessitant « des compétences pluridisciplinaires : scénographie, graphisme, éclairage, audiovisuels, manips, multimédia »[679].

155. La perceptibilité aux sens des aspects scénographiques. Il s'agit pour le scénographe de concevoir et de réaliser « le parcours, les espaces, le mobilier, les dispositifs de présentation et d'accrochage, les ambiances sonores, visuelles et sensorielles qui permettent la transmission des messages au visiteur et son immersion dans l'espace »[680]. La plupart de ces éléments caractérisent sans aucun doute une réalisation matérielle perceptible aux sens. De plus, l'identité visuelle du discours de l'exposition (typographie et présentation des textes pédagogiques) relève assurément de la scénographie et partant, de la forme d'expression de l'exposition[681]. Il en est naturellement de même de l'éclairage, dont on sait déjà qu'il peut par ailleurs constituer,

---

[677] *Cf. supra*, § 133.

[678] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 763.

[679] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537, pp. 46 et s.

[680] *Ibid.*

[681] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.,* p. 51 : « La conception graphique détermine le choix des typographies, la mise en forme de la hiérarchie des propos préétablie dans le scénario, le positionnement des images, des visuels, des illustrations, le traitement de toutes les informations visuelles et textuelles. Le graphisme est indissociable de la scénographie […]. »

en lui-même, une œuvre de l'esprit[682]. Le concepteur de l'éclairage ne se cantonne pas à la seule « mise en lumière sur les expôts et objets de collection » ; il « définit les ambiances lumineuses »[683] des différents espaces, tout comme le « designer sonore » peut intervenir afin de concevoir et réaliser « des ambiances et dispositifs sonores »[684]. Ces éléments participent à matérialiser la forme distinctive de l'exposition. La conception mobilière est également un élément important de la scénographie ; ainsi la disposition et le *design* des socles[685], accrochages et vitrines[686] sont-ils aussi un aspect matériel de la scénographie d'exposition. Tous ces aspects, pris individuellement, seront indubitablement perçus par le visiteur et satisfont dès lors, de fait, le critère de forme.

156. La forme et la perceptibilité aux sens de la mise en scène. La mise en scène d'une exposition n'est pas une chose aisée à cerner. Il est en effet fort ardu de définir sa forme matérielle dans une conception classique, attendu qu'elle s'adresse d'abord à l'intellect, et non aux sens du visiteur[687]. On définit par ailleurs bien souvent les mises en scènes théâtrales en termes de *parti pris,* de *vision*… autant de notions vaporeuses évoquant plus le concept ou l'idée que la forme. Les illustrations ne manquent pas, particulièrement dans le monde du spectacle : on pourra citer la mémorable[688] *Carmen* montée – et copieusement huée – à l'Opéra de Paris en 2012. Le metteur en scène avait choisi de situer l'action dans l'Espagne post-franquiste des années 1970, en s'appuyant notamment sur les films d'ALMODÓVAR, comme *Matador*[689]. Le spectateur assis dans la salle pouvait-il déduire cela des décors industriels, du travestissement d'Escamillo en Elvis Presley et de Carmen en Marilyn Monroe[690], sans le secours du livret de

---

[682] *Cf. supra,* § 149, et note 665.

[683] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.,* p. 51.

[684] *Ibid. V.* également J.-J. EZRATI, qui affirme que l'éclairage d'exposition est un « moyen d'expression » : « L'éclairage comme élément de la scénographie », *Culture & Musées* nº 16, Actes Sud, 2010, p. 253.

[685] C. MERLEAU-PONTY, Introduction du dossier « Quelles scénographies pour quels musées ? », dir. C. MERLEAU-PONTY, dans « La (r)évolution des musées d'art » A. GOB & R. MONTPETIT (dir.), *Culture & Musées* nº 16, Actes Sud, 2010 : « les soclages des masques de la collection Pinard dans l'exposition *Kodiak, Alaska* étaient de longues tiges plantées dans le sol. Elles ont déterminé l'esprit de la scénographie. »

[686] *Cf. supra,* § 138.

[687] C'est notamment ce qui ressort, comme nous le verrons § 158, des motivations des juges d'appel de l'affaire *Langlois* : CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, précité note 582, qui note que l'exposition *Musée de Cinéma Henri Langlois* « fait appel aux qualités intellectuelles et de sensibilité de ses visiteurs ».

[688] R. INK, « Le public siffle une Carmen blonde à l'Opéra national de Paris », 5 déc. 2012, *Francetvinfo.fr* : https://www.francetvinfo.fr/culture/musique/le-public-siffle-une-carmen-blonde-a-l-opera-national-de-paris_1637251.html ; N. DUAULT, « A la Bastille, Carmen en Marilyn a été huée », *Le JDD (web)*, 5 déc. 2012 : https://www.lejdd.fr/Culture/A-la-Bastille-Carmen-en-Marilyn-a-ete-huee-579321-3207254 ; E. GIULIANI, « La mise à mort de Carmen à l'Opéra Bastille », *La Croix*, 5 déc. 2012 : https://www.la-croix.com/Culture/Musique/La-mise-a-mort-de-Carmen-a-l-Opera-Bastille-_NG_-2012-12-05-884127

[689] J.-M. PROUST, « Carmen : liberté, égalité, sexualité », *Slate.fr*, 4 déc. 2012 : slate.fr/story/65413/carmen-liberte-egalite-sexualite-opera

[690] N. DUAULT, « A la Bastille, Carmen en Marilyn a été huée », *op. cit.*

mise en scène ou des explications fournies par le metteur en scène au sein du programme ? Il est permis d'en douter. De là à dire que la mise en scène n'est rien de plus qu'une idée, il y a un pas que nous ne pouvons nous résoudre à franchir : si les éléments de mise en scène que nous avons cités en exemple ne nous semblent pas communiquer de manière claire la pensée du metteur en scène, ils n'en restent pas moins perceptibles aux sens du spectateur, et sont indubitablement une mise en œuvre du concept qui en est à l'origine ; les explications du livret sont également une concrétisation dudit concept, et rien n'oblige à une unicité géographique des éléments de l'œuvre. Du reste, l'intelligibilité de l'idée, lorsque celle-ci se trouve matérialisée dans une forme, est indifférente ; l'originalité n'exclut pas l'opacité. Sans doute faut-il accepter, dès lors, qu'il existe un décalage entre la démarche d'un artiste et la lecture qu'en aura le droit, et que ce dernier ne puisse appréhender, bien qu'en en assurant une protection effective, un objet artistique dans toute sa complexité. Du reste, on peut douter de l'utilité d'une appréhension parfaite : la question ne saurait se poser en pratique à l'extérieur du prétoire, où le metteur en scène soucieux de protéger son travail aura tout le loisir d'expliquer sa démarche afin d'en démontrer la matérialisation comme l'originalité.

La mise en scène théâtrale peut donc, au regard de ce que nous avons exposé, se résumer au cumul des décors, des costumes, des attitudes commandées aux acteurs, des effets de lumière…, autant d'éléments matériels fondés sur l'œuvre première, dont la somme fait « l'esprit » de la représentation. C'est impalpable, et pourtant majeur. La mise en scène apparaît donc comme se situant à mi-chemin entre l'idée et la création de forme[691] ; la mise en scène habite la forme, mais n'est pas immédiatement perceptible par son truchement : elle s'en *déduit.* La même dynamique est à l'œuvre dans l'exposition ; cette complication ne fait cependant pas obstacle, à notre sens, à une protection par le droit d'auteur.

157. Le cas de l'exposition : la mise en scène déjà concrétisée dans le projet scénographique. Avant même sa mise en forme *in situ*, celle-ci acquiert une traduction matérielle au stade de la conception. L'usage veut en effet, que ce soit lors de l'organisation

[691] Dans le même sens, X. DESJEUX, « La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », *RIDA* nº 75, janv. 1975, pp. 57 et ss. : « Les observations qui précèdent n'ont pour but que d'indiquer que la création artistique peut se situer entre l'idée scientifique purement abstraite et la réalisation d'une forme concrète et réalisée en dur, "durable". Dès lors que la mise en scène existe ne peut-il y avoir "forme" ? Les Tribunaux ne le contestent pas sérieusement. […] Sans pousser à ce stade de l'analyse la comparaison entre les œuvres protégées par la loi et la mise en scène de théâtre, il convient de retenir seulement que l'absence de forme, au sens de la doctrine classique, n'est pas déterminant comme critère pour refuser à la mise en scène la qualification d'œuvre de l'esprit. »

d'un concours de recrutement du scénographe[692] ou lors de l'élaboration à proprement parler[693] que la scénographie soit détaillée dans tous ses aspects par le truchement de textes explicatifs, de plans, dessins, croquis préparatoires, maquettes réelles ou virtuelles[694]. La mise en scène est naturellement intégrée à cette conception : le parcours de visite, l'ordre et la disposition dans l'espace des différents expôts, et les relations tissées entre eux[695], soigneusement détaillés et justifiés[696], en sont l'expression matérielle dont se déduira la vision du scénographe/metteur en scène. Bien qu'elle ne soit pas celle qui sera perçue par le visiteur de l'exposition, la forme résultant de cette étape préparatoire est déjà, en elle-même, une forme perceptible aux sens[697] et partant, susceptible d'accueillir la qualification d'œuvre de l'esprit. On peut rapprocher ces matériaux préparatoires du livret de conduite du metteur en scène dramatique, permettant de prouver la concrétisation de son œuvre[698], bien que ne pouvant être parfaitement assimilée à la mise en scène telle qu'elle sera perçue par le spectateur.

---

[692] C. BENAITEAU, O. BERTHON, M. BENAITEAU, A. LEMONINER, *Concevoir et réaliser une exposition – les métiers, les méthodes,* Eyrolles, 3e éd., 2021, p. 51.

[693] Cette étape de conception par croquis, maquettes…, est essentielle à la bonne marche du projet d'exposition et au dialogue entre ses différents acteurs ; en ce sens P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, Eyrolles, 2010, p. 90 : « Une fois que le scénographe a terminé les esquisses et les maquette, le plan définitif commence à prendre forme. Ce document essentiel indique tous les éléments impliqués dans l'exposition ? Leur agencement est crucial, car in influe sur une foule de paramètres comme le parcours de visite, le lien entre les différents expôts, la simplicité et le confort de circulation des visiteurs, la durée de la visite et la facilité à trouver des issues de secours. L'agencement fait généralement l'objet de nombreux remaniements suite aux échanges avec le client, les responsables de l'hygiène et de la sécurité, les spécialistes en accessibilité et les pompiers. Il est souvent possible d'apporter de légères modifications au plan sans changer l'aspect général du projet. » Dans le même sens, *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537, p. 47, à propos de l'esquisse, « l'étape initale et essentielle du processus de conception scénographique » : « À partir du préprogramme muséographique, le scénographe et son équipe conçoivent l'esquisse, phase fondamentale de la conception scénographique, première transcription scénographique et graphique de la mise en espace du discours, des expôts dans l'espace imparti. Formelle, plastique, porteuse de sens, cette phase de conception se matérialise par des plans, des dessins et croquis, des maquettes réelles ou virtuelles. »

[694] *Guide des bonnes pratiques, ibid.* ; B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.* note 553, p. 19 ; *v.* également les exemples figurant pp. 48 et s. ; ceux reproduit par C. BENAITEAU, O. BERTHON, M. BENAITEAU, A. LEMONINER, *Concevoir et réaliser une exposition – les métiers, les méthodes, op. cit.,* pp. I et ss. ; également P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*., p. 88 et ss.

[695] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit*. note 525, p. 63, à propos de la mise en scène envisagée comme une œuvre de l'esprit : « La question se pose surtout depuis une vingtaine d'années, depuis qu'on a compris que des juxtapositions d'œuvres pouvaient produire du "sens" et ressembler à une forme de "collage" ou de "montage" (donc à une forme de "création artistique"). Les transformations que l'on peut produite sur une œuvre (ou un ensemble d'œuvres) "par l'accrochage" sont en fait "infinies". Une peinture de Manet accrochée à côté d'une peinture de Velasquez ou une peinture de Matisse à côté d'une de Picasso a des conséquences sur la "lecture" que l'on fait des deux œuvres. La scénographie d'exposition […] est ainsi un exercice (largement subjectif) de "décomposition et recomposition" permanent qui n'est jamais neutre. »

[696] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*., pp. 80 et s. : « Comme pour tout projet de conception, il importe en premier lieu d'établir les idées maîtresses […]. Une fois qu'il les a formulées, le scénographe dispose d'un argumentaire pour fonder ses propositions. Il peut alors montrer au client, par le biais de maquettes, de dessins et d'images de synthèse, comment il les mettra en œuvre. Tenant compte aussi bien de la trame narrative que du public visé et du site, ces idées maîtresses conditionneront tous les aspects de l'exposition, depuis la publicité extérieure jusqu'au moindre détail de construction […]. »

[697] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*., p. 89 : « Maquettes et images de synthèse doivent toujours être réalisées de manière à faire comprendre le ressenti du visiteur. »

[698] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 69 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, §§ 204 et ss.

158. La mise en scène concrétisée dans l'exposition en elle-même : le cas *Henri Langlois.* Rappelons tout d'abord que le cœur de cette affaire[699] était précisément la question de savoir si l'exposition dénommée *Musée du cinéma Henri Langlois* pouvait être qualifiée d'œuvre de l'esprit. La cour d'appel de Paris, infirmant sur ce point le jugement de première instance, a fait droit à cette prétention ; il est intéressant de noter que sa motivation fait écho à bien des éléments que nous venons d'évoquer. Ainsi, invoquant le rapport de la commission supérieure des monuments historiques, la cour décrit la mise en espace de l'exposition : celle-ci « se déroul(ait) en une trentaine d'alvéoles entièrement conçues par Henri Langlois »[700]. Cela renvoie à l'une des missions du scénographe : la conception et la réalisation des ambiances, des espaces et du parcours de l'exposition, ici concrétisée par Henri Langlois dans son exposition. Les juges ajoutent que celui-ci a également « imaginé la présentation dans un ordre et selon une scénographie originale »[701], et « conçu l'exposition comme un parcours remontant dans le temps l'histoire du cinéma et mis en scène de manière cinématographique ». Cela confirme les propos que nous tenions quant au fait qu'une mise en scène n'est pas directement communiquée par la forme, mais qu'elle s'en déduit. C'est cette déduction qui permet aux juges de caractériser la forme perceptible aux sens de l'exposition réalisée par Henri Langlois ; puisque les juges sont en capacité de la décrire, de la caractériser comme étant faite « de manière cinématographique » et antichronologique et conséquemment, d'en déduire l'originalité[702], la mise en scène est nécessairement matérialisée. Cela est confirmé par la dernière référence à la forme perceptible par les sens que l'on peut trouver dans l'exposé de la cour. La considération selon laquelle l'exposition « fait appel aux qualités intellectuelles et de sensibilité de ses visiteurs » induit, du fait de la nature même de l'exposition, l'importance du regard du spectateur et de l'interprétation qu'il aura de sa visite[703] : ici encore, on observe que la mise en scène est *déduite* de la forme. Nous estimons comme EDELMAN, qui se fonde sur des travaux sociologiques, que la mise en scène peut être vue comme l'action de « faire des idées avec des

[699] TGI Paris, 1re ch., 5 mars 1997, & CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, décisions respectivement précitées notes 576 & 582.

[700] Rapport de la commission supérieure des monuments historiques cité par CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997.

[701] *Ibid.* Nous soulignons.

[702] Cela fait écho à nos développements montrant l'étroit rapport qu'il existe entre forme et originalité, la seconde étant impossible à caractériser sans l'existence de la première : *cf. supra*, § 148.

[703] Nous soulignons. Dans le même sens, EDELMAN, « Une exposition peut être une œuvre de l'esprit », *op. cit.* note 575 : « […] s'agissant d'une œuvre-exposition, la Cour nous dit que sa qualité – disons sa nature – dépend du regard des visiteurs. En vérité, aussi hétérodoxe que paraisse cette affirmation, elle est cohérente avec la structure de cette œuvre. Si l'exposition est un "parcours", si elle se dévoile au fur et à mesure d'une déambulation, c'est qu'elle requiert, dans sa conception même, des "visiteurs". Autrement dit, elle est une invite à la promenade à l'instar d'un jardin, par exemple. Le "visiteur" apparaît donc intégré, incorporé à l'œuvre même. […] elle pourrait être définie "comme une tentative pour… faire des idées avec des choses". On est ici au cœur de la décision prise par la Cour : faire des idées avec des choses, cela revient à dire que la "scénarisation" des choses peut formaliser l'"imaginaire" d'un auteur d'exposition. »

choses » ; cela « revient à dire que la "scénarisation" des choses peut formaliser l'"imaginaire" d'un auteur d'exposition »[704]. La mise en scène peut en conséquence être conçue comme le regard, la lecture singulière de l'auteur de la scénographie[705], matérialisée par la réunion de plusieurs éléments scénographiques – comme l'aménagement intérieur.

159. L'aménagement intérieur et la création de forme : l'exemple de l'architecture d'intérieur. Un autre aspect de la scénographie de l'exposition est l'aménagement intérieur (avec l'érection de cloisons temporaires, de panneaux de diverses formes, etc.) ; il est sans doute aucun l'un des éléments majeurs desquels se déduira, chez le spectateur, la mise en scène conçue par le scénographe. Il faut se poser la question de savoir si cet aménagement peut être qualifié de création de forme, la question n'étant pas si facile à trancher. Deux arrêts, relatifs à la protégeabilité d'une architecture d'intérieur, permettent d'illustrer la difficulté posée et d'y remédier. Elles fournissent ainsi d'utiles précisions quant à la possibilité de protéger l'agencement d'un espace.

Le premier est un arrêt de la cour d'appel de Versailles[706], « très soigneusement motivé » et dont la solution se doit d'être approuvée, selon l'opinion autorisée de M. LUCAS[707]. En l'espèce, une architecte d'intérieur revendiquait un droit d'auteur sur l'aménagement de magasins d'optique. Elle fondait ses prétentions sur un cahier des charges, qui serait le support formel de l'œuvre car incorporant « l'expression matérielle du concept d'aménagement type de magasin »[708] ; la contrefaçon aurait dès lors été caractérisée par la reproduction de cette « expression matérielle » lors de l'aménagement à proprement parler des magasins. La cour,

---

[704] *Ibid.*. Il reprend ici l'analyse non juridique mais sociologique de N. HEINICH & M. POLLACK (« Du conservateur de musée à l'auteur d'exposition : l'invention d'une position singulière », *Sociologie du travail* nº 1, 1989, p. 29) : « On peut ainsi parler de véritables choix stylistiques en matière de mise en forme de l'exposition – choix éventuellement étayés par des références explicites à d'autres domaines artistiques tels que le théâtre (lorsqu'il est question par exemple de "dramatisation" ou de "tragédie"), l'opéra (le petit journal de l'exposition conçu comme un "libretto"), le cinéma (le parcours construit comme un "scénario"). Reste à savoir dans quelle mesure ces choix sont perçus comme tels par le public, et dans quelle mesure, plus généralement, l'exposition elle-même est appréhendée comme un objet, le produit d'une création imputable à un auteur […]. Or une telle exposition, dans la mesure où elle ne vise pas seulement à montrer des œuvres, mais bien à démontrer une certaine interprétation des œuvres et des idées (interprétation forcément construite et donc, d'une certaine façon, signée) […] admet d'être définie comme une tentative pour, si l'on peut dire, faire des idées avec des choses. »

[705] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit.* note 525, p. 100 : « la façon dont l'ensemble des objets sont présentés, éclairés et mis en relation entre eux, occupe le centre de la réflexion sur la scénographie depuis une quarantaine d'années […]. Une peinture de Manet accrochée à côté de Vélasquez ou une sculpture de Matisse à côté d'une autre de Picasso a des conséquences sur la lecture que l'on fait de ces œuvres ; une copie de la *Pietà d'Avignon* réalisée par Piet Mondrian à côté d'une peinture abstraite géométrique du même artiste également. La scénographie d'exposition apparaît alors comme un exercice (largement subjectif) de décomposition et recomposition permanent (que nous pourrions qualifier de compréhensions spécifiques des œuvres). »

[706] CA Versailles, 12e ch., 11 oct. 2001, *Propr. intell.* nº 3, avr. 2002, p. 45, note A. LUCAS ; *Comm. com. électr.* nº 12, déc. 2002, p. 10, note Y. REBOUL.

[707] A. LUCAS, note précitée.

[708] Arrêt précité, p. 24.

après avoir affirmé à juste titre que rien ne justifiait l'exclusion de principe d'une œuvre d'architecture intérieure du champ de protection par le droit d'auteur, procède à une analyse très minutieuse du cahier des charges afin de définir s'il peut s'agir ou non d'une création de forme. Elle finit par conclure à la négative, constatant que le respect, par l'exécutant, des indications et schémas sommaires figurant dans le document, « exclusifs pour l'essentiel de toute précision afférente au nombre, dimensions, proportions, répartition et positionnement des différents éléments, comme des surfaces et volumes […] aboutit à des expressions matérielles multiples et variables, selon la situation et la configuration des lieux, les règlements locaux d'urbanisme[709], les options et souhaits des franchisés et les apports de l'homme de l'art »[710]. Elle en déduit que les prescriptions « ne peuvent être regardées comme étant le support formel d'une œuvre architecturale […] en l'absence notamment de plan ou de possibilité d'en déduire un projet type (fût-il virtuel) aux contenus et contours définis, susceptibles d'exécution répétée » ; elle écarte du même coup tout caractère déterminant de l'esquisse représentant l'intérieur d'un magasin, la qualifiant de « trop imprécise et trop partielle […] même envisagé(e) en combinaison avec les textes du cahier des charges »[711]. L'architecture visée n'est donc assimilable qu'à un vague concept et, partant, ne saurait être protégée[712]. Cette argumentation a été validée par la Cour de cassation[713].

L'arrêt de la cour d'appel de Paris[714] porte sur une espèce tout à fait analogue ; il suffit pour se la figurer de replacer les magasins d'optique par des magasins de chaussures. Cette fois-ci, les prétentions de l'architecte d'intérieur sont accueillies par la juridiction ; la démarche et l'argumentation en résultant sont toutefois identiques. Ainsi énonce-t-elle que l'architecte ne s'est pas contenté de « formuler un concept […], mais l'a concrétisé par des dessins et plans, ainsi qu'il en est justifié par les pièces produites aux débats ; que les prescriptions, dessins et plans invoqués par la société intimée ne se réduisent donc pas à l'énonciation de principes généraux exclusifs d'indications suffisamment concrètes et précises ».

---

[709] *Ibid. :* Les matériaux et couleurs de la façade étaient en effet définis « sauf règlements locaux contraires ».

[710] Arrêt précité, p. 25.

[711] Pp. 25 et s.

[712] Cela fait également écho à la question de la précision et de la communicabilité objective de l'idée exprimée sous une forme matérielle, plus haut traitée : *cf. supra*, §§ 145 et s.

[713] Cass. civ. 1re, 17 juin 2003, nº 01-17.650, *Bounaix c./ Alain Afflelou et autres*, nº 795 FS-P, *Propr. intell.* nº 8, juill. 2003, p. 293, note P. SIRINELLI.

[714] CA Paris, 4e ch., sect. A, 26 oct. 2005, *Sté André c/ Métropole Concept*, *RTD com.* nº 1, mars 2006, p. 80, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

160. L'application à l'aménagement d'une exposition. À la manière de l'architecte d'intérieur, le scénographe conçoit un aménagement au renfort de plans, schémas et maquettes[715] qui sont autant d'éléments intégrés au projet scénographique. Ceux-ci sont d'une grande précision, comme en dénotent les reproductions produites par M. HUGHES[716]. Les contraintes que supposent la conception et la réalisation du décor d'une exposition forcent le scénographe à une netteté absolue dans l'élaboration des plans et maquettes qui serviront de consigne aux hommes de l'art – qu'en outre il dirigera lors des travaux. Il ne fait dès lors aucun doute que l'aménagement ainsi conçu est constitutif d'une forme matérielle qui, si elle se révélait originale[717] pourrait être qualifiée d'œuvre de l'esprit, sur le modèle des œuvres d'architecture intérieure. Les plans, indications écrites et maquettes sont dès lors protégés au même titre que leur concrétisation[718], comme il sied à toute œuvre d'architecture[719].

2 – L'indifférence de l'absence d'intangibilité

161. Une règle non spécifique à l'exposition. Bien que les affaires *Henri Langlois* et *Schlumpf*[720] soient fréquemment citées au renfort de cette règle[721], celle-ci s'étend naturellement à tout le spectre de la création littéraire et artistique. Elle apparaît comme étant de bon sens : son absence supposerait en effet l'exclusion de bon nombre d'œuvres du champ d'application du droit d'auteur, comme on le constate en passant en revue la jurisprudence ayant consacré la protection de diverses œuvres éphémères ou transformables[722]. Il en va ainsi, par

---

[715] *Cf. supra,* § 157.

[716] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*. note 693, p. 88 et ss.

[717] *Cf. infra,*

[718] En ce sens, P. MOURON, « Parti architectural et parti-pris du juge en matière de droit d'auteur. », *Droit et architecture - Reconsidérer les frontières disciplinaires, leurs interactions et leurs mutations*, PUAM, 2014, p. 260 : « l'œuvre d'architecture est protégée quel que soit le support sur lequel elle est matérialisée, indépendamment de son édification » ; également A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 75 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 201.

[719] Art. L. 112-2 CPI : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : […]
1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
7° Les œuvres […] d'architecture […] ;
12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs […] à l'architecture […] »

En ce sens, Cass. civ. 1re, 8 janv. 1980, nº 78-12.998, *Le Salon d'été de Dubuffet*, *D.* 1980, p. 89, note EDELMAN ; *RIDA* nº 104, avr. 1980, p. 152, obs. A. FRANÇON.

[720] Un des considérants (CA Paris, 1re ch. A, 25 mai 1988, précité note 621) affirmait en effet que « le propre de l'œuvre d'art est de ne supporter aucune manipulation où modification postérieure à sa création ».

[721] Notamment par A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 70 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 142.

[722] M. CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres », *RTD civ.*nº 4, déc. 2000, p. 697.

exemple, des compositions florales[723], des sculptures en chocolat[724] ou en glace[725], des chorégraphies[726], des coiffures[727]… En l'absence, en droit français, d'obligation de fixation pour accéder à la protection, il importe peu que l'œuvre ne puisse durer dans le temps. Nonobstant l'excessif refus de protection que nous venons d'évoquer, une exigence d'intangibilité apparaîtrait comme irréaliste, peu conforme aux réalités du monde de l'art. Tout d'abord en raison de l'impossibilité de conserver indéfiniment une œuvre en l'état originel : le temps passant celle-ci nécessitera des restaurations, qui viendront immanquablement l'altérer – bien que ces altérations soient minimisées le plus possible par les restaurateurs. Certaines œuvres contemporaines, constituées de matériaux fragiles, ne peuvent en outre être maintenues en l'état[728]. Comme le résument rêveusement et néanmoins justement MM. VIVANT & BRUGUIÈRE, « peut-être est-ce le rêve humain d'immortalité qui fait imaginer pour les œuvres, qui survivent aux hommes, cette intangibilité que rien ne justifie ni esthétiquement (quand on parle d'art), ni juridiquement… […] La vérité est que les œuvres ne sont pas inaltérables, invariables, intransformables. Le droit n'a pas à exiger d'elles ces qualités fantasmées ». Une telle exigence serait en outre en décorrélation totale avec les exigences muséales.

162. L'impossible intangibilité des expositions muséales : le cas *Henri Langlois*. Les premiers juges ayant eu à connaître de l'affaire l'avaient bien fait remarquer : la protection par le droit d'auteur ne pouvait être accordée selon eux à l'exposition « tant à raison de sa nature, qui la destine à montrer des objets rassemblés dont le fonds est appelé à évoluer, que de sa finalité qui la contraint résolument à des réaménagements et à des modifications qu'impliquent, dans un esprit de pérennité, les nécessités matérielles autant que muséologiques »[729]. On peut retourner cette douteuse motivation : ce sont précisément les « nécessités muséologiques » qui font obstacle à ce qu'une quelconque intangibilité soit exigée pour protéger une exposition.

---

[723] TGI Paris, 10 mai 2002, *D.* n° 43, déc. 2002, p. 3257, note F. PERBOST ; *Com. com. électr.* n° 9, sept. 2002, p. 18, obs. C. CARON ; *Propr. intell*, n° 5, oct. 2002, p. 40, obs. A. LUCAS ; confirmé par CA Paris, 4e ch., 11 févr. 2004, *D.* n° 18, avr. 2004, note S. CHOISY ; *Propr. intell.* n° 12, juill. 2004, p. 766, obs. A. Lucas ; *RIDA* n° 201, juill. 2004, p. 303, obs. F. PERBOST ; *v.* également CA Paris, 4e ch., 29 avr. 1998, *RIDA* n° 178, p. 278, note KEREVER.

[724] TGI Laval, 16 févr. 2009, 007/00246, *Propr. intell*, n° 32, juill. 2009, p. 260, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RLDI* n° 47, mars 2009, p. 23, note L. COSTES ; *RLDI* n° 50, juin 2009, p. 8, note F. FONTAINE ; *Com. com. électr.* n° 2, févr. 2010, p. 12, note A. BENSAMOUN.

[725] V. BRAND, A. MESSCHAERTT, A. KUIZENGA (dir.), *Ijsmeesters (Ice Masters)*, NRJ12, 1re s., 2020, ep. 01-04.

[726] CA Paris, pole 5, 1re ch., n° 17/10025, 13 mars 2018, *Propr. intell.* n° 68, juill. 2018, p. 50, note C. BERNAULT ; *Com. com. électr.* n° 4, avr. 2019, p. 21, obs. X. DAVERAT ; *LEPI* n° 7, juill. 2018, p. 2, obs. A. LUCAS.

[727] CA Aix-en-Provence, 11 juin 1987, *Cah. dr. auteur* n° 1, 1988, p. 23 ; CA Paris, 25 juin 1997, *JurisData* n° 1997-023259.

[728] J. ICKOWICZ, *Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art*, *op. cit.* note 635, à propos du *Rebus* de R RAUSCHENBERG, pp. 205 et ss.

[729] TGI Paris, 1re ch., 5 mars 1997, précité note 576.

L'argument a surtout été invoqué à propos des œuvres architecturales[730], et rappelle que le droit d'auteur doit s'adapter, dans la mesure du possible, au monde de l'art et non l'inverse. Comme le relèvent Mmes CORNU & MALLET-POUJOL, le postulat des juges de l'affaire *Henri Langlois* « est abrupt et ne correspond pas forcément à la situation actuelle. Si cela peut arriver pour des expositions permanentes, c'est-à-dire pour des salles de musées, ce n'est certainement pas toujours le cas des expositions temporaires qui seront transportées, en l'état, vers d'autres lieux ou définitivement démontées »[731].

163. L'exigence d'intangibilité et l'originalité de la sélection d'objets exposés. L'exigence d'intangibilité postulée par les premiers juges pose selon nous une autre difficulté qui, à notre connaissance, n'a pas été relevée. Le tribunal cite le fait que l'exposition est constituée pour partie « d'objets rassemblés dont le fonds est appelé à évoluer », tout en ayant évoqué « une scénographie guidée par une vision personnelle »[732]. Cette dernière citation montre que les juges ne nient pas le caractère original de l'exposition, mais l'associent à la sélection d'objets. Au-delà de la seule question de l'intangibilité, une telle motivation revient à accorder par trop d'importance aux objets exposés, dont on a vu que la qualité d'œuvre ou non ne saurait être déterminante en matière de protection de l'ensemble[733]. C'est également accorder trop d'importance à leur sélection, les juges sous-entendant par là même que la substitution de tel ou tel objet emporterait une altération de l'œuvre. C'est enfin confondre la forme perceptible aux sens et son support, qui en l'espèce sont respectivement la scénographie et les objets exposés[734].

164. La difficulté posée par le droit moral. Comme l'énonce M. DUFOUR, « l'intangibilité d'une création n'a jamais été une condition de sa protection par le droit d'auteur. Elle n'est que la conséquence de sa qualification comme œuvre de l'esprit et se rattache au droit moral de l'auteur dont le respect de l'œuvre est une des prérogatives essentielles »[735]. Le droit moral

---

[730] Cass. civ. 1re, 7 janv. 1992, nº 90-17.534, *Bull c./ Bonnier, RIDA* nº 152, avr. 1992, p. 194 ; *D.* nº 36, oct. 1993, p. 522, note EDELMAN & nº 12, mars 1993, p. 88, obs. COLOMBET ; *RTD com.* nº 2, juin 1992, p. 376, obs. FRANÇON. Plus récemment, Cass. civ. 1re, 20 décembre 2017, nº 16-13.632*, Propr. intell.* nº 67, avr. 2018, p. 40, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *Com. com. électr.* nº 3, mars 2018, p. 32, obs. C. CARON ; *RTD com.* nº 1, janv. 2018, p. 117, note F. POLLAUD-DULIAN ; *RLDI* nº 145, févr. 2018, p. 22, obs. L. COSTES. *V.* également M. CORNU, « Droit et architecture, discours autour de la figue de l'architecte auteur », *Livraisons de l'histoire de l'architecture* nº 42, déc. 2021 : http://journals.openedition.org/lha/4050

[731] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 757.

[732] TGI Paris, 1re ch., 5 mars 1997, précité note 576.

[733] *Cf. supra,* § 133.

[734] *Cf. supra,* § 153 ; et c'est également, partant, déplacer le siège possible de l'originalité de la forme à son support : *cf. infra,* § 170.

[735] B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.* note 553, p. 39.

comprend en effet la prérogative du droit au respect de l'œuvre[736]. Se pose alors la question, non de l'intangibilité comme condition de protection, mais comme souhait de l'éventuel auteur de l'exposition vis-à-vis de celle-ci. On pourrait en effet, à l'instar des juges des affaires *Schlumpf* et *Henri Langlois*, être tenté de refuser de ce fait la qualification d'œuvre de l'esprit à l'exposition, eu égard aux innombrables difficultés qu'un exercice strict du droit moral poserait en termes d'exploitation – et surtout, de fin d'exploitation – d'une exposition. Il faut toutefois remarquer qu'une telle perspective ne saurait, à elle seule, justifier l'exclusion de l'exposition du champ de la protection. Le droit moral est le même quel que soit le genre ou la forme de l'œuvre[737], et nombre d'œuvres sont concernées par cette même réalité[738]. La première remarque nous venant est par conséquent celle du pragmatisme, et du bon sens de l'auteur. On verrait mal un sculpteur sur glace s'offusquer de ce que sa création fonde, ou un coiffeur imposer au mannequin l'intangibilité de sa chevelure. De la même façon, au-delà du droit moral qu'il a la faculté d'exercer, il y a fort peu de chances de voir l'auteur d'une exposition temporaire exiger sa permanence.

165. L'atténuation du droit moral par les contraintes muséographiques. Le juge pourrait tout à fait selon nous adopter en matière d'exposition un raisonnement analogue à celui tenu dans le cas des œuvres architecturales. L'arrêt fondateur en la matière[739] énonçait la règle suivante : « la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre, à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux ». On pourrait parfaitement envisager, dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'un tel exercice du droit moral, que les nécessités matérielles et contraintes muséographiques si chères aux premiers juges de l'affaire *Henri Langlois*, loin de faire cette fois-ci échec à la qualification d'œuvre de l'esprit, tiennent le même rôle que « la nécessité d'adapter l'œuvre architecturale à des besoins nouveaux »[740].

166. L'atténuation du droit moral par le principe de bonne foi contractuelle. S'il fallait cependant envisager cette hypothèse pour le moins improbable, plusieurs pistes s'offrent au

[736] Art. L. 121-1 CPI : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. »
[737] Cela découle du principe posé à l'article L. 112-1 CPI : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. »
[738] Notamment les œuvres citées § 161.
[739] Cass. civ. 1re, 7 janv. 1992, *Bull c./ Bonnier*, précité note 730.
[740] *Ibid.*

juge : la première est le recours au droit commun des contrats, plus précisément l'exigence de bonne foi contractuelle, disposition d'ordre public[741]. Tous les acteurs de l'exposition, du scénographe au commissaire, sont en effet liés par contrat au musée à l'origine ou ayant commandé la prestation ; ce qu'ils soient employés à temps plein par le musée (le contrat est alors un contrat de travail[742]), ou recrutés ponctuellement à l'occasion d'un événement (contrat d'entreprise). Nous pensons, avec M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER & BERNAULT qu'en pareille situation, « le juge pourra rejeter l'action de l'auteur qui ferait preuve d'une susceptibilité excessive »[743] en exigeant l'intangibilité d'une exposition contractuellement prévue comme temporaire.

167. Un tempérament au caractère éphémère de l'exposition : le catalogue. Le catalogue d'exposition, tout comme son objet, a connu de profondes mutations depuis la moitié du XX^e^ siècle[744]. On constate aujourd'hui une parenté de forme très forte entre les catalogues issus des institutions muséales[745] et l'exposition dont elles rendent compte : un auteur a ainsi pu affirmer dès les années quatre-vingt-dix que « l'analyse statistique confirme la présence d'une parenté entre la forme de l'exposition et celle du catalogue »[746]. Surtout en matière d'art contemporain où la scénographie occupe une place majeure, le catalogue a de plus en plus vocation à faire état, non seulement du discours scientifique portant sur les objets exposés, mais également de l'expérience de visite[747]. Les catalogues d'expositions intègrent ainsi de plus en plus de reproductions de maquettes, de plans, schémas préparatoires…, destinés à rendre compte de la scénographie de l'exposition[748]. Le catalogue prend ainsi de plus en plus le rôle de support de fixation de la scénographie d'exposition. Cette fixation ne saurait toutefois véhiculer une représentation parfaitement fidèle de ce qu'est une mise en scène, et l'on peut dès lors, de

[741] Art. 1104 C. civ : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. »

[742] Nous nous situons dans l'hypothèse où le titulaire des droits est une personne physique ; en cas d'exposition qualifiée d'œuvre collective, la question ne se poserait pas.

[743] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 549.

[744] C. MORINEAU, « Un corpus emblématique ? Les catalogues d'expositions du Musée national d'Art Moderne de 1947 à 1977 », *Les Cahiers du Musée national d'art moderne* n° 56/57, « Du catalogue », été/automne 1996, pp. 154 et ss.

[745] Les catalogues de galerie n'obéissent pas aux mêmes impératifs scientifiques et n'ont pas la même visée : C. LEINMAN, « Le catalogue d'art contemporain », *Marges* n° 12, 2011, p. 52.

[746] C. MORINEAU, « Un corpus emblématique ? Les catalogues d'expositions du Musée national d'Art Moderne de 1947 à 1977 », *op. cit.*, p. 157.

[747] Entretien entre L LE BON & R. HUESCA, « Propos autour du catalogue d'expo… », *Le Portique* n° 30, juill. 2013, § 2 : « ce qui frappe au Centre Pompidou c'est cette idée de singularité, de flexibilité et de mouvement qui caractérise les scénographies de chaque exposition et dont le catalogue porte la trace. »

[748] R. PARCOLLET & L.-C. SZACKA, « Écrire l'histoire des expositions : réflexions sur la constitution d'un catalogue raisonné d'expositions » *in* G. RÉGIMBEAU (dir.), *Culture & musées* n° 22, Actes Sud, 2013, pp. 147 et ss.

nouveau, se poser la question posée par le droit moral de l'auteur, via l'atteinte possible à l'intégrité de l'œuvre[749].

168. Un tempérament au caractère éphémère de l'exposition : les musées virtuels. De plus en plus d'institutions adossent un dispositif numérique à la tenue d'expositions[750]. La Cité des Sciences et de l'industrie fut pionnière en la matière en France, avec son dispositif « Visite+ », qui tient compte du parcours de visite suivi par le spectateur et lui permet, en quelque sorte, de revisiter l'exposition une fois sorti. C'est toutefois l'émergence d'un nouveau phénomène qui attire ici notre attention : la visite virtuelle d'expositions. Comme nous le verrons lors d'autres développements de notre étude[751], sous l'impulsion de *Google*[752], de nombreuses expositions se sont mises à être « virtualisées ». On pense en premier lieu, conséquemment, à la plate-forme *Google Arts & Culture*[753], anciennement dénommée *Google Art Project.* On peut y « visiter » depuis chez soi pléthore de musées[754] dont les collections ont été en tout ou partie numérisées. Plus intéressantes pour notre propos sont les expositions numérisées sur le modèle de *Google Street View,* permettant à l'internaute de les parcourir librement. *Google Art & Culture* propose ainsi, entre autres, la visite de l'exposition *Everywhere is anywhere is anything is everything* portant sur le travail de l'artiste canadien Douglas COUPLAND[755]. Cette exposition s'est tenue de mai à septembre 2014 à la *Vancouver Art Gallery*, avant de voyager (notamment au Musée Royal d'Ontario). La plate-forme de *Google* permet un déplacement virtuel libre de l'exposition, et se révèle être une fixation fidèle et durable de sa scénographie, dont tous les éléments (ambiances lumineuses, identité graphique, décors, mise en espace des œuvres…) sont perceptibles, bien qu'on ne puisse nier une modification de l'expérience de *visite*, ce vocable perdant quelque peu de son sens. La France n'est pas en reste, diverses institutions ayant pris des initiatives similaires[756] pour la plupart recensées sur une page dédiée par le ministère de la

[749] À cette problématique cependant, on peut toujours appliquer le raisonnement tenu précédemment (§§ 164 et ss.).

[750] J.-P. DALBERA & A. DEFRETIN, « Scénographie et musées virtuels », *Culture & musées* n° 16, *op. cit.* note 685, p. 256.

[751] *Cf. infra,* notre 4e titre.

[752] C. BERNAULT, « La propriété intellectuelle des musées et le droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 23.

[753] https://artsandculture.google.com/

[754] Lors de notre écriture, le site proposait la consultation de 71 collections muséales prestigieuses, comprenant notamment le Grand Palais et le Musée d'Orsay, mais également le Centre Pompidou ou le MoMA.

[755] La plate-forme propose également de parcourir la Biennale de Venise 2015, les quais flottants de Christo et Jeanne Claude ou encore la tour Paris 13, investie sur neuf étages par cent-huit artistes venus du monde entier, avant sa destruction en 2014 : https://artsandculture.google.com/story/9QVR_V6WxTWzKw

[756] On pourra notamment visiter l'exposition *Visigoths : Rois de Toulouse*, présentée au Musée Saint-Raymond de Toulouse en 2020 (https://saintraymond.toulouse.fr/Visite-virtuelle-de-l-exposition-Wisigoths-Rois-de-Toulouse_a1224.html) ou l'exposition *Manuela Marques – Répliques* du MuMA du Havre en 2022 (https://my.octopus3d.com/tour/repliques-manuela-marques).

Culture[757].

Ainsi la virtualisation des musées, de leurs collections et manifestations temporaires pourrait-elle permettre à l'exposition de viser l'intangibilité que voulaient lui prêter les juges de première instance de l'affaire *Henri Langlois*, sa scénographie pouvant aujourd'hui être immortalisée.

169. Conclusion : la satisfaction de l'exigence de forme. Que ce soit du fait de son aménagement, de sa mise en scène (toute difficile à saisir que soit la notion), ou encore de son identité graphique, nous pouvons à présent affirmer que la scénographie d'exposition répond, dans son ensemble, aux exigences fixées par le droit d'auteur en matière de forme et ce, indépendamment du caractère temporaire de celle-ci[758]. La question de savoir si les aspects que nous venons d'étudier satisfont également le critère de création trouve à notre sens une réponse évidemment positive, sans qu'il soit besoin de démonstration en ce sens. On a vu, du reste, que si les différentes décisions que nous avons invoquées au renfort de notre raisonnement s'appesantissaient sur la caractérisation d'une forme, celle de la création n'était même pas en question ; nous ne l'y remettrons pas. Toutefois, deux éléments nécessitent une analyse sous cet angle ; il s'agit de la sélection des expôts et le parcours de visite.

B – La caractérisation du critère de création

170. L'indifférence de la sélection des objets exposés. Comme nous avons déjà pu l'affirmer[759], cette sélection n'est pas le fait du scénographe ; ce dernier conçoit l'exposition en se fondant sur ladite sélection. Celle-ci peut-elle être considérée comme un élément permettant de qualifier l'exposition d'œuvre de l'esprit ? Nous ne le pensons pas ; la raison pour cela tient moins aux contraintes pesant sur l'auteur de la sélection[760], quel qu'il soit, qu'à la nature même de cette sélection analysée dans le cadre de l'exposition. En effet, la sélection constitue l'acte de création majeur – pour ne pas dire, unique – de l'anthologie ou de la compilation. En matière d'exposition toutefois, si elle satisfait à l'exigence de forme perceptible aux sens, la sélection ne revêt pas les caractéristiques que suppose la notion de création.

---

[757] https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Musees/Les-musees-en-France/Les-collections-des-musees-de-France/Decouvrir-les-collections/Expositions-virtuelles-de-musees-France-et-international

[758] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 766.

[759] *Cf. supra,* § 129.

[760] *Cf. infra,* § 188.

171. La sélection, acte ne déterminant pas les caractéristiques de l'exposition. Il faut d'emblée préciser que notre propos porte ici sur la sélection des objets exposés, non sur le choix du thème de l'exposition ; ainsi, dans le cas d'une exposition portant, au hasard, sur l'œuvre de PICASSO, la sélection désigne uniquement le choix des œuvres et objets qui seront exposés parmi ceux concernant le peintre, et non sur le choix d'exposer « sur » PICASSO. Si le choix du thème détermine évidemment, même de manière vague, ce que sera l'exposition, il n'en est pas de même de la sélection des expôts. Comme le soutiennent MM. DE VISSCHER & MICHAUX, la notion de création suppose que « ne sera pas auteur celui qui, tout en contribuant matériellement à sa réalisation, ne détermine pas les caractéristiques de l'œuvre »[761]. C'est selon nous la situation du « sélectionneur » de l'exposition. Si l'exposition n'est rien sans les objets qui sont son support, force est de reconnaître que pour le juge, les caractéristiques de celle-ci seront à chercher dans la scénographie[762], ou à la rigueur dans le discours scientifique. On peut à nouveau penser aux affaires *Henri Langlois* : les juges n'y portent que de manière anecdotique leur regard sur la sélection des objets. Le jugement[763] n'en fait pas mention, et l'arrêt ne la cite que pour souligner qu'elle est un élément mineur[764], l'attention étant avant tout portée sur « la présentation dans un ordre et selon une scénographie originale »[765].

172. L'absence de maîtrise du processus créatif. Nos développements précédents, quoique ne portant directement pas sur la notion de création, ne nécessitent pas de précisions supplémentaires pour se convaincre que l'activité créatrice au cœur de l'exposition ne ressortit pas d'un acte unique, bien au contraire. Tous ont en commun une vision, qui est celle du scénographe. Comme grand ordonnateur de la mise en forme de l'exposition, il est « le sujet agissant » qui a « une certaine idée de ce qu'il veut réaliser, une conscience du résultat à atteindre »[766]. Si le conservateur ou commissaire à l'origine de la sélection sera consulté régulièrement au fil de l'élaboration de l'exposition, il ne sera pas à la manœuvre ; tout au plus se contentera-t-il, en commentateur de l'œuvre qu'il voit se concevoir sous ses yeux, d'orienter

[761] F. DE VISSCHER & B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, *op. cit.* note 627, §§ 5 et ss.

[762] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, (§ 770) se situent sur le terrain de l'originalité lorsqu'elles tiennent ces propos relatifs à la sélection, mais ils expriment selon nous une considération faisant écho aux nôtres car, comme on l'a montré, les trois critères de protection sont étroitement imbriqués : « pour les expositions, l'exigence de créativité doit transparaître par le biais de la création de forme qu'est la mise en scène, ce qui impose alors d'autres caractéristiques. »

[763] TGI Paris, 1re ch., 5 mars 1997, précité note 576.

[764] CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, précité note 582 : « non seulement sélectionné les objets et projections composant cette exposition mais en a aussi imaginé la présentation dans un ordre et selon une scénographie originale ». Nous soulignons.

[765] *Ibid.*

[766] F. DE VISSCHER & B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, *op. cit.* note 627, § 8.

le scénographe vers telle ou telle direction en sanctionnant tel ou tel choix ; cela ne suffit pas à caractériser un acte de création.

173. Un argument tiré de la distinction entre œuvre et support. Comme nous l'avons déjà affirmé[767], le support de l'exposition est constitué des objets exposés. Sélectionner les objets, c'est par conséquent élaborer le support futur d'une exposition, et non l'œuvre qu'elle sera en elle-même. Pour donner dans l'outrance, reconnaître en la seule sélection des expôts une création reviendrait à en faire de même pour qui fabriquerait la toile selon des critères par lui définis, ainsi que les tubes de peinture ; cet artisan participe à la réalisation de l'œuvre, il en fournit support et matière première, mais ne saurait en aucun cas être assimilé à son auteur faute de création. Ainsi l'acte de création à l'origine de l'exposition réside-t-il dans le traitement réservé aux expôts, soit la scénographie ; non dans leur sélection en elle-même.

174. L'exception : l'exposition d'artiste. Il va de soi que lorsque l'artiste se fait l'organisateur unique de son exposition, la sélection qu'il fera de ses œuvres sera plus aisément assimilable à un acte de création, car il s'inscrira dans une suite d'actes créatifs menant à la réalisation de l'exposition ; ces actes sont peu ou prou les mêmes que ceux échéant au scénographe dans le cadre d'une exposition muséale temporaire « classique ». La maîtrise du processus créatif est alors présente, l'auteur de la sélection tire alors indubitablement cette sélection « de son propre fonds »[768] et celle-ci définira nécessairement les caractéristiques de l'œuvre finale. Il n'y a alors pas de difficulté particulière et, quand bien même, elle ne serait pas déterminante vu qu'en présence d'un seul acteur, seule compte la caractérisation des critères de protection pour un aspect donné, l'ensemble des aspects l'œuvre n'ayant pas à y répondre.

175. Le choix du parcours de visite ne répondant ni au critère de forme, ni au critère de création. La difficulté posée par le parcours de visite est celle de savoir ce qui le gouverne. Bien qu'il soit du ressort du scénographe, il nous semble que le parcours soit avant tout au service du discours muséographique – même s'il est nécessairement fonction du classement des expôts. S'il participe à l'impression du visiteur et à la perception que celui-ci aura de l'exposition et de sa mise en scène, il nous semble malaisé d'assimiler le parcours de visite, pris isolément, à une création de forme ; les exemples donnés par M. HUGUES[769] s'apparentent en

[767] *Cf. supra*, §§ 151 et ss.

[768] I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, *op. cit* note 622, § 214.

[769] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*., pp. 75 et ss.

effet au pire, à des concepts, au mieux, à « des principes généraux exclusifs d'indications suffisamment concrètes et précises » impropres à être qualifiés de forme, pour reprendre la formule d'un arrêt refusant la protection du droit d'auteur à l'aménagement type d'un magasin[770]. En outre, bien que la nouveauté ne soit pas un critère d'appréciation de la création, la lecture de la littérature relative à la question montre que les modèles de parcours de visites ne se multiplient pas, sont depuis longtemps classés en diverses catégories, et surtout ressortissent bien plus de la logistique pure et de la gestion des flux que de l'acte de création[771] ; comment dès lors caractériser la création si le scénographe puise dans une somme de modèles existants ? On peine en outre à admettre qu'un parcours de visite puisse être qualifié de création quand son originalité semble impossible à concevoir. Le parcours n'est finalement qu'un des éléments de la mise en scène de l'exposition ; il est de ces aspects déterminants que les critères du droit d'auteur peinent à appréhender avec justesse[772]. Déterminant en ce qu'il participe à l'impression du visiteur, mais demeurant l'accessoire d'autres aspects tels que l'aménagement, la signalétique relevant du travail graphique, ou des décors. Cela ne constitue pas pour autant une difficulté dans une optique de protection de l'exposition : le critère de création, ceux de la forme et de l'originalité, pourront se retrouver dans d'autres aspects de l'exposition et de la scénographie, et son exclusion de nos considérations n'empêche pas pour autant d'apprécier juridiquement la mise en scène.

176. Conclusion : la possible qualification de l'exposition comme création de forme. On a vu que l'exposition, à travers sa scénographie, répondait aux critères de création et de forme perceptible aux sens. Bien que ces critères ne suffisent pas à cerner l'exposition dans toute sa complexité, ils assurent un *minimum* de compréhension juridique de cet objet, qui permet son éligibilité à la protection par le droit d'auteur ; encore faut-il pour qu'elle y accède que la scénographie puisse être qualifiée d'originale.

§ 2 – L'exigence d'originalité

177. L'imbrication de la scénographie et de la mise en scène. Comme nous l'avons déjà avancé[773], la mise en scène de l'exposition est un objet dont l'analyse juridique est

[770] CA Versailles, 11 oct. 2001, précité note 706.

[771] P. HUGHES, précité.

[772] *Cf. supra*, § 156.

[773] *Ibid.*

indispensable, même si elle se révèle moins « palpable » qu'on ne l'a souvent cru. Tout comme on a vu que la forme de la mise en scène pouvait se déduire de celle de la scénographie, l'originalité de la mise en scène de l'exposition (A) découle en grande partie de l'originalité de la scénographie d'exposition (B). Il ne faudra toutefois pas déduire de manière automatique que l'originalité des éléments scénographiques emporte originalité de la mise en scène, ni même l'existence d'une telle mise en scène.

A – L'originalité de la mise en scène de l'exposition

178. La relation entre mise en scène et décor : l'exemple du théâtre. Au théâtre, metteur en scène et scénographe sont aujourd'hui deux personnes distinctes. *Scénographe* est, en effet, le terme qu'une large partie de la profession souhaiterait voir remplacer celui, renvoyant à une image plus subalterne, de *décorateur*[774] (alors même qu'à l'origine, chez les Grecs et conséquemment, à la Renaissance, le travail du scénographe – le terme était déjà employé – se résumait à la réalisation d'une toile de fond peinte[775]). Le décorateur est traditionnellement considéré comme étant *au service* du metteur en scène, qui oriente la conception du décor selon son idée directrice. Bien que cela soit toujours le cas, le travail de création des décors, de l'aménagement de l'espace scénique, tend à s'autonomiser depuis les trente ou quarante dernières années[776] et à se distinguer de la mise en scène, même s'il ne fait aucun doute que le premier participe à la perception de la seconde[777]. Cette dernière activité a en effet longtemps été considérée comme la seule réellement susceptible d'intérêt dans la création d'un spectacle dramatique, seule dépositaire qu'elle serait, avec les acteurs, de l'aspect original de la représentation[778]. Comme nous l'apprend M. PAVIS, « aujourd'hui, au contraire, la scénographie[779] conçoit sa tâche non plus comme illustration idéale et univoque du texte

---

[774] P. PAVIS, *Dictionnaire du théâtre,* Armand Colin, 2019, p. 131, entrée *Décor.*

[775] P. PAVIS, *op. cit.*, entrée *Scénographie*, p. 488 : « La *skênographia*, c'est pour les Grecs l'art d'orner le théâtre et le décor de pein-ture qui résulte de cette technique. À la Renaissance, la scénographie est la technique consistant à dessiner et à peindre une toile de fond en perspective. Au sens moderne, c'est la science et l'art de l'organisation de la scène et de l'espace théâtral. »

[776] P. PAVIS, *op. cit.,* entrée *Décor*, p. 131.

[777] *Cf. supra*, § 156.

[778] P. PAVIS, *op. cit.,* entrée *Décor*, p. 131 *:* « Le maintien du nom et de la pratique du décor n'est évidemment pas innocent. La mise en scène a très longtemps limité son champ d'action à une visualisation et une illustration du texte, pensant naïvement qu'il lui revenait de rendre évident et redondant ce que le texte suggérait. ZOLA suggère symptomatiquement que la décoration n'est qu'une "description continue qui peut être beaucoup plus exacte et saisissante que la description faite au roman" (1881). Il n'est pas étonnant que la scène ou bien s'y asservisse totalement, ou, au contraire lorsqu'elle se met à expérimenter, tel COPEAU, s'en moque royalement par réaction contre l'illustration réaliste : "Symboliste ou réaliste, synthétique ou anecdotique, le décor est toujours un décor : une illustration. Cette illustration n'intéresse pas directement l'action dramatique qui, seule, détermine la forme architecturale de la scène." »

[779] Comprendre, dans le milieu dramatique, la conception des décors et de l'espace scénique.

dramatique, mais comme dispositif propre à éclairer (et non plus à illustrer) le texte et l'action humaine, à figurer une situation d'énonciation (et non plus un lieu fixe), et à situer le sens de la mise en scène dans l'échange entre un espace et un texte »[780]. Il serait dès lors restrictif, au regard des réalités de la pratique théâtrale contemporaine, de ne considérer les scénographes/décorateurs de théâtre comme potentiels auteurs que « si leur part a été substantielle pour le succès du tout »[781]. Cette autonomisation s'est fait ressentir lors d'une affaire relativement récente, jugée en 2009 par la cour d'appel de Paris[782]. En l'espèce, s'opposaient sociétés de production et décorateur dramatique, ce dernier prétendant disposer d'un droit d'auteur sur les décors et costumes qu'il avait créés à l'occasion d'une représentation. Les sociétés de production niaient naturellement l'originalité de l'ouvrage, estimant « que le décorateur de théâtre agit nécessairement sous le contrôle et sur les directives du metteur en scène, qu'il ne dispose pas, en conséquence, de la liberté de choix qui appartient à l'auteur »[783]. La cour fera échec à cette argumentation, estimant dans une « excellente formule »[784] que le décorateur « a disposé dans la réalisation de son œuvre d'une marge de liberté susceptible de lui permettre d'exprimer ses propres choix artistiques » et « qu'il a, à travers les choix qui lui reviennent, exprimé sa propre sensibilité et empreint son œuvre de sa personnalité »[785].

179. La relation entre mise en scène et décor : le cas de l'exposition. La situation que nous venons de décrire ne reflète pas, en tout cas d'une manière générale, celle du décorateur opérant sous la direction d'un scénographe d'exposition. Comme nous avons l'avons déjà écrit[786], le scénographe d'exposition « conçoit et crée les parcours de visite, les espaces, le mobilier, les dispositifs de présentation et d'accrochage, les outils de médiation, les ambiances sonores, visuelles et sensorielles, qui permettent la transmission des messages muséographiques au

[780] P. PAVIS, *Dictionnaire du théâtre, op. cit.*, entrée *Scénographie*, p. 489.

[781] P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 93. Dans notre sens, B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.* note 553, p. 65 ; X. DESJEUX, « La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », *op. cit.* note 691, p. 53 : « constater le caractère accessoire d'une prestation est insuffisant pour dénier à celle-ci la dénomination d'œuvre de l'esprit au sens de la loi »

[782] CA Paris, pôle 5, 1re ch., 21 oct. 2009, *Fresnay c/ Sté Le Théâtre de la Michodière ; Propr. intell.* no 34, janv. 2010, note A. LUCAS.

[783] Arrêt précité, p. 5.

[784] A. LUCAS, note sous CA Paris, 21 oct. 2009, *op. cit*.

[785] Arrêt précité, p. 7. On notera au passage, que l'autonomisation des décors vis-à-vis de la mise en scène théâtrale se mesure également à l'aune de la jurisprudence : ainsi, dans l'affaire du *Jeune homme et la Mort* (CA Paris, 1re ch., 8 juin 1960, précité note 603), il semblait parfaitement évident à tous que malgré « le concours du chorégraphe R. Petit, du décorateur Wakhewitch, du costumier Karinska et du danseur Babilée », « aucun de ces collaborateurs à l'exécution de l'œuvre (n'avaient) prétendu avoir un droit sur elle ».

[786] *Cf. supra,* § 130.

visiteur et sa déambulation dans l'espace »[787]. La conception du décor, et partant, de la mise en scène qu'il véhicule, est le seul fait du scénographe ; le décor demeure la mise en œuvre de la mise en scène décidée par le scénographe. Si décorateur il y a, son rôle se résume à une simple mise en œuvre technique : le *Guide des bonnes pratiques* en matière de projets d'expositions ne cite d'ailleurs le décorateur qu'une fois, et le catégorise comme simple exécutant du projet scénographique[788].

La mise en scène d'exposition se distingue donc de l'exemple théâtral par son caractère moins morcelé, tous les aspects de mise en espace relevant de la liberté de choix d'un seul intervenant, qui est le scénographe. La mise en scène se révèle dès lors d'autant plus susceptible de refléter la personnalité de ce dernier, du fait de l'importante diversité d'aspects créatifs qu'elle regroupe en matière d'exposition. Une autre différence fondamentale réside dans la moindre présence de contraintes dès l'origine du projet, le scénographe d'exposition n'étant pas assujetti, comme l'est le metteur en scène dramatique, à une œuvre première.

180. Une différence avec la mise en scène théâtrale : l'absence d'œuvre préexistante. L'argument était, selon DESBOIS, décisif pour dénier au metteur en scène dramatique la qualité d'auteur. Selon lui, les metteurs en scène « concourent à l'interprétation, non à la création de l'œuvre interprétée »[789] ; ils « supporte(nt) la comparaison avec la mission du chef d'orchestre qui est l'animateur d'une interprétation »[790]. La jurisprudence a longtemps été de cet avis[791], et la doctrine n'est pas fixée dans son ensemble[792]. EDELMAN résume ainsi la position des juges : « La philosophie de ces décisions était simple : partant de l'idée que le texte était l'essentiel et sa représentation théâtrale accessoire les juges en déduisaient que le metteur en scène n'avait point assez de liberté pour créer une "œuvre originale" »[793]. Il n'est pas question, pour nous, de nous positionner à ce propos qui ne relève pas du sujet qui nous préoccupe. Toutefois, il est intéressant de relever que les arguments avancés par les opposants à la reconnaissance de la mise en scène dramatique comme œuvre de l'esprit brillent par leur absence lorsque l'on considère l'activité du scénographe d'exposition. Celle-ci n'est en effet nullement contrainte

[787] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *op. cit.* note 536, p. 30.

[788] *Guide des bonnes pratiques, op. cit.* note 537, p. 75.

[789] DESBOIS, § 184.

[790] DESBOIS, § 186.

[791] P. LE CHEVALIER, « Pour une protection des mises en scène théâtrales par le droit d'auteur », *RIDA* n° 146, oct. 1990, pp. 19 et ss.

[792] En faveur de la possibilité de qualifier le metteur en scène d'auteur, *v.* notamment P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 92 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 204 ; C CARON, § 191. En défaveur, F. POLLAUD-DULIAN, § 222.

[793] EDELMAN, note sous CA paris, 4e ch., 27 sept. 1996, *D.* n° 28, 31 juill. 1997, p. 357.

par l'existence d'une œuvre première qui restreindrait un tant soit peu sa liberté de choix ; que ce soit par le truchement du texte, des dialogues et de l'action décrite, ou par celui des didascalies qu'aurait pu faire figurer l'auteur dans sa pièce. Il n'est pas plus contraint par de potentielles indications sur les décors – dont on a vu qu'il était le seul concepteur[794] – les ambiances sonores ou lumineuses[795]. Comme le notent également Mmes CORNU & MALLET-PUJOL, « l'obligation de fidélité à l'œuvre (respect de l'esprit de l'œuvre, fidélité aux dialogues, etc.), dont on se demande si elle est conciliable avec l'originalité, ne se pose pas pour l'exposition, même si les professionnels peuvent légitimement exprimer leur souci de "respecter" l'objet exposé »[796]. On pourrait reprendre à l'endroit du scénographe muséal la remarque que faisait DESBOIS quant à la différence profonde qui existait, selon lui, entre metteurs en scène dramatiques et réalisateurs de cinéma : « On ne saurait non plus, pour investir le metteur en scène de la qualité de coauteur[797], faire état […] de la présomption de la qualité de coauteur (des) réalisateurs des œuvres cinématographiques, car ceux-ci ont pris part la création de l'œuvre elle-même, tandis qu'au théâtre le metteur en scène ne concourt qu'à l'interprétation […]. »[798] Contrairement au metteur en scène dramatique, le scénographe concourt directement à la réalisation de l'exposition, qui ne saurait exister sans son intervention.

181. L'originalité du discours muséographique. Bien qu'il ne soit pas le fait du scénographe, il est évident du point de vue du public que ce discours participe parfois à la mise en scène d'une exposition. Selon la façon dont il s'inscrit dans la scénographie, dont il est formulé et présenté, il peut se révéler indissociable de la mise en scène de l'exposition et partant, de la scénographie, spécialement dans le cas des expositions pédagogiques[799]. Il va de soi qu'il peut être, ainsi que tout texte littéraire, qualifié de création de forme originale ; on peut dès lors y rechercher l'originalité. Nous verrons plus tard que le fait que cet élément ne relève pas des missions du scénographe à proprement parler n'est pas déterminant[800].

---

[794] *Cf. supra,* § 179.

[795] Passées les contraintes inhérentes à la préservation des œuvres.

[796] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 767.

[797] Partagée avec l'auteur dramatique, la mise en scène dramatique étant nécessairement composite.

[798] DESBOIS, § 184.

[799] On peut citer *Zizi sexuel – l'expo*, montée en 2007 par la Cité des Sciences et de l'industrie et ayant voyagé dans toute l'Europe. La consultation de la page relative à l'exposition, reproduisant une partie du discours muséographique, montre bien la cohérence de celui-ci avec la mise en scène axée sur l'univers du personnage *Titeuf* créé par l'auteur de bandes dessinées ZEP : https://www.cite-sciences.fr/fr/ressources/expositions-passees/zizi-sexuel/lexposition

[800] *Cf. infra*, §§ 213 et s.

182. Conclusion : la mise en scène, siège partiel et insatisfaisant de l'originalité de l'exposition. Si difficile à appréhender qu'elle soit, il ne fait aucun doute que la mise en scène, pour peu qu'elle soit perceptible, puisse être le siège d'une forte originalité. Elle est alors révélatrice de la lecture que le scénographe fait des expôts, des relations entre eux, et de la démarche personnelle qu'il entreprend. Toutefois toute prépondérante que soit cette lecture, elle se manifeste bien plus dans les liens tissés entre les différents éléments de forme de la scénographie que dans une forme spécifique à la mise en scène[801]. Caractériser l'originalité de cette dernière reviendrait ainsi, pour parler trivialement, à *interpréter* et non à rechercher l'originalité d'une création de forme. L'originalité de l'exposition ne saurait dès lors émerger de la seule mise en scène, si difficile à cerner ; elle peut cependant être caractérisée plus sûrement par l'intermédiaire de celle de la scénographie.

B – L'originalité de la scénographie d'exposition

183. Les contraintes du scénographe d'exposition. On ne peut avancer que le scénographe évolue en totale liberté. Comme nous avons déjà pu le relever[802], le scénographe doit bien évidemment tenir compte des contraintes inhérentes au lieu d'exposition, aux normes de sécurité, de préservation des œuvres et d'accessibilité et plus généralement, des indications du muséographe[803] – lorsque celui-ci existe[804]. Toutefois ces contraintes n'apparaissent pas suffisantes à écarter par principe l'originalité de la scénographie, d'autant plus à la lumière des développements précédents. Ces contraintes du reste, existent pour bon nombre d'artistes exposant leurs œuvres *in situ*, et au travail desquels il serait absurde de dénier l'originalité pour de telles raisons. Quant au discours muséographique et aux indications du muséographe, ceux-ci sont loin de faire obstacle à ce que le scénographe fasse montre d'originalité. Les juges d'appel de l'affaire *Henri Langlois* ne s'y sont pas trompés : il n'est fait aucune mention du discours scientifique ou historique tenu par l'exposition constituée par le *Musée du cinéma Henri Langlois.* On pourrait certes en voir une dans la formule évoquant une « présentation méthodique d'éléments relatifs à l'histoire du cinéma »[805] ; toutefois cette expression n'est

[801] *Cf. supra*, § 156.

[802] *Cf. supra,* note 693.

[803] Sur la possibilité d'interpréter ces indications comme l'action de coordination des contributions de l'exposition qualifiée d'œuvre collective, *cf. infra*, § 237.

[804] Sur l'intervention aléatoire du muséographe, *cf. infra,* § 238.

[805] CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, précité note 582.

utilisée qu'en creux, pour exclure précisément toute réduction de l'exposition à ce seul aspect. Quoique, en l'espèce, Henri LANGLOIS fût l'unique concepteur de son musée, réunissant sur sa tête les multiples casquettes de conservateur, commissaire, muséographe, scénographe…, la motivation de l'arrêt n'en est pas moins révélatrice de l'indépendance créative qu'entretient, du point de vue du droit d'auteur, la scénographie vis-à-vis du discours scientifique. Rappelons que, si le choix des objets exposés ressortit des prérogatives du commissaire d'exposition, le scénographe a toute latitude pour en organiser le classement[806]. Donner au discours muséographique une importance faisant obstacle à toute manifestation d'originalité au sein de la scénographie nous semblerait, en outre, relever d'une nouvelle confusion entre le fond et la forme de l'œuvre. S'il est vrai que le scénographe n'est pas l'auteur des cartels et autres textes explicatifs, indispensables à toute exposition, il reste néanmoins celui qui décide de leur présentation, de leur esthétique et du moyen de médiation (texte, bande sonore, media audiovisuel et/ou interactif…).

184. L'aménagement, siège d'une possible originalité. Nous avons déjà vu que l'aménagement intérieur répondait au critère de création de forme[807]. Il s'agit à présent de savoir si celui-ci est susceptible d'être original. La question ne nous semble pas d'une grande difficulté. Les arrêts relatifs à l'architecture d'intérieur nous éclairent ici de nouveau. Nous pouvons par ailleurs répondre d'emblée, certes avec facilité, que l'aménagement peut être siège d'originalité puisque le juge en a déjà décidé ainsi sans être contredit[808]. Il faut toutefois souligner que l'originalité peut se manifester de diverses manières. Elle peut notamment résulter de la « combinaison » des différents éléments architecturaux qui peuvent, en eux-mêmes, être banals ou insusceptibles de protection[809] ; ils doivent alors perdre « leur individualité pour se fondre dans un ensemble auquel ils confèreraient une physionomie propre »[810], et donner lieu, « pris en leur combinaison, à une composition originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur »[811]. Quoi qu'il en soit, dès lors qu'il s'agit

[806] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*. note 693, p. 74 : le doit « décider de quelle façon les pièces exposées seront ordonnées. Les critères de classement sont innombrables – chronologique, alphabétique, par sujet, par auteur, etc. –, comme lorsqu'il s'agit de ranger des livres dans une bibliothèque. Le doit veiller à la cohérence de ce classement et s'interroger sur l'impact qu'il aura sur le visiteur et son expérience » ; et de noter quelques lignes plus loin que « tout classement est arbitraire par essence ».

[807] *Cf. supra,* § 159 et ss.

[808] *V.* décisions précitées : CA Versailles, 11 oct. 2001, *Afflelou* (note 706), confirmé par Cass. civ. 1re, 17 juin 2003, (note 713), CA Paris, 26 oct. 2005, *André* (note 714).

[809] Cass. civ. 1re, 22 janv. 2009, no 07-20.334, *Atelier Hexagone ; RTD com.* no 2, avr. 2009, p. 302, note F. POLLAUD-DULIAN ; *RIDA* no 219, janv. 2009, p. 371, obs. P. SIRINELLI.

[810] CA Versailles, 11 oct. 2001, précité, p. 25.

[811] Cass. civ. 1re, 22 janv. 2009, précité.

d'originalité, la subjectivité règne, et l'on ne peut présumer de manière abstraite de ce que serait l'appréciation souveraine du juge du fond. Si nous pensons, au vu des développements précédents, que l'aménagement peut indubitablement porter l'empreinte de la personnalité de son auteur, il reste que cette originalité « doit être établie au cas par cas, sans pouvoir être déduite du genre »[812].

185. Le mobilier d'exposition. On ne contestera pas que le mobilier soit une création de forme susceptible d'être originale ; on pourrait par ailleurs la classer dans le giron de l'architecture d'intérieur comme l'a relevé un arrêt déjà cité[813] : « l'originalité revendiquée [celle de l'aménagement intérieur, *NDLA*] est, en l'espèce, d'autant plus forte que la société Métropole Concept a conçu pour l'aménagement des boutiques André, un mobilier dont l'originalité n'est pas contestable ». Dans le prolongement de notre propos, il va dès lors de soi que le mobilier, qui est également un véhicule de la mise en scène car pouvant refléter une époque, un style, un mode de présentation des expôts…, peut être un des éléments scénographiques portant l'empreinte de la personnalité du scénographe.

186. La charte graphique de l'exposition. Il est admis qu'une typographie peut être admise comme œuvre de l'esprit[814]. Il en est de même d'une mise en page, comme l'a décidé la cour d'appel de Paris à propos d'une maquette de journal[815]. L'identité graphique d'une exposition est par conséquent à même d'accueillir cette qualification ; on pourra donc y chercher l'originalité. Comme nous l'apprend M. HUGHES cependant, « bien souvent, le graphisme d'une exposition est contraint par le "style maison" » du musée ; le graphiste est alors « obligé d'utiliser la police de caractères maison pour tous les textes de l'exposition, et parfois même une mise en page normalisée ainsi que des photographies prédéfinies. Beaucoup de grands

[812] A. LUCAS, *Propr. intell.* nº 21, oct. 2006, p. 444, note sous Cass. civ. 1re, 5 juillet 2006, & Cass. civ. 1re, 12 juillet 2006.

[813] CA Paris, 26 oct. 2005, précité note 714.

[814] Art. L. 1112-2 CPI : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : […] 8º Les œuvres graphiques et typographiques » ; Cass. civ. 1re, 15 juillet 1993, nº 91-17.442, *D.* nº 11, 17 mars 1994, p. 90, note COLOMBET : « l'énumération [donnée par l'art. L. 112-2 CPI] n'est pas limitative, et qu'avant comme après sa modification résultant de la loi du 3 juillet 1985, les œuvres typographiques devaient être "considérées comme œuvres de l'esprit" » ; A. BERTRAND, « La typographie et la loi », *Cahiers GUTenberg* nº 8, mars 1991, pp. 10 et ss.

[815] CA Paris, 4e ch., 14 mai 1997, *RIDA* nº 175, janv. 1998, p. 227, obs. KEREVER : » la réalisation de cette mise en page et de cette présentation constituent dès lors qu'elles sont originales une œuvre de l'esprit au sens de l'article L. 112-1 CPI. Or, considérant qu'en l'espèce le choix de la typographie du titre et des noms des rubriques et leur mise en relief en doublant les caractères par une ombre, l'adoption tant de la couleur rouge pour indiquer les rubriques avec à chaque fois la reprise de l'hexagone bleu que d'un positionnement particulier pour la lettre majuscule commençant la plupart des articles rédactionnels et ceux des rubriques "Temps libre", "Lu pour vous", "Echos" et l'emploi pour les premiers de la couleur vert clair et pour les seconds de différentes couleurs, l'indication en première page de couverture du numéro et de la date en lettres blanches sur un rectangle rouge, la présentation du sommaire, l'agencement des articles et l'utilisation d'encarts sur fond de couleur rose pâle ou vert clair donnent à la maquette une physionomie spécifique qui porte la marque de son auteur et qui lui confère un caractère original. »

musées […] procèdent ainsi. Leur identité visuelle est un bien jalousement gardé qui doit s'appliquer à toute publication, site internet ou exposition »[816]. Dans de telles circonstances, on voit mal comment caractériser l'originalité de l'identité graphique de l'exposition, en l'absence de liberté de choix suffisante laissée au scénographe et, le cas échéant, au graphiste travaillant sous sa direction. Toutefois, le même auteur précise qu'il arrive parfois qu'aucun style particulier ne soit imposé. Alors, « le scénographe est libre de créer un "graphisme contextuel" dont la typographie, l'iconographie et la mise en page seront en harmonie avec le contenu de l'exposition. En recourant à des polices, des combinaisons de couleurs et des matériaux en rapport avec le contenu, […] en utilisant les graphismes et styles typographiques associés à la période concernée, le scénographe peut suggérer au visiteur les idées qu'il cherche à transmettre »[817]. Ici encore, on note à quel point la mise en scène réside en chacun des éléments scénographiques. L'identité graphique n'y fait pas exception, révélatrice qu'elle peut être de la mise en scène voulue par l'auteur et pouvant, lorsque le musée organisateur le permet, être siège d'originalité.

187. L'éclairage de l'exposition. On sait depuis l'arrêt de la Cour de cassation relatif à l'éclairage de la Tour Eiffel[818] qu'une mise en lumière est protégeable. Il faut toutefois remarquer avec M. PIGNATARI, que « lorsque l'éclairage n'implique aucune modification de la perception de l'existant, la reconnaissance d'une protection paraît compromise »[819]. La question est d'importance en matière muséale, particulièrement d'exposition, car l'éclairage y joue un double rôle : celui d'une part d'illumination des expôts et celui, d'autre part, consistant à donner une ambiance lumineuse aux espaces d'exposition. La mise en lumière dans le milieu muséal est cependant contrainte pour plusieurs raisons : celle résultant de l'impératif de conservation des objets exposés[820], et celle résultant de la fonction même de l'éclairage (l'accentuation d'une toile, par exemple, exclut une créativité débridée, l'éclairage devant être au service de l'œuvre). Toutefois l'éclairage d'ambiance révèle quantité de possibilités et d'agencements divers[821] comme la projection de formes colorées ou d'images, d'ambiances mouvantes, la pose de fibres optiques, l'emploi de faisceaux lumineux… la seule évocation de telles possibilités et des

[816] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*. note 693, pp. 106 et ss.

[817] *Ibid.*

[818] Cass. civ. 1re, 3 mars 1992, précité note 666.

[819] O. PIGNATARI, « Droit d'auteur et éclairage », *Juris art etc.* no 303, déc. 2015, p. 29.

[820] P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*., p. 145, précise ainsi que « pour les tissus et documents papier comme les livres, les aquarelles ou les manuscrits, l'éclairement ne doit pas dépasser 50 lux en Europe et aux États-Unis. Pour les peintures à l'huile, plus robustes, il peut aller jusqu'à 200 lux. »

[821] *V.* P. HUGHES, *Scénographie d'exposition*, *op. cit*., avec les nombreux exemples figurant pp. 130 et ss.

multiples combinaisons dont elles peuvent être à l'origine poussent à admettre l'hypothèse selon laquelle l'éclairage d'une exposition pourrait révéler l'empreinte de la personnalité du scénographe.

188. Une nouvelle exclusion de la sélection des expôts. Il est évident que le commissaire, conservateur…, fera une sélection nécessairement subjective, fonction pour partie de ses goûts et affinités personnels ; cependant il faut garder à l'esprit la visée qui est la sienne à ce moment. Le cadre muséal se révèle de nouveau déterminant, car obéissant à une « logique institutionnelle » héritée des « traditions muséales »[822]. Ainsi le commissaire/conservateur agit-il « au regard de critères de classification de l'histoire de l'art : critère d'organisation "linéaire logique" comme panorama de l'évolution de l'art, critère de préférence stylistique (faire d'un musée le musée de l'Art minimal par exemple), différenciation géographique qui allie tentative de compétition et obligation de complémentarité pour un patrimoine national… »[823]. Axée vers le public, sa démarche se fonde sur « les repères objectifs jouant le rôle de garants contre un éventuel arbitraire. Dans cette perspective, le conservateur est d'abord un agent au service d'une mission et se conforme au modèle du fonctionnaire »[824]. M. GLICENSTEIN va dans le même sens quant au commissaire institutionnel : « les commissaires-auteurs sont forcément une minorité et il est quasiment impossible à un conservateur de musée d'atteindre ce statut. En effet, un commissaire institutionnel est constamment dans une posture ambivalente, du fait de la double exigence de satisfaire une communauté spécialisée (en faisant plaisir à quelques personnes, y compris soi-même), tout en s'adressant à un public autre (plus ou moins large). »[825] Il est soutenu en cela par Robert STORR, ancien conservateur de la peinture au MoMA et commissaire de la Biennale de Venise de 2007 – et par ailleurs, Doyen de l'école d'art de Yale et artiste lui-même. Selon lui, le commissaire ne saurait être un artiste, son rôle étant avant tout celui d'un médiateur et d'un logisticien guidé par une mission de service public[826]. Dès lors, contrairement aux cas des anthologies et compilations, pour lesquelles la sélection est le principal critère de l'originalité[827], les contraintes liant le commissaire ainsi que les logiques institutionnelles à

[822] S. OCTOBRE, « Rhétoriques de conservation, rhétoriques de conservateurs : au sujet de quelques paradoxes de la médiation en art contemporain », *Culture & Musées* nº 14, Actes Sud, 1998, p. 99.

[823] *Ibid.*

[824] *Ibid.*

[825] J. GLICENSTEIN, *L'art : une histoire d'expositions*, *op. cit.* note 525, p. 78.

[826] J. L. RESTAURI, *"Not only creators, but also interpreters" : Artist/Curators in Contemporary Practice*, thèse Baylor university, 2012, pp. 83 et s. ; soulignant que ce raisonnement s'applique tout particulièrement aux musées, J. GLICENSTEIN, *L'invention du curateur – mutations dans l'art contemporain*, PUF, 2015, pp. 60 et s. ; P. O'NEIL, « The Co-dependent Curator », *Art Monthly* nº 291, nov. 2015, p. 7.

[827] Que M. CORNU & N. MALLET-POUJOL qualifient à juste titre d'alors « affadis » : § 770.

l'œuvre font selon nous obstacle à ce que la sélection d'objets puisse être le siège de l'originalité[828].

189. La place du discours muséographique. Elle est embarrassante lorsque l'on cherche à identifier le ou les auteurs de l'exposition[829], à définir son régime[830], mais pas pour en déterminer la possible qualité d'œuvre : comme nous l'avons déjà écrit[831], qu'un discours muséographique constitue une création de forme et donc, un possible siège d'originalité, n'est pas contestable.

[828] Dans le même sens, *ibid.* : En matière de compilations et d'anthologies la sélection « peut constituer un élément d'appréciation de l'originalité, dès lors que l'auteur inscrira, dans la démarche de sélection, sa personnalité ou sa création intellectuelle. Mais, pour les expositions, l'exigence de créativité doit transparaître par le biais de la création de forme qu'est la mise en scène, ce qui impose alors d'autres caractéristiques ».

[829] *Cf. infra*, §§ 208 et ss.

[830] *Cf. infra*, §§ 236 et ss.

[831] *Cf. supra*, § 181.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

190. *L'exposition*, dénomination simple d'un objet complexe. L'exposition ne saurait être réduite au simple fait d'exposer. Elle est un objet d'étude complexe, composé de multiples aspects susceptibles de donner prise au droit d'auteur. Le manque de rigueur sémantique des désignations des intervenants en gêne l'analyse juridique – et même simplement sociologique, comme le montre la littérature spécialisée relative au sujet. La doctrine juridique s'est en outre jusqu'à maintenant contentée d'envisager la possible qualification d'œuvre de l'exposition au regard de l'originalité de sa *mise en scène ;* cependant nous avons vu que le concept même de mise en scène prêtait à discussion, et que sa conformité aux critères du droit d'auteur, particulièrement l'exigence de forme, n'allait pas de soi.

191. La conformité de la scénographie aux critères de protection du droit d'auteur. Si la mise en scène s'est révélée mal correspondre à l'exigence de forme, la scénographie qui la véhicule semblait mieux y répondre ; la plupart de ses aspects ont donc été analysés en contemplation des conditions de protection par le droit d'auteur. On en a déduit l'indiscutable protégeabilité de ladite scénographie par le droit d'auteur. Son autonomisation croissante, et la possibilité de la considérer et de l'exploiter quelquefois comme une œuvre autonome, ne fait que conforter notre position. On ne saurait toutefois réduire l'exposition à sa scénographie.

192. L'inadaptation des critères de protection du droit d'auteur à l'exposition. L'exposition peut s'analyser au regard de notre exposé comme la présentation d'expôts organisés par une scénographie véhiculant une mise en scène. Scénographie et mise en scène sont intimement liées et, si l'on a mis en évidence la difficulté de faire correspondre mise en scène et critère de forme, cette présence de la mise en scène reste néanmoins primordiale pour qualifier l'exposition d'œuvre. Elle est en effet le lien conceptuel tissé entre les formes, leur « unité ». On se trouve alors dans une situation paradoxale, où il faut admettre que la mise en scène, dès lors qu'elle est perçue, est nécessairement matérialisée alors même qu'elle ne satisfait pas le critère de forme. Cette fiction révèle l'inadaptation des critères de protection du droit d'auteur à l'exposition prise dans son ensemble.

193. L'incontournable protection de l'exposition. La somme d'aspects créatifs que recèle l'exposition suffit, en soi, à justifier une telle affirmation. Les revendications des scénographes

d'expositions méritent dès lors d'être satisfaites et leur possible qualité d'auteur, reconnue. Cela permettrait une meilleure reconnaissance des concepteurs d'exposition non institutionnels, dont les honoraires sont étrangement indexés sur le montant des travaux nécessaires à la réalisation[832] et partant, décorrélés du succès de l'exposition – fait d'autant plus injustifié au regard de la pratique d'exportation et d'itinérance des expositions. Si la possibilité de qualifier l'exposition d'œuvre collective[833], que l'on verra, exclut toute rémunération proportionnelle[834], celle-ci reste possible dans le cas des expositions pouvant être qualifiées d'œuvre individuelle ou de collaboration. La qualité d'auteur est en outre revendiquée de manière avant tout symbolique par les scénographes, qui souhaitent pouvoir signer leur travail[835] et être reconnus comme auteurs « dans le champ artistique »[836]. Pour finir, comme le disent MM. VIVANT & BRUGUIÈRE « il faut être sérieux »[837]. Comme l'écrivent en effet M. GAUTIER & Mme BLANC à propos des mises en scènes théâtrales – que MM. VIVANT & BRUGUIÈRE approuvent par l'affirmation précitée – « une mise en scène d'*Andromaque* pourrait être utilisée librement par des tiers ou l'entrepreneur de spectacles, alors que le réalisateur de jeux ou de variétés serait protégé ?! »[838] Il en va de même de l'exposition.

194. La nécessité d'ériger une catégorie spéciale pour l'œuvre d'exposition. Du fait de l'inadaptation des critères du droit d'auteur à l'objet exposition, et du flou entourant sa conception, la protection de l'exposition passe nécessairement par une catégorisation spécifique de celle-ci, permettant sans tourner le dos à la tradition française d'identifier l'œuvre d'exposition et d'en déterminer le ou les auteurs de manière claire. La définition quant à elle n'est pas nécessaire, l'exposition étant désormais un fait social bien établi et connu ; la tradition synthétique du droit d'auteur montre du reste qu'il est inutile de définir, lorsque des critères suffisamment précis permettent d'embrasser l'objet visé. Ces critères doivent néanmoins être suffisamment souples pour s'adapter à toutes les éventualités, nombreuses dans le monde

[832] Journées techniques du Spectacle et de l'Événement, 22e éd., 23 nov. 2022, « Scénographie et écoresponsabilité », Table ronde proposée par XPO, la Fédération des concepteurs d'exposition : https://www.uniondesscenographes.fr/actu/exposition/scenographie-et-ecoresponsabilite/

[833] *Cf. infra*, §§ 236 et ss.

[834] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 223.

[835] Raison pour laquelle nous plaidons pour une sanctuarisation de leur droit à la paternité : *cf. infra,* § 240.

[836] Table ronde » Scénographie et écoresponsabilité », précitée.

[837] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 204.

[838] P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 92.

muséal. Un régime particulier doit également être défini, afin de concilier du mieux possible contraintes muséales et droit des auteurs.

Chapitre 2 – La nécessité d'une catégorie spéciale pour l'exposition

195. La justification de la création d'une catégorie nouvelle. Comme l'a démontré notre chapitre précédent, l'exposition a ceci de particulier que si sa *mise en scène* est prépondérante, celle-ci ne correspond pas au critère de forme tel qu'entendu classiquement en droit d'auteur. Toutefois se contenter d'un report d'appréciation de l'originalité sur la scénographie ne suffit pas, selon nous, à appréhender convenablement cet objet complexe qu'est l'exposition. En tenter une définition juridique ne nous serait pas d'un grand secours ; tout d'abord car une telle définition manquerait d'utilité quand chacun, à l'évocation d'une *exposition*, a en tête le même objet[839]. Ensuite, car définir n'est pas caractériser ; c'est pourtant là que se situe le véritable enjeu juridique. La propriété littéraire et artistique doit ainsi accueillir la spécificité de l'œuvre d'exposition (Section I) tout en conciliant acquis du droit d'auteur et pratiques muséales ; cette spécificité doit naturellement se refléter dans le régime de l'œuvre d'exposition (Section II).

Section I – La spécificité de l'œuvre d'exposition

196. L'inadaptation des critères actuels. L'approche classique du droit d'auteur ne suffit pas à embrasser de manière idoine l'exposition, car elle force le juge à une appréciation casuistique systématique du fait de la variété des expositions et de leur fonctionnement. D'une telle situation résulte une grande insécurité juridique pour qui réclamerait le bénéfice de la protection au niveau judiciaire. La caractérisation de l'œuvre d'exposition (§ 1) nécessite ainsi l'érection d'un nouveau critère, guidant par la même occasion le juge dans la complexe identification de l'auteur d'exposition (6 2).

§ 1 – La caractérisation de l'œuvre d'exposition

197. Un critère nécessairement nouveau. Nous avons démontré jusqu'à présent à quel point l'exposition était un objet complexe, fait de l'imbrication d'une multitude de potentielles œuvres de l'esprit, faisant intervenir de multiples acteurs, sans que puisse être systématisée sa conception d'une manière pleinement satisfaisante. Il faut pourtant trouver un dénominateur commun, un critère permettant de caractériser l'œuvre d'exposition sans dénaturer son esprit et

[839] Contrairement, soit dit en passant, à la notion d'œuvre.

ce, quelle que soit la fonction des intervenants, leur nombre ou la nature de leur contribution. Comme nous avons déjà plusieurs fois eu l'occasion de l'affirmer, la *mise en scène* est la notion centrale de l'exposition, et est perçue comme telle par les professions muséales et juridiques. Cependant nous avons établi qu'elle répondait mal au critère de forme perceptible par les sens. Se contenter d'exiger, pour établir la qualité d'œuvre de l'esprit de l'exposition, une *mise en scène originale* nous semble par conséquent revenir à mettre en œuvre d'un critère trop vague, trop incertain, et susceptible en outre d'occasionner des errements relatifs au sempiternel débat entre forme et idée. Il faut donc que le critère retenu intègre la notion de mise en scène tout en se fondant sur des éléments connus du juriste – à savoir la création, de forme, empreinte de la personnalité de l'auteur – appréciés d'une manière classique. On se fondera pour cela sur l'aspect matériel perceptible de la mise en scène soit, la scénographie. Ainsi la caractérisation de l'œuvre d'exposition doit-elle intégrer un nécessaire cumul d'originalité des aspects scénographiques (A) et une nécessaire communauté d'originalité des aspects scénographiques (B).

A – Le nécessaire cumul d'originalité des aspects scénographiques

198. Refus de l'exigence d'originalité de la mise en scène. Du fait de la difficulté qu'il y a, selon les situations, à cerner la forme matérielle de la mise en scène de l'exposition, il ne nous semble pas judicieux d'en faire un siège de l'originalité, une telle démarche entreprise hasardeusement par un juge risquant de mettre à mal les principes du droit d'auteur[840]. Du reste, cette perspective pose la question de la méthode de recherche de l'originalité : comment la caractériser du point de vue du juge – alors même que la mise en scène manque de forme – sans aboutir à une formule péremptoire, véhiculant non plus l'appréciation souveraine et motivée des juges du fond mais bien un simple argument d'autorité[841] ? Retenir le critère d'originalité de la mise en scène serait ainsi doublement préjudiciable, du point de vue de la cohérence du droit d'auteur d'une part, et de lisibilité de la justice rendue d'autre part. Il nous semble que les juges de l'affaire *Langlois* ont été du même avis en se gardant bien de qualifier juridiquement la mise en scène : ils se contentent de la nommer (« Henri Langlois a conçu l'exposition comme un parcours remontant dans le temps l'histoire du cinéma et mis en scène de manière

[840] *Cf. supra*, §§ 178 et s., spéc. § 182.

[841] Il y a un gouffre entre la *description* de la mise en scène, à notre sens obligatoire pour le juge du fait de la rhétorique spécifique du droit d'auteur (*cf. infra,* § 205), et la motivation caractérisant son originalité.

cinématographique ») et font de la seule scénographie le siège de l'originalité (« Henri Langlois a non seulement sélectionné les objets et projections composant cette exposition mais en a aussi imaginé la présentation dans un ordre et selon une scénographie originale »[842]). Il faut également noter que les juges adoptent ainsi une démarche parfaitement compatible avec la nôtre, en ce qu'ils font découler l'existence d'une mise en scène de la scénographie[843], la présence de la première étant nécessairement liée à l'originalité de la seconde.

199. Recherche de l'originalité dans les éléments scénographiques. À partir du moment où l'on exclut la possibilité de rechercher l'originalité dans la mise en scène, reste uniquement à la chercher dans la scénographie. Elle est le cœur de l'activité de l'auteur d'exposition et véhicule cette mise en scène. Nous plaidons cependant non pour une recherche d'originalité de la scénographie dans son ensemble, mais pour la recherche d'originalité dans les créations de forme qui composent la scénographie. La mise en scène de l'exposition suppose en effet une cohérence intellectuelle, un trait d'union entre les différents éléments scénographiques. La recherche d'originalité dans l'ensemble de la scénographie fait fi de ce besoin de cohérence, l'originalité pouvant être caractérisée par la réunion d'éléments hétéroclites sans qu'y préside une vision d'ensemble. Notre idée est ici non pas d'exiger formellement cette vision du scénographe (cela reviendrait à induire une prise en compte du mérite de l'œuvre), mais de définir un critère ne permettant pas d'aboutir à la qualification d'œuvre de l'esprit en son absence, tout comme les critères classiques permettent au juge d'apprécier indirectement un processus de création pourtant supposé indifférent[844]. L'originalité est donc recherchée dans chacun des aspects scénographiques et le trait d'union, établi par l'attestation d'originalité de plusieurs de ces éléments.

200. Nécessité d'un cumul d'originalité. Il s'agit ici de déterminer ce qui fait une mise en scène ou non. Nous avons affirmé que celle-ci se déduisait de la scénographie ; or la scénographie est complexe, et l'on voit mal le visiteur percevoir la vision du scénographe à travers les seuls éclairages, ou le seul ameublement. L'existence d'une mise en scène suppose l'agencement de plusieurs éléments scénographiques dans une visée commune, qui est cette mise en scène. Si le scénographe entend bénéficier de la protection par le droit d'auteur, il faut

[842] CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, précité note 582.

[843] Cette démarche se manifeste à travers l'emploi de la formule « en particulier », qui fait le lien entre l'affirmation de l'originalité de la scénographie, et la description de la mise en scène.

[844] *Cf. supra*, § 141.

nécessairement qu'il ait empreint plusieurs aspects scénographiques, créés par lui, de sa personnalité. Alors seulement il peut être à l'origine de la mise en scène qui découle de leur combinaison. Dans le cas contraire, il ne pourrait prétendre à la qualité d'auteur du tout, mais uniquement de l'élément scénographique sur lequel il est intervenu. Ce critère est toutefois insuffisant en lui-même. En présence d'une pluralité de scénographes au sens du droit d'auteur (ou bien, en termes muséaux, d'un muséographe/muséologue/commissaire/conservateur…, collaborant à la scénographie) le « trait d'union » que nous invoquons ne se trouve pas caractérisé par l'originalité de plusieurs éléments scénographiques ; il faut pour ce faire que cette originalité soit commune, partagée.

B – La nécessaire communauté d'originalité des aspects scénographiques

201. Un critère garant de l'existence d'une mise en scène. La communauté d'originalité revient à exiger qu'une même personne physique ait versé son activité créatrice originale dans plusieurs des éléments de la scénographie. Nous ne pensons pas que l'originalité combinée de plusieurs éléments scénographiques suffise, du seul fait de l'addition de ceux-ci, à caractériser une mise en scène ; pour reprendre l'exemple du théâtre, on pourrait envisager une représentation dont la direction d'acteurs serait assurée par une personne physique, la conception et la réalisation des décors par une autre, les lumières par une troisième, les costumes par une quatrième… le tout, sans collaboration ni concertation aucune. Chacune de ces composantes pourrait prétendre au rang d'œuvre de l'esprit, chacune pouvant être, prise isolément, originale. Devrait-on pour autant y voir une véritable *mise en scène* ? Nous ne le pensons pas ; nous ne verrions que le cumul de toutes ces potentielles œuvres dont, toutes originales qu'elles pussent être, n'émanerait nulle cohérence, nulle vision d'ensemble que suppose une véritable mise en scène. Il en est de même en matière d'exposition : sans cohérence d'ensemble, il ne peut y avoir de mise en scène, ni dès lors d'œuvre exposition.

202. Une originalité commune à plusieurs aspects scénographiques. Nous proposons d'exiger, pour caractériser l'œuvre d'exposition, le partage d'une originalité commune par plusieurs éléments scénographiques. Ce critère revient à vérifier le rôle créateur et personnel de l'auteur dans plusieurs aspects de la scénographie sans pour autant réclamer abusivement qu'il les ait tous pris à sa charge ; on a vu combien la pratique différait. Exiger une originalité totale serait illusoire pour plusieurs raisons. La première est liée à l'effectivité de la protection : il

suffirait au plaignant mal intentionné de démontrer la banalité d'un seul aspect pour que toute la qualification s'effondre. La seconde est conditionnée par le pragmatisme : on ne saurait exiger un tel travail d'un auteur, et cette exigence ne serait par ailleurs sans doute pas déterminante. On pourrait en effet tout à fait concevoir une exposition révélant une mise en scène originale bien qu'employant un mobilier banal. Le refus de protection de l'exposition reviendrait dès lors à exiger un seuil d'originalité dont on sait qu'il n'est pas valable en droit d'auteur[845].

Selon ce critère, on pourra estimer que la mise en scène de l'exposition est matérialisée dès lors que l'auteur a marqué de sa personnalité plusieurs aspects scénographiques, quels qu'ils soient ; sa personne constitue alors le trait d'union entre les composants de l'exposition, le dénominateur commun qui manifeste cette lecture personnelle primordiale qu'est la mise en scène.

203. Un critère accueillant la collaboration entre scénographes. On osera la tautologie : exiger le partage d'une originalité commune n'est pas exiger le partage d'une originalité singulière et unique. Il est par conséquent tout à fait envisageable que l'exposition ait plusieurs scénographes au sens du droit d'auteur et partant, plusieurs auteurs. Même dans l'éventualité où ceux-ci se « répartiraient les tâches », le critère s'en trouverait rempli du fait de la collaboration des auteurs. Le fait qu'ils se soient coordonnés, mis d'accord sur la mise en scène de l'exposition et le traitement réservé à chaque aspect scénographique caractérise une « communauté d'inspiration »[846] qui implique l'empreinte, même minime, de leur personnalité dans ces aspects[847]. Une telle interprétation n'est cependant possible que du fait de la nature de l'œuvre d'exposition, dont les contributions, bien qu'identifiables, sont inexploitables de manière séparée[848].

204. Un critère de clarification de la pratique. Le critère que nous proposons permet de trancher l'épineuse question de la qualité d'auteur du muséographe et ce, quelles que soient les

---

[845] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, §§ 139 et ss.

[846] DESBOIS, § 133.

[847] Sauf en cas bien sûr de criante banalité de ceux-ci et, malgré leur collaboration, l'absence de mise en scène.

[848] Si compositeur et parolier peuvent chacun exploiter leur contribution sans porter atteinte à l'œuvre commune, conformément à l'art. L. 113-3 CPI, tel n'est pas le cas de l'auteur d'un éclairage d'exposition, de son aménagement ou du graphisme, qui ne se conçoivent pas sans l'exposition en vue de laquelle ces éléments scénographiques sont conçus. Le juge l'a acté plusieurs fois pour d'autres types d'œuvres : estimant ainsi que paroles et musique sont indissociables dans une chanson, cass. civ. 1re, 3 avr. 2001, nº 98-18.476, *RTD civ.* nº 1, mars 2002, p. 96, obs. J. MESTRE & B. FAGES ; CA Paris, 4e ch., pôle B, 20 juin 2008, nº 05/16247, *Vincent c/ Delpech*, *RTD com.* nº 3, sept. 2008, p. 544, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Propr. intell.* nº 29, oct. 2008, p. 420, obs. A. LUCAS.

pratiques singulières et aléatoires des institutions muséales. Si le muséographe a eu un rôle se limitant à l'écriture du discours, ce discours a beau participer à la mise en scène, le muséographe ne pourra prétendre à la qualité d'auteur du fait de l'absence d'empreinte de sa personnalité dans d'autres éléments scénographiques. Si son activité créatrice a dépassé le cadre du discours muséographique, la qualité d'auteur pourra lui être reconnue ; assimilé à un scénographe au sens du droit d'auteur, il aura en effet nécessairement participé à la mise en scène globale, et empreint de sa personnalité plusieurs des éléments scénographiques y concourant., dans la mesure de son intervention.

205. Un critère tacite : la capacité à décrire la mise en scène. Pour mettre en œuvre le critère proposé, les juges vont nécessairement chercher un *trait* commun, qu'ils formuleront : par exemple, que leur cumul matérialise « un parcours remontant dans le temps l'histoire du cinéma et mis en scène de manière cinématographique »[849]. On pourra en conclure justement que leur appréciation souveraine leur a permis, dans ce cas, de déduire de l'originalité commune de plusieurs éléments scénographiques la matérialisation d'une mise en scène, permettant au scénographe de se prévaloir d'un droit d'auteur sur l'ensemble. Cette opération n'est pas une obligation de forme, mais de rhétorique classique de droit d'auteur. Elle est naturellement intégrée au raisonnement juridique.

206. La formulation du critère de caractérisation de l'œuvre d'exposition. Au regard de nos développements, nous proposons la disposition générique suivante : « l'œuvre d'exposition est caractérisée par l'originalité commune de plusieurs éléments scénographiques matérialisant une mise en scène des expôts ».

§ 2 – La complexe identification de l'auteur d'exposition

207. La nécessaire simplification des dénominations. Nous avons expliqué au commencement du présent titre avoir choisi de contracter une partie du travail du muséographe (le discours reproduit dans l'exposition) avec celui du scénographe, et de les désigner sous l'appellation commune de *scénographie d'exposition*[850]. Il nous semblait en effet que cela était plus représentatif de l'impression du visiteur et donc, de la notion de perceptibilité aux sens. En

[849] CA Paris, 1re ch., 2 oct. 1997, précité note 582.

[850] *Cf. supra,* § 131.

outre nous avons fondé nos propos sur diverses sources, et leur lecture croisée nous a conforté dans ce choix ; la scénographie envisagée par la littérature muséale accueille bien la notion de mise en scène caractérisée par les juges de l'affaire *Henri Langlois*, et cette mise en scène intègre bien, pour le visiteur d'une exposition, les textes explicatifs qui la jalonnent[851]. Enfin la scénographie est le seul aspect de l'exposition un tant soit peu fixé[852], personne ne s'accordant par ailleurs sur ce qui différencie un commissaire d'exposition d'un muséographe, d'un muséologue ou d'un conservateur[853].

Si le choix de la simplification a ainsi été fait, ça n'est pas par facilité rhétorique mais bien par nécessité. L'absence de rigueur sémantique dont nous avons fait état[854] fait en effet obstacle à toute analyse de l'exposition selon les termes de la profession ; il faut donc procéder à l'indispensable abstraction du rôle des intervenants (A) pour leur trouver une définition en droit d'auteur. Cette démarche ne peut se faire que par le choix d'une conception extensive de la scénographie (B).

A – L'indispensable abstraction du rôle des intervenants

208. La distinction malaisée entre *muséographe* et *scénographe.* Il ne s'agit pas ici de revenir sur la définition, fixée dans le premier chapitre bien que de manière succincte, du muséographe. Son activité n'est du reste globalement pas contestée par le monde muséal, même si celui-ci peine encore à la distinguer d'autres fonctions et rôles comme ceux du conservateur, de commissaire ou encore de muséologue. En revanche, on remarque que les avis divergent quant à l'intervention du muséographe dans le champ scénographique. Si les scénographes revendiquent naturellement un monopole sur le sujet, il est intéressant de noter que les muséographes le contestent avec des arguments différents.

209. Le muséographe, scénariste de l'exposition. Les écrits sur lesquels nous avons fondé notre analyse nous ont encouragé à considérer le projet muséographique comme une consigne générale insusceptible d'originalité du fait de l'importante somme de contraintes, le

---

[851] *Ibid.*

[852] O. SOICHOT, entretien avec M. KLAPISCH, « d'exposition, une profession en quête d'espace », *La Lettre de l'OCIM* nº 130, août 2010, p. 39 ; Mme KLAPISCH, alors présidente de l'association *s*, précise : « Il faut dire qu'un certain nombre d'entre nous se définissaient au départ comme muséographes. Lorsqu'on a commencé à se regrouper, on a donc finalement presque plus débattu du terme "muséographe" que de celui de "" ».

[853] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *op. cit.* note 539, p. 55.

[854] *Cf. supra,* § 122.

muséographe étant avant tout un logisticien et un conciliateur[855]. Dans un monde aussi peu défini et fixé que l'est celui de l'exposition, toutefois, il peut être valablement soutenu que le muséographe ne s'est pas contenté de formuler le concept de l'exposition, mais a bien contribué à sa mise en forme, le projet muséographique s'intégrant à la scénographie comme un scénario s'intègre à un film[856]. Il n'est dès lors pas rare de voir le muséographe revendiquer la qualité d'auteur ; ce à plus forte raison lorsqu'il s'arroge également une partie des missions du scénographe.

210. Le muséographe scénographe. À comparer le *Guide des bonnes pratiques* approuvé par le ministère de la culture, céans abondamment cité, à la littérature relative à la muséographie, on ne peut qu'être embarrassé : une partie des muséographes revendique en effet au nombre de ses missions celles de « sélectionner les objets ou les œuvres à présenter en précisant leurs conditions de présentation et créer des supports d'information muséographiques originaux, en déclinant le synopsis (audiovisuels, manips, maquettes, multimédias : réalité augmentée, nouvelles technologies, bornes interactives…) ; définir le parcours, l'ambiance et les principes de mise en espace […] »[857]. On croyait, grâce au *Guide des bonnes pratiques*, ces missions dévolues au scénographe. La vérité est qu'il est à ce jour impossible à l'observateur de conclure à la réelle distinction des rôles et fonctions muséaux. On trouve ainsi bon nombre d'exemples ouvertement contradictoires quant à la répartition des tâches entre ces deux intervenants. Par exemple, la *Charte des scénographes d'expositions permanentes et temporaires* élaborée par l'association *Scénographes*[858] reprend le postulat déjà présent dans le *Guide des bonnes pratiques* de la qualité d'auteur du seul scénographe, le muséographe étant assimilé à un maître d'ouvrage mettant en œuvre son savoir-faire technique pour commander une œuvre au scénographe[859] par le truchement du programme muséographique. La charte laisse toutefois le doute planer en concluant qu'il faut « que s'exerce au profit du projet une intelligence commune », que « le bon fonctionnement du tandem maître d'ouvrage-scénographe est […] la garantie de la réussite d'un projet d'exposition ». Plus contradictoire, le programme muséographique présenté comme « l'essentiel du cahier des charges »[860] est ensuite décrit

[855] Ce qui encourage en revanche à lui attribuer le rôle de coordination des contributions de l'œuvre collective : *cf. infra,* § 237.

[856] Association (*Les) muséographes,* « Quelles sont les articulations entre scénographie et muséographie ? » : https://les-museographes.org/ressources/questions-reponses/#quelles-sont-les-articulations-entre-museographie-et-scenographie

[857] Page de l'association *Muséographes :* https://assomuseographes.org/index.php/notre-metier/. Nous soulignons.

[858] Association scénographes, *Charte des scénogaphes d'expositions permanentes et temporaires,* version 2016 : http://www.scenographes.fr/userfiles/CHARTE%20SCENOGRAPHES_2016.pdf

[859] Charte précitée, p. 2.

[860] Charte précitée, p. 3.

comme se construisant « au fur et à mesure de l'avancement, avec un travail de confrontation entre le fond et la forme. Au-delà des objectifs et des contenus, c'est aussi un scénario qui explicite le sens, crée un ordre des éléments, hiérarchise les thématiques, les collections et les expôts »[861] ; la charte prône entre muséographe et scénographe « un dialogue permanent, reposant sur l'écoute mutuelle, tout au long de la conception et de la réalisation », concluant que « le bon fonctionnement du tandem maître d'ouvrage-scénographe est donc la garantie de la réussite d'un projet d'exposition »[862]. De telles considérations semblent, du point de vue du droit d'auteur, permettre de présumer d'une collaboration entre deux coauteurs. Ainsi la lecture de cette charte émise par les scénographes eux-mêmes amène à douter sérieusement d'un monopole, à leur bénéfice, sur l'œuvre dont ils revendiquent la qualité d'auteur.

211. L'impossible référence aux usages. Les acteurs du monde muséal ne paraissent pas aujourd'hui, au-delà de la constitution d'associations professionnelles de promotion, très pressés de voir leur situation clarifiée[863] ; on ne trouve pas trace d'organisations professionnelles représentatives, de code des usages, convention collective ou autre texte nous offrant secours en nous permettant de nous « raccrocher » à une quelconque forme de coutume. Bien que la récente *Fédération des concepteurs d'exposition* semble manifester la volonté de clarifier les rôles et fonctions des intervenants[864], les définitions qu'elle donne entrent en conflit avec celles, notamment, élaborées par les associations de muséographes[865] malgré les désagréments qu'un tel entretien des confusions peut susciter[866].

---

[861] Charte précitée, p. 6.

[862] Charte précitée, p. 4.

[863] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *op. cit.* note 539, p. 55.

[864] En allant soit dit en passant dans le sens de nos prémices : https://www.xpofederation.org/les-administrateurs : « Le muséographe élabore le programme muséographique en interprétant le projet scientifique (établi par le conservateur, le commissaire ou lui-même) pour l'adapter aux spécificités d'une exposition. il conçoit ce qui a trait aux contenus, au scenario du parcours de visite et aux modalités de la médiation entre ces contenus et les visiteurs. Le d'exposition assume la direction artistique de l'exposition. il conçoit et coordonne le projet scénographique à partir du programme muséographique et des caractéristiques tant patrimoniales qu'architecturales, techniques et économiques du projet. il scénarise le parcours, crée la structure spatiale signifiante de l'exposition et met en scène les contenus matériels et immatériels. »

[865] Association *(Les) Muséographes :* https://les-museographes.org/les-missions-de-la-museographie/

[866] O. SOICHOT, entretien avec M. KLAPISCH, « d'exposition, une profession en quête d'espace », *op. cit*. note 852, p. 39 : « Cette question de terminologie fait l'objet d'un grand débat qui n'est pas du tout clos […]. Au final, la décision qui a été adoptée a été de s'appeler "s d'expositions temporaires et permanentes" et de ne pas se nommer muséographe car c'est un terme que revendiquent plusieurs personnes : ceux qui font des installations pérennes, ceux qu'on appelle médiateurs de contenu mais qui continuent de s'appeler muséographe, c'est-à-dire ceux qui nous préparent les contenus pour qu'on les mette en scène, et un troisième versant qui concerne les architectes chargés de construire des bâtiments à destination muséale. Cela fait beaucoup de monde sur le même mot. Mais au-delà du débat purement terminologique, cette question d'appellation pose surtout un vrai problème quand on répond à des appels d'offres et à chaque fois que le terme "muséographe" apparaît dans le libellé de l'annonce, cela implique une discussion avec la personne qui a rédigé l'annonce car on ne sait pas si le terme en question renvoie au contenu, à l'élaboration d'une installation pérenne ou à la construction d'un bâtiment. ». Également, *cf. supra*, § 122, note 541.

212. Conclusion : l'abstraction du rôle des intervenants. On peut, face à l'impasse que nous avons décrite, faire le choix de suspendre son jugement et d'en référer aux professions muséales, charge à elles de se mettre d'accord ; toutefois, outre l'inintérêt scientifique d'une telle position, il nous semble que le choix de faire abstraction du vocabulaire muséal permet la juste appréhension de l'exposition par le droit d'auteur tout en ne se faisant pas tributaire de négociations incertaines. Il faut donc mettre de côté les rôles, fonctions, métiers pré (et mal) définis et abstraire le propos, en se concentrant sur le cœur de l'activité créatrice de l'exposition ; c'est finalement en se distançant du vocabulaire des professionnels des musées que le juriste en apprécie le mieux les pratiques. Nous situant dès lors dans le prolongement du chapitre précédent, qui nous a permis de détailler les caractéristiques de l'œuvre d'exposition au travers des critères de protection par le droit d'auteur, nous adopterons une conception extensive de la scénographie.

B – Choix d'une conception extensive de la scénographie en droit d'auteur

213. L'aspect scénographique de la muséographie. L'un des points certains quant à la muséographie est que celle-ci définit le discours pédagogique, explicatif, scientifique… qui sera intégré à la scénographie. Du point de vue du spectateur, la plupart du temps profane en matière de conception d'expositions muséales, ce discours est un aspect parmi d'autres d'une scénographie dont il ne saurait se figurer la complexité de conception et que, par ailleurs, il ne nomme sans doute pas. Il se peut en outre que ce discours, selon la manière dont il est formulé, participe à la mise en scène[867], traduite par la scénographie, qui est ressentie par le spectateur. Cette perception du public suffirait déjà à elle seule à intégrer cette mission du muséographe dans notre conception de la scénographie au sens du droit d'auteur.

214. Prise en considération de l'intervention du muséographe dans la scénographie. Au-delà de la perception qu'en a le public, il faut prendre en considération la possible incursion du muséographe dans le champ d'action du scénographe. Certaines missions de ce dernier, comme le parcours de visite ou la définition des ambiances sont revendiquées par une partie des muséographes ; il est alors vain de s'obstiner à fixer avec certitude les missions de chacun. Nous pensons qu'une conception extensive de la scénographie permet d'écarter le problème. Faire de la scénographie l'élément central de l'exposition, en ce qu'elle en est la forme perçue

[867] *Cf. supra*, § 181.

par le visiteur, n'est pas exclusif de la reconnaissance de la qualité d'auteur au bénéfice du muséographe. En effet si celui-ci, par ses écrits ou par sa contribution à l'élaboration de la mise en espace participe à la mise en scène de l'exposition, il pourra dès lors être considéré comme un scénographe *au sens du droit d'auteur*. Rien ne s'y oppose dès lors que les musées eux-mêmes n'ont pas de vocabulaire précis.

215. Définition de la scénographie au sens du droit d'auteur. Une définition extensive de la scénographie doit permettre d'admettre la qualité d'auteur pour toute personne ayant contribué à la mise en scène de l'exposition en y laissant l'empreinte de sa personnalité ; en nous fondant sur l'analyse des critères de protection à laquelle nous avons procédé dans le chapitre précédent, il serait possible d'adopter la définition suivante : « on entend, par scénographie d'exposition, la réunion des créations de forme matérialisant une mise en scène de l'exposition. Ces créations peuvent être notamment l'illumination des expôts, l'aménagement, l'ameublement, le graphisme, les ambiances visuelles et sonores et les textes explicatifs ». Cette définition permet d'intégrer les acquis jurisprudentiels précieux de l'affaire *Langlois* en conservant la prédominance de la mise en scène, reconnue comme caractéristique prépondérante de la catégorie d'œuvre qui nous intéresse[868], tout en portant l'attention du juriste sur les éléments susceptibles d'appréciation objective[869] ; elle a l'avantage de la souplesse, ne fermant pas la porte à l'intégration de tel ou tel élément muséographique susceptible de participer à la mise en scène ; elle fait fi des errances sémantiques des professions muséales ; elle sous-entend enfin la nécessité d'une unité minimale de création, l'exigence d'un lien entre les différents éléments scénographiques pour caractériser la matérialisation d'une mise en scène.

216. Conclusion : assimilation de l'auteur de l'exposition à l'auteur de la scénographie. En adoptant une conception extensive et autonome de la scénographie en droit d'auteur, on cherche à qualifier l'auteur non en fonction des traditions muséales, mais au regard du résultat. Dans cette perspective, fidèle à notre idée selon laquelle le public ne perçoit que deux objets lors de la visite d'une exposition (les expôts d'une part, la scénographie pouvant révéler une mise en scène d'autre part) il est tout naturel d'en conclure que la qualité d'auteur d'exposition se confond avec celle d'auteur de la scénographie.

[868] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 763.

[869] Dans la mesure du possible au regard du personnalisme français.

Section II – Le régime de l'œuvre d'exposition

217. Un régime devant s'adapter à de multiples situations. Le critère que nous proposons a vocation à s'appliquer dans la plupart des situations et ne force pas à cantonner l'exposition à telle ou telle catégorie d'œuvre. Une telle mesure serait par trop rigide et inadaptée à la multiplicité des façons de concevoir les expositions muséales. Il faudra donc envisager les deux cas de figure que sont, d'une part, la situation de l'auteur unique d'exposition (§ 1) et la situation des coauteurs d'exposition (§ 2).

§ 1 – La situation de l'auteur unique d'exposition

218. Le modèle de l'exposition d'artiste. Il s'agit là de l'hypothèse la plus vraisemblable de dans laquelle l'exposition est une œuvre individuelle. Elle est celle dans laquelle le scénographe dispose de la plus grande liberté du fait de son statut – social – d'artiste, qui lui permet de s'affranchir des contraintes liées à l'organisation muséale d'expositions[870]. Cependant ce cas de figure correspond aussi à la pratique muséale de recrutement d'un scénographe extérieur – pour peu, bien entendu, que celui-ci puisse être déclaré seul auteur de l'exposition.

219. L'exposition à scénographe unique. C'était la situation décrite par l'affaire *Henri Langlois*[871]. C'est également celle, que nous venons d'évoquer, du scénographe recruté – par exemple – sur concours, et qui aura seul conçu la scénographie de l'exposition ; juridiquement, la situation se révèle la même que celle de l'exposition d'artiste[872]. L'étudier revient donc à se pencher en général sur l'hypothèse d'un prestataire extérieur (A). Si les scénographes institutionnels peuvent également être auteur unique d'une exposition, leur situation différera cependant selon leur statut : c'est l'hypothèse de l'auteur salarié ou fonctionnaire (B).

---

[870] P. ARDENNE, « Commissariat d'exposition : la fin de l'innocence », *Josefffine* n° 7, 2010, p. 130 : « Moins rigide que la sélection conçue par un critique ou un historien d'art, celle d'un artiste n'a nulle obligation de didactisme ou de servir une cause académique ou "tendance" […]. Relevons que la pratique du commissariat d'artiste, du point de vue institutionnel, est une excellente affaire : le nombre potentiel d'expositions réalisables devient infini (il y a en effet des milliers d'artistes au travail, aux réalisations qui plus est passionnantes), et leur contenu, validé de fait ès qualité (à chaque artiste sa vision, à devoir adopter telle quelle). »

[871] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 793.

[872] Bien que l'œuvre d'exposition puisse ou non intégrer les œuvres exposées si celles-ci ne sont pas détachables de l'ensemble : *cf. supra*, §§ 134 et ss.

A – L'hypothèse du prestataire extérieur

220. L'exposition réalisée en vertu d'un contrat d'entreprise. Le cas est très courant dans le milieu muséal ; l'institution émet un appel d'offres, un avis d'appel public à concurrence dans le cas des musées publics[873], décrivant le projet d'exposition et les modalités de concours/recrutement. Une fois le recrutement effectué, scénographe et musée sont liés par un contrat de louage d'ouvrage relatif à la conception et la maîtrise d'ouvrage d'une scénographie d'exposition. La situation juridique est alors classique et connue du praticien du droit d'auteur, nonobstant les spécificités de l'exposition.

221. L'absence de dévolution automatique au musée. En vertu de l'article L. 111-1, al. 3 du CPI, très clair sur la question, « l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance » des droits intellectuels. L'article reprend en cela une solution prétorienne bien établie[874]. Les musées devraient donc, en l'état actuel du droit, prendre le soin d'organiser la cession des droits patrimoniaux du scénographe-auteur selon le formalisme imposé par l'article L. 131-3 du CPI. Toutefois, il ne nous semble pas qu'il soit judicieux de laisser la seule liberté contractuelle régler la question, du fait des enjeux économiques importants liés à la mobilité toujours accrue des expositions muséales.

222. La nécessité d'une licence légale au bénéfice des musées. Que l'on approuve ou non la marchandisation des collections muséales et des expositions en étant issues, force est de reconnaître que l'exportation d'exposition contribue fortement au rayonnement des musées français. Il serait par conséquent déraisonnable de se dispenser d'organiser une dévolution automatique des droits patrimoniaux de l'auteur d'exposition au bénéfice du musée organisateur. Le mécanisme est désormais classique et ne fait pas obstacle, bien au contraire, à la rémunération de l'auteur. Une licence légale au bénéfice des musées se justifie d'autant plus que l'œuvre d'exposition, si elle peut s'autonomiser d'un point de vue strictement juridique, ne saurait être exploitée en l'absence de la collection muséale constituant son support.

[873] Avis d'appel public à concurrence relatif à la Prestation de -maître d'œuvre pour l'exposition consacrée à El Greco (1541 – 1614), présentée au Grand Palais à Paris, galerie Sud-Est, du 16 octobre 2019 au 10 février 2020 : https://cdg43.e-marchespublics.com/annonce_marche_public_7548_588330.html

[874] Cass. civ. 1re, 24 oct. 2000, nº 97-19032, *Comm. com. électr.* nº 12, déc. 2000, p. 17, note C. CARON.

223. L'exercice du droit moral : l'alignement sur le régime des œuvres d'architecture. La nature de l'œuvre d'exposition impose un aménagement du droit moral de son auteur. Il existe plusieurs raisons à cela ; la première et la plus évidente est qu'une exposition est généralement vouée au démantèlement. D'autres contraintes sont celles liées à la mobilité de l'exposition, qui devra s'adapter aux nouveaux lieux où elle se tiendra et qui ne présenteront vraisemblablement pas les mêmes caractéristiques que leur lieu de naissance. Il se peut également qu'une exposition soit actualisée[875]. On pourrait également considérer – bien qu'une telle démarche semble peu concevable au vu des traditions d'édition muséale – que l'édition du catalogue d'exposition constitue une atteinte au respect de l'œuvre d'exposition, du fait du changement d'échelle, de support… toutes ces éventualités sont cependant connues et du scénographe et du musée. Elles sont inhérentes à l'œuvre d'exposition, de la même façon qu'il est inévitable que la sculpture de glace ne fonde un jour ou l'autre. Le juge, quoique n'ayant pas eu à connaître de beaucoup de litiges relatifs aux expositions en droit d'auteur, en est conscient depuis l'affaire *Langlois.* Les premiers juges avaient en effet invoqué les « contraintes muséographiques » pour refuser la qualification d'œuvre de l'esprit ; rien ne fait obstacle – cela serait par ailleurs souhaitable – à ce que le juge se saisisse de ces mêmes contraintes pour faire échec à des prétentions abusives sur le fondement du droit moral d'un scénographe[876]. Il agirait en cela comme il le fait d'ordinaire en matière architecturale[877]. Quant à une restriction légale du droit moral sur le modèle de celle concernant les œuvres logicielles[878], elle ne nous semble pas nécessaire au vu des solutions offertes par le droit commun des contrats.

224. L'exercice du droit moral et bonne foi contractuelle. En vertu de l'article 1134 du Code civil, les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». Le contrat de louage d'ouvrage liant l'institution au scénographe peut alors se révéler d'une grande utilité en ce qu'il est adossé sur l'appel d'offres, et intégrera nécessairement le calendrier décrivant conception et exploitation de l'exposition ; partant, le contrat prévoira ledit démantèlement. Du reste avant que de contracter, le scénographe est mis au courant par les précisions contenues dans l'appel d'offres. Invoquer le droit moral ne peut dès lors se concevoir qu'en raison de motivations

[875] M. ALESSANDRINI, « Le catalogue de *Take me (I'm Yours)*, ou la prolongation de l'expérience d'une exposition actualisée », *Essais* nº 10, sept. 2016, p. 188.

[876] En ce sens, M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 780 et s.

[877] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 637 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 588.

[878] Art. L. 121-7 CPI : « Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut :
1° S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ;
2° Exercer son droit de repentir ou de retrait. » *V.* à ce sujet M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 587.

patrimoniales déguisées, et du fait d'une mauvaise foi contractuelle notable. On voit mal dès lors, comment un juge pourrait accepter un exercice de ce droit en si complète contradiction avec le droit des contrats.

B – L'hypothèse de l'auteur salarié ou fonctionnaire

225. L'absence de dévolution automatique des droits de l'auteur salarié. En vertu de l'article L. 111-1 CPI, le contrat de travail n'emporte pas titularité à titre originaire des droits d'exploitation au bénéfice de l'employeur[879]. Le scénographe salarié par un musée privé ne saurait donc se voir privé de la jouissance de ses droits du fait d'un lien de subordination économique. La licence légale précédemment évoquée conserve donc, ici aussi, tout son sens. La situation est différente s'agissant des scénographes travaillant au sein de musées publics.

226. L'exposition ressortissant de la mission de service public de l'agent. Si la portée de l'article L. 111-1 CPI s'étend aux auteurs fonctionnaires[880], l'article L. 131-3-1 CPI pose une exception à la règle. Celui-ci prévoit en effet que « dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le droit d'exploitation d'une œuvre créée par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues est, dès la création, cédé de plein droit à l'État ». La réponse à la question de savoir si l'organisation et la conception d'expositions ressortissent de la mission de service public d'un musée public est selon nous évidente, et positive. Le fait que la divulgation de l'œuvre d'exposition soit soumise à un contrôle préalable de l'autorité hiérarchique muséale ne fait pas non plus de doute, ce qui permet d'écarter l'application du quatrième alinéa de l'article L. 111-1 CPI[881]. On admettra par conséquent que les droits patrimoniaux d'un auteur d'exposition fonctionnaire soient originairement cédés à l'État. Plus délicat est le problème de la potentielle exploitation commerciale de l'exposition.

227. L'indifférence de l'exploitation commerciale. La question pourrait se poser, puisque le second alinéa de l'article précité réserve les droits patrimoniaux au fonctionnaire dans le cas

[879] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 169 ; M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 318 ; C. CARON, § 206.

[880] Alinéa 3.

[881] « Les dispositions des articles L. 121-7-1 et L. 131-3-1 à L. 131-3-3 ne s'appliquent pas aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique. »

d'une exploitation commerciale de l'œuvre. Dans ces conditions, on peut se demander si le voyage d'une exposition, facturé par le musée à son origine, peut être analysé comme une exploitation commerciale. Ainsi que le relève Mme CORNU, cette dernière notion « reste à préciser. Faut-il comprendre que l'État dispose d'un simple droit de préférence lorsque la diffusion de l'œuvre est payante ? Doit-on solliciter les catégories du droit économique comme la notion de profit et, par exemple, réserver le mécanisme aux seules hypothèses dans lesquelles la collectivité publique retire un avantage de l'exploitation de l'œuvre ? »[882]
Nous n'allons cependant pas ici nous prêter à cet exercice par trop prospectif ; la notion était du reste censée être précisée par la parution d'un décret[883], aujourd'hui encore aux abonnés absents. Une solution bien plus simple s'offre à nous, et qui est la cession légale plus haut proposée : en cas d'exploitation commerciale (quoi que cela puisse bien vouloir dire), elle aura vocation à s'appliquer, afin que l'exercice des droits patrimoniaux ne puisse constituer un obstacle à l'activité du musée public.

228. L'exercice du droit moral du fonctionnaire. Dans le cas d'un auteur salarié d'un musée privé, il ne fait aucun doute que les développements tenus plus haut[884] s'appliquent. Le droit moral du fonctionnaire connaît cependant un aménagement notable qui, bien que conçu sur le modèle de celui des auteurs de logiciels, se révèle plus souple. Après avoir restreint l'exercice du droit de divulgation, l'article L. 121-7-1 CPI dispose : « L'agent ne peut : 1° S'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation ; 2° Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique. » Cette disposition suffit à évacuer toute inquiétude que pourrait nourrir le musée à l'égard des velléités que pourrait manifester un scénographe fonctionnaire par trop soucieux de ses prérogatives morales. Elle permet naturellement l'intégration des « contraintes muséographiques », et plus largement, toutes celles inhérentes à l'exploitation d'une exposition, de son voyage à son démantèlement. Elle écarte enfin *a contrario* de la neutralisation partielle du droit moral du fonctionnaire le droit à la paternité, pierre angulaire des revendications des scénographes souhaitant pouvoir signer leurs expositions.

[882] M. CORNU, « Droits d'auteurs des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public », *D.* nº 31, 21 sept. 2006, p. 2185.

[883] Art. L. 131-3-3 CPI.

[884] *Cf. supra,* §§ 223 et s.

§ 2 – La situation des coauteurs d'exposition

229. L'exposition, une œuvre le plus souvent plurale. Le caractère plural de l'œuvre d'exposition est affirmé par la plupart des scénographes et muséographes, ainsi que les organisations les regroupant[885]. L'hypothèse se vérifie de multiples façons. Mme MONTAGNON[886] évoque notamment le cas de l'artiste Sophie CALLE, sélectionnée en 2007 pour représenter la France à la Biennale de Venise. Elle s'adjoignit les services de Daniel BUREN, qui allait occuper la fonction de commissaire de l'exposition – ou plutôt, selon la logique que nous avons fixée, de scénographe[887]. L'exposition qui en résulte est alors entièrement conçue par les deux artistes[888] bien que Daniel BUREN agisse sous la direction de Sophie CALLE[889]. Nous nous situons alors dans l'hypothèse de l'œuvre de collaboration (A). On peut envisager une autre qualification, qui devrait du reste s'imposer pour la plupart des situations : il s'agit de l'incontournable œuvre collective d'exposition (B).

A – L'hypothèse de l'œuvre de collaboration

230. Une qualification entraînant de grandes difficultés. Mmes CORNU & MALLET-POUJOL l'ont justement relevé : considérer l'exposition comme une œuvre de collaboration « est infiniment complexe pour l'exploitation de l'œuvre dans la mesure où les coauteurs doivent exercer en commun leurs droits »[890]. Si, comme dans le cas de l'exposition conçue par Daniel BUREN & Sophie CALLE, la situation ne semble pas problématique, elle le devient en revanche

---

[885] Association *Les muséographes* : « L'exposition, qu'elle soit permanente ou temporaire, en intérieur ou en extérieur, dans un musée ou ailleurs, est toujours une œuvre collective, le résultat d'une synergie d'une multitude de métiers. », https://les-museographes.org/museographie/les-metiers-de-la-museographie/ ; Association *Muséographes* : « Qu'importe sa nature ou son sujet, une exposition est toujours une œuvre collective. », https://assomuseographes.org/index.php/notre-metier/. On remarquera que les muséographes revendiquent volontiers la qualification, là où les scénographes ne revendiquent que la qualité d'œuvre. Faudrait-il y voir les prémices d'un conflit sur la qualité d'auteur ? Sans doute est-ce là une nouvelle manifestation de la confusion demeurant entre les deux rôles, qui perdure d'autant plus que « depuis quelques années, certaines agences de scénographie ont tendance à s'attribuer les fonctions de muséographe » : S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *op. cit.* note 536, p. 14.

[886] F. MONTAGNON, « La substitution de l'exposition à l'œuvre », *op. cit.* note 557.

[887] Mme MONTAGNON (*op. cit.)* note par ailleurs une « inversion des rôles » (p. 137) interrogeant « le rapport entre l'artiste et son commissaire » (p. 138).

[888] F. MONTAGNON, « La substitution de l'exposition à l'œuvre », *op. cit.,* p. 142 : « Lors de la visite du Pavillon, le changement est flagrant en regard des expositions précédentes de Sophie Calle. Son travail est montré de telle sorte qu'on ne peut que constater sa nouveauté. Les transformations apportées par le commissaire sont notables. Il a modifié le système de présentation habituel de l'artiste, en déstructurant l'alignement récurrent dans ses expositions – pièces accrochées à la même hauteur sur le mur, monotonie des formats et de l'encadrement – ; il donne du relief à son travail, modifie la circulation du spectateur. »

[889] *Ibid. :* « leur lien est de l'ordre du dialogue […]. Mais il interprète le travail bien qu'il le laisse sous contrôle de Sophie Calle, qui a toujours le dernier mot et concourt ainsi à la transformation de l'œuvre. »

[890] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 794. Art. L. 113-3 CPI : « L'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord.

bien plus dans l'hypothèse de la scénographie *dirigée* par le scénographe**.** La qualification d'œuvre de collaboration se révèle ainsi bien plus complexe lorsqu'interviennent de multiples coauteurs des éléments scénographiques ; par exemple, un coauteur – avec le scénographe – de la mise en lumière, un coauteur de l'aménagement, un coauteur du graphisme, etc. Si le coordinateur n'est pas fonctionnaire ou salarié du musée à l'initiative de l'exposition (partant, la qualification d'œuvre collective, impossible), l'exercice des droits pourrait se révéler d'une affreuse complexité, sans parler du travail contractuel que devrait fournir l'institution. Admettre cette qualification dans d'autres situations que l'exposition d'artiste, qui fait intervenir moins d'acteurs, expose les musées organisateurs à de grandes difficultés en cas de litige ; l'analyse de chaque élément scénographique devra être effectuée afin de déduire la possible qualification d'œuvre et, *in fine,* la possibilité des auteurs ainsi identifiés de prétendre à un droit sur l'ensemble[891]. On aura vu meilleur en termes d'efficacité juridique. Toutefois la qualification semble, dans la plupart des cas, inévitable ; M. DUFOUR observe en effet qu'en pratique, « la fonction de fédérateur des apports est très rarement assurée de manière effective par la personne morale à travers ses organes ou l'un de ses dirigeants. C'est le concepteur qu'elle a choisi qui assume ce rôle » ; comprendre, le scénographe. Le critère de caractérisation de l'œuvre d'exposition que nous proposons trouve alors une nouvelle utilité, les solutions existantes ne correspondant pas suffisamment à la diversité de pratiques en termes de conception d'exposition.

231. L'impossible inspiration du régime de l'œuvre audiovisuelle. Le problème à l'instant posé pourrait, il est vrai, trouver une solution en l'établissement d'un régime analogue à celui de l'œuvre audiovisuelle. Ce dernier est particulier à deux égards. En premier lieu, l'article L. 113-7 du CPI pose une présomption de qualité d'auteurs au bénéfice des principaux intervenants à la création audiovisuelle : le réalisateur bien sûr, mais également le scénariste, le compositeur ou encore le dialoguiste[892]. La qualification qu'emporte cette disposition est alors

[891] *Ibid.*

[892] Art. L. 113-7 CPI : « Ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre.
Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration :
1° L'auteur du scénario ;
2° L'auteur de l'adaptation ;
3° L'auteur du texte parlé ;
4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre
5° Le réalisateur.
Lorsque l'œuvre audiovisuelle est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistants encore protégés, les auteurs de l'œuvre originaire sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle. »

nécessairement celle de l'œuvre de collaboration[893]. En second lieu, une hiérarchie est établie entre les auteurs[894] par le truchement d'un aménagement particulier du droit moral prévu à l'article L. 121-5 CPI : le réalisateur se voit accordé en principe[895] la prééminence sur les coauteurs pour décider conjointement avec le producteur de l'achèvement de l'œuvre et le transfert de support en vue d'un autre mode d'exploitation[896]. L'établissement d'un régime analogue est à notre sens inopportun. Comme on l'a vu, la conception d'exposition est loin d'obéir à un modèle aussi bien rodé et quasi universel que celui de la création audiovisuelle. L'intervention des différents acteurs de la création n'est pas, comme au cinéma ou à la télévision, organisée systématiquement de la même façon, selon un schéma bien établi. Il serait dès lors impossible de prévoir une présomption de qualité d'auteur correspondant à la réalité : les pratiques sont bien trop diverses pour cela – le fait se manifeste notamment à travers la confusion sémantique autour des rôles et dénominations de chacun[897]. On voit mal comment un tel régime serait pertinent quand l'exposition peut être concrétisée de tant de manières différentes. Au-delà des qualités des personnes physiques visées par la présomption, celles des apports respectifs ne sauraient en outre recevoir la même appréciation. La présomption de qualité d'œuvre d'un scénario, de dialogues, d'une bande originale, est aisément concevable : sous réserve de contrefaçon, il fait peu de doute que de tels ouvrages reflètent dans l'écrasante majorité des cas la personnalité de leur auteur[898], et qu'ils soient des créations de forme ne fait l'objet d'aucun débat. Nos développements ont cependant montré qu'il n'en était pas de même des différents éléments scénographiques. Un aménagement mobilier, une typographie ou un parcours de visite ne sauraient être d'emblée considérés comme œuvres. Établir une présomption de qualité d'auteur se révèle alors impossible, puisque la présomption de qualité d'œuvre est inenvisageable. La hiérarchisation des coauteurs systématique n'est pas plus

[893] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 205.

[894] *Ibid.* §§ 210 et ss.

[895] C. BERNAULT, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, thèse Nantes, 2001, *LGDJ,* 2003, § 483 : « Si avant 1985 on a pu profiter de l'incertitude créée par la référence à une *éventuelle* participation des coauteurs pour considérer que l'accord de tous étai requis, le maintien délibéré de cette formule dans la loi du 3 juillet 1985 interdit aujourd'hui d'évocauer une nouvelle maladresse du législateur. On peut tout au plus admettre que la référence à leur éventuelle participation couvre l'hypothèse dans laquelle le réalisateur ne serait pas un auteur de l'œuvre audiovisuelle et leur permet d'obtenir contractuellement le droit de donner leur avis. »

[896] Art. L. 121-5 CPI : « L'œuvre audiovisuelle est réputée achevée lorsque la version définitive a été établie d'un commun accord entre, d'une part, le réalisateur ou, éventuellement, les coauteurs et, d'autre part, le producteur. […] Tout transfert de l'œuvre audiovisuelle sur un autre type de support en vue d'un autre mode d'exploitation doit être précédé de la consultation du réalisateur. »

[897] *Cf. supra*, § 122.

[898] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 143 : « Il est certain, en tout cas, que pour la plupart des œuvres, l'originalité coule de source et ne donne lieu à aucune contestation. »

envisageable, faisant fi de l'éventualité de l'exposition d'artiste.
Le régime de l'œuvre audiovisuelle ne peut donc valablement inspirer celui de l'exposition.

232. L'intérêt du critère proposé. L'exigence de retrouver l'empreinte de la personnalité du scénographe dans plusieurs éléments scénographiques pour caractériser l'œuvre d'exposition simplifie en grande partie la problématique. L'impossibilité qu'elle induit pour un potentiel coauteur d'un élément isolé de prétendre à un droit sur le tout écarte la plupart des risques inhérents à l'œuvre de collaboration. Notre critère permet en outre d'éviter l'écueil de la gestion en commun, puisqu'il entraîne la désignation du seul scénographe comme auteur de l'ensemble. La qualification de l'exposition comme œuvre de collaboration n'est alors plus possible que dans l'hypothèse d'une pluralité de scénographes ; on en revient dès lors au cas, plus rare et plus aisément gérable juridiquement parlant, de l'exposition d'artiste.

233. La situation des coauteurs des éléments scénographiques. La possible présence d'un coauteur de la mise en lumière, de l'aménagement ou du graphisme n'est pas incompatible avec le critère ici proposé. La question sera simplement celle de savoir s'il a concouru au tout ou seulement à l'aspect scénographique qu'il avait à sa charge. Dans le premier cas il pourra être assimilé au scénographe, pour peu que soit établie une collaboration globale avec lui et/ou l'empreinte de sa personnalité dans un autre élément scénographique. Dans le second cas, il ne pourra naturellement pas prétendre à un droit sur l'ensemble. La première hypothèse est improbable et ne concernerait vraisemblablement que l'action du muséographe, que le critère proposé céans permet également de prendre en compte.

234. Maintien de la licence légale. L'obstacle que constitue notre critère à la qualification de l'exposition comme œuvre de collaboration n'est pas, comme on vient de le voir, dirimant ; c'est pourquoi la mise en place d'une cession légale au bénéfice au musée reste pertinente. Les coauteurs scénographes ne pourront dès lors pas gêner l'exploitation de l'exposition.

235. Une œuvre de collaboration particulière. La « fusion des contributions » n'est pas un critère d'exclusion de la qualification d'œuvre de collaboration ; bien que l'article L. 113-3 CPI prévoit la possibilité offerte au contributeur d'« exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune », dès lors que

« la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents »[899], celles-ci peuvent être jugées indissociables[900]. On ne peut toutefois établir une corrélation avec le genre de l'œuvre, tout étant généralement affaire de casuistique[901]. L'exposition est cependant particulière en ce que les contributions sont, du fait de la nature même du tout, indissociables. Toutes sont appuyées sur la collection exposée, *a minima* sur la scénographie, et ne peuvent exister sans l'une ou l'autre (sauf à considérer les scénographies réalisées par un auteur unique, mais de ce cas le terme de « contributions » n'a pas lieu d'être employé). Cette particularité pose dès lors la question de la possible qualification d'œuvre collective ; quoique difficilement adaptable à la situation, elle est selon nous indispensable.

B – L'incontournable œuvre collective d'exposition

236. La difficile satisfaction du critère de « fusion des contributions ». L'article L. 113-2 CPI définit en son troisième alinéa les éléments constitutifs de l'œuvre collective. Elle est celle qui est « créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ». L'œuvre collective « suppose donc la conjonction de deux éléments : d'une part, une œuvre crée à l'initiative et sous la direction d'un promoteur personne physique ou morale, d'autre part une fusion des contributions empêchant l'attribution aux participants de droits distincts sur l'ensemble »[902]. Souvent hâtivement résumé à la seule formule de la *fusion des contributions*, ce critère ne s'attache pas à l'impossibilité supposée de distinguer les apports, comme on pourrait le croire[903]. Le critère réside en réalité dans la suite de la phrase, à savoir l'impossibilité pour aucun des contributeurs de prétendre à un droit sur le tout[904]. L'exposition d'artistes semble donc inéligible à la qualification d'œuvre collective, attendu qu'on a vu que le ou les scénographes pouvaient précisément revendiquer un droit sur l'ensemble. En revanche, si l'on

[899] Art. L. 113-3 CPI, al. 3.

[900] *Cf. supra,* § 203, note 848.

[901] *Comp.* à ce sujet deux solutions opposées relatives à la bande dessinée ; CA Poitiers, 6 sept. 1989, *D.* nº 10, 7 mars 1991, p. 93, obs. COLOMBET ; cass. civ. 1re, 6 mai 1997, nº 95-11.284, *D.* nº 6, 5 févr. 1998, p. 80, obs. EDELMAN ; *D.* nº 19, 7 mai 1998, p. 191, obs. COLOMBET.

[902] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 215.

[903] M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 396.

[904] *Ibid.*, § 397.

considère la définition faite du muséographe comme étant la « cheville ouvrière » de l'exposition, celui qui se trouve « à la croisée des exigences du commanditaire, de la rigueur scientifique des chercheurs et de l'imaginaire créatif des scénographes »[905], celui qui en outre rédige le « scénario » de l'exposition et dirige le scénographe dans sa conception, l'analyse juridique prend une tout autre tournure ; le critère d'impossibilité d'attribuer des droits sur l'ensemble se trouve satisfait, le scénographe ne pouvant dès lors revendiquer de droits que sur la scénographie et non sur l'ensemble de l'exposition, bien qu'il soit le principal auteur à l'origine de sa forme. Cela ne rend pas pour autant le critère de définition de l'œuvre d'exposition que nous proposons inopérant, la scénographie restant le cœur de l'œuvre et les situations dans lesquelles le muséographe est absent, fréquentes.

237. L'aléatoire satisfaction du critère de coordination des contributions. Comme l'observe justement M. DUFOUR, « en pratique, la fonction de fédérateur des apports est très rarement assurée de manière effective par la personne morale à travers ses organes ou l'un de ses dirigeants. C'est le concepteur qu'elle a choisi qui assume ce rôle. Dans ces conditions, l'exposition ne saurait être qualifiée d'œuvre collective de la personne morale et cela d'ailleurs que celle-ci ait fait appel à un concepteur extérieur ou à l'un de ses salariés »[906]. La situation décrite par M. DUFOUR est précisément celle, fréquente et déplorée par M. CHAUMIER & Mme LEVILLAIN, dans laquelle « le porteur de projet, par méconnaissance ou par souci d'économie dans le projet général, se prive d'un muséographe »[907] le plaçant directement « entre les mains du scénographe avant même que les contenus n'aient été suffisamment définis »[908]. Quoique cette situation soit regrettable selon le monde muséal, attendu que « les projets ratés sont ceux qui ont fait malheureusement l'économie du muséographe »[909], le droit d'auteur n'a pas à se mêler de telles considérations sous peine d'introduire indirectement la notion de mérite dans la protection de l'exposition. C'est là que notre critère retrouve son utilité, palliant, en déterminant l'identité de l'auteur, la carence du musée qui aurait « malheureusement fait l'économie d'un muséographe » et de fait, érige le scénographe en seule personne pouvant prétendre à un droit de l'exposition.

[905] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *op. cit.* note 536, p. 14.

[906] B. DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », *op. cit.* note 553, p. 55.

[907] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *op. cit.* note 536, p. 14.

[908] *Ibid.,* p. 15.

[909] *Ibid.,* p. 18.

238. L'exposition qualifiée d'œuvre collective : l'indispensable rôle du muséographe. Rien n'interdit que la personne physique ou morale à l'initiative de l'œuvre et coordonnant les contributeurs ne soit également un de ceux-là – du moins lorsque le rôle de coordinateur est assuré par un salarié ou un agent public mandaté par l'institution[910]. C'est là que le rôle du muséographe se trouve être déterminant pour la qualification d'œuvre collective. Comme nous l'avons vu à travers nos nombreuses citations définissant son travail, le muséographe peut être à la fois auteur (du discours muséographique principalement) et coordinateur de l'œuvre, articulant sa contribution et celle du scénographe via le scénario d'exposition et son rôle de médiateur avec les chercheurs et la direction du musée. Il est ainsi celui dont la présence et l'activité permettent la qualification de l'exposition comme œuvre collective.

239. L'intérêt de la qualification d'œuvre collective. Les avantages pour le musée sont multiples : simplicité administrative du fait du volume contractuel évité, la cession de droits n'étant plus nécessaire, simplicité d'exploitation en découlant… Elle est également « la plus à même de régler, pour l'avenir, la question des transformations éventuelles de l'œuvre »[911]. Elle simplifie en effet considérablement les difficultés potentielles liées au droit moral, bien que nous ayons vu qu'elles étaient résolubles par l'intermédiaire du juge – dont l'intervention est déjà en soi une complication. En dehors du cas de l'exposition d'artiste(s), l'œuvre collective est selon nous la qualification naturelle de l'exposition muséale[912]. Il faut cependant à notre sens aménager la règle de titularité originaire du droit moral, compte tenu de la spécificité de cette œuvre, et de la prépondérance systématique de l'apport du scénographe.

240. Le nécessaire aménagement du droit moral du scénographe. Cet aménagement relèverait presque du symbole, mais revêt une grande importance. Dans le cas d'une œuvre collective, on l'a vu, le scénographe ne peut prétendre à un droit sur l'ensemble ; force est pourtant de constater la prépondérance de son apport, à tel point que l'exposition ainsi qualifiée se distingue des autres œuvres collectives. La frontière est en effet très fine entre cette situation, et celle dans laquelle le scénographe pourra se revendiquer auteur de l'ensemble. Cette frontière tient, on le répète, à la présence d'un muséographe coordinateur et contributeur. Il nous semble dès lors justifié que le scénographe conserve cette prérogative de droit moral essentielle pour lui qui est le droit à la paternité. Il s'agit là d'une sécurité : la pratique du monde muséal est

[910] Le principe selon lequel auteur = créateur fait en effet obstacle à ce qu'une personne morale puisse avoir cette qualité.

[911] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 792.

[912] En ce sens, COLOMBET, note sous CA Paris, 8 juin 1983, *op. cit.* note 621.

aujourd'hui celle d'une citation exhaustive des intervenants[913], et le monde muséal s'accorde à reconnaître le statut d'auteur au scénographe. Cette mesure correspond cependant à la revendication principale de nombreux scénographes, et qui est celle de pouvoir « signer » les expositions dont ils conçoivent la mise en espace. Le sort des autres prérogatives devrait cependant être celui que suppose la qualification d'œuvre collective, du fait des contraintes muséales déjà exposées.

[913] S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN, « "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *op. cit.* note 539, p. 56 : « […] les génériques des expositions sont aujourd'hui proches des génériques de films, avec une liste éclectique de métiers et d'intervenants. »

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

241. Des qualifications diverses pour de diverses expositions. La variété des expositions et de leurs pratiques de conception justifie d'envisager pour cette œuvre particulière diverses qualifications. L'exposition d'artiste, dans laquelle un artiste assume à lui-seul la création[914] pourra ainsi être tantôt qualifiée d'œuvre individuelle, tantôt qualifiée d'œuvre de collaboration en présence de plusieurs artistes collaborant à la scénographie d'exposition.

242. La nécessaire licence légale au bénéfice des musées. L'absence d'une pratique fixée de conception d'une exposition expose les musées organisateurs à de grandes difficultés contractuelles selon les différents cas de figure. Attendu que la cession des droits sur l'exposition est indispensable au musée en termes de communication et d'exploitation, y compris dans le cadre d'une itinérance de l'exposition, la licence légale se révèle être un mécanisme permettant la bonne exploitation de cette œuvre particulière tout en assurant à son auteur d'être associé à son succès.

243. L'œuvre collective, une qualification particulièrement mais partiellement adaptée aux expositions muséales. Toute contestable qu'elle soit dans son principe[915], l'œuvre collective est selon nous la qualification la plus pertinente de l'exposition dans le cadre muséal. Elle ne doit pas être le seul modèle bien entendu, compte tenu de la variété des expositions déjà maintes fois invoquée. Toutefois, comme le relève COLOMBET, l'exposition « semble bien répondre aux conditions de l'article 9 al. 3 de la loi du 11 mars 1957 [article L. 113-2 CPI] : une personne physique ou morale prend l'initiative de la réaliser ; elle distribue les tâches, coordonne les diverses activités, souvent nombreuses, décide du lieu et du moment de la présentation ; il y a bien une fusion d'apports séparés dans un ensemble en vue duquel l'œuvre est conçue »[916]. Si la titularité originaire des droits patrimoniaux au musée ne nous pose pas de difficulté au regard des nécessités muséales, celle du droit moral est plus problématique car privant le scénographe, créateur majeur de l'exposition, de son droit à la paternité. Là réside pourtant la revendication principale et légitime des scénographes d'exposition. C'est pourquoi il est nécessaire à notre sens de prévoir le maintien du droit au nom du scénographe dont l'apport

[914] *V.* notamment les exemples cités § 134.

[915] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 221.

[916] COLOMBET, note sous CA Paris, 8 juin 1983, *op. cit.* note 621.

est toujours prépondérant dans le cas de cette œuvre collective particulière. Il faut cependant pour que l'exposition accueille cette qualification qu'un changement s'opère au sein de l'institution muséale.

244. La nécessaire clarification des fonctions et pratiques muséales. C'était une de nos premières remarques du présent titre ; force est d'y revenir, tant nos développements ont montré les nombreuses difficultés que posait l'absence de définition précise des rôles des intervenants dans la réalisation de l'exposition. S'il ne fait pas de doute que les musées tenteront de privilégier la qualification d'œuvre collective[917] de l'exposition, encore faudra-t-il pour cela qu'ils fassent appel, dans leurs rangs, à un muséographe assumant réellement la coordination des apports et la conception du discours de l'exposition : c'est rarement le cas en pratique. Ainsi les scénographes sont-ils allégrement recrutés sous l'appellation de muséographe et inversement, ainsi les conservateurs assurent-ils hâtivement les fonctions de muséographe ou tout simplement s'en dispensent. Une telle confusion est préjudiciable tant en termes de droit d'auteur qu'en termes de bon fonctionnement des institutions muséales.

[917] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 792 : « Il est évident que l'hypothèse de l'œuvre collective aura les faveurs des structures muséales si elles souhaitent être investies automatiquement des droits d'auteur sur l'œuvre d'exposition. »

CONCLUSION DU TITRE II

245. L'exposition, une œuvre nécessitant une protection particulière. Plusieurs raisons poussent à estimer incontournable la protection de l'exposition par le droit d'auteur. Les revendications des scénographes d'exposition, qui souhaitent être reconnus comme auteurs, vont en ce sens et l'aspect créatif de leur travail n'est plus à démontrer. Quand des boulons ou des paniers à salade sont protégés, il serait fort incongru que tel ne soit pas le cas de l'exposition. Du reste, une protection par le droit d'auteur renforcerait la position des concepteurs d'exposition auprès des musées, ces derniers les considérant avant tout comme des prestataires. Au même titre qu'un maçon ou un terrassier, leur rémunération est seulement indexée sur le montant des travaux. À l'époque où la pratique des expositions clé en main lucratives explose, cet espace négatif couvrant tout un pan de la création artistique muséale se doit d'être comblé. Le droit d'auteur n'offre cependant pas les outils adaptés à une telle protection, ce qui pousse à envisager la création d'une catégorie spéciale : la *mise en scène*, que l'on considérait jusqu'alors comme siège de l'originalité, ne répond pas aux exigences de forme en ce qui concerne l'exposition. En revanche, la scénographie peut quant à elle être vue comme la matérialisation de la mise en scène, les deux notions restant à distinguer. La protection de l'exposition doit donc passer par l'analyse de la scénographie au regard du droit d'auteur. Pour refléter convenablement les pratiques muséales, une communauté d'originalité devrait être exigée dans plusieurs aspects de la scénographie.

246. L'exposition, objet protéiforme. Que ce soit du fait de la grande variété d'expositions que l'on puisse rencontrer (expositions d'artistes, expositions temporaires, permanentes…) ou de l'absence d'intervenants définis, l'exposition est difficile à cerner d'un point de vue juridique. Cela pousse à envisager plusieurs qualifications alternatives en droit d'auteur, l'exposition ne pouvant être réduite à tel ou tel type d'œuvre. Contrairement à l'œuvre audiovisuelle dont le processus de création est généralement fixé, ancré dans une sorte de tradition (schéma classique réalisateur/scénariste/dialoguiste…,) l'exposition n'obéit pas, dans sa conception, à un modèle préétabli.

247. Les multiples qualifications possibles de l'exposition. La qualification de l'exposition comme œuvre de collaboration, comme œuvre individuelle ou comme œuvre collective,

pourront être envisagées selon les espèces. La dernière a cependant nos faveurs ; toute critiquable qu'elle soit – et Dieu sait, d'ailleurs, qu'elle l'a été depuis sa création – elle concilie le mieux intérêts de l'auteur et intérêts des musées. Un aménagement du droit moral doit cependant être prévu dans ce cas, afin d'assurer un droit à la paternité du scénographe. Quoi qu'il en soit, une licence légale au bénéfice des musées doit être prévue afin de ne pas mettre en péril leur activité. Les auteurs d'exposition bénéficieront tout de même d'une situation largement renforcée par rapport à celle actuelle : ils seront en effet reconnus comme auteurs, présentés comme tels, et pécuniairement associés au succès de l'exposition dans le cas des expositions d'artistes ou des expositions individuelles.

248. L'indispensable clarification des pratiques muséales. La considération est extérieure au droit d'auteur mais n'est pas dénuée d'importance. Le flou sémantique et pratique autour de la conception d'exposition est confondant pour le juriste et pourrait gêner l'office du juge **;** l'absence de rôles déterminés, l'interchangeabilité de ceux-ci aux yeux des institutions et la méconnaissance des professions impliquées force en effet, en cas de litige, à une approche extrêmement casuistique. Un travail de clarification doit donc être entrepris par le monde muséal et culturel afin d'assurer un exercice et une application paisible des droits des auteurs.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

249. L'inadaptation du droit d'auteur aux pratiques muséales. Si les musées sont envisagés par le CPI et le droit de l'Union européenne, ce n'est qu'à travers les exceptions aux droits patrimoniaux[918] et le fait est révélateur. La disparité historique que nous avons évoquée continue toutefois de produire ses effets, et les auteurs exposés en musées subissent l'absence d'effectivité de certains de leurs droits ; ainsi les droits de location et de prêt leur sont-ils déniés, et l'exposition ne jouit que d'un cadre juridique embryonnaire. Ce cadre manque, en outre, de solidité.

250. La nécessité d'un droit d'auteur spécial des musées. Il n'est point besoin de remettre en cause la philosophie du droit d'auteur français pour adapter celui-ci aux musées ; les outils le permettant sont déjà intégrés dans notre droit. Certains d'entre eux, comme le droit de location et le droit d'exposition, doivent cependant être aménagés afin d'en faire bénéficier les auteurs muséalisés – la mise en place d'un mécanisme de licence légale apparaissant nécessaire à un fonctionnement paisible des institutions. Les intérêts des auteurs exposés s'en verront automatiquement renforcés : le constat est en effet aujourd'hui celui de l'existence d'espaces négatifs du droit d'auteur au musée, les prérogatives visées n'étant soit pas ouvertes aux auteurs, soit non appliquées en pratique. De la même façon, si l'on peut affirmer depuis plus d'un quart de siècle que l'exposition est protégeable par le droit d'auteur, les critères jusqu'ici invoqués par le juge et la doctrine ne correspondent pas aux pratiques de conception et de réalisation des musées. Les critères et régime de l'exposition que prévoit aujourd'hui notre droit d'auteur se révèlent lacunaires, et inadaptés aux expositions faisant intervenir de multiples acteurs de la création. Dès lors, la création d'un droit d'auteur spécial des musées s'impose afin de combler ces espaces négatifs.

[918] Ou pour exclure les musées du champ d'application d'un dispositif protecteur de l'auteur : *cf. supra*, notamment §§ 76 et ss.

PARTIE II – L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR À L'ÉCOSYSTÈME JURIDIQUE DES MUSÉES

251. La nécessaire ouverture du droit d'auteur. La situation juridique des musées et des auteurs qui y sont exposés impose que le dispositif spécial que nous défendons n'ait pas pour seul but la création de catégories ou critères nouveaux. Il doit également organiser une ouverture du droit d'auteur sur le monde que celui-ci prétend régir : l'émergence d'espaces négatifs ne résulte pas systématiquement, comme nous allons le montrer, de problématiques purement spécifiques au droit d'auteur, et le remède ne consiste pas nécessairement en une refonte de ce seul droit. Le développement du numérique impose de mettre en question la pertinence d'une tradition française dont le principal outil de défense des intérêts de l'auteur est le droit exclusif. Il est possible d'organiser un renforcement du droit d'auteur – que ce soit de son efficacité, ou des intérêts des auteurs – grâce à la prise en compte de la « concurrence » d'autres droits. Plutôt que de les ignorer – comme souvent, le juge administratif ignore le droit d'auteur au profit du droit public – le droit d'auteur doit intégrer et refléter le fait qu'il n'est plus seul maître du domaine immatériel. L'articulation du droit d'auteur spécial avec les autres droits afférents aux musées (Titre I) est par conséquent indispensable, comme le révèle l'exemple du musée virtuel, objet méconnu des droit d'auteur et droit des musées (Titre II).

TITRE I – L'INCONTOURNABLE HARMONISATION DES DROITS RELATIFS AU DOMAINE PUBLIC

252. La notion de *copyfraud*. « Le principal tort du droit de la propriété intellectuelle n'est pas, comme beaucoup d'observateurs l'ont soutenu, que les droits sont trop aisément accordés, trop larges, et d'une durée excessive. Le problème majeur est plutôt le fossé existant entre les droits conférés par la loi et les droits revendiqués dans la pratique. »[919] Cette phrase de M. MAZZONE, qui le premier dégage la notion de *copyfraud*[920], illustre parfaitement la zone grise du droit d'où surgit cette pratique. Elle est définie comme étant « l'action de revendiquer abusivement des droits d'auteur portants sur une œuvre tombée dans le domaine public »[921], « une forme de mésusage du droit d'auteur »[922]. On peut donc désigner ainsi l'ensemble des pratiques visant à reconstituer un monopole d'exploitation intellectuel. Cela est incontestablement constitutif d'un espace négatif du droit d'auteur, celui-ci prévoyant théoriquement l'application de l'article 714 du Code civil aux œuvres du domaine public[923]. Avec la numérisation massive des fonds et collections, l'ère du numérique a favorisé l'émergence de pratiques de *copyfraud* dans le milieu muséal. Il n'est donc pas rare de voir sur les divers sites de la RMN-GP[924] ou de son agence photographique, chargée de numériser les œuvres, des restrictions d'usage, des sigles « © » ou encore des formulaires demandant de spécifier la « durée des droits » voulue pour utiliser une reproduction d'œuvre tombée dans le domaine public[925]. Dans les musées, les interdictions de prise de vues sont courantes en fonction des différents types d'expositions ; autant de restrictions qui ne trouvent aucun fondement légal lorsque les œuvres appartiennent au domaine public, et vont à l'encontre de la mission de diffusion des collections au plus grand nombre échéant aux musées.

---

[919] J. MAZZONE, *Copyfraud and other abuses in intellectual property law*, Stanford University Press,, 2011, préface, P. IX : « The principal defect of intellectual property law is not, as many observers have maintained, that intellectual property rights are too easily obtained, too broad in scope and too long in duration. Rather, the primary problem is the gap that exists between the rights that the law confers and the rights that are asserted in practice. » Nous traduisons.

[920] J. MAZZONE, « Copyfraud », *New York University Law Review*, vol. 81, 2006, p. 1026.

[921] J. MAZZONE, *Copyfraud and other abuses…, op. cit.*, p. 2 : « *Copyfraud* is the term I use to refer to the act of falsely claiming a copyright in a public domain work. ». Nous traduisons.

[922] C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.* note 302, entrée *Copyfraud*.

[923] P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 442.

[924] Réunion des Musées Nationaux – Grand Palais.

[925] *Cf.* annexe nº 9.

253. Les contours du domaine public en droit d'auteur. On doit à Mme CHOISY une étude très complète sur le domaine public en droit d'auteur[926]. Elle y distingue, rejointe par divers auteurs[927], le domaine public de ce qu'elle appelle le « fonds commun »[928]. Le domaine public intègre toutefois ce fonds commun, créant « un amalgame […] entre ce qui n'est plus protégé et ce qui ne peut être protégé par la propriété littéraire et artistique »[929]. Les deux ont cependant « une consistance et une raison d'être très différents »[930].

254. La définition du fonds commun en droit d'auteur. Comme l'énonce toujours Mme CHOISY, « pour déterminer le contenu du fonds commun, il suffit d'identifier les objets que le droit d'auteur refuse de protéger. L'on constate que deux groupes se dégagent : d'une part, les éléments dépourvus de forme tels que les idées, les thèmes, les données brutes et d'autre part, les créations banales »[931]. Il s'agit en somme de la matière première de la création, la source d'inspiration à laquelle l'auteur va puiser son sujet ; MM. VIVANT et BRUGUIÈRE parlent ainsi de « tous "matériaux" ayant vocation à être utilisés dans le cadre d'un processus créatif »[932]. Il existe plusieurs justifications à l'absence de protection : la nature des objets concernés d'une part, la nécessité de leur non-protection d'autre part[933]. L'argument de nature n'emporte pas la conviction quand on a vu à quel point la frontière entre idée/concept/thème et œuvre de l'esprit était fine et le plus souvent fictive[934]. La seconde justification a plus de poids : une possibilité d'appropriation du fonds commun entraverait en effet indubitablement la création, l'innovation et l'accès au savoir[935].

255. La détermination du domaine public en droit d'auteur. À strictement parler, le domaine public au sens du droit d'auteur désigne l'ensemble des œuvres dont la durée de protection est arrivée à échéance. Contrairement au fonds commun, le domaine public ne

---

926 S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur,* thèse Paris II 2001 ; IRPI, coll. » Le droit des affaires – propriété intellectuelle », nº 22, 2002.

927 Notamment M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, spéc. § 146 ; N. BINCTIN, § 1056.

928 S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.,* §§ 309 et s.

929 *Ibid.*

930 *Ibid.,* § 311.

931 *Ibid.*, § 314.

932 M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 146.

933 S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.,* § 317.

934 *Cf. supra*, § 148. Mme CHOISY avance en outre le fait que la monétisation du fonds commun, notamment des données brutes, amène à contester « l'analyse selon laquelle le fonds commun est par nature non susceptible d'être approprié » (*op. cit.,* § 317).

935 Dans le même sens, S CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.,* § 318 ; à propos de l'absence de protection des seules idées, *cf. supra*, §§ 145 et ss.

désigne pas ce qui n'est ni protégé ni protégeable, mais ce qui ne l'est plus ; soit, les œuvres dont la durée du monopole d'exploitation est échue. Il faut ajouter à celles-ci « les œuvres très anciennes qui n'ont jamais été protégées car le droit d'auteur n'existait pas encore »[936]. Ainsi peut-on avancer que « le critère fondamental pour distinguer le fonds commun du domaine public est l'absence ou l'existence d'une création originale »[937]. Contrairement au fonds commun donc, le domaine public donne pour partie prise au droit moral[938], attendu que les éléments le composant portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur.

256. L'exclusion du fonds commun. En matière muséale, il ne fait pas de doute que le fonds commun n'est pas sollicité. Les stratégies de réappropriation que nous entendons étudier se limitent bien aux œuvres issues des fonds et collections. Notre propos portera par conséquent sur le domaine public en droit d'auteur au sens strict, et non sur le fonds commun.

257. L'exclusion du domaine public administratif. Le domaine public en droit d'auteur doit être également distingué du domaine public au sens du droit administratif[939]. Le Code général de la propriété des personnes publiques définit ainsi ce dernier : « le domaine public d'une personne publique […] est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public. »[940] Les deux critères d'incorporation au domaine public administratif sont donc l'appropriation par une personne publique d'une part, et l'affectation à l'usage direct du public ou à un service public d'autre part. Ces deux critères font obstacle à toute confusion avec le domaine public au sens du droit d'auteur, ce dernier supposant précisément l'absence de propriété[941]. Il est ainsi impossible de considérer l'État comme étant propriétaire des œuvres du domaine public au sens du droit d'auteur[942] bien qu'il dispose de certaines prérogatives morales[943]. L'acte positif d'affectation fait également défaut

[936] *Ibid.*, § 313.

[937] *Ibid.,* § 339.

[938] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.,* §§ 323 et ss.

[939] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 652.

[940] Art. L. 2111-1 CGPPP.

[941] POUILLET, § 159 : « le domaine public n'est pas un être moral, ayant par lui-même des droits ou pouvant en acquérir. Les choses du domaine public, bien qu'appartenant à tout le monde, ne sont à personne » ; F. POLLAUD-DULIAN, « La durée du droit d'auteur », *RIDA* nº 176, avr. 1998, p. 129 : « Le domaine public, malgré cette formulation, n'est ni une entité autonome, ni le domaine de l'État. Chacun peut l'utiliser, mais aucun individu ne peut prétendre se créer à lui-même un droit sur ce qui en relève. »

[942] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.,* §§ 30 et s., spéc. § 47.

[943] Le ministère de la culture peut ainsi notamment « défendre le droit de divulgation après la mort de l'auteur » : *ibid.,* §§ 49 et s., et art. L. 121-3 CPI.

au domaine public en droit d'auteur[944], tout comme la possibilité de sortie du domaine public[945] par la désaffectation[946]. L'absence d'assimilation possible du domaine public administratif et du domaine public au sens du droit d'auteur fait par conséquent obstacle à toute appropriation d'œuvres de l'esprit libres de droits patrimoniaux par les musées publics : le fait est pourtant courant.

258. Les stratégies d'appropriation des musées. Il n'existe pas dans notre droit de disposition visant directement et spécifiquement le domaine public en droit d'auteur[947]. Mme DUSOLLIER précise que « cette approche négative du domaine public domine dans la plupart des régimes des droits d'auteur. […] l'expression "domaine public" apparaît rarement dans les dispositions de la loi. Il est encore plus rare que des règles spécifiques soient attachées au domaine public ou à ses éléments »[948]. En l'absence de dispositions claires, le *copyfraud* se développe dans le monde muséal ; sa pratique se diversifie et dépasse aujourd'hui les frontières du seul droit d'auteur. En effet, outre les revendications abusives de droits de propriété intellectuelle, les musées reconstituent parfois des monopoles sans rapport avec le droit d'auteur, mais qui en adoptent les effets comme le vocabulaire. Ainsi la numérisation des collections d'œuvres issues du domaine public est-elle souvent rentabilisée par l'exigence du versement d'une redevance. Peuvent également être conclus des accords d'exclusivité dans le cadre des opérations de numérisation. Les musées cèdent alors à titre exclusif aux sociétés prestataires les reproductions d'œuvres – partant, sans possibilité de les exploiter ou de les reproduire eux-mêmes avant la fin de la période d'exclusivité. L'exclusivité n'a rien à voir avec le droit d'auteur, mais elle en a les effets. Elle présente des caractéristiques qui ne sont pas sans rappeler les arguments en

[944] *Ibid.,* § 81 : « L'intervention de l'administration, par un fait ou un acte, qui affecte un bien à l'usage public ou à un service public est une condition de la domanialité publique. Le parallèle avec le domaine public en droit d'auteur apparaît alors difficile. » Mme CHOISY relève certes une concordance avec le domaine public *naturel,* identifié par la loi, mais admet par ailleurs que l'inaliénabilité en résultant « en droit administratif est relative car elle ne dure que tant qu'une dépendance appartient toujours au domaine public. Or en droit d'auteur, l'inaliénabilité peut être qualifiée d'absolue car l'œuvre ne peut plus jamais être aliénée. » (§ 83)

[945] *Ibid.,* § 83, précité. *Contra*, N. BINCTIN, § 1055, qui parle à propos des prorogations de durée des droits patrimoniaux de « la possibilité pour le législateur de faire entrer ou sortir des biens intellectuels du domaine public ». Toutefois on ne saurait comparer selon nous la soustraction momentanée du domaine public d'une œuvre du fait de l'allongement rétroactif du monopole à une *sortie* du domaine public ; le législateur n'a en effet pas la possibilité d'en exclure indéfiniment une œuvre.

[946] G. GONDOUIN, A. VAN LANG, *Dictionnaire de droit administratif,* Sirey, 8e éd., 2021, entrée Affectation, pp. 33 et ss.

[947] Le Code de la propriété intellectuelle ne compte par exemple aucune définition positive ou occurrence de l'expression.

[948] S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public,* OMPI, 2010, p. 7. Elle ajoute pp. 74 et s. : « Certains pays ont, dans leurs lois sur le droit d'auteur, explicitement mentionné et défini le domaine public. Tel est le cas de l'Algérie, du Brésil, du Chili, du Costa Rica, du Kenya et du Rwanda. La plupart du temps, cette définition décrit principalement ce que recouvre le domaine public, mais n'entraîne aucun effet normatif. »

faveur d'un domaine public payant[949]. La contrariété d'esprit de cette exclusivité avec le droit d'auteur est admise depuis longtemps : ROUBIER déclarait déjà qu'il n'y avait « pas de faute, même légère, dans la reproduction d'objets qui ne sont pas protégés, sinon, on reviendrait à reconstituer le droit privatif sous une autre forme »[950]. C'est pourtant aujourd'hui ce qu'il arrive de façon courante, et ce malgré un mouvement grandissant d'*open data* muséal.

259. L'émergence de l'*open data* et de l'*open content*. L'*open data* (littéralement, *donnée ouverte*), peut être ainsi définie : il s'agit d'« une donnée numérique ouverte, ou plus largement le mouvement techno-politique à l'origine de l'ouverture des données produites par le secteur public principalement, mais aussi privé. Pour être reconnues comme ouvertes, les données doivent être rendues disponibles dans un format standard ouvert et permettre la reproduction et la réutilisation libre et gratuite par tous »[951]. Fruit de notre époque, l'*open data* s'inscrit dans un mouvement « libre » qui a vu naître par exemple les logiciels libres et les licences *Creative commons*. Avec la première directive *Informations du secteur Public* (ISP)[952], l'Union européenne a amorcé une politique d'*open data* publique, tendant même vers l'*open content.* Cette dernière philosophie va plus loin que l'*open data* en ce qu'elle s'articule autour des « 5 R » : *retain, reuse, revise, remix* et *redistribute*[953]. Les œuvres muséales du domaine public sont un des objets de cette politique d'ouverture ; cependant on constate que les musées français n'ont pas réellement suivi le mouvement.

260. Deux mouvements opposés. Il est étonnant de constater qu'à l'heure du *libre*, le *copyfraud* et d'autres pratiques analogues restent largement répandus. Cela tient à deux raisons : la première est que le *copyfraud* occasionne, comme nous le verrons[954], des retombées financières non négligeables pour les institutions, à tout le moins d'importantes économies. La deuxième est que le mouvement d'*open data* public ne passe pas par la législation sur le droit

---

[949] V. HUGO, discours donné le 25 juin 1878 dans le cadre du III^e^ Congrès littéraire international ; plus récemment, voir la communication de la Commission des Communautés européennes au Parlement et au Conseil, *Le renforcement de l'action communautaire dans le secteur culturel*, 8 oct. 1982, COM(82) 590 finals, Annexe II, Fiche n^o^ 1 : « le domaine public payant » ; également S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire*, *op. cit*., p. 44.

[950] P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, Sirey, 1952, T. 1, n^o^ 72, p. 373 ; également cité par M. VIVANT et J.-M BRUGUIÈRE, § 465, note 4 ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Propriété intellectuelle et choses communes », *in* J.-M. BRUGUIÈRE, N. MALLET-POUJOL & A. ROBIN (dir.), *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, p. 47, § 17.

[951] M. DULONG DE ROSNAY, « Données ouvertes (Open Data) », dans M. CORNU, J. ROCHFELD et F. ORSI (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017.

[952] Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L* n^o^ 345, 31 déc. 2003, p. 90.

[953] Soit les libertés de *copier*, *réutiliser*, *adapter*, *remixer* (croiser, mélanger), et de *rediffuser.* Définition de D. WILEY, http://opencontent.org/definition/.

[954] *Cf. infra*, spéc. § 298.

d'auteur. Pourtant, lorsqu'on se penche sur les institutions culturelles, on constate que ces sujets y sont étroitement liés, et qu'il serait irréaliste de croire à une étanchéité complète des systèmes juridiques en présence ; étudier les principes d'*open data* appliqués aux collections muséales, c'est porter son attention sur le domaine public en droit d'auteur. Les licences ouvertes ou libres bien connues en droit d'auteur sont d'ailleurs parfois présentées comme véhicules de l'*open data* – quoiqu'elles ne constituent pas un véritable remède au problème profond du *copyfraud*[955]. Ainsi, le droit européen porteur d'une philosophie d'*open data* et d'*open content* ne semble pas avoir beaucoup de prises sur les pratiques muséales françaises de *copyfraud*. L'absence d'articulation réfléchie avec le droit d'auteur, le manque de rigueur de transposition en droit français des directives ISP et leur confrontation aux pratiques des musées, montrent une opposition aussi philosophique que pratique, *open data* et numérisation de masse semblant – pour le moment – incompatibles. Nous verrons donc que les stratégies muséales de réappropriation du domaine public en droit d'auteur (I), sont révélatrices des frictions entre droit d'auteur et *open data* (II).

Chapitre 1 – Les stratégies muséales de réappropriation du domaine public en droit d'auteur

261. L'indispensable étude préalable des rapports entre domaine public et droit d'auteur. Les « méthodes » de réappropriation des musées sont diverses, et ne relèvent pas toutes de la propriété intellectuelle. Pour étudier le *copyfraud* pratiqué par certaines de ces institutions avec pertinence, il nous faut nous extraire toutefois – momentanément – du cadre muséal. Pour nous, les stratégies de réappropriation du domaine public quelles qu'elles soient ne peuvent être analysées pertinemment sans que ne soit étudiée auparavant une situation paradoxale, inhérente au droit d'auteur et non spécifique au musée : l'inadéquation de celui-ci avec une protection du domaine public. Cette étude préalable nous permettra de comprendre pourquoi les pratiques objet du présent chapitre sont laissées libres de prospérer dans le monde muséal. En effet, les obstacles à la protection du domaine public par le droit d'auteur (Section I) sont importants et ne doivent pas être négligés ; ce sont eux qui ménagent un espace aux vaines justifications de la réappropriation du domaine public (Section II).

[955] *Cf. infra,* § 289.

Section I – Les obstacles à la protection du domaine public par le droit d'auteur

262. Le domaine public, notion *en creux*. L'affirmation n'est pas nouvelle. Elle a cependant plus de conséquences qu'il n'y paraît, et ne concerne pas la seule définition du domaine public. Le domaine public, supposant l'absence de titulaires de droit patrimoniaux, se dessine également en creux de la notion d'auteur : s'il irrigue le droit qui porte son nom, ce dernier est le grand absent du domaine public[956]. Or, le droit d'auteur français est entièrement fondé sur l'existence d'un créateur ; la protection du domaine public se révèle dès lors à rebours de l'approche personnaliste (§ 1). Il n'est donc pas étonnant de constater l'absence de régime relatif au domaine public en droit d'auteur (§ 2).

§ 1 – Une protection à rebours de l'approche personnaliste

263. Le domaine public, partie intégrante du droit d'auteur. Il faut ici commencer par une mise au point : on pourrait estimer que le domaine public est justement, par principe même, le *no man's land* du droit d'auteur. Quasi absent des textes[957], souvent présenté comme « le négatif de la durée de la protection des droits patrimoniaux »[958], il représente l'absence de monopole[959] à tel point que certains auteurs n'hésiteraient pas, du point de vue de droit d'auteur, à nier son existence[960]. Une telle opinion n'est pas raisonnable : le simple fait que les œuvres échappent à tout monopole d'exploitation à l'issue de la durée de protection suffit à démontrer l'existence de la catégorie que constitue, au moins *de facto*, la somme desdites œuvres. Dès lors que coexistent ainsi clairement dans le paysage juridique des œuvres librement exploitables – même à la condition de respect du droit moral – et des œuvres protégées, la réalité du domaine public

---

[956] Nous verrons qu'on ne peut assimiler la personne de l'auteur à son héritier titulaire de droit moral.

[957] Les seules références que compte le Code de la propriété intellectuelle concernent les prorogations de durée des droits patrimoniaux (art. L. 123-8 & L. 123-9) et se bornent à reprendre la formule consacrée d'œuvres « tombées dans le domaine public ». On trouve une occurrence à l'art. 18 de la Convention de Berne (« La présente Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public ») qui n'est d'aucun secours pour définir le contenu, la géographie ou le régime du domaine public.

[958] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.* note 926, § 4.

[959] S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public, op. cit.* note 948, p. 6 : « Le domaine public est généralement défini comme l'ensemble des éléments intellectuels qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur ou dont la durée la protection […] est arrivée à terme. »

[960] A. BERTRAND, *Droit d'auteur,* Dalloz, 3e éd., 2011, § 110.13 : « Étrangement l'expression "domaine public" n'existe pas dans la législation française, ce qui permet à une grande partie de la doctrine, qui ne cache par ailleurs pas ses attaches avec un certain nombre de sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD) dont l'objectif avoué est de mettre fin au principe même du domaine public, de conclure que les articles L. 123- 1, L. 123- 2, L. 123- 3 et L. 123- 4 du CPI qui définissent la durée des droits d'auteur doivent être interprétés restrictivement en faveur de l'auteur, au point d'affirmer que finalement, il n'existe pas de domaine public en matière de droit d'auteur […]. »

au sens du droit d'auteur n'est pas contestable. La question de savoir si ce domaine public doit être situé dans le giron du droit d'auteur, ou à l'extérieur de celui-ci se pose toutefois, attendu qu'y cohabitent autant d'œuvres dont la protection est échue que d'œuvres n'ayant jamais été protégées. Trois raisons sérieuses nous poussent à qualifier le domaine public de partie intégrante du droit d'auteur.

264. La perpétuité du droit moral. Elle est la principale raison qui pousse une certaine doctrine, selon M. BERTRAND[961], à estimer que le domaine public en droit d'auteur n'existe pas. Une telle conclusion est hâtive, puisqu'une partie substantielle des œuvres du domaine public préexiste à l'émergence du droit moral et partant, ne fait l'objet d'aucune protection de cet ordre ; du reste il nous semble abusif d'estimer que le droit moral représente un obstacle à la réutilisation des œuvres au point de remettre en cause l'existence du domaine public[962]. En revanche, le fait que le droit moral survive automatiquement à la tombée dans le domaine public encourage à estimer que ce dernier ressortit bien du droit d'auteur : le respect du droit moral se révèle en effet la condition *sine qua non* de la licéité de la réutilisation d'une œuvre dont les droits patrimoniaux sont éteints[963].

265. Le placement volontaire dans le domaine public. La Loi DADVSI de 2006 est venue ajouter à la suite de l'article L. 122-7 CPI, réglant les principes de base de cession des droits patrimoniaux, un article L. 122-7-1 disposant : « L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de

---

[961] *Ibid.*

[962] Ce d'autant plus après l'affaire des *Misérables* (sur cette affaire *cf. infra*, § 269)*,* qui vit la Cour de cassation mobiliser les libertés d'expression et de création pour faire échec à un droit moral conçu comme un obstacle de principe à toute suite d'une œuvre tombée dans le domaine public : Cass. civ. 1re, 30 janv. 2007, nº 04-15.543, *SA Plonet a. c/ Pierre Hugo et a.* : *JurisData* nº 2007-037150 *; JCP-G* nº 7, 14 févr. 2007, comm. 10025, p. 30, note C. CARON *; D*. 2007, p. 920, note S. CHOISY ; *RLDI* 25/2007, nº 802, p. 6, note A. SINGH et T. DEBIESSE ; *Gaz. Pal.* nº 111, avr. 2007, p. 10, note T. LANCRENON ; *Légipresse* 2007, nº 241, III, p. 100, note E. EMILE-ZOLA PLACE ; *RIDA* avr. 2007, nº 212, p. 193 et p. 249, note P. SIRINELLI *; Propr. intell*. 2007, nº 23, p. 207, note A. LUCAS ; *RTD com.* 2007, p. 354, obs. F. POLLAUD-DULIAN. Dans ce sens, Mme DUSOLLIER (*Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public, op. cit*. note 948, p. 44) note : « il semble que le recours au droit moral pour interdire l'adaptation d'une œuvre tombée dans le domaine public est lui-même plutôt limité. Récemment un cas fameux s'est produit en France avec *Les Misérables* de Victor Hugo, dont un des héritiers a essayé d'empêcher la publication d'une suite du roman bien connu. Le demandeur a finalement été débouté de sa demande par les tribunaux, au motif qu'une œuvre tombée dans le domaine public pouvait être librement adaptée en vertu de la liberté de création. Le droit moral pouvait seulement être invoqué pour protéger le droit de paternité et d'intégrité mais à l'unique condition qu'un préjudice réel avait été causé à ces droits par l'adaptation, ce que les héritiers doivent prouver en démontrant ce que la position de l'auteur aurait été. La difficulté qu'il y a à apporter ces preuves montre que le droit moral perpétuel ne réussira en fait qu'à empêcher une adaptation lorsque celle-ci est manifestement un recours abusif à la liberté d'utiliser les œuvres relevant du domaine public. »

[963] Ainsi que le résume l'affirmation, qui « échappe à toute discussion » (A. LUCAS, note précitée), de la Cour de cassation dans l'affaire des *Misérables :* « sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée, la liberté de création s'oppose à ce que l'auteur de l'œuvre ou ses héritiers interdisent qu'une suite lui soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié ».

ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues. » Il s'agit là à première vue « d'un curieux bégaiement législatif »[964], le principe de gratuité possible des cessions étant déjà affirmé à l'article précédent[965]. Toutefois l'article en question n'évoque pas de cession ; privilégiant l'angle de la mise à disposition gratuite, il a pour but de promouvoir le *copyleft*, « l'économie du don » pour reprendre les termes de M. GAUTIER & Mme BLANC[966]. M. BERTRAND y voit une consécration du domaine public volontaire[967] ; le manque de précision de la disposition[968] – on y cherchera vainement des éléments quant aux modalités de réutilisation de l'œuvre ainsi mise à disposition[969] – pousse cependant à relativiser l'observation en lui attribuant un caractère avant tout symbolique[970]. La disposition permet quoi qu'il en soit d'affirmer de nouveau que le domaine public ressortit bien du droit d'auteur, puisque le second offre à l'auteur la possibilité – même imparfaite – de placer son œuvre dans le premier. Du reste, rien n'interdit que cette mise à disposition ne soit temporaire, ce qui confirme que le droit d'auteur a bien prise sur le domaine public.

266. Le domaine public, conséquence du droit patrimonial. Il s'agit là de la raison principale poussant à reconnaître que le domaine public est partie intégrante du droit d'auteur : il n'existerait tout simplement pas sans lui. Le domaine public n'est en effet que le revers de la médaille du droit *patrimonial* d'auteur – son « négatif », pour reprendre l'expression précitée de Mme CHOISY[971] – le droit moral conservant tout son empire sur l'une et l'autre face[972]. En prévoyant la durée des droits patrimoniaux, le droit d'auteur fixe l'orée du domaine public qu'il englobe. Droits patrimoniaux comme domaine public ont en effet le même objectif, celui de sécuriser et d'encourager la création ; en premier lieu en attribuant un monopole à l'auteur et à ses ayants droit, en second lieu en l'affectant au public. L'auteur, d'abord rétribué de sa création

---

964 M. VIVANT, « La pratique de la gratuité en droit d'auteur », *RLDI* n° 60, mai 2010, p. 59.

965 Art. L.122-7, al. 1er : « Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. »

966 P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 613.

967 A. BERTRAND, § 110.20 et s.

968 Que reconnaît M. BERTRAND (§ 110.21) : « Mais l'article L. 122-7-1 même s'il pose un principe, ne permet pas pour autant de régler l'utilisation des œuvres ainsi mises à la disposition du public. »

969 J. HUET, « La mise à disposition gratuite d'œuvres sur les réseaux numériques (ou l'inconsistance d'un certain article L. 122-7-1 du code de la propriété intellectuelle) », *Droit et Technique - Études à la mémoire du Pr. Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007, p. 225.

970 A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 37.

971 *Cf. supra*, § 263, note 958.

972 Bien que sa force s'amenuise naturellement dans le domaine public du fait du temps qui s'écoule : « Il appartiendra à la juridiction de renvoi (la Cour d'appel de Paris autrement composée) de procéder à l'examen des romans litigieux prescrit par la Cour de cassation pour savoir s'ils altèrent l'esprit des Misérables. [...] On ne pourra pas non plus l'empêcher de considérer que la force de droit moral, proclamé perpétuel, s'émousse inévitablement avec le temps, même si cette vérité n'est pas bonne à dire expressément, puisque la loi ne fait aucune distinction à cet égard. » (A. LUCAS, note sous cass. civ. 1re, 30 janv. 2007, précité note 962).

pour laquelle il a « puisé dans le domaine public et le fonds commun […], doit en quelque sorte rembourser ce qui se fait par la chute de sa propre œuvre dans le domaine public »[973]. Le droit d'auteur vise ainsi à entretenir un cercle vertueux de la création littéraire et artistique. Comme le résume M. BINCTIN, « le domaine public est non pas le terme de la propriété intellectuelle mais uniquement le terme de l'appropriation exclusive des biens intellectuels. Le sort de ces biens, une fois inclus dans le domaine public, relève encore de la propriété intellectuelle, il en fait pleinement partie »[974]. Toutefois, la *protection* de ce domaine public par le droit d'auteur ne va pas de soi.

267. *Protection*, un terme polysémique. Il faut en premier lieu s'accorder sur le sens de *protection* dans le contexte qui nous occupe. Le vocable peut s'entendre d'une façon globale et non juridique, comme correspondant à un mouvement de conservation, de diffusion et de promotion du domaine public. Son sens peut également correspondre à sa protection juridique cette fois-ci, via par exemple une définition positive et la précision de l'inaliénabilité des éléments qui le composent[975], ou encore via le rattachement de ces derniers à un régime juridique préexistant[976]. Les deux sens vont être ici sollicités, mais le second retiendra naturellement plus notre attention dans la suite de notre propos.

268. Une protection patrimoniale centrée sur la personne de l'auteur. La vision du droit d'auteur est personnaliste ; la protection s'attache à la personne de l'auteur et non à son œuvre. Sans pour autant donner dans la conception unitaire, dont la critique a été faite avec justesse par divers auteurs[977], il est loisible de penser que l'œuvre en droit français n'est jamais réellement protégée : l'auteur l'est. Le droit d'auteur n'est pas un droit d'œuvre, et les droits patrimoniaux en sont la démonstration, qui se composent des « prérogatives de l'auteur »[978] et constituent un « pouvoir sur l'œuvre »[979]. Ce constat peut également être opéré à propos du droit moral.

---

[973] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.* note 926, § 316.

[974] Dans le même sens, N. BINCTIN, § 1055.

[975] *Cf. infra*, § 279, quant à la tentative avortée de définition positive. Également évoqué par A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 652, note 40 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 146, note 7.

[976] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.* note 926*,* jugeant indispensable la qualification du domaine public en chose commune au sens de l'art. 714 C. civ.

[977] Notamment DESBOIS, § 208 et s. ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT*,* § 33 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 33.

[978] CJCE, 6 avr. 1995, aff. jointes C-241-91 et C-242-91 P, *Magill,* pt. 49.

[979] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 31.

269. Une protection morale centrée sur la personne de l'auteur. On pourrait être poussé à croire que le droit d'auteur ne s'attache pas qu'à la personne éponyme, mais également à son œuvre, par le truchement du droit moral. La prérogative qui vient en tête est tout naturellement celle du droit au respect de l'œuvre[980]. L'affaire des *Misérables*[981] a cependant achevé de montrer que le droit moral demeurait plus attaché à l'auteur qu'à l'œuvre[982], bien que la première impression soit autre à la lecture des différentes décisions.

270. L'exemple des *Misérables.* Les faits étaient les suivants : un écrivain, François CÉRÉSA, ayant donné une suite à l'ouvrage éponyme de HUGO, se vit assigné par l'héritier de ce dernier en atteinte au droit moral. La cour d'appel de Paris[983] accueillit cette prétention, attendu qu'il était établi que HUGO s'était opposé à l'idée qu'on écrivît une suite à son ouvrage d'une part, et que ce « véritable monument de la littérature mondiale […] n'était pas un simple roman en ce qu'(il) procédait d'une démarche philosophique et politique » d'autre part. Enfin, le roman de HUGO étant achevé, le fait de lui donner une suite portait atteinte, selon la cour d'appel, au droit moral. La Cour de cassation cassa l'arrêt du fait de l'intervention des notions de genre et de mérite, de l'invocation du caractère achevé et de l'absence de caractérisation des atteintes au droit moral[984]. La question principale était celle de savoir, en creux, si le principe de la « suite » d'une œuvre pouvait constituer en lui-même une atteinte au respect dû à l'œuvre. La question ainsi formulée apparaît relativement simple ; elle était en réalité épineuse, car polluée d'éléments divers. HUGO avait laissé derrière lui des propos qui, si l'on se gardera bien de les juger contradictoires, ne permettaient pas de lui trouver une opinion tranchée quant à une éventuelle suite des *Misérables*[985] *;* il fallait déterminer si cette suite pouvait s'assimiler à une

---

[980] Art. L. 121-1 CPI.

[981] Cass. Civ. 1re, 30 janv. 2007, précité note 962.

[982] *Contra,* qualifiant de « dénaturation », le « glissement du droit moral de la protection de l'œuvre vers la protection de l'auteur », N. BINCTIN, § 1067.

[983] CA Paris, 4e ch., section A, 31 mars 2004, nº 2003/06582, *Hugo, Société des gens de lettres c./ Plon et autres*, *Propr. intell.* nº 12, juill. 2004, p. 768, note A. LUCAS ; *Comm. com. électr.* nº 5, mai 2004, p. 24, note C. CARON ; *D.* nº 28, 15 juill. 2004, p. 2028, note EDELMAN.

[984] « Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés du genre et du mérite de l'œuvre ou de son caractère achevé, et sans avoir examiné les œuvres litigieuses ni constaté que celles-ci auraient altéré l'œuvre de Victor Hugo ou qu'une confusion serait née sur leur paternité, la cour d'appel, qui n'a pas ainsi caractérisé l'atteinte au droit moral et s'est déterminée en méconnaissance de la liberté de création, a violé les textes susvisés »

[985] En ce sens, A. LUCAS, note sous Cass. Civ. 1re, 30 janv. 2007, *op. cit.* note 962, p. 209 : « […] en fait, force est de constater que les déclarations de Victor Hugo ne sont pas vraiment décisives, tant il est vrai que les déclamations du génial poète sur le droit d'auteur ne sont pas d'une grande rigueur juridique » ; dans le même sens, C. BERNAULT (« Liberté de création, plagiat et droit d'auteur », *Droit et littérature*, Edition de l'université de Shanghai, 2012, https://hal.science/halshs-01004397): « De ces déclarations, la cour d'appel de Paris, le 31 mars 2004, a déduit que Victor Hugo "n'aurait pas accepté qu'un tiers auteur puisse donner une suite aux Misérables" alors que la même juridiction, le 19 décembre 2008, a estimé "qu'il ne peut être déduit de ces phrases qu'il fût hostile à toute adaptation ou suite imaginaire apportée à ses œuvres". Dès lors, il apparaît clairement que même si l'auteur s'est exprimé sur le respect dû à ses œuvres, il faudra parfois interpréter ces propos et c'est alors la subjectivité du juge qui s'exercera. »

adaptation ; enfin, les juges devaient tout de même analyser la suite en question pour savoir si elle portait ou non atteinte au droit moral du poète[986]. C'est notamment sur ce dernier point que l'arrêt est censuré, la cour d'appel ayant fait l'économie d'un tel raisonnement pour y préférer des déclarations de principe en forme de panégyrique des *Misérables*, et en ayant invoqué les propos de HUGO à mauvais escient.

271. L'échec de l'approche purement subjective. Celle-ci suppose que le respect dû à l'œuvre soit analysé du point de vue de l'auteur, selon ses volontés[987] lorsqu'il est possible de les déterminer. Dans cette optique, le droit au respect de l'œuvre se révèle avant tout fonction de l'auteur et de la volonté qu'il aura manifestée. Or en l'espèce, l'analyse des déclarations de HUGO se trouvait conditionnée par la question de la qualification d'adaptation. En effet, si la suite pouvait être considérée comme telle, elle relevait dès lors du droit d'exploitation dont le droit d'adaptation est un corollaire[988]. L'étude des déclarations du grand homme se révélait par conséquent peu déterminante : les invoquer pour s'opposer au *principe* de la suite serait revenu à patrimonialiser le droit moral[989]. La qualification d'adaptation avait été discutée, mais comme le note M. LUCAS, « peu importe que l'emprunt à une œuvre préexistante caractérise une véritable adaptation […]. Ce qui compte c'est que l'œuvre seconde dérive de l'œuvre première »[990]. Le fait était en l'espèce indéniable : la Cour de cassation ne lui consacre qu'un rapide attendu[991]. L'intégrité de l'œuvre n'était pas en cause, car François CÉRÉSA « n'avait ici reproduit aucun élément de l'intrigue initiale, il avait "seulement" repris les personnages créés par Victor Hugo »[992]. Guidée par l'arrêt de la juridiction suprême, la cour d'appel de renvoi n'avait pour ainsi dire plus qu'à examiner les ouvrages litigieux afin d'y caractériser ou non une atteinte au droit au respect comme au droit à la paternité.

---

[986] La question se posait sérieusement, l'auteur de l'œuvre dérivée ayant notamment inversé le caractère de Marius et ressuscité Javert.

[987] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 617.

[988] *Ibid,* §§ 253 & 327.

[989] Raison pour laquelle la cour d'appel a nié la qualification d'adaptation « en observant qu'il s'agissait plutôt d'une "continuation", ce qui ne prouvait rien », comme le note A. LUCAS (note précitée). Dans le même sens, C. BERNAULT, » Liberté de création, plagiat et droit d'auteur », *op. cit. :* « S'agissant précisément de la reprise des personnages dans une œuvre nouvelle, il faut dire ici que la situation aurait certainement été différente si le roman d'Hugo n'avait pas appartenu au domaine public. En effet, il a déjà été admis que les personnages puissent constituer une œuvre en eux-mêmes, indépendamment du récit. Leur seule reprise aurait donc pu constituer un acte d'exploitation établissant la contrefaçon. Mais dans l'hypothèse où les droits patrimoniaux sont arrivés à expiration seule une dénaturation des personnages peut être prise en compte et sur ce point, l'héritier de Victor Hugo n'a pas su emporter la conviction des juges. »

[990] A. LUCAS, note précitée.

[991] « Attendu que la "suite" d'une œuvre littéraire se rattache au droit d'adaptation : »

[992] C. BERNAULT, « Liberté de création, plagiat et droit d'auteur », *op. cit.* note 985.

272. Une approche personnaliste quoiqu'objective. Les juges de la cour d'appel de renvoi ont été forcés de mettre de côté l'hypothétique volonté de HUGO pour raisonner « par référence à l'œuvre elle-même, ce qui est bien plus objectif »[993]. Il nous semble cependant que leur argumentation se concentre *in fine* sur l'auteur. Ainsi, si la cour de renvoi admet la difficulté posée par la résurrection de Javert, elle en conclut que « l'esprit général des Misérables qui ne se réduit pas en effet au destin de Javert mais embrasse un projet philosophique et social bien plus ample »[994]. L'analyse « des caractères et de l'esprit » du roman s'ouvre ainsi par la description de l'« idéal social que son auteur veut faire partager à un très large public ». La première citation de l'ouvrage présentée dans l'arrêt n'est autre que celle par laquelle HUGO « précise ainsi au début de son roman son ambition ». Le respect de l'œuvre et de son esprit n'est ainsi pas considéré par rapport à la seule forme de l'œuvre ou aux éléments qu'elle dépeint ; il l'est avant tout au regard de l'*intention* qui était celle de l'auteur. Ainsi, même en adoptant une approche objective, le juge français ayant à connaître du droit moral demeure personnaliste. Le droit d'auteur ayant comme fondation le lien unissant l'œuvre et son auteur, l'analyse du respect de l'œuvre ne saurait se faire en contemplation isolée de celle-ci. Définir ce qu'est l'esprit de l'œuvre de la manière la plus objective possible, et le cas échéant caractériser l'atteinte qui y serait portée, nécessite le recours à la pensée de l'auteur ; sans cela ce n'est plus l'esprit de l'œuvre qui est en cause, mais l'interprétation littéraire du juge. Une telle démarche se révèle toujours plus ardue à mesure que le temps s'écoule après la mort de l'auteur, ce qui explique l'inévitable affaiblissement du droit moral déjà évoqué[995].

273. La personnalité de l'auteur, assise du droit moral. Ainsi la défense du droit moral d'un auteur se rattache-t-elle toujours à sa personne, et ne porte pas sur sa seule œuvre. Le droit à la paternité le montre également, qui s'attache à ce que soit toujours perceptible le lien unissant l'auteur à son ouvrage. Il faut rappeler que l'auteur peut aussi, au nom du même droit moral, prétendre au respect de sa qualité[996] ; l'œuvre n'est ici pas en cause – même si c'est sa création qui ouvre l'exercice du droit d'auteur et de la prérogative qui nous intéresse. Passé cela, elle n'est plus qu'un vecteur qui permet à l'auteur d'exiger que « soient indiqués ses titres, grades

[993] C. CARON, « La liberté de concevoir une suite à une œuvre : un principe encadré », *JCP-G* n° 9, févr. 2009, p. 32, note sous CA Paris, 4e ch., sect. B, 19 déc. 2008, n° 07/05821.

[994] CA Paris, 19 déc. 2008, 4e ch., section B, n° 07/05821 ; *Gaz. Pal.* n° 56-57, 25 févr. 2009, p. 14, note F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP-G* n°, 25 févr. 2009, note C. CARON, p. 32.

[995] *Cf. supra,* note 972.

[996] Art. L. 121-1 CPI.

et distinctions et que son rôle de créateur soit reconnu sans ambiguïté »[997].

Ainsi, lorsqu'il use de son droit de divulgation, qu'il défend son droit au respect et à la paternité, l'auteur se protège autant qu'il défend son œuvre, qui est une émanation de sa personne. D'une certaine manière, il y survit aussi après sa mort. Telle est la raison d'être du droit moral, et des prérogatives qui le composent[998], même si leur exercice passe par le truchement de l'œuvre. Comme le soulignait DESBOIS, « l'œuvre est une émanation de la personnalité d'un écrivain ou d'un artiste : à travers l'œuvre, c'est de celle-ci, que les attributs du droit moral ont pour mission d'assurer la sauvegarde et de favoriser l'épanouissement »[999]. L'écrasante majorité des aspects du droit d'auteur est ainsi directement attachée à sa personne, l'œuvre n'ayant pas d'« autonomie » ; elle est du reste avant tout l'objet d'un droit de propriété.

274. Une *forme de propriété*. La question de savoir si le droit d'auteur est ou non une propriété agite la doctrine depuis ses débuts[1000]. RENOUARD[1001] et CALMELS[1002] notamment soutinrent la négative ; POUILLET est souvent présenté comme leur principal contradicteur[1003]. C'est la vision de ce dernier qui a triomphé, et on peut affirmer que le d'auteur constitue bien une « forme de propriété »[1004] – bien qu'il faille admettre, avec M. GAUTIER & Mme BLANC, qu'il s'agisse là d'une propriété « bien particulière »[1005]. Il ne s'agit pas ici de relancer ce débat. Comme l'avançait déjà POUILLET, « constatons d'abord que la question n'a qu'un intérêt purement théorique, et que personne ne songe à dénier aux auteurs un droit sur leurs œuvres ; reste à savoir seulement comment on le nommera, car la querelle est surtout dans les mots ; il importe assez peu, en définitive, dans la pratique, que le droit de l'auteur soit ou ne soit pas une propriété, dans le sens juridique du mot, dès l'instant qu'il est clairement défini, déterminé par la loi dans ses effets, dans son étendue, dans sa durée »[1006]. M. VIVANT ne dit pas autre chose, lorsqu'il exhorte au pragmatisme : « Quand les instances européennes – qu'on peut toujours

[997] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 600.

[998] DESBOIS, § 381. *V.* également § 382 : « la *perpétuité* du droit moral […] se justifie par la longévité de l'œuvre, qui survit à l'extinction du monopole et continue de porter l'expression de la personnalité de l'auteur » ; dans le même sens, J.-M. BRUGUIÈRE, « Propriété intellectuelle et choses communes », *op. cit.* note 950, § 24.

[999] DESBOIS, § 381.

[1000] M. VIVANT, « Et donc, la propriété littéraire et artistique est une propriété… », *Propr. intell.* nº 23, avr. 2007, p. 197 : « On ne reviendra pas sur les débats qui sont aussi anciens que la matière. »

[1001] RENOUARD, pp. 438 et ss.

[1002] CALMELS, §§ 18 et ss.

[1003] POUILLET, §§ 9 et ss.

[1004] P-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 18.

[1005] *Ibid.*, § 16.

[1006] POUILLET, § 9.

accuser d'être acquises au *copyright* – et le Conseil constitutionnel français – dont on voit mal pourquoi il le serait – affirment que le droit d'auteur est une propriété, il nous semble que le principe de réalité oblige à tenir compte de cette donnée. Il est vrai que cette réalité est construite. Mais c'est bien le propre du droit d'être construit. »[1007] Il faut donc considérer le droit d'auteur comme étant une propriété attachée à la personne de l'auteur, qui en est le fondement[1008].

275. La protection conditionnée au rattachement de l'œuvre à une personne. Ainsi que l'affirmait POUILLET, « nous reconnaissons même que la propriété a ici quelque chose de plus certain, de plus indéniable, car, dans son origine ordinaire, la propriété consiste dans l'appropriation d'une chose déjà existante sous la forme où le possesseur se l'approprie, tandis qu'ici elle consiste dans une création, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existait pas auparavant, et qui est tellement personnelle qu'elle forme comme une partie de lui-même »[1009]. Il existe une sorte de consubstantialité, pour parler un peu abusivement, entre l'auteur, l'œuvre et le droit portant sur elle. De la propriété littéraire et artistique, qui procède de l'activité créatrice de l'auteur, découle *de facto* une protection de l'œuvre assurée par le truchement du monopole d'exploitation et de l'exercice du droit moral. Ce constat n'est pas sans incidence sur le domaine public et sa sanctuarisation. Si l'on a pu le définir *en creux* comme le négatif de la durée des droits patrimoniaux[1010], on cédera ici à la trivialité en rappelant que le domaine public se caractérise par l'absence d'auteur (et souvent d'ayants droit).

276. L'impossible protection en l'absence de titulaire de droit. Une protection sans auteur ni titulaire est peu concevable en droit d'auteur, où même l'œuvre posthume[1011], publiée après

---

[1007] L'auteur d'ajouter : « Construction donc et, comme telle, discutable au propre sens du terme. Mais, discutable ou non, c'est de ce construit qu'il faut partir… quitte à vouloir le déconstruire ou le construire autrement. Comme nous l'avons déjà écrit dans ces colonnes, "que penserait-on de quelqu'un qui nous dirait qu'(aujourd'hui) le mariage du Code civil est un mariage religieux, ayant valeur de sacrement, indissoluble et supposant 'consommation' ou qu'il ne peut pas ne pas l'être ?" Convaincu, sceptique ou critique, on doit bien admettre selon nous que le droit d'auteur est aujourd'hui, en France comme chez ses voisins, conçu comme un droit de propriété. » Il rejoint en cela POUILLET (§ 9) qui écrivait : « Qu'importe après cela que les règles de la propriété en matière d'objets corporels ne s'y adaptent pas d'une façon complète. Qu'importe que le législateur ait dû ou ait cru devoir lui appliquer des règles spéciales. Qu'importe cette espèce de propriété ait été inconnue à l'origine des sociétés, qu'elle soit le résultat de nos mœurs nouvelles ; elle n'en est pas moins une propriété. »

[1008] L. PFISTER, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIX^e^ siècle », *RIDA* n° 205, juill. 2005, pp. 155 et ss., spéc. p. 157 « l'œuvre est d'autant plus propre à son créateur qu'elle procède immédiatement d'une propriété originaire et naturelle de l'homme : sa personne. »

[1009] POUILLET, § 9.

[1010] *Cf. supra*, § 263, note 958.

[1011] Terme jugé impropre par DESBOIS (§ 354), qui relève avec justesse le fait que l'adjectif *posthume* s'applique à la publication, et non à l'œuvre ; *v.* également A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 673 : « Pour éviter une telle équivoque, il serait sans doute préférable d'utiliser une périphrase telle que "œuvre non divulguée à la mort de l'auteur" ».

l'échéance des droits patrimoniaux, cherche en son « publicateur »[1012] un titulaire de néo-droits patrimoniaux[1013]. Le droit français pose en outre comme condition supplémentaire à celle prévue par les textes européens le fait d'être propriétaire du support de l'œuvre publiée *post-mortem* et après l'échéance du délai de 70 ans[1014]. La protection, en droit français, passe nécessairement par une personne, un titulaire lié à l'œuvre ; cela fait précisément défaut s'agissant de l'écrasante majorité des œuvres du domaine public. Il semble dès lors malaisé d'assurer leur non-réappropriation.

277. La protection du domaine public, logique étrangère au droit d'auteur. La philosophie du droit d'auteur apparaît faire obstacle à toute protection du domaine public qui soit autre qu'en creux, et dépassant les frontières du droit moral. Le débat n'est pas récent, et se fondait là encore, à son origine, sur la qualification de propriété du droit d'auteur. RENOUARD déjà prenait en considération le domaine public, qu'il appelait le domaine général[1015], et évoquait de manière subtile sa protection : dès lors que « […] l'auteur n'existe plus, il n'appartient à qui que ce puisse être de vouloir que son œuvre périsse, et de faire obstacle à la propagation à laquelle il l'a livrée. […] les idées que, de son vivant, il a introduites parmi celles du public, le public les détient par un fait indestructible, les possède par une donation irrévocable, disons mieux, par une aliénation, dont le prix ou la peine, recueilli en partie du vivant des auteurs, s'identifiera à jamais avec leur mémoire ; le public a un droit formel à les conserver dans son domaine. »[1016] POUILLET devait balayer ces arguments en opposant la propriété de l'auteur, purement « matérielle », à celle du public qui n'est rien de plus qu'« intellectuelle »[1017]. L'explication de POUILLET nous semble toutefois aujourd'hui datée. À l'ère du numérique, tout individu recèle un exploitant en puissance, en capacité technique de jouir de l'œuvre d'une façon qui dépasse les frontières du seul intellect ; du reste son argument fait bon marché du droit moral – pourtant en plein développement depuis le début du XIX^e^ siècle[1018] – en se limitant

[1012] POUILLET, § 399.

[1013] Art. L.123-4 CPI. Ces droits ne peuvent cependant être analysés comme étant de même nature que le droit patrimonial de l'auteur, car ils résultent de l'acte de publication et non de l'acte de création : DESBOIS, § 356.

[1014] Art. L.123-4 CPI ; v. aussi A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 681.

[1015] RENOUARD, p. 436.

[1016] *Ibid.,* pp. 436 et s.

[1017] E. POUILLET, § 10 : « La jouissance que la publication de l'œuvre procure au public ne touche en rien à celle de l'auteur ; l'une est tout intellectuelle, l'autre toute matérielle. […] Est-ce que l'acheteur d'un livre, d'une gravure, peut se croire ou se prétendre l'auteur du livre, peut-il en revendiquer l'honneur ? Est-ce qu'il en tire un profit pécuniaire quelconque ? Loin de là, puisqu'il paye pour avoir la possession de ce livre ou de cette gravure. Qu'importe, ensuite, qu'il garde ineffaçable dans sa mémoire le souvenir de l'émotion que la lecture du volume ou la contemplation de l'œuvre artistique lui a procurée. En quoi cela porte-t-il la moindre atteinte au droit de propriété de l'auteur ? »

[1018] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 9.

à la considération de la possession matérielle. En conséquence, cette réponse à son presque contemporain[1019] se révèle incomplète. La pensée de RENOUARD dépasse en effet le simple cadre de la durée des droits patrimoniaux, et prolonge la réflexion jusque dans le domaine public, faisant du public une sorte de nouveau propriétaire intellectuel de l'œuvre. Paradoxalement, tout en rejetant la théorie propriétariste des droits patrimoniaux, RENOUARD en teinte sa vision du domaine public, érigeant l'œuvre[1020] en objet d'une forme de propriété perpétuelle et inaliénable du public. Cette vision est manifestement contradictoire avec la conception actuelle du domaine public, se situant plus dans une idée d'absence de propriété[1021] que dans la fiction que serait une « propriété collective »[1022], ni divise ni indivise, du public. Elle est pourtant celle qui rendrait le plus simple, conceptuellement parlant, la protection du domaine public en droit d'auteur[1023] ; en érigeant le public en propriétaire collectif de l'œuvre, on retrouve la logique propriétariste (encore plus ici, « bien particulière ») du droit d'auteur. Il faut toutefois admettre les nombreuses difficultés que poserait une telle solution en matière de régime (notamment quant à l'intérêt à agir des individus). Il n'est dès lors pas étonnant qu'en présence d'un domaine public conçu comme l'absence de propriété, aucun régime n'ait été mis en place ou même théorisé par le législateur afin d'en assurer la protection.

§ 2 – L'absence de régime relatif au domaine public en droit d'auteur

278. De l'opportunité d'un régime. Point n'est besoin de créer une nouvelle législation dès lors que l'on a déjà des outils idoines, qu'une disposition opportune pourrait mettre à portée du juge. Nous avons montré qu'une protection allait à l'encontre de la philosophie du droit d'auteur ; il s'agit à présent de déterminer si l'absence de régime relatif au domaine public au

---

[1019] Bien que POUILLET n'ait pas entendu répondre spécifiquement à RENOUARD, le paragraphe suscité répond à « ceux qui refusent de voir une véritable propriété dans le droit de l'auteur », dont RENOUARD faisait à son époque, et pour la postérité, office de chef de file.

[1020] RENOUARD parle en effet d'idée, mais il utilise le terme dans un sens non juridique, alternativement avec les termes de *conceptions* ou *ouvrage*, selon des considérations esthétiques que nous n'oserions lui reprocher.

[1021] La thèse de S. CHOISY (*op. cit.* note 926) reçoit un écho très favorable en doctrine : voir notamment M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 465 & § 1029 ; N. BINCTIN, § 937 ; P-Y. GAUTIER & N. BLANC, §§ 441 et s. ; C. CARON, § 350 ; plus mesurés, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 652.

[1022] Terme employé à propos de l'œuvre libre par M. CLÉMENT-FONTAINE, « Faut-il consacrer un statut légal à l'œuvre libre ? », *Propr. intell.* nº 26, janv. 2008, p. 69. Ce terme peut être transposé au domaine public car, comme le relève l'auteure, la communauté détentrice de l'œuvre ne change de nature qu'en ce qu'elle est une communauté « constituée non pas d'individualités mais dont le caractère est universel ».

[1023] M. CLÉMENT-FONTAINE, « Un renouveau des biens communs : des biens matériels aux biens immatériels », dans *Les modèles propriétaires - Actes du colloque international organisé par le CECOJI - En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, LGDJ, 2012, p. 52 : « […] la propriété collective est présentée comme un lien d'appropriation collectif qui ne nécessite pas la personnification. Les titulaires de cette propriété ne disposent pas de quote-part sur le patrimoine collectif qui n'est ni partageable ni transmissible, le patrimoine collectif s'acquérant par l'adhésion à la communauté. »

sein du droit d'auteur fait pour autant obstacle à sa protection. L'indéfinition du domaine public en droit d'auteur (A) rend la construction d'un tel régime impossible ; toutefois les outils à même d'établir cette protection existent en dehors du droit d'auteur, qui se révèle par ailleurs impropre à régir le domaine public (B).

A – L'indéfinition du domaine public en droit d'auteur

279. Une problématique ancienne. La controverse autour de la définition du domaine public en droit d'auteur n'est pas récente, et dépasse largement nos frontières[1024]. Déjà en 1981 M. LANGE, professeur à l'Université de Duke, soulignait la nécessité de reconnaître et protéger le domaine public[1025], l'érigeant en « contrepartie » du *copyright*[1026]. En France, il faut attendre la thèse de Mme CHOISY[1027] pour voir précisée cette notion d'un point de vue doctrinal. Avec l'émergence du libre vient l'idée d'une protection et d'une définition positive du domaine public. Le rapport LESCURE, en 2013, suggère une telle inclusion dans la loi[1028]. Toutefois, s'il faut bien admettre que « le fait que le domaine public n'existe "qu'en creux" constitue un facteur de fragilité »[1029], il n'est pas certain qu'un tel obstacle soit dirimant pour aboutir à une protection effective. Il faut en effet relativiser la « gravité » de l'absence de définition positive : les constructions doctrinales, bien que légères, permettent aujourd'hui d'affirmer « dans une perspective classique » que « le domaine public est généralement défini comme l'ensemble des éléments intellectuels qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur ou dont la durée la protection […] est arrivée à terme »[1030]. Il semble bien que l'absence de définition positive au sein de la loi n'empêche pas le juriste de définir le domaine public d'une manière consensuelle. Le droit d'auteur après tout, ne *fonctionne-t-il* pas relativement bien malgré l'absence de définition de l'œuvre ? L'indéfinition légale n'est donc pas en cause : l'absence de régime l'est. À bien

---

[1024] J. GINSBURG, « "Une Chose Publique"? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and US Copyright Law », *The Cambridge Law Journal* nº 3, vol. 65, nov. 2006, p. 636. Pour voir abordée l'histoire doctrinale du sujet, *v.* V.-L. BENABOU & S. DUSOLLIER, « Draw me a public domain » dans P. TORREMANS (dir.), *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 161, notamment note 6.

[1025] D. LANGE, « Recognizing the Public Domain », *Law & Contemporary Problems* nº 44, 1981, pp. 147 et ss.

[1026] Cette vision des choses est usuelle en droit d'auteur : *cf. supra*, § 266.

[1027] *Cf. supra*, § 253.

[1028] *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, rapport remis par p. LESCURE, mai 2013, fiche C-12 « Le domaine public numérique », pp. 447 et ss.

[1029] L. MAUREL, « La reconnaissance du "domaine commun informationnel" : tirer les enseignements d'un échec législatif », *in* N. ALIX, J. BANCEL, B. CORIAT, F. SULTAN (dir.), *Vers une république des biens communs ?,* Éd. Les liens qui libèrent, 2018, p. 154.

[1030] S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire…, op. cit.* note 948, p. 6.

regarder les différentes propositions de définition[1031] cependant, les rapports et travaux arguant de cette nécessité, on ne peut que constater la contraction généralement effectuée entre définition et régime du domaine public.

280. La tentative de définition au sein de la loi pour une République Numérique. Il s'agit de l'exemple le plus marquant de proposition législative de définition du domaine public[1032], et le plus abouti[1033]. La proposition ci-après est une base d'autant plus pertinente qu'elle a fait l'objet d'une attention particulière de la part des acteurs du libre[1034]. La proposition était ainsi formulée :

« I. Relèvent du domaine commun informationnel :

1° Les informations, faits, idées, principes, méthodes, découvertes, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une divulgation publique licite, notamment dans le respect du secret industriel et commercial et du droit à la protection de la vie privée.

2° Les œuvres, dessins, modèles, inventions, bases de données, protégés par le code de la propriété intellectuelle, dont la durée de protection légale, à l'exception du droit moral des auteurs, a expiré ;

3° Les informations issues des documents administratifs diffusés publiquement par les

---

[1031] *Cf.* le paragraphe suivant.

[1032] On peut aussi évoquer la proposition de loi du 21 nov. 2013 n° 1573 (jamais examinée), visant à consacrer le domaine public, à élargir son périmètre et à garantir son intégrité. Portée notamment par la députée I. ATTARD, dont l'engagement en faveur du domaine public n'est pas à démontrer, cette proposition présentait néanmoins un grand nombre de faiblesses. Elle conditionnait la définition du domaine public à la définition préalable de l'œuvre de l'esprit, distinguée des « créations » qui, selon l'art. 1 de la proposition, « appartiennent en principe au domaine public ». La proposition dans son ensemble renvoie une impression de flou conceptuel ; ainsi selon les termes du même article « sont également considérés comme appartenant au domaine public les données, faits, idées […] quelle que soit la forme dans laquelle ils sont décrits, expliqués, illustrés » (nous soulignons). La formulation jongle ici dangereusement avec les notions d'œuvre protégeable, de forme, d'idée et d'information. La question des numérisations d'œuvres libres de droit est abordée, mais uniquement pour « œuvres de l'esprit en deux dimensions » ; du reste, affirmer que de telles reproductions appartiennent au domaine public revient à énoncer une évidence que nul ne conteste sérieusement. La disposition serait en outre redondante avec celle supposée la suivre : « Lorsqu'une œuvre appartient au domaine public, sa reproduction et sa représentation sont possibles sans restriction ». Plus problématique, la proposition prévoyait l'extinction du droit moral avec les droits patrimoniaux (art. 3) ou l'absence de droits sur les œuvres créées « dans l'exercice de ses fonctions par un agent de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France ». Cette dernière proposition entrait en flagrante contradiction avec l'art. L. 123-1 du Code monétaire et financier prévoyant la protégeabilité des billets de banque et pièces de monnaie et, le cas échéant, la dévolution des droits aux autorités émettrices. Pour clôturer cette – rapide – critique de la proposition, on notera qu'elle intégrait l'articulation avec le droit relatif aux données publiques (*v.* à ce sujet le second chapitre du présent titre ; également *infra*, §§ 302 et ss.) mais en confondant les notions de document et d'information publics, et faisait fi de l'existence, en droit administratif, d'un *autre* domaine public.

[1033] Bien que nous appréciions ainsi la proposition de définition finale, le processus de son élaboration pose question. Il ne semble pas que les rédacteurs aient été véritablement au fait de la doctrine juridique relative au sujet : « Solliciter cet article 714, datant de l'époque napoléonienne, pouvait paraître incongru, mais ce choix a été avant tout dicté par des raisons de circonstances : à cause du calendrier législatif, le groupe a dû procéder rapidement et se tourner vers les solutions immédiatement disponibles. » (L. MAUREL, « La reconnaissance du "domaine commun informationnel" : tirer les enseignements d'un échec législatif » *op. cit.* note 1029, p. 153). Le recours à l'article 714, loin d'être une solution d'urgence alors, était déjà préconisé par la riche réflexion de Mme CHOISY dans sa thèse, dès 2002 (*Le domaine public en droit d'auteur*, *op. cit.* note 926).

[1034] *Ibid.*

personnes mentionnées à l'article 1 de la loi nº 78-753 du 17 juillet 1978 et dans les conditions précisées à l'article 7 de la même loi, sans préjudice des dispositions des articles 9, 10, 14 et 15 de ladite loi.

Les choses qui composent le domaine commun informationnel sont des choses communes au sens de l'article 714 du Code civil. Elles ne peuvent, en tant que tel, faire l'objet d'une exclusivité, ni d'une restriction de l'usage commun à tous, autre que l'exercice du droit moral. Les associations agréées ayant pour objet la diffusion des savoirs ou la défense des choses communes ont qualité pour agir aux fins de faire cesser toute atteinte au domaine commun informationnel. Cet agrément est attribué dans des conditions définies par un décret en Conseil d'État. Il est valable pour une durée limitée, et peut être abrogé lorsque l'association ne satisfait plus aux conditions qui ont conduit à le délivrer. »

Nous partageons l'avis de MM. VIVANT et BRUGUIÈRE[1035] quant à cette proposition. Le premier estime que l'on a « heureusement échappé » à une définition positive du domaine public, et critique la volonté de « venir dire qu'appartiennent au domaine public les créations de l'esprit humain tombées dans le domaine public »[1036]. À l'époque cependant, effarouchées par la perspective d'une telle disposition[1037], les sociétés d'auteurs et d'éditeurs réclamèrent « le lancement d'une mission au CSPLA (Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique), organisme consultatif rattaché au ministère de la Culture où elles sont largement majoritaires »[1038]. Me MARTIN, rapporteur de la mission, devait conclure que « malgré des intentions fortes, le texte n'est susceptible d'avoir qu'un effet limité. S'il affirme de façon positive l'existence du domaine commun informationnel, il le fait en préservant les principes fondamentaux du droit d'auteur »[1039]. Le rapport suscite cependant quelques réserves importantes qui méritent que l'on s'y attarde. Une telle analyse peut, de prime abord, ne sembler que d'un intérêt purement rétrospectif ; toutefois, elle s'ancre tout à fait dans la démonstration qui est la nôtre en soulignant les raisons de l'absence persistante de définition positive. Elle

---

[1035] M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 146, note 7 : « Force est de constater que cette liste à la Prévert des choses publiques informationnelles avait quelque chose de surréaliste et de bien peu rigoureux. Étaient en effet listées pêle-mêle : les données publiques, les créations tombées dans le domaine public, les idées, méthodes et découvertes… Une telle disposition, abstraction faite de la question de sa normativité, aurait méritée *(sic)* une réflexion plus approfondie pour distinguer par exemple le fonds commun et le domaine public, ou le domaine public au sens du droit administratif des biens et celui au sens de la propriété intellectuelle… […] la pertinence d'un tel projet est loin d'être certaine. »

[1036] M. VIVANT, « La République potagère ? » *D.* nº 18, 19 mai 2016, p. 993.

[1037] L. MAUREL, « La reconnaissance du "domaine commun informationnel" : tirer les enseignements d'un échec législatif », *op. cit.* note 1029. Le CSPLA préconisera le retrait de la disposition par 22 voix contre 3 : M. REES, « Le CSPLA rejette le domaine commun informationnel voulu par Axelle Lemaire », *NextInpact.com*, 4 nov. 2015 : https://www.nextinpact.com/article/19866/97172-le-cspla-rejette-domaine-commun-informationnel-voulu-par-axelle-lemaire.

[1038] *Ibid.*

[1039] J. MARTIN, *Rapport de la mission sur les enjeux de la définition et de la protection d'un domaine commun informationnel au regard de la propriété littéraire et artistique*, CSPLA, 30 oct. 2015, p. 9.

révèle les difficultés – qu'on n'imaginait pas si nombreuses – qu'entraîne la mise en place d'un régime de protection du domaine public au sein du droit d'auteur[1040] ; elle est représentative des nombreux conflits juridiques que révèlent les pratiques muséales ; elle nous permet du même coup de nous prononcer plus généralement sur l'opportunité d'une définition positive du domaine public en droit d'auteur.

281. L'absence de contrariété entre une définition positive du domaine public et les articles 9 et 10 de la loi du 17 juillet 1978, dite loi CADA. On ne peut que s'étonner de voir le rapport consacrer deux pages aux interactions entre la définition proposée et le droit relatif à l'accès et la réutilisation des informations publiques, tout en précisant que « la mission ne s'est pas penchée » sur la question[1041]. Elle est pourtant d'importance, d'autant plus que le rapport fait d'emblée le lien entre droit d'auteur et données ouvertes[1042] et souligne la possible confrontation entre les deux[1043]. La mise à l'écart du problème est justifiée par « des logiques juridiques et économiques spécifiques »[1044]. Il faut déplorer cette logique autarcique du droit d'auteur, d'autant plus lorsqu'une partie de la doctrine intellectualiste adresse un reproche réciproque – et justifié – au juge administratif[1045]. Le rapport énonce cependant que « les fichiers issus de la numérisation des collections des bibliothèques sont regardés comme des documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978. Le texte d'un roman contemporain pourrait donc à la fois échapper, en tant qu'œuvre, au domaine commun informationnel en raison de l'existence de droits d'auteur, et y entrer, en tant que document administratif, via sa

[1040] Même si nous verrons que, si les conflits de droits sont réels, ils ne coïncident pas toujours avec ceux décrits et invoqués par les opposants à une définition positive du domaine public et à la mise en place d'un régime y afférent : *v.* notamment en annexe n° 8, la réponse faite par le ministère de la culture à la proposition en question ; sa fantaisie argumentative n'a d'égale que son audace orthographique. Cité par I. ATTARD lors de la deuxième séance de débats de l'Assemblée nationale relative à la loi pour une République numérique, le 19 janv. 2016 : *JO AN*, 20 janv. 2016, p. 323.

[1041] p. 5 : « La troisième et dernière partie de la définition concerne principalement les documents administratifs, sur lesquels la mission ne s'est pas penchée. »

[1042] p. 2 : « Le mouvement de facilitation et d'accélération des échanges de connaissances s'est accompagné de l'apparition d'un nouveau modèle de production et d'édition de l'information, fondé sur une volonté de création collective et de partage et de diffusion libres dont les exemples (Wikipédia, logiciels libres, etc.) sont mondialement connus. A travers le récent mouvement de l'open data, les politiques publiques ont, à leur tour, intégré le potentiel de croissance économique que représentait la mise à disposition des données afin de permettre leur réutilisation par tous les acteurs intéressés. »

[1043] p. 3 : « L'autre texte en cours d'élaboration avec lequel l'article 8 est susceptible d'entrer en résonance, voire en confrontation, est le projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, actuellement examiné par le Parlement. On le verra plus loin, la possibilité ouverte par ce projet aux bibliothèques, musées et archives de percevoir une redevance sur les informations issues des opérations de numérisation de leurs fonds et collections pose question au regard de l'interdiction de restriction de l'usage commun des œuvres concernées. » Nous soulignons.

[1044] p. 3, note 2.

[1045] A. LEBOIS, « Interdiction de photographier des œuvres au Musée du Louvre », note sous TA Paris, 28 mars 2019, n° 1708973/5-2, *LEPI* n° 11, déc. 2019, p. 1 ; « Photographie d'œuvres dans les musées », note sous CE, 23 déc. 2016, n° 378879, *LEPI* n° 3, p. 3 ; *contra*, bien que reconnaissant que le droit d'auteur est « négligé » par le juge administratif mais que sa « solution tombe assurément sous le sens », P. NOUAL, « Utiles précisions sur la prise de vue et l'occupation du domaine public », *RLDI* n° 165, déc. 2019, p. 8.

numérisation par la Bibliothèque nationale de France »[1046]. Cela revient à oublier que la définition proposée incluait certes « les informations issues des documents administratifs », mais « sans préjudice des dispositions des articles 9, 10, 14 et 15 » de la loi du 17 juillet 1978. Or, cet article 9 disposait alors que « les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique ». L'article 10 quant à lui, excluait de la catégorie des informations publiques celles issues de documents administratifs « sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle ». Sauf cession exclusive des droits à la BNF – hypothèse impossible pour un roman contemporain, qu'il faut bien éditer – l'ouvrage numérisé ne saurait par conséquent être communiqué au public sans contrevenir aux articles 9 et 10 de la loi CADA. Dès lors, les informations y étant contenues (en d'autres termes, l'œuvre[1047]) ne sauraient non plus entrer dans le domaine commun informationnel au sens de la proposition de définition. La réserve avancée par le rapport relève ici d'une confusion entre information publique et document administratif. Il est toutefois aisé de s'y tromper, la notion de document administratif qui contient des informations publiques procédant elle-même, « traduite » en droit d'auteur, d'une confusion entre œuvre et support[1048]. Quoiqu'il faille selon nous écarter cette « interférence juridique »[1049] précise, nous verrons qu'il en existe bien d'autres entre les deux législations[1050].

282. L'absence de contrariété entre une définition positive du domaine public et l'exploitation commerciale des collections muséales. Dans la même ligne, le rapport soulève le point suivant : « La numérisation des fonds et collections des bibliothèques, musées et archives est actuellement prise en charge de plusieurs manières : par les institutions elles-mêmes ou par des acteurs privés, entreprises, associations et particuliers bénévoles, avec un accès gratuit ou payant, exclusif ou non. Si le modèle de numérisation et de mise en ligne gratuite et libre de droits a fait la preuve de son intérêt certain (Wikisource, Google Books, etc.), d'autres acteurs ont pu opter pour un modèle plus restrictif afin d'obtenir un retour sur investissement des frais engagés non seulement pour la numérisation elle-même, mais aussi pour la conservation et l'entretien des fonds physique et immatériel, investissement nécessaire à la survie du domaine commun informationnel et entrepris, par exemple, par les bénéficiaires

[1046] Rapport précité, p. 5.

[1047] Même si nous verrons (§ 307) que cette qualification nous semble extrêmement contestable.

[1048] *Cf. infra,* § 307.

[1049] Rapport précité, p. 7.

[1050] *Cf. infra,* §§ 302 et ss.

du dépôt légal. »[1051] ; et l'auteur de souligner la possible contrariété occasionnée avec la proposition de régime. Il est toutefois à souligner que rien n'empêche d'exploiter commercialement le domaine public, qui est sans difficulté susceptible d'appropriation partielle[1052]. La numérisation d'une œuvre, qui nécessite un investissement parfois conséquent, peut être « rentabilisée » par la commercialisation de la reproduction ainsi obtenue de manière matérielle (cartes postales, posters…,) tout comme par celle du fichier numérique. Il faut distinguer entre la vente d'une reproduction, qui met uniquement en jeu le support matériel de l'œuvre, et qui est une appropriation partielle légitime du domaine public, et l'exigence de perception d'une redevance pour l'exploitation de l'œuvre qui est incorporée à ce support, que nous étudierons plus tard[1053] comme étant une pratique de *copyfraud.*

283. La distinction négligée entre accès à et usage de l'œuvre. La deuxième remarque du rapport à laquelle nous nous intéresserons est celle concernant l'interdiction des restrictions à l'usage commun, qui obligerait à un accès et une réutilisation gratuits de toute œuvre du domaine public : l'auteur du rapport envisage l'éventualité d'« une définition d'une telle restriction comme ce qui est susceptible de gêner l'accès à un élément du domaine commun informationnel et son utilisation »[1054]. Le rapporteur semble par-là considérer l'accès comme un usage de l'œuvre. On peut douter de ce postulat au vu de la phrase visée dans la proposition de définition : « elles ne peuvent [les œuvres du domaine public comme choses communes, *NDLA*], en tant que tel, faire l'objet d'une exclusivité, ni d'une restriction de l'usage commun à tous, autre que l'exercice du droit moral ». Cette locution ne peut en aucun cas être comprise comme l'obligation d'un accès général et gratuit au domaine public, qui serait manifestement déraisonnable[1055]. Il faut vraisemblablement y lire une interdiction d'obstacles à sa réutilisation (réutilisation qui, en droit d'auteur, comprend naturellement la mise à disposition), ce qui n'est pas la même chose[1056]. Il est bien question, et uniquement question de « l'usage commun à

[1051] Rapport précité, p. 7.

[1052] S. CHOISY, « Le domaine public en droit d'auteur », *op. cit.* note 926, § 131 et ss.

[1053] *Cf. infra,* §§ 302 et ss.

[1054] *Ibid.,* p. 6.

[1055] L'auteur du rapport le souligne lui-même, p. 8 : « La question de la pertinence de l'interdiction se pose avec acuité lorsque l'œuvre "en tant que telle", tombée dans le domaine public, n'est pas détachable de son support, ou ne l'est qu'imparfaitement, par exemple dans le cas d'une statue, ou bien lorsqu'il n'en existe pas de représentation numérique. Le propriétaire privé d'un tableau du XVII[ème] siècle se rendrait-il coupable d'une restriction à l'usage commun en n'autorisant pas les amateurs qui le souhaitent à accéder à l'œuvre chez lui, ou tout du moins en n'en fournissant pas, à la demande, une photographie numérique ? La Bibliothèque nationale de France, qui restreint la consultation des manuscrits précieux à un nombre limité de chercheurs, ou le musée du Louvre, qui n'ouvre pas l'accès aux œuvres conservées dans ses réserves, enfreindraient-ils la loi ainsi rédigée ? »

[1056] Ainsi, un musée n'aurait pas l'obligation d'ouvrir ses galeries gratuitement ; il aurait simplement l'interdiction d'empêcher quiconque d'exploiter les mêmes œuvres du domaine public que lui.

tous », formule empruntée à l'article 714 du Code civil[1057] ; si chacun peut, s'il le souhaite, réutiliser une œuvre du domaine public, chacun ne peut pour autant toujours y accéder (notamment lorsque le support unique de l'œuvre, non numérisée, appartient à un particulier qui n'en autorise pas l'accès). L'accès ne saurait donc, selon nous, être assimilé à un usage ; une simple disposition d'une loi ordinaire ne pourrait du reste mettre en échec le droit de propriété, à valeur constitutionnelle[1058]. L'usage désigne ici, logiquement, la réutilisation des œuvres auxquelles le public *peut avoir accès* : le rapport n'a pas ici tiré les conséquences du rapprochement avec l'article 714 du Code civil[1059].

284. Le possible rattachement du domaine public au régime des choses communes. La réserve soulevée par Me MARTIN dans son rapport est la dernière sur laquelle nous nous arrêterons. L'auteur s'interroge sur le rattachement du domaine public au régime des choses communes du fait de la difficile qualification du CPI comme loi de police[1060]. Plusieurs remarques peuvent être ici cumulées. Tout d'abord, comme le relèvent plusieurs auteurs, « cette dernière expression n'a pas de sens précis. En droit international privé, les lois de police font partie des lois d'application immédiate, […] parce que leur application immédiate s'avère nécessaire en raison de l'objectif poursuivi par le législateur […]. Cette acception de l'expression datant des années 1970, il faut penser que ce n'est pas le sens que les rédacteurs du Code civil de 1804 ont entendu lui donner »[1061]. Les avis divergent dès lors quant à la définition des lois de police. Si Mme FOURES-DIOP conclut à l'assimilation des *lois de police* du Code civil aux « règles qui émanent de l'administration, plus précisément celles qui relèvent de la police administrative »[1062], Mme CAMPROUX DUFFRÈNE, dont l'analyse porte sur les

[1057] « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.
Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

[1058] Si le droit d'auteur peut limiter le droit de propriété du Code civil, c'est bien parce qu'il est de même valeur normative : propriété matérielle contre propriété immatérielle. Ici, seraient opposées une propriété classique et une *non-propriété*. Le droit commun de la propriété aurait donc vocation à s'appliquer, et non à être mis en échec.

[1059] Dans le même sens, J.-M. BRUGUIÈRE (« Propriété intellectuelle et choses communes », *op. cit*. note 950), reprenant les arguments de S. CHOISY, (*op. cit.* note 926, § 129 et s., spéc. § 134) rappelle que l'art. 714 ne fait pas obstacle à l'exercice d'un droit de propriété : « il faut rappeler que les règles s'appliquant aux choses communes résultent de l'art. 714 du Code civil mais également des articles 644 et s. Ces dernières dispositions, ainsi que la jurisprudence […] prévoient la chose suivante. Un propriétaire peut parfaitement empêcher l'accès et l'usage de la chose commune qui se superpose à sa propriété par la clôture mais il ne peut pas aller jusqu'à l'interdiction » ; également S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire…*, *op. cit.* note 948, p. 8.

[1060] Rapport précité, p. 6 : l'article 714 C. civ. « dispose que des "lois de police" règlent la manière de jouir des choses communes. Le code de propriété intellectuelle est-il une loi de police au sens de cet article ? Cette interprétation serait nécessaire pour préserver, notamment, le droit moral des auteurs d'œuvres entrées dans le domaine commun informationnel, mais elle ne s'impose pas d'emblée, la jurisprudence et la doctrine retenant une définition restreinte de la notion de loi de police – à moins qu'il ne faille l'entendre ici au même sens que les "lois particulières" prévues par l'article suivant du code civil en matière de réglementation de la pêche et de la chasse. »

[1061] A.-S. FOURES-DIOP, « Les choses communes », *Revue Juridique de l'Ouest* nº 2, 2011, p. 218.

[1062] *Ibid.*

choses communes en matière d'environnement, arrive à une conclusion bien différente. Après avoir relevé que la référence aux lois de police « est peu explicite en droit civil français », elle déduit de l'esprit du texte et de sa comparaison avec le droit belge que les lois de police « peuvent alors se trouver, en ce qui concerne la chose commune "environnement", en droit français notamment dans le Code de l'environnement comme dans le Code civil »[1063]. On pourrait donc, de manière analogue et en paraphrasant, estimer que les lois de police « peuvent alors se trouver, en ce qui concerne la chose commune "domaine public", en droit français notamment dans le Code de la propriété intellectuelle et dans le Code civil ». Il s'agissait déjà de la conclusion à laquelle arrivait Mme CHOISY. Celle-ci remarque en effet « qu'aucune loi de police ne réglemente la manière de jouir des choses communes en général », ce qui n'a pas empêché l'existence pratique du régime afférent, qui découle bien des règles du Code civil[1064]. Une troisième voie est possible et puise sa source dans les réflexions qui ont préfiguré le Code de 1804. CONDORCET, commentant l'*Esprit des lois*, donne la définition suivante des lois de police : « elles se partagent en deux classes. Les unes ont pour objet de déterminer les sacrifices que chaque citoyen peut être obligé de faire de sa liberté au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique. […] La deuxième espèce des lois de police a pour objet de régler la jouissance des choses communes comme les rues, les chemins etc. »[1065]. Il semblerait donc, au vu de ces éléments, qu'il ne faille pas rechercher des lois de police régissant les choses communes, mais plutôt qu'il faille qualifier de lois de police les règles relatives aux choses communes. La qualification du CPI comme tel, dans l'optique d'un rattachement du domaine public en droit d'auteur au régime des choses communes ne pose, dès lors, plus de problème. Au-delà de cette solution, il faut comme le rappelle toujours Mme CHOISY s'attacher aux fondamentaux, plus précisément à l'adage *specialia generalibus derogant*[1066]. Juger que le CPI doit être qualifiable de loi de police pour y appliquer l'article 714 C. civ. revient à inverser la situation juridique relative au domaine public, en estimant que ce sont précisément les dispositions du CPI qui ont vocation à le régler. Or les dispositions « spécialement conçues en contemplation »[1067] du domaine public s'y font très rares. « Par conséquent, l'article 714 C. civ

[1063] M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* nº 81, 2018, p. 304.

[1064] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.* note 926, §§ 103, ainsi que §§ 129 et ss.

[1065] CONDORCET, *Observations de Condorcet sur le vingt-neuvième livre de « L'esprit des lois »*, *in* DESTUTT DE TRACY, *Commentaire sur l'Esprit des lois de Montesquieu ; suivi d'Observations inédites de Condorcet sur le vingt-neuvième livre du même ouvrage,* Delaunay, 1819, p. 464.

[1066] S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur, op. cit.,* § 104.

[1067] *Ibid.,* § 553.

peut s'appliquer pour combler le silence du Code de la propriété intellectuelle »[1068] ; et point n'est besoin de qualifier le silence.

285. Le souhaitable rattachement du domaine public au régime des choses communes. Nous souscrivons en tous points à la démonstration de Mme CHOISY. Le domaine public en droit d'auteur est aujourd'hui précisément déterminé – notamment grâce à ses travaux – bien qu'il ne soit pas défini positivement par la loi. Si la tentation d'élaborer une définition positive du domaine public était, on ne le nie pas, séduisante *sur le papier*, la tentative avortée de mise en œuvre de nous incline à penser que tout cela reviendrait, pour être cru, à se donner beaucoup de mal pour pas grand-chose[1069]. Le droit d'auteur « vit » très bien sans définition de l'œuvre ; le domaine public nécessite-t-il vraiment d'être défini pour être défendu ? Le véritable manque est ici celui d'un régime. Le simple rattachement explicite, au sein du CPI[1070], du domaine public au régime des choses communes est souhaitable dans une optique de protection et de lutte contre les réappropriations abusives[1071] et apparaît conforme aux fondamentaux du droit d'auteur.

Quant à l'apparente contradiction entre l'existence du droit moral et l'absence de propriété caractérisant les choses communes, elle ne nous semble pas fondée, le droit moral ne pouvant être caractérisé comme un « lien » de propriété[1072]. La possible qualification des éléments du domaine public en droit d'auteur en chose commune est aujourd'hui admise par la quasi-totalité la doctrine[1073] ; elle est d'autant plus pertinente que le droit d'auteur se révèle impropre à régir seul le domaine public.

[1068] *Ibid.* Comme le précise Mme CHOISY au sein du même paragraphe, l'article 714 C. civ. « est aujourd'hui interprété comme régissant aussi le régime de la chose commune ». Dans le même sens, J. ROCHFELD, « Quels modèles juridiques pour accueillir les Communs en droit français ? », *in* B. CORIAT (dir.), *Le retour des Communs*, Éd. Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 91.

[1069] J.-M. BRUGUIÈRE & M. VIVANT (§ 146, note 7) questionnent ainsi « la pertinence d'un tel projet […] loin d'être certaine ».

[1070] Comme nous l'avons vu et comme le reconnaît une large partie de la doctrine (*cf supra*, §§ 12 et s.), le domaine public fait partie du giron du droit d'auteur. Cela ne fait pas pour autant obstacle à ce que le droit d'auteur se réfère à des règles de droit commun, plutôt que de tenter de construire vainement et/ou maladroitement un régime *sui generis*, « ressource suprême du jurisconsulte embarrassé » (CORNEILLE, Conclusions sur CE, 14 janv. 1913, *Abbé Guitton*, Recueil Sirey nº III, 1913, p. 98).

[1071] Toutes ne le sont en effet pas, et une œuvre tombée dans le domaine public peut sans difficulté faire l'objet d'une appropriation partielle : S. CHOISY, § 131 et s.

[1072] Ainsi S. CHOISY, *op. cit.* note 926, § 112 et s., § 127) démontre-t-elle que le terme « appartenir » renvoie en droit des biens à l'idée de propriété, et non à l'idée de rattachement ; le droit moral ne saurait donc être constitutif d'une « appartenance ». Dans le même sens, J.-M. BRUGUIÈRE, « Propriété intellectuelle et choses communes », *op. cit.* note 950, p. 52 et s., § 24 : « Le droit moral n'a pour but que de protéger la personnalité de l'auteur. […] Il ne peut en conséquence être présenté comme conférant le pouvoir d'exclure les tiers de son usage. Le domaine public ne fait donc pas l'objet d'un droit de propriété et il peut être qualifié de chose commune. »

[1073] J.-M. BRUGUIÈRE, *ibid.* ; P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 442 ; J.-M. BRUGUIÈRE & M. VIVANT, § 1029 ; N. BINCTIN, § 1057 ; C. CARON, § 354 ; plus mesurés, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 652.

B – Un droit d'auteur impropre à régir le domaine public

286. L'absence d'outils juridiques propres à régir le domaine public en droit d'auteur. Nous avons montré plus haut[1074] que la logique du droit d'auteur était propriétariste. C'est l'une des raisons pour lesquelles la proposition de définition positive du domaine public que nous venons d'étudier a suscité tant d'opposition : les sociétés d'auteurs et d'éditeurs lui reprochaient « notamment d'inverser la logique du système en faisant du domaine public la règle et de la propriété intellectuelle une exception »[1075]. Cette philosophie propriétariste s'étend naturellement aux instruments juridiques dont dispose le droit d'auteur. Si l'on peut avancer sans difficulté que le *copyfraud* est une conséquence de l'absence de protection du domaine public[1076], il est plus difficile d'estimer que le droit d'auteur est à même d'accueillir cette protection sans création d'un lourd dispositif dédié. Si les rares contentieux et travaux relatifs à la question ont invoqué des mécanismes permettant de faire échec au *copyfraud*, notre analyse nous pousse à estimer que le droit d'auteur ne dispose pas de ceux idoines pour ce faire.

287. L'impossible recours à l'exception de copie privée. L'une des plus anciennes pratiques de *copyfraud* est celle consistant à faire échec à l'exception de copie privée en empêchant, sans justification, toute prise de vue au sein des musées par le truchement de leur règlement de visite[1077]. On a ici affaire à un problème se situant dans une zone grise du droit d'auteur ; en effet, en l'absence de protection du domaine public, rien n'interdit aux musées de restreindre l'usage de l'appareil photographique – bien que les bases pour ce faire soient bien maigres, pour ne pas dire inexistantes[1078]. De l'autre côté, le visiteur trouve peu d'arguments à opposer

---

[1074] *Cf. supra,* §§ 263 et s.

[1075] L. MAUREL, « La reconnaissance du "domaine commun informationnel" : tirer les enseignements d'un échec législatif », *op. cit.* note 1029.

[1076] Faisant le même constat, *v.* le rapport *Numérique et libertés : un nouvel âge démocratique*, Rapport nº 3119 déposé par la Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, 8 oct. 2015, recommandation nº 96. Si le rapport n'appelle pas à graver dans le marbre une *définition positive*, (vu qu'il n'est pas discutable « que son existence soit constamment établie par la doctrine juridique et que la jurisprudence ait déjà manifesté sa juridicité à travers certaines décisions ») il « estime que la reconnaissance du domaine public informationnel doit être affirmée de manière positive » (p. 237).

[1077] P. NOUAL, « Photographier au musée, guide de sensibilisation juridique à l'usage du visiteur-photographe », févr. 2017 : https://fotoloco.fr/wp-content/uploads/2017/03/Photographier_au_musee_2017.pdf ;Récemment encore, avec l'exposition Vermeer au Louvre, L. MAUREL, « Vermer, une exposition qui bafoue vos droits », *scinfolex.com*, 26 févr. 2007 ; A. GUITON, « Non, le Louvre ne devrait pas vous interdire de photographier les Vermeer », *Libération,* 27 févr. 2017 ; J. MONTILLY, « Guillaume, jeté du Louvre pour avoir pris des photos : "c'est un mépris du visiteur" », *Rue89*, 10 mars 2017, https://www.nouvelobs.com/rue89/20170310.OBS6400/guillaume-jete-du-louvre-pour-avoir-pris-des-photos-c-est-un-mepris-du-visiteur.html ; P. NOUAL, « Photographie au musée : imbroglio sur le domaine public », *Juris art etc*., nº 46, mai 2017, p. 35.

[1078] Si les institutions culturelles ont vilipendé l'exception de copie privée qui « occasionnerait un manque à gagner considérable » menaçant à terme leur survie en « concurrençant directement l'exploitation des œuvres », une telle théorie n'a toujours pas trouvé de démonstration solide : C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, thèse Montpellier,

au musée à l'origine de l'interdiction. En effet, si un courant doctrinal a pu considérer l'exception de copie privée comme étant un droit opposable aux musées[1079], cette vision a été rendue obsolète en France par l'important arrêt *Mulholland Drive*[1080]. Il semble également que le fondement juridique de cette exception (protection de la vie privée de ceux reproduisant à titre privé) ne soit pas d'un grand secours à l'ère du numérique[1081] ; on voit mal en effet, un visiteur invoquer l'article 9 du Code civil au milieu d'une galerie pour justifier la prise d'une photographie. Si l'interdiction totale de prise de vue dans les musées se fait plus rare qu'auparavant, elle demeure la norme dans les salles d'exposition temporaires et est toujours assortie, de manière encore plus discutable, d'une interdiction d'exploitation publique et commerciale. Il s'agit là d'une appropriation totale et, partant, illégitime du domaine public. Le tribunal administratif de Paris a relativement récemment eu à connaître de cette situation[1082]. Une journaliste, n'ayant pu photographier ni filmer une exposition temporaire au Louvre, a contesté devant le juge la validité de l'article 27 du règlement de visite du musée qui prévoyait l'interdiction en cause. L'absence de régime positif de protection du domaine public s'est révélée déterminante : le juge administratif a tout bonnement écarté l'application du droit d'auteur, estimant que son objet n'était nullement de neutraliser le règlement de visite du musée : « les dispositions du code de la propriété intellectuelle n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que l'administration définisse les conditions de visite de ses locaux par un règlement de visite, qui constitue le règlement d'organisation d'un service public administratif » ; et d'ajouter que « dès lors que les dispositions du code de la propriété intellectuelle sont étrangères à l'objet du règlement de visite du Musée du Louvre, les moyens soulevés » sont inopérants. Cette décision est critiquable, puisque comme le relève pertinemment Mme LEBOIS « les arguments de la requérante auraient dû conduire le tribunal à concilier la propriété intellectuelle et en particulier la libre reproduction des œuvres du domaine public, avec le droit de propriété corporelle qui permet au propriétaire de décider des conditions

---

Litec, 2004, § 12. Pour les fondements inexistants de l'interdiction de prise de vue, voir P. NOUAL, « Photographier au musée… », *op. cit.*

[1079] Notamment C. GEIGER, *op. cit.,* (§ 428, note 5), qui considère que l'exception de copie privée constitue, « en raison de l'importance de son fondement, un *droit* au profit de l'utilisateur qui devrait lui permettre de faire obstacle à la mise en œuvre de dispositifs techniques qui empêcheraient ces copies ». Le même raisonnement aurait pu être transposé à l'interdiction posée par certains musées.

[1080] Cass. Civ. 1re, 19 juin 2008, nº 07-14.277 ; *Comm. com. électr.,* 2008, comm. 102, note C. CARON ; *RTD com.* 2008, p. 551, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RIDA* 2008, nº 217, p. 299 & 209, obs. P. SIRINELLI ; voir également L. COSTES, « Épilogue judiciaire dans l'affaire "Mulholland Drive" », *RLDI* nº40, janv. 2008, p. 14. Constatant que l'exception de copie privée ne peut définitivement plus être considérée commun droit subjectif, v. notamment C. CARON, § 363 ; A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 394 ; M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 1025.

[1081] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 393.

[1082] TA Paris, 5e section, 2e ch., 28 mars 2019, nº 1708973/5-2 ; A. LEBOIS, *LEPI* nº 11, déc. 2019, p. 1.

d'accès aux supports matériels des œuvres et aux lieux de visite »[1083]. Le rattachement du domaine public au régime des choses communes aurait selon nous empêché le juge administratif de tenir un tel raisonnement, puisque le règlement de visite serait ainsi entré *frontalement* en contradiction avec le principe de libre disposition des œuvres dont la protection par le droit d'auteur est échue. Ce point d'achoppement direct entre les deux droits en présence a ici manqué. Les dispositions du Code civil n'auraient pas pu être qualifiées « d'étrangères à l'objet du règlement de visite », qui règle selon le juge « l'usage de l'image des œuvres des expositions temporaires » si un régime positif y avait garanti la libre réutilisation de ladite image.

288. L'absence d'outils pour lutter contre l'exploitation verrouillée de reproductions d'œuvres du domaine public. Les numérisations réalisées par les musées sont le « support » de la deuxième pratique courante de *copyfraud*, et viennent parfois légitimer la première[1084]. Les musées considèrent en effet lesdites reproductions comme des œuvres protégées à part entière[1085] dont ils seraient titulaires de droit. Ils organisent alors une exploitation fondée sur un monopole en tous points analogue à celui prévu par le droit d'auteur. Force est de constater toutefois que ce dernier ne donne pas d'outils au juriste soucieux du domaine public face à une telle situation. Discuter la qualité d'œuvre est effectivement un moyen de défense judiciaire, non un motif d'assignation. À moins qu'une bonne âme ne se sacrifie en poussant un musée au contentieux sur le fondement d'une contrefaçon imaginaire, on voit mal la situation évoluer en l'absence de régime positif de protection.

289. Les licences ouvertes, fausse protection du domaine public muséal. Face à ces réappropriations des œuvres du domaine public, certains travaux[1086] encouragent le recours aux licences libres ou ouvertes[1087], en particulier les licences *Creative Commons* ou Etalab. Si cela semble à première vue remplir des objectifs de protection et de diffusion du domaine public,

---

[1083] A. LEBOIS, note sous TA Paris, 28 mars 2019, précitée.

[1084] P. NOUAL explique ainsi (« Photographie au musée : imbroglio sur le domaine public », *op. cit.,* note 1077) que le musée de Tours fondait l'interdiction de prises de vues sur l'existence de reproductions déjà vendues par lui.

[1085] Pour voir étudié l'argumentaire développé par les musées pour justifier vainement cette pratique, *cf. infra*, § 298.

[1086] *Partager notre patrimoine culturel - Propositions pour une charte de la diffusion et de la réutilisation des données publiques culturelles numériques*, Conclusions du groupe de travail sur le patrimoine culturel numérisé remises à Madame la Ministre de la culture et de la communication, mai 2010, recommandation nº 14 ; C. DOMANGE, *Guide Data Culture, Pour une stratégie numérique de diffusion et de réutilisation des données publiques numériques du secteur culturel*, mars 2013, pp. 40 et ss. ; *Numérique et libertés : un nouvel âge démocratique*, *op. cit.* note 1076, recommandation nº 97.

[1087] Pour la distinction, voir V-L. BENABOU, J. FARCHY ET D. BOTTEGHI, rapport du CSPLA, « La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit », juin 2007 ; à l'instar des auteures et rapporteur, nous emploierons le terme « licences ouvertes » comme terme générique ; rapport également cité par A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 994, note 1372.

cette conclusion apparaît hâtive après analyse. Tout d'abord parce que le recours aux licences ouvertes, s'il facilite la diffusion des œuvres, ne le fait pas spécifiquement et de manière plus aboutie pour celles tombées dans le domaine public[1088]. En second lieu, et là vient l'objection la plus considérable, les licences ouvertes n'ont en aucun cas vocation à régler l'exploitation d'œuvres du domaine public. Comme le rappelle justement Mme DUSOLLIER, « les licences *open source* affirment généralement un droit d'auteur sur l'objet qu'elles régissent. Toutes les licences *copyleft*, depuis celles traitant des logiciels open source jusqu'aux licences *Creative Commons* affirment le droit d'auteur sur l'œuvre[1089] ». Recourir, sous prétexte de promotion et de diffusion facilitée du domaine public, à tout type de licence ouverte[1090] n'est finalement qu'une forme joliment maquillée de *copyfraud*. La base de données des musées municipaux de Paris[1091] en fournit un exemple significatif. Mis en place en mai 2016, ce site internet met à disposition du public un grand nombre d'œuvres numérisées[1092] issues des fonds des musées municipaux parisiens[1093]. Les CGU du site[1094] précisent que « Les images dont les champs "crédits" sont indiqués CCØ sont sous licence Creatives Commons Ø ». Cela oblige l'utilisateur « à mentionner le titre de l'œuvre, nom de l'auteur de l'œuvre représentée sur la photographie au minimum ainsi que Paris Musées et le nom du musée ». La première remarque qui s'impose d'emblée est la reconstitution étonnante et infondée d'un droit au nom. Certes, cette volonté de répandre la « marque » du musée mettant ainsi l'œuvre à disposition est bien compréhensible, et louable lorsque l'on considère les enjeux de la diffusion culturelle ; reste que la licence CCØ ne saurait établir un droit moral à qui que ce soit, la naissance dudit droit procédant du fait de la création. En outre la licence CCØ ne peut s'attacher à une œuvre du domaine public : le préambule de la déclaration d'intention qui constitue la substance de la licence est sans

[1088] La seule licence s'intéressant spécifiquement au domaine public est la CCØ, prévoyant le transfert dans le domaine public. Nous partageons toutefois les doutes d'A. LUCAS, A. LUCAS-SHLOETTER & C. BERNAULT (§ 995), quant à la validité d'une telle licence.

[1089] S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire…*, *op. cit.* note 948, p. 64 ; dans le même sens, à propos des licences *shareware*, M. CLÉMENT-FONTAINE, « Singularité et pluralité des licences libres », *Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, 2003, nº 157, p. 14.

[1090] Ce propos peut être – très légèrement – nuancé à l'égard d'Etalab, dont la version 2.0 dit : « Lorsque le "Concédant" détient des "Droits de propriété intellectuelle" cessibles sur l'"Information", il les cède au "Réutilisateur" de façon non exclusive, à titre gracieux, pour le monde entier, pour toute la durée des "Droits de propriété intellectuelle", et le "Réutilisateur" peut faire tout usage de l'"Information" conformément aux libertés et aux conditions définies par la présente licence. » Ce » lorsque » sous-entend donc qu'une œuvre *libre de droits*, et présentée comme telle par le concédant, puisse faire l'objet de la licence (la cession de droits ne s'appliquant alors pas), tout comme une œuvre non encore tombée dans le domaine public.

[1091] https://parismuseescollections.paris.fr/fr

[1092] De 180 000 à la mise en ligne du site à 384 626 fin avril 2023.

[1093] Le Musée Carnavalet, le Petit Palais, le MAM, la maison de Victor Hugo… « La Ville de Paris met en ligne les collections de ses 14 musées », *FranceInfo,* 4 mai 2016, https://www.francetvinfo.fr/culture/arts-expos/la-ville-de-paris-met-en-ligne-les-collections-de-ses-14-musees_3390167.html

[1094] *Cf.* annexe nº 6.

ambiguïté. L'outil est à destination des « titulaires de droit »[1095], et s'appuie en droit français sur l'article L. 122-7-1 CPI[1096]. Encore plus significatif, l'article 2 – dont le seul intitulé, « Renonciation », exclut déjà toute possibilité d'application aux musées – s'ouvre ainsi : « Dans la mesure du possible et sans enfreindre la loi en vigueur, le Déclarant affirme par la présente céder, abandonner, et renoncer ouvertement, pleinement, définitivement, irrévocablement et sans conditions à tous ses Droits d'Auteur et Droits Voisins […] »[1097]. Le musée n'est donc pas fondé à utiliser la licence CCØ pour régler, de manière si minime et inoffensive que ce soit, l'utilisation d'une œuvre du domaine public, fût-elle issue de sa collection. On doutera même, dès lors, de l'utilité réelle de ce petit *copyfraud* pour les musées concernés ; le droit au nom qu'ils y associent perd tout le peu d'assise juridique qu'il avait[1098] dès lors qu'il s'appuie sur un monopole d'auteur inexistant.

290. Conclusion : l'impuissance du droit d'auteur face au *copyfraud*. Bien que le domaine public ressortisse du droit d'auteur, l'absence de régime le concernant rend le droit d'auteur impuissant à contrer les pratiques de *copyfraud* que l'on rencontre dans les musées. Les outils juridiques du CPI ne permettent pas de sanctuariser le domaine public en droit d'auteur, pas plus que les licences d'inspiration américaine. Il ne faut pas pour autant en conclure à un besoin de réforme en profondeur du droit d'auteur, ni à celui de l'élaboration d'un régime *sui generis ;* une protection de ces œuvres sans auteur vivant ni titulaires de droit n'est pas dans la logique personnaliste de notre droit. Ce dernier pourrait cependant opérer un rattachement explicite au régime des choses communes prévu par l'article 714 du Code civil. Cela aurait le mérite de fournir l'outil propre à résoudre un certain nombre de conflits de droits, et à poser un obstacle

[1095] « Certains titulaires souhaitent renoncer de façon définitive à ces droits sur une Œuvre dans le but de contribuer à un fonds commun d'œuvres créatives, culturelles et scientifiques (les "Communs") que le public a la possibilité d'élaborer, de modifier, et d'incorporer dans d'autres œuvres de façon fiable et sans crainte de recours ultérieurs pour contrefaçon, de réutiliser et de redistribuer aussi librement que possible sous n'importe quelle forme et pour n'importe quelle finalité, y compris, et sans réserves, à des fins commerciales. Ces titulaires contribuent aux Communs pour promouvoir les idéaux d'une culture libre et accroître la production d'œuvres créatives, culturelles et scientifiques, ou pour acquérir une réputation ou une plus grande diffusion de leur Œuvre, notamment grâce à l'utilisation et aux efforts des autres.
C'est pour ces finalités et motivations, ainsi que pour d'autres, et sans attendre aucune rémunération, avantage ou compensation supplémentaire, que la personne associant CCØ à une Œuvre (le "Déclarant"), dans la mesure où elle est titulaire des Droits d'Auteur et des Droits Voisins sur l'Œuvre, décide volontairement d'appliquer CCØ à l'Œuvre et de distribuer publiquement l'Œuvre sous ses conditions, en toute connaissance de ses Droits d'Auteur et Droits Voisins sur l'Œuvre, ainsi que de la portée et des effets juridiques de CCØ sur ces droits. » : https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode.fr

[1096] « L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues. » Dans le même sens, P.-Y. GAUTIER & N. BLANC, § 613.

[1097] *Ibid.* Nous soulignons.

[1098] Nous euphémisons.

dirimant aux pratiques de *copyfraud* – qui ne passent d'ailleurs pas toutes, comme nous allons le voir, par l'attribution illégitime d'un droit de propriété intellectuelle.

Section II – Les vaines justifications de la réappropriation du domaine public

291. L'élargissement de la notion de *copyfraud.* M. MAZZONE entendait le terme de *copyfraud* comme le fait d'invoquer un *copyright* inexistant[1099], cette acception doit être adaptée au regard de notre droit. Un monopole d'exploitation peut être artificiellement constitué en se fondant, sur d'autres mécanismes juridiques que ceux inhérents à la propriété intellectuelle à strictement parler. Toutefois, ces pratiques doivent également être assimilées au *copyfraud* car elles reconstituent *de facto* un monopole intellectuel. Si le recours abusif à la propriété littéraire et artistique (§ 2) reste la pratique la plus représentative du *copyfraud*, le recours abusif au droit civil (§ 1) et à la doctrine de l'image des biens en constitue une autre. Il en est de même du recours abusif au droit relatif aux informations publiques (§ 3) régulièrement invoqué pour légitimer un monopole d'exploitation sur l'œuvre tombée dans le domaine public.

§ 1 – Le recours abusif au droit de propriété matérielle

292. La doctrine de l'image des biens. On ne peut pas dire que des musées aient explicitement invoqué cette doctrine pour restreindre, par exemple, la photographie de leurs œuvres[1100]. Le juge administratif l'a certes récemment rapidement invoqué pour faire échec à une revendication combattant le *copyfraud*[1101], mais les musées préfèrent aujourd'hui se fonder sur une qualification de la numérisation en tant qu'œuvre de l'esprit[1102]. Toutefois, la simple possession – pas même la propriété – du support des œuvres semble avoir été pendant longtemps la seule justification, implicite, des musées pour légitimer l'interdiction de prise de vues. Les réticences des musées à ce sujet sont loin d'être nouvelles, et leurs causes vont de la

---

[1099] *Cf. supra*, § 252.

[1100] Les CGU du site *Images d'art*, photothèque numérique de la RMN-GP dédiée au grand public, disposent néanmoins en leur article 2.4 : « l'acceptation des présentes CGU ne confère à l'Utilisateur aucune autorisation relative […] aux droits éventuels des propriétaires des biens représentés sur les Images. » Nous soulignons.

[1101] TA Paris, n° 1708973/5-2, précité note 1082 : « le refus du musée du Louvre d'autoriser la photographie dans ses salles d'exposition temporaire « n'a pas pour effet de restreindre l'accès aux œuvres mais se borne à réglementer l'usage de l'image des œuvres des expositions temporaires ». Ainsi que le souligne Mme LEBOIS (note sous l'arrêt, précitée note 1082) : » L'affirmation est ici erronée car le musée, propriétaire des supports matériels d'œuvres, ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image des biens ».

[1102] *Cf. infra,* §§ 298 et s.

volonté de fluidification des cohortes de visiteurs[1103] au simple besoin financier[1104]. Cette réticence demeure : ainsi, le titre V du règlement intérieur type des musées de France[1105] entend régler les « prises de vues, enregistrements et copies » des œuvres exposées. L'article 26 dispose donc que « dans les salles d'exposition permanente, les œuvres peuvent être photographiées ou filmées pour l'usage privé de l'opérateur, à l'exclusion de toute utilisation collective ou commerciale. Dans les salles où sont présentées des expositions temporaires, les prises de vues sont interdites, sauf indication contraire affichée à l'entrée ». Cet article, repris par bon nombre de musées encore aujourd'hui[1106] et « cantonnant les libres reproductions à la copie privée »[1107] ne trouve pourtant aucune justification en droit d'auteur[1108]. Limiter la prise de photographies à celles en vue d'une utilisation strictement privée, c'est n'autoriser que ce qu'un titulaire de droit ne peut interdire ; c'est donc se placer dans sa situation. La doctrine de l'image des biens, qui voulait que le propriétaire ait « seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit »[1109] semble donc être le seul fondement de telles restrictions.

293. L'image des biens en droit privé. Cette théorie dérivée du droit de propriété a été abandonnée en 2004 suite à un important arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation[1110], estimant que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image lorsqu'elle lui cause un trouble manifestement illicite ». On pourrait envisager qu'un musée invoque alors un tel trouble pour faire obstacle à, par exemple, la commercialisation concurrente de reproductions

---

[1103] Cette raison en elle-même est bien contestable : est-ce seulement la prise de photographies qui fait s'arrêter le visiteur devant une œuvre… ? En ce sens, G. SALORD, « L'appropriation de l'image des collections : quels droits pour les visiteurs photographes ? », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée*, La documentation française, 2013, p. 35.

[1104] A. KREBS, « Le droit de photographier au Louvre. Conditions de visite et conditions de travail », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée*, *op. cit.*, pp. 57 et ss.

[1105] Arrêté du 13 mars 1979 relatif au règlement intérieur des musées de France, *JO RF* nº 81, 06 avr. 1979, pp. 3047 et s.

[1106] À titre d'exemple, parmi d'autres, l'art. 29 du règlement de visite du Musée Rodin dispose : « Dans les salles d'exposition permanente, les œuvres peuvent être photographiées ou filmées sans support (pied ou canne), pour le seul usage privé du visiteur. Le musée décline toute responsabilité au regard de tout usage public non déclaré. […]
Dans les espaces où sont présentées des expositions temporaires, les prises de vues peuvent faire l'objet de restrictions ou d'interdictions signalées à l'entrée des salles ou à proximité des œuvres. » www.musee-rodin.fr/fr/visiter/informations-pratiques-paris/reglement-de-visite.

[1107] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 956.

[1108] *Ibid.*

[1109] Cass. civ. 1re, 10 mars 1999, n° 96-18.699 ; *RTD civ.* nº 2, 1999, p. 859, note F. ZENATI ; *D.* 1999, p. 319, note E. AGOSTINI ; *JCP G* nº 18, 1999, p. 857, note P.-Y. GAUTIER ; *ibid.,* p. 819, note M. SERNA ; *RTD com.* 1999, p. 397, note A. FRANÇON ; *RIDA* nº 182, 1999, p. 149, note M. CORNU ; *Comm. com. électr.* 1999, comm. nº 4, obs. Y. GAUBIAC.

[1110] Ass. plén. 7 mai 2004, n° 02-10.450 ; *D.* nº 22, 10 avr. 2004, p. 1459, note C. ATIAS ; *op. cit.,* p. 1545, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *op. cit.,* p. 1547, note E. DREYER ; *op. cit.,* p. 2406, N. REBOUL-MAUPIN ; *JCP E* nº 23, juin 2004, p. 1007, note C. CARON ; *RLDI* nº 6, juin 2005, p. 6, note C. GEIGER.

d'œuvres issues de sa collection. Il est cependant à notre sens impossible que la réutilisation d'une œuvre du domaine public, supposée libre, puisse constituer un « trouble manifestement illicite » au musée. Cette notion renvoie effectivement en grande partie au caractère commercial ou non de la réutilisation de l'image du bien et donc, à la concurrence déloyale, plus précisément le parasitisme économique[1111] ; cependant, on voit mal comment ne pas arriver à une confusion du support et de l'œuvre dans le cas du musée. Dans son arrêt du 10 novembre 2005, la cour d'appel d'Orléans avait doublement caractérisé le trouble manifestement illicite. La chose dont il s'agissait était le *Belem,* dont l'entretien et la promotion par la fondation du même nom étaient notamment financés par la vente d'images ; une société avait exploité des images semblables[1112] – mais d'une qualité médiocre – à des fins commerciales. La condamnation avait été prononcée[1113]. Cette solution apparaît difficilement transposable aux musées : il nous semble que seul l'emploi d'une numérisation *réalisée par le musée*, à des fins commerciales, serait susceptible d'accueillir un tel grief. La reproduction réalisée par un tiers lui-même ne devrait pas donner de prise au parasitisme économique : on comprendra aisément que l'œuvre isolée coûte moins cher à entretenir à son propriétaire qu'un navire, que sa prise de vue n'engendre pas de pertes comparables ; même si la commercialisation concurrente est celle d'une numérisation directement réalisée par le musée, on voit également mal comment elle pourrait entraîner un manque à gagner conséquent pour celui-ci, susceptible de caractériser un trouble anormal[1114]. Quant à la piètre qualité de la reproduction, celle-ci constituerait avant tout une atteinte au droit moral pour une partie des œuvres muséales ; estimer que la médiocrité d'une reproduction porte atteinte à l'image du musée exposant l'œuvre serait du reste difficilement soutenable. Rendre alors possible la prééminence du droit de propriété corporelle sur le droit moral en accueillant le grief de « trouble manifestement illicite » relèverait d'une confusion de

[1111] Comme jugé par la CA d'Orléans, ch. comm., 10 nov. 2005 ; *Comm. com. électr.* nº 3, mars 2006, p. 24 note C. CARON, « Qu'en l'espèce, la Fondation BELEM, démontre d'abord […] l'importance des dépenses qu'elle consacre seule […] à la restauration et à l'entretien de son navire […] dépenses rendues justement possibles par l'exploitation qu'elle fait elle-même de l'image du "BELEM" […] tandis que la société NEM, de son côté, profite, sans bourse délier et sans aucunement contribuer d'une quelconque façon au financement de ces investissements et dépenses, de la qualité actuelle de cette image qu'elle exploite par ses fabrications concurremment avec celles réalisées pour le compte de la Fondation BELEM »

[1112] Ainsi que des maquettes aux finitions discutables, des sacs… (arrêt précité : « cette exploitation parasite ses propres efforts pour maintenir et valoriser l'image du navire aux yeux du public, les reproductions de la société NEM étant de facture médiocre, comme la Cour peut le constater à l'examen des produits saisis qui ont été versés au débat avec le procès-verbal de l'huissier de justice ; qu'il s'agit, non seulement, de produits "bon marché", mais que l'image du "BELEM", parfois très sommairement figurée, voire déformée, sur les produits dont l'ensemble porte, cependant, de manière apparente le nom bien visible du navire, y est avilie par sa présence sur les supports les plus divers (maquettes minuscules, sets de table, carillons de porte constitués de quatre barres métalliques suspendus à un médaillon en bois représentant le navire, sacs à pendre avec des poches…) »

[1113] La cour juge « qu'en reproduisant, en deux dimensions sur tous supports et en trois dimensions sur des modèles réduits, l'image du voilier "BELEM", la société NEMERY et CALMEJANE a causé, par cette exploitation commerciale, un trouble anormal au propriétaire du navire, la Fondation BELEM ».

[1114] Il faut réfléchir à l'échelle du musée, du nombre d'œuvres qu'il contient, de sa fréquentation…

l'œuvre et de son support puisque l'image d'un bien, lorsque celui-ci est le support d'une œuvre de l'esprit, est assimilable à cette dernière. Quoi qu'il en soit, le seul risque d'un tel trouble ne saurait justifier une interdiction *a priori*[1115].

294. L'image des biens en droit public. Le sentiment du juge administratif suprême à l'égard de la doctrine du droit à l'image des biens est pour le moins changeant. Le Conseil d'État, dans un arrêt que la clarté ne caractérise pas[1116] avait pu en effet juger que « la prise de vues d'œuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant la nécessité, pour celui qui entend y procéder, d'obtenir une autorisation ». La doctrine intellectualiste s'était bien vite indignée de cette résurgence publiciste du droit à l'image des biens ; le temps passant et les décisions se succédant, l'apport de cet arrêt a été grandement relativisé, d'éminents auteurs estimant justement que le problème portait plus sur la logistique occasionnée par l'opération de photographie, qui supposait une « privatisation » du lieu, que sur l'exploitation des images s'ensuivant[1117]. Le second arrêt du Conseil d'État[1118] dans cette affaire devait de nouveau jeter le trouble en évoquant ce qui ressemble bien à la notion de trouble manifestement illicite, dégagée par le juge judiciaire avant 2004[1119]. Le musée entendait en effet « conserver un contrôle sur les conditions dans lesquelles sont établies et diffusées des reproductions photographiques des œuvres exposées dans le musée », car « une diffusion excessive de telles reproductions pourrait préjudicier à l'attractivité de ce musée et nuire à sa fréquentation par le public »[1120]. Le Conseil d'État juge l'argument recevable, estimant que les motifs se rapportant « à l'intérêt du domaine public et de son affectation, étaient de nature à fonder légalement »[1121] la décision des juges d'appel. Le

[1115] On notera également l'intéressante imprécision du règlement type, dont l'article 30 subordonne l' « exécution de copies d'œuvres du musée » à autorisation du chef d'établissement. Nulle question ici d'usage commercial ou non, mais différenciation sans valeur juridique du moyen de reproduction (la copie étant on le suppose, la réalisation d'un « faux » artistique).

[1116] CE, 29 oct. 2012, nº 341173, *Commune de Tours c./ Josse* ; *Comm. com. électr.* nº 2, févr. 2013, p. 7, étude J.-M. BRUGUIÈRE ; *Propr. intell*. nº 46, janv. 2013, p. 69, note A. LUCAS ; *Juris art etc.* nº 46, mai 2017, note P. NOUAL ; *JCP-G* nº 5, janv. 2013, p. 190, note J.-F. POLI.

[1117] En ce sens, J.-M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 433, note 2 ; également, § 440 et s. Il est vrai que c'est bien « la prise de vue » qui est qualifiée d'utilisation privative ; il faut toutefois admettre que l'adjonction des « fins de commercialisation » jette le trouble.

[1118] CE, 13 avr. 2016, nº 397047, *Commune de Tours c./ Josse* ; *RLDI* nº 136, avr. 2017, p. 9, note P. NOUAL.

[1119] *Cf.* le paragraphe précédent, § 293. Cette impression est confirmée par l'arrêt *Domaine de Chambord* (note 1122), qui renvoie expressément à cette notion dégagée par le juge judiciaire.

[1120] Pt. 4.

[1121] *Ibid.*

récent arrêt *Domaine de Chambord*[1122] semblait lever toute ambiguïté en posant le principe selon lequel « l'utilisation à des fins commerciales de l'image d'un tel bien ne saurait être assimilée à une utilisation privative du domaine public » ; M. YOLKA évoque à ce sujet un « refus prétorien de la propriété de l'image des biens publics »[1123]. Toutefois, comme le relève le Conseil, cet arrêt portait sur des faits s'étant déroulés la loi du 7 juillet 2016[1124], date à laquelle le législateur devait introduire à l'article L. 621-42 du Code du patrimoine la disposition suivante : « L'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. » Cette disposition officialise donc l'existence d'un droit privatif sur l'image des biens en droit public, qui demeure cependant limité.

295. L'avenir du droit sur l'image des biens publics. Bien que le droit issu de la loi de 2016 se trouve aujourd'hui limité, la justification avancée par le Conseil constitutionnel lors de son examen[1125] ne peut que susciter l'inquiétude ; selon lui, « en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu protéger l'image des domaines nationaux afin d'éviter qu'il soit porté atteinte au caractère de biens présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et détenus, au moins partiellement, par l'État. Il a également entendu permettre la valorisation économique du patrimoine que constituent ces domaines nationaux. Le législateur a ainsi poursuivi des objectifs d'intérêt général »[1126]. Outre le caractère vague quoi que péremptoire de la motivation, qui se contente surtout de répéter les termes de la définition du domaine national[1127], le cantonnement du dispositif aux seuls domaines nationaux interroge tant il pourrait tout aussi bien s'appliquer à quantité de biens du domaine public[1128]. La question de

---

[1122] CE, ass., 13 avr. 2018, n° 397047, *Domaine de Chambord* ; M. CORNU, « L'image des biens publics, le pas de deux du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *D. IP/IT* nº 9, sept. 2018, p. 490 ; *RTD com.* nº 3, juill. 2018, p. 628, note F. LOMBARD ; *RLDI* nº 149, juin 2018, p. 149, obs. P. NOUAL ; N. BINCTIN, N. FOULQUIER, J.-G. SORBARA, G. KALFLÈCHE, « Exploitation de l'image des immeubles du domaine public », *Propr. intell.* nº 68, p. 88 ; *Gaz. Pal.* nº 20, 5 juin 2018, p. 14, note C. ANGER.

[1123] P. YOLKA, « La para-propriété intellectuelle des personnes publiques », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *La para-propriété intellectuelle,* Dalloz, oct. 2022, p. 74.

[1124] Loi nº 2016-925 du 7 juill. 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *JO RF* nº 158, 8 juill. 2016, texte 1.

[1125] Cons. constit., décision n° 2017-687 du 2 février 2018, QPC.

[1126] *Ibid.*, pt. 10.

[1127] Art. L. 621-34 C. pat., issu de l'art. 25 de la loi du 7 juill. 2016, précitée : « Les domaines nationaux sont des ensembles immobiliers présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et dont l'Etat est, au moins pour partie, propriétaire. Ces biens ont vocation à être conservés et restaurés par l'Etat dans le respect de leur caractère historique, artistique, paysager et écologique. »

[1128] Dans le même sens, J.-M. BRUGUIÈRE, « Exploitation de l'image des biens publics : le recadrage salutaire du Conseil d'État », *D.* nº 19, 24 mai 2018, p. 1051.

savoir si la mesure n'était qu'un premier pas vers une privatisation de l'image des biens culturels publics se pose donc, d'autant plus que ce qui n'était censé être qu'un régime d'exception ne cesse de s'étendre : de 6 domaines prévus réglementairement, la liste s'est dans un premier temps alourdie de 5 domaines supplémentaires, puis de 5 autres pour s'élever aujourd'hui à 16[1129]. Si en l'état, le droit positif ne permet pas aux musées d'invoquer cette disposition afin de légitimer leurs pratiques de *copyfraud*, il est loisible de s'inquiéter quant à l'expansion éventuelle de ce régime dont les exceptions vont se multipliant, émanant « d'un législateur inconstant » et de « décisions administratives, adoptées par des autorités dont la courte vue est érigée en principe »[1130].

296. L'image des biens culturels publics : le cas de la Grèce. La loi du 28 juin 2002 concernant la protection des antiquités et du patrimoine culturel en général[1131] prévoit un droit sur l'image des de tous les biens culturels publics, le périmètre allant des biens immobiliers situés dans des sites historiques aux collections des musées ou appartenant à l'État[1132]. En 2005 est paru un décret[1133] précisant les modalités d'application de la mesure, prévoyant du mode de fixation des images aux moyens de diffusion de celles-ci, avec grille tarifaire associée. Deux aspects du texte doivent être relevés et intéressent directement le propos du présent titre. Le premier est que le décret exclut les personnes physiques n'agissant pas à titre commercial de son champ d'application – on voit mal, ceci dit, comment les juridictions auraient pu juguler le flot de photographies sur les réseaux sociaux. Le second est que, bien que le texte revendique expressément, à l'endroit de l'État, un droit d'auteur sur le « contenu archéologique » de toute image de son patrimoine diffusée sur internet[1134]. Le dispositif organise ainsi une confusion

---

[1129] Article R. 621-28 C. pat. ; J.-M. BRUGUIÈRE, « Image des biens du domaine national. La liste s'agrandit encore ! », 11 juill. 2022, en ligne : https://www.ddg.fr/actualite/image-des-biens-du-domaine-national-la-liste-sagrandit-encore : « L'article R. 621-98, après en avoir identifié, 6, puis 11, en liste désormais 16… Les exceptions se multiplient et ils ruinent *(sic)* la règle de liberté du commerce et de l'industrie et celle d'expression. »

[1130] J.-M. BRUGUIÈRE, « Exploitation de l'image des biens publics…, », *op. cit.* note 1128.

[1131] La loi nº 3028/2002 du 28 juin 2002 concernant la protection des antiquités et du patrimoine culturel en général.

[1132] Art. 46, 4 : « Une autorisation préalable est requise pour la production, la reproduction et la diffusion auprès du public, à des fins économiques ou commerciales directes ou indirectes, d'impressions, de copies ou de représentations de monuments appartenant au secteur public, ou de monuments immobiliers situés dans des sites archéologiques et des lieux historiques, ou encore de monuments isolés, ou de monuments mobiles conservés dans des musées ou des collections du secteur public, de quelque manière et par quelque moyen que ce soit, y compris les moyens électroniques et numériques, Internet, les réseaux de télécommunications ou tout autre moyen de connexion, ainsi que la création de bases de données avec des images des monuments susmentionnés par d'autres entités ou personnes que le secteur public, le T.A.P.A. (Fonds de promotion des antiquités) et la Société de promotion de la culture grecque. Cette autorisation est accordée à des personnes physiques ou morales moyennant des frais payés en faveur du T.A.P.A., sur décision du ministre de la Culture. La décision spécifie également la validité temporelle de l'autorisation, les conditions auxquelles elle est accordée et les frais à payer. » Nous traduisons.

[1133]

[1134] Art. 3 : « Dans le cadre de l'utilisation des nouvelles technologies dans le domaine de la promotion et de la diffusion du patrimoine culturel, le Ministère de la Culture considère comme nécessaire de définir le processus et le coût pour l'octroi de

entre droit de propriété sur le patrimoine archéologique et droit d'auteur légitimant les pratiques de *copyfraud*, ce qui n'est pas sans poser question au regard du droit européen d'auteur auquel la Grèce est soumise en tant qu'État membre de l'Union.

§ 2 – Le recours abusif à la propriété littéraire et artistique

297. Le droit des producteurs de bases de données[1135]**.** Cette justification, en théorie, appartient aujourd'hui au passé en ce qui concerne les musées publics[1136]. Cependant, elle a longtemps constitué le fondement le moins bancal du *copyfraud*[1137]. Les opérations de numérisation des œuvres muséales entraînent en effet la constitution de bases de données numériques, et l'investissement humain et financier que cela suppose n'est pas contestable[1138]. Les bases de données regroupant les œuvres répondent donc aux critères de l'article L341-1 CPI[1139]. Aux termes de l'article L342-1 CPI, « le producteur de bases de données a le droit d'interdire : 1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ; 2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme. Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence ». Les musées ne se privent pas, toujours aujourd'hui, d'invoquer le droit des producteurs de bases de données pour interdire le téléchargement et

licences d'utilisation d'images de contenu archéologique sur Internet, ou même sur les intranets des organisations, car l'État grec (Ministère de la Culture) est le seul titulaire des droits d'auteur sur ce contenu. Les parties intéressées doivent veiller à obtenir toutes les autorisations supplémentaires nécessaires au cas par cas, par exemple une autorisation de photographie ou de tournage de monuments archéologiques mobiles ou immobiliers, une autorisation d'utilisation d'images provenant de prises de vue par des photographes détenant les droits d'auteur pour ces prises de vue, etc. » Nous traduisons.

[1135] Évoqué par le rapport LESCURE, pp. 38 & 450.

[1136] L'art. 11 de la loi pour une République numérique, codifié à l'art. L. 321-3 du Code des relations entre le public et l'administration, interdit de « faire obstacle à la réutilisation du contenu des bases de données que ces administrations publient ». Ces dernières ne peuvent donc plus opposer leur droit de producteur de base de données au public.

[1137] P.-C. LANGLAIS, « Le copyfraud : le difficile respect de l'intégrité du domaine public numérisé », *in* L. DUJOL (dir.), *Communs du savoir et bibliothèques*, Éditions du Cercle de la Librairie, 2017, p. 61.

[1138] Selon L. MANŒUVRE, (« Réutilisation et *open data :* l'état de la réflexion dans les musées », contribution à la journée d'étude proposée par le Service interministériel des archives de France, en partenariat avec l'Institut National du Patrimoine, *Réutilisation et open data, quels enjeux pour les archives ?* 23 sept. 2014), « le coût de prise de vue d'objets lourds ou fragiles peut s'élever jusqu'à 63 € hors taxes (par objet), le salaire des manipulateurs spécialisés (régisseurs) n'étant pas inclus dans ce montant ».

[1139] Al. 1 : « Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. »

l'usage de reproductions d'œuvres du domaine public[1140]. Cela n'est pas sans créer de grossières incohérences ; ainsi, les conditions générales d'utilisation du site *Images d'Art*[1141] affichent une contradiction majeure en autorisant d'un côté à « télécharger et enregistrer les Images dans la photothèque personnelle de l'ordinateur, du terminal mobile ou de la tablette multimédia de l'Utilisateur »[1142], mais en interdisant de l'autre « toute extraction et utilisation substantielle des Images mises à disposition sur le Site, au sens du droit *sui generis* des bases de données ». Des dispositions analogues, ou l'emploi d'un vocabulaire similaire, se retrouvent dans nombre de CGU de sites d'autres institutions.

298. La reproduction considérée comme une œuvre à part entière[1143]**.** Il s'agit sans doute ici de l'argument le plus couramment invoqué par les musées. Ainsi, les CGU du site *Images d'Art* précisent que « les utilisations autorisées par les présentes CGU concernent exclusivement les droits patrimoniaux d'auteur attachés aux Images en tant qu'œuvres photographiques »[1144]. Pourtant, il ne fait à notre sens aucun doute que les photographies d'œuvres d'art en général – en particulier, celles d'œuvres en deux dimensions – constituant une reproduction servile de l'original, ne sauraient donner prise au droit d'auteur[1145] : comme le note M. SIRINELLI, « une œuvre est autre chose que la reproduction parfaite et méritante d'une création première »[1146]. Les juridictions qui ont pu en juger autrement ne déploient qu'une motivation médiocre, dont la valeur réside plus dans le lyrisme que dans l'argumentation[1147], et

---

[1140] CGU du site du Musée d'Archéologie Nationale (entre autres : on retrouvera les mêmes mentions, copies et collées, au sein d'énormément de CGU [la recherche de l'une des phrases sur un moteur de recherche performant permettra de le constater]) : « La structure générale du site Internet, ainsi que les logiciels et la structure des bases de données sont la propriété exclusive de la Réunion des Musées Nationaux - Grand Palais. La structure particulière du site Internet, ainsi que les contenus des bases de données sont la propriété exclusive du musée.

Toute reproduction, toute représentation totale ou partielle, toute utilisation, toute adaptation, toute mise à disposition ou modification de ces éléments par quelque procédé que ce soit, par quelque personne que ce soit et par quelque moyen que ce soit (notamment la vente, la commercialisation, la location, etc.) sans l'autorisation expresse du musée, des éventuels auteurs ou de leurs ayant droits est strictement interdite et constitue un délit de contrefaçon au sens du code de la propriété intellectuelle. » On retrouve la même disposition dans la plupart des CGU de sites de musées français.

[1141] *Cf.* annexe nº 3.

[1142] On remarquera l'absence de restriction sur la quantité d'images.

[1143] Évoqué dans le rapport LESCURE, p. 450.

[1144] *Cf.* annexe nº 6.

[1145] Dans le même sens, C. CARON, § 158 ; A. LATREILLE, « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.* nº 3, 17 janv. 2002, p. 299 ; C. DOMANGE, *Ouverture et partage des données publiques culturelles, pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel*, déc. 2013, p. 29 : « S'agissant de la photographie servile d'une œuvre du domaine public en deux dimensions, […] le droit d'auteur ne protège pas la prestation de service ou la prestation technique alors même que le photographe déploie l'ensemble de son savoir-faire. »

[1146] P. SIRINELLI, *RIDA* n° 210, oct. 2006, p. 199, note sous CA Paris, 4e ch. B, 27 janv. 2006, nº 04/0264.

[1147] CA Paris, 4e ch. A, 4 mars 2009, nº 07/12226 ; *RTD com.* nº 2, avr. 2009, p.299, obs. F. POLLAUD-DULIAN : la cour y retient que les clichés « ne procèdent pas d'une simple opération technique mais de choix délibérément opérés par le photographe quant à l'angle de prise de vue, au cadrage, à l'éclairage de manière à faire ressortir des contrastes de couleurs, des jeux d'ombres et de lumière ou au contraire l'homogénéité du tableau, à accentuer des traits, à mettre en relief un plan, selon la représentation

allant jusqu'à invoquer un savoir-faire technique pour caractériser l'originalité[1148]. M. CARON arrive, à ce propos, à la conclusion suivante à laquelle nous souscrivons en tous points : pour que le cliché d'une peinture soit protégé, « il faudrait alors que le tableau, revu et corrigé par le photographe, soit différent de l'œuvre telle que perçue à l'œil nu. Il conviendrait donc que la photographie apporte quelque chose d'original. Si elle ne fait que restituer exactement le tableau, il est bien difficile d'y déceler une originalité, sauf à poser le postulat critiquable que toute photographie est automatiquement originale ! »[1149] Seules les photographies d'objets en trois dimensions, faisant état d'une mise en scène et d'une composition particulière démontrant que le photographe est allé « au-delà d'un savoir-faire purement technique »[1150], sont à notre sens éligibles à la protection par le droit d'auteur, ainsi que l'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt relativement récent[1151]. En l'espèce, la cour d'appel avait relevé la « recherche esthétique de positionnement de chacun des objets représentés, […] en opposition ou en complémentarité les uns par rapport aux autres […] créant ainsi une "dynamique particulière" ». La cour avait également noté que « le cadrage et l'angle de prise de vue des objets » reflétaient « des choix esthétiques arbitraires, les objets étant photographiés en studio, parfois de biais ou à distance, avec une utilisation recherchée des jeux d'ombres et de lumières par le recours à un flash pour créer des ombres portées mettant en valeur l'objet photographié comme le fait le choix des dégradés particuliers du fond des photographies ». Le travail de post-production avait également été invoqué. La situation n'est donc pas réellement comparable à celle du musée estimant qu'une reproduction photographique de la Joconde constitue une œuvre à part entière.

---

qu'il a voulu donner de l'œuvre, de sorte que, contrairement à l'appréciation portée par les premiers juges, le photographe ne s'efface pas devant la majesté de l'œuvre mais veut au contraire exalter la quintessence de l'œuvre selon son propre regard et sa propre sensibilité » ; et M. LATREILLE (« L'appropriation des photographies d'œuvres d'art … », *op. cit.*) de commenter, aussi pertinent que goguenard, qu'en l'espèce « les magistrats frôlent l'imposture ». En effet, reconnaître un droit d'auteur à qui fait « ressortir des contrastes » préexistants ou se borne à « mettre en relief un plan » qu'il n'a par ailleurs nullement conçu, est aussi pertinent que d'en reconnaître un à qui surlignerait des passages d'une œuvre littéraire.

[1148] CA Paris, 4e ch. B, 27 janv. 2006, nº 04/02645 ; *Comm. com. électr*. 2006, comm. 60 , obs. C. CARON ; *RIDA* n° 210, oct. 2006, p. 191, obs. P. SIRINELLI. Ce dernier glossateur relève fort justement, p. 197 : « la Cour a usé d'arguments qui se placent dans une logique s'éloignant des canons du droit d'auteur. Dire que le photographe conserve "le choix de la luminosité, de la distance de prise de vue, de l'objectif, des filtres, des contrastes" ou affirmer que les photographies litigieuses "ne sont pas le résultat d'une seule approche technique mais révèlent au travers du choix des éclairages, des filtres, du cadre ou de l'angle de prise de vue, l'empreinte de la personnalité de l'auteur en permettant notamment de mettre en valeur par le jeu de contrastes certains éléments des tableaux" consiste en un raisonnement reposant surtout sur une habileté ou un savoir-faire. On est alors aux antipodes du droit d'auteur, pour lequel l'originalité s'apprécie dans le résultat, non dans le *modus operandi.* »

[1149] C. CARON, commentaire sous CA Paris, 24 juin 2005, 4e ch. B, nº 03/11140, *Comm. com. électr.* nº 9, sept. 2005, comm. 131.

[1150] P. MOURON, « Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels », *Les cahiers des rencontres Droit et Arts* nº 4, 2020, pp. 55 et ss.

[1151] Cass. com., 5 avril 2018, nº 13-21.001, *RTD Com.* nº 3, 1er juill. 2018, p. 669, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP E* nº 6, 7 févr. 2019, p. 43, note M.-E. LAPORTE-LEGEAIS.

299. La pratique des musées nationaux. Toute image des divers sites de la RMN-GP et des musées nationaux est affublée d'un sigle © renvoyant tantôt à l'agence photographique, au musée en question ou à l'exécutant du cliché. Le site du Musée du Louvre affirmait encore récemment : « Les reproductions iconographiques et photographiques des œuvres présentées dans ce site avec une signature ou un "©" sont protégées au titre du droit de la propriété intellectuelle. »[1152] Les CGU du site de l'Agence photographique de la RMN-GP[1153] disent également que « toute utilisation à des fins de reproduction ou de représentation des documents photographiques vendus ou prêtés est soumise à autorisation de l'Agence photographique de la RMN-Grand Palais. Cette utilisation […] donne lieu à facturation de droits par l'Agence photographique ». La pratique de *copyfraud* est sans doute ici la plus complète. En effet, si l'interdiction d'un usage commercial faisait écho à la propriété matérielle et à l'image des biens (via le parasitisme), le verrouillage de l'usage, assorti de la facturation de « droits » fait directement référence au droit d'auteur.

Nous avons déjà évoqué la manne financière qu'une telle conception, confondant comme le disait DESBOIS les clichés et les œuvres d'art[1154], occasionnait ; la conception des musées – et avec eux, du ministère de la Culture[1155] – est précisément celle selon laquelle le photographe serait un véritable auteur lorsqu'il reproduit fidèlement l'œuvre d'autrui. Les droits découlant de cette « création » bien particulière seraient cédés au musée ou à la RMN-GP. S'il est normal que l'investissement en vue de la numérisation soit rétribué, notamment par la vente de reproductions, le verrouillage de son exploitation apparaît en revanche nettement plus discutable[1156], contraire qu'il est aux principes du droit d'auteur qui veulent que la copie servile ne voie pas naître de monopole dont elle fasse l'objet[1157]. Les musées n'hésitent pourtant pas à

[1152] *Cf.* annexe nº 5. Une récente refonte du site a fait disparaître la rubrique reproduite en annexe ; nous avons toutefois fait le choix de la conserver du fait de son éloquence. Du reste, les formulations ont été reprises, toujours aujourd'hui, par d'autres musées nationaux comme le Louvre-Lens.

[1153] *Cf.* annexe nº 7.

[1154] DESBOIS, § 67.

[1155] Réponse du Ministère de la culture et de la communication (*JO RF*, 11 août 2015, p. 6142) à la question au gouvernement nº 75091 d'O. FALORNI (*JO RF,* 3 mars 2015, p. 1418) : « L'agence photographique de la Rmn-GP fonctionne comme toutes ses concurrentes et facture à ses clients des droits sur les reproductions photographiques. Les images sont considérées comme des "œuvres photographiques" au sens du code de la propriété intellectuelle. »

[1156] A. LATREILLE, « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *op. cit.* note 1145.

[1157] *Ibid.,* « Concernant la photographie d'œuvre d'art, et particulièrement celle bidimensionnelle, l'apport de l'opérateur se situe plus dans la maîtrise technique, dans la mise en œuvre d'un savoir-faire, que dans l'œuvre créatrice. La situation est proche de celle de la restauration de tableaux dont il est admis que la fidélité à l'image et l'esprit de l'œuvre empêche tout arbitraire et donc tout droit d'auteur. La finalité est identique : transmettre au public une image servile de l'œuvre d'un créateur, ce qui ne retire rien à la prouesse, voire à la virtuosité, des intervenants. » Également, M. VIVANT et J.-M. BRUGUIÈRE, § 200 ; M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, §§ 657 et s., spéc. § 659.

facturer les « droits » selon la durée désirée de ceux-ci[1158] – étant précisé que l'agence se réserve la possibilité de refuser la communication desdites reproductions en cas de désaccord avec le projet. La raison est ici toute financière : l'ouverture totale des droits « rien que pour les musées nationaux » représenterait pour l'agence photo de la RMN-GP « une perte de 1 million d'euros[1159] » soit un quart de son chiffre d'affaires[1160]. La lecture de la grille tarifaire – hélas vraisemblablement obsolète[1161] – de l'agence photo de la RMN-GP[1162] donne d'excellentes explications à ce chiffre. L'agence photo facture diverses majorations pour les reproductions cédées dans l'optique d'un usage commercial. Par exemple, le musée souhaitant acquérir une reproduction à des fins de promotion de son exposition (ouvrage, dépliant par exemple) se voit céder les « droits » par l'agence pour 5 ans ; le tarif global est multiplié par 2 pour acquérir les « droits monde », par 1,8 pour les « droits Europe », et par 1,4 pour les « droits langue anglaise », « droits langue espagnole » et « droits pays francophones ». Le droit de mettre l'ouvrage en ligne occasionne la majoration du tarif global (après calcul comprenant les droits régionaux) de 20 %. On conçoit mieux dès lors le peu d'entrain des institutions à protéger le domaine public, quand invoquer un droit inexistant semble rapporter autant ; semble seulement, car la Cour des comptes affirmait récemment le caractère marginal de ces revenus[1163].

300. La restauration comme biais de réappropriation du domaine public. La question de savoir si le restaurateur peut être titulaire d'un droit d'auteur sur l'œuvre restaurée agite la doctrine depuis longtemps[1164]. Dans le cadre muséal, la mission de conservation semble un obstacle certain à toute marge de manœuvre créatrice laissée au restaurateur, celui-ci devant respecter « un principe de fidélité à l'œuvre »[1165]. Les incompatibilités qu'il existe, d'une façon

---

[1158] L. CARPENTIER, « "La Joconde" libre de droits ? », *Le Monde*, 23 juin 2018.

[1159] I. MANCA, « Reproductions numériques des œuvres des musées : un équilibre entre gratuit et payant », *Journal des arts,* 19 juin 2018.

[1160] *Ibid.,* ; également L. CARPENTIER, *op. cit*.

[1161] L'institution ne respecte en effet pas son obligation de transparence et de publicité des tarifs : *cf. infra,* §§ 77 & 79.

[1162] Annexée au rapport *Ouverture et partage des données publiques culturelles, op. cit.* note 1145.

[1163] Rapport de la Cour des comptes au Sénat, *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, mars 2019, p. 9 : « la vente des droits photographiques sur les œuvres des musées nationaux reste assez marginale dans les ressources des établissements et présente des marges de développement incertaines, notamment au vu des enjeux liés à l'ouverture de l'accès gratuit aux données que l'usage d'Internet tend à encourager. » Également p. 60 : « En application des conventions passées par l'Agence photographique de la RMN-GP avec les musées, ces derniers reçoivent 50 % des recettes tirées des droits photos. Compte tenu de leur montant, ces recettes représentent déjà au global une faible fraction des ressources propres des musées (moins de 1 %)97. En conséquence, ces recettes provenant des ventes internationales de photographies ne représentent pas pour les musées un enjeu important. »

[1164] *V.* notamment C. BERNAULT, « Le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration des œuvres », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* n° 3, vol. 19, 2007, pp. 756 et ss ; P. MOURON, « Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels », *op. cit.* note 1150.

[1165] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 262.

générale, entre la reconnaissance d'un droit d'auteur au bénéfice du restaurateur et le principe même de sa mission ont déjà été relevées par des auteurs autorisés. Ainsi Mme BERNAULT relève-t-elle que « le "réparateur", titulaire de droits patrimoniaux mais aussi d'un droit moral, donc d'un droit à l'intégrité, pourrait tout d'abord s'opposer à la réversibilité qui est pourtant la règle en matière de restauration » ; et de conclure, invoquant Mmes CORNU & MALLET-POUJOL[1166], qu'il y aurait un "désaccord profond" entre la consécration du droit du restaurateur et les principes qui sont à la base même de son activité »[1167]. Mme BERNAULT relève également la conséquence d'une telle reconnaissance à l'endroit des œuvres du domaine public : « De plus, admettre l'existence d'un droit d'auteur revient à faire sortir du domaine public des œuvres qui y appartenaient. En effet, dans bien des cas, l'œuvre et sa réparation seront "inséparables", l'une ne pouvant être exploitée sans l'autre et le réparateur aura donc la possibilité de contrôler l'exploitation de la création dans son ensemble, ce qui est évidemment de nature à soulever des contestations. »[1168] Outre le fait que nous souscrivons en tous points à l'analyse, elle fait écho au présent propos. Si nous n'avons trouvé trace, sur les différentes bases de données muséales, d'une revendication de ce type, d'autres laissent à penser que ce biais pourrait bien être invoqué par les musées. En effet, le Louvre ne rougit pas d'affirmer l'existence d'un droit d'auteur sur les radiographies et autres réflectographies infrarouges des œuvres du domaine public issues de sa collection, comme le montre, entre autres, l'une des pages dédiées à la recherche scientifique relative à la Joconde[1169]. Il ne fait aucun doute qu'à partir du moment où est revendiqué un droit d'auteur au bénéfice de la radiologue et du Centre de Recherche et de Restauration des Musées de France, le potentiel droit du restaurateur ne manquerait pas d'être affirmé. L'émergence de l'intelligence artificielle comme outil d'aide à la restauration, automatisant un grand nombre d'opérations de reconstruction informatique dans lesquelles pouvait se nicher une potentielle originalité[1170], devrait constituer un obstacle à la reconnaissance d'un tel droit, le degré d'intervention de l'opérateur se faisant de moins en moins important[1171]. L'avenir seul dira l'usage qu'en feront les musées, et si la démocratisation de cet outil entraînera l'accroissement de la qualité de médiation ou simplement un verrouillage croissant du domaine public muséal.

[1166] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 267.

[1167] C. BERNAULT, « Le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration des œuvres », *op. cit.* note 1164, p. 767.

[1168] *Ibid.*

[1169] https://focus.louvre.fr/fr/la-joconde/ressources-joconde

[1170] P. MOURON, « Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels », *op. cit.* note 1150, p. 62.

[1171] E. FANDIÑO LÓPEZ, *Les œuvres automatisées à l'épreuve du droit d'auteur : réflexions sur les créations réalisées par des systèmes d'intelligence artificielle,* thèse Paris Cité, 2023,§§ 214 et s.

301. L'article 14 de la directive MUN : un obstacle au *copyfraud ?* Présenté comme tel[1172], il dispose que « lorsque la durée de protection d'une œuvre d'art visuel est arrivée à expiration, tout matériel issu d'un acte de reproduction de cette œuvre ne peut être soumis au droit d'auteur ni aux droits voisins, à moins que le matériel issu de cet acte de reproduction ne soit original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur ». De prime abord, on ne peut que saluer cette condamnation du *copyfraud* – en particulier, du *copyfraud* muséal – qui ravit par sa clarté et son ouverture. Le fait qu'elle ne soit pas cantonnée aux œuvres bidimensionnelles est à louer, car fermant d'avance la porte au *copyfraud* qui pourrait porter, par exemple, sur les modélisations 3D de sculptures ou autres œuvres plastiques. Toutefois, la portée réelle de la disposition interroge. Les cas dans lesquels les musées invoquent un droit d'auteur du seul fait de la reproduction sont rares ; ils se contentent la plupart du temps de revendiquer la qualité de titulaire de droit sans aucune forme d'explication. Dans ce cas, la disposition a pleinement visée à s'appliquer. Dans le cas où le musée revendique la qualité de titulaire à titre dérivé des droits sur l'œuvre photographique, voire désigne le photographe comme étant titulaire de droit, il y aura débat. Dans les deux cas, quoi qu'il en soit, l'application se révèle délicate, puisque la contestation de la qualité d'auteur ne se fait jamais qu'en tant que défendeur à l'action en contrefaçon. Il faudrait donc, pour espérer un précédent susceptible de condamner matériellement le *copyfraud*, qu'un musée décide de poursuivre pour contrefaçon qui aurait exploité sans autorisation une de ses reproductions. D'autant plus avec l'existence de l'article 14, le juriste avisé conseillera à l'institution une action fondée sur le parasitisme économique plutôt que celle, doublement vouée à l'échec, fondée sur le droit d'auteur. En l'absence de toute possibilité « d'assigner en *copyfraud »*, on peut raisonnablement douter de voir cet article bousculer concrètement les pratiques de réappropriations illégitimes du domaine public[1173].

§ 3 – Le recours abusif au droit relatif aux informations publiques

302. La problématique liée à la numérisation massive des collections. La numérisation constitue un obstacle à la libre utilisation des œuvres du domaine public à double titre. La première considération est purement pratique : certains musées estiment tout bonnement que le

[1172] *Recommandation de la Commission du 10 novembre 2021 relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel*, C(2021) 7953 final, considérant 16.

[1173] La France n'a d'ailleurs pas jugé utile de transposer expressément la mesure. *V*. également *infra*, § 355.

fait de proposer à la vente des reproductions justifie l'interdiction de prise de vues personnelles des œuvres du domaine public[1174]. La deuxième considération est plus juridique, et a trait avec le droit relatif à l'accès et à la réutilisation des données publiques. Les conditions d'utilisation des images encore récemment présentes sur le site du Musée du Louvre[1175] et demeurant celles du Louvre-Lens[1176] nous disent en effet que « parmi ces informations publiques culturelles, seules peuvent être réutilisées *(sic)* au sens de l'article 11 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 les photographies et textes aux conditions définies ci-après »[1177]. Nous allons voir que si cette qualification d'information publique – qui résulte de la numérisation des collections – n'a *a priori* rien à voir avec le droit d'auteur, elle crée en s'y confrontant de nombreuses contradictions et oppositions, juridiques comme philosophiques.

303. La constitution d'un monopole d'exploitation muséal sur les informations publiques culturelles. À la question de Mme ATTARD[1178], qui souhaitait « savoir sur quelle base légale la Bibliothèque nationale de France s'appu(yait) pour s'affirmer propriétaire des reproductions numériques des œuvres du domaine public qu'elle met(tait) à disposition dans Gallica, alors qu'elles (auraient dû) être considérées comme appartenant elles-mêmes au domaine public », il a été répondu que les œuvres n'étaient pas considérées comme propriété intellectuelle de la BNF, mais que « la redevance due à la BNF en cas de réutilisation des contenus de Gallica a(vait) pour fondement la loi nº 78-753 du 17 juillet 1978, laquelle permet aux administrations de percevoir une rémunération en cas de réutilisation de leurs informations publiques ». Et d'ajouter cette justification douteuse : « la pratique de la BNF n'est pas différente de celle d'autres institutions culturelles (Archives, Musées, Réunion des Musées Nationaux, etc.). »[1179] Cette qualification d'information publique, quoiqu'apparemment ne se mêlant pas de droit d'auteur, fait bel et bien obstacle à la libre réutilisation du domaine public, et reprend les codes et vocabulaire de la propriété intellectuelle. La rémunération en cas de réutilisation des informations publiques (donc, dans les cas que nous étudions) prend en effet la forme d'une

---

1174 P. NOUAL, « Photographie au musée : imbroglio sur le domaine public », *op. cit.* note 1077, note 2.

1175 *Cf.* annexe nº 5.

1176 https://www.louvrelens.fr/mentions-legales/

1177 S'ensuit une absence totale de conditions ; seulement le postulat selon lequel les photographies comportant un sigle « © » sont appropriées. On notera au passage que la loi du 17 juillet 1978 a été abrogée début 2016. *Cf.* annexes.

1178 Question au ministère de la culture et de la communication nº 23878, I. ATTARD, *JO RF*, 16 avr. 2013, p. 4038 ; réponse publiée au *JO RF* le 13 juill. 2013, p. 8694.

1179 Nous verrons par la suite de façon plus approfondie l'évolution de cette loi ; nous nous cantonnerons donc, dans ce paragraphe, à analyser le conflit juridique au regard du droit en vigueur à l'époque de la question.

redevance[1180] prévue par une *licence*[1181] fixant « les conditions de la réutilisation des informations publiques »[1182]. Il faut ajouter à cela que « sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées »[1183]. Il sera difficile de nier qu'est là reconstitué un droit privatif sur l'œuvre qualifiée d'information publique, reprenant des attributs de droit patrimonial (conditions de réutilisation imposées, accord nécessaire à l'adaptation [ici « altération »]) et de droit moral (interdiction de dénaturer le sens, mention de la source…). L'article 18 de la même loi prévoit en outre des sanctions administratives pour réutilisation non-autorisée par l'administration. Ce monopole effectue de la même façon une distinction entre l'œuvre et le support, l'information publique – l'œuvre – étant contenue dans un document administratif – le support. Cette distinction est cependant très bancale et incohérente[1184]. La qualification d'information publique des œuvres, découlant de la notion de documents administratifs, est en effet bien loin d'aller de soi.

304. Une conception originellement exclusive des musées. Il faut tout d'abord retracer le raisonnement de la loi CADA. Celle-ci consacre le droit à l'information des administrés, qui s'articule en un droit d'accès aux documents administratifs d'une part[1185] et un droit à la réutilisation des informations publiques qui en sont issues d'autre part[1186]. Le tout s'inscrit dans le mouvement global d'*open data*[1187]. Il ne fait aucun doute qu'avant l'ordonnance de 2005[1188] venue la modifier, la loi n'avait aucunement vocation à s'appliquer aux musées. Les documents administratifs étaient en effet définis ainsi : « tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, prévisions et décisions, qui émanent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes de droit public ou privé chargés de

[1180] Art. 15 de la loi du 17 juill. 1978, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avr. 2009.

[1181] *Ibid.,* art. 16, al. 1.

[1182] *Ibid.,* art. 16, al. 2.

[1183] *Ibid.,* art. 12. Nous soulignons.

[1184] *Cf. infra*, § 307.

[1185] Art. 1 et s. de la loi du 17 juillet 1978.

[1186] Art. 10 et s., dans la rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005.

[1187] *Cf. infra*, § 315.

[1188] Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *JO RF* n° 131, texte 13.

la gestion d'un service public. Ces documents peuvent revêtir la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de documents existant sur support informatique ou pouvant être obtenus par un traitement automatisé d'usage courant. »[1189] On voit mal comment une telle définition pouvait accueillir un support matériel contenant une œuvre graphique ou plastique. De plus, le support d'une œuvre ne saurait « émaner » des organismes visés par la définition[1190].

305. L'inclusion des musées dans le champ d'application de la loi. La définition post ordonnance de 2005 en revanche peut, en l'extrapolant, admettre de tels documents : « Sont considérés comme documents administratifs […] quel que soit le support utilisé pour la saisie, le stockage ou la transmission des informations qui en composent le contenu, les documents élaborés ou détenus par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public, dans le cadre de leur mission de service public. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions. »[1191] En extrapolant, car la liste représentative dont il est fait état porte selon toute évidence sur des documents techniques ; la philosophie du texte se trouve bien éloignée des considérations de droit d'auteur. Les musées n'ont pourtant pas hésité à s'en saisir, attendu qu'il leur donnait la possibilité de monétiser leur fonds issu du domaine public ; ce malgré les incohérences juridiques et conceptuelles qu'un tel choix suppose.

306. La qualification philosophiquement discutable de l'œuvre comme information publique. Pour que le régime de réutilisation sujette à redevance s'applique, encore faut-il, si le support de l'œuvre peut être qualifié de document administratif, que l'œuvre elle-même puisse être qualifiée d'information publique. Nous avons vu que les musées n'hésitaient pas à l'admettre ; toutefois un tel postulat pose à notre sens un problème aussi sémantique que juridique. Penser qu'une œuvre puisse être réduite au statut d'information, même alors qu'elle est tombée dans le domaine public, ne nous paraît pas refléter la complexité qu'une telle notion

[1189] Art. 1. Il s'agit ici de la version modifiée par la loi n°2002-1487 du 20 décembre 2002, qui reprenait et enrichissait la définition, encore plus restrictive, de la loi d'origine.

[1190] Émaner est en effet défini (dans ce cas de figure) par le dictionnaire de l'Académie Française, 9e éd., comme « procéder de, tirer son origine de ».

[1191] Nous soulignons.

suppose[1192]. Cependant, c'est véritablement la notion de document administratif qui fait obstacle à l'assimilation des œuvres aux informations.

307. L'impossible qualification du support de l'œuvre comme document administratif. L'article 10 de la loi CADA, dans sa rédaction issue de l'ordonnance de 2005[1193], dispose que « ne sont pas considérées comme des informations publiques, pour l'application du présent chapitre, les informations contenues dans des documents […] sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle ». À première vue, cette disposition ne semble pas poser de problème ; le support d'une œuvre n'étant pas objet de propriété intellectuelle, l'œuvre qui y est incorporée peut donc être qualifiée d'information publique. Il faut toutefois opérer par voie de comparaison : si un document administratif est susceptible d'être protégé par le droit d'auteur, ce document ne peut dès lors pas être réduit au seul statut de support. Il est nécessairement immatériel. L'information qu'il contient est alors forcément partie du fonds commun, de libre parcours ; sans quoi, il devrait être précisé – puisque la loi prétend préserver les droits de propriété intellectuelle – que l'information protégée ne peut être réutilisée que sous réserve du respect de tels droits. L'absence de cette mention suppose que l'information publique soit libre de droits, la protection par le droit d'auteur n'étant envisagée que pour le document et non l'information. Le document ne peut donc pas être un support, le support ne pouvant donner prise au droit d'auteur. Si le support n'est pas un « document administratif », alors, qu'est-ce qu'un document administratif contenant une œuvre ? De la même façon, si seul le document donne prise au droit d'auteur, comment l'œuvre, même tombée dans le domaine public, peut-elle être alors qualifiée d'information publique ? Le malaise est palpable jusque dans les communications du ministère de la Culture[1194], où le terme d'information publique du secteur

[1192] Dans le même sens, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 65 ; C. BERNAULT, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, *op. cit.* note 895, § 165 : « […] assimiler œuvres et informations revient à remettre en cause l'existence même du droit d'auteur. Si on prétend appliquer la même réglementation à une œuvre audiovisuelle et à une information brute, c'est en effet pour banaliser la création artistique et engager un processus de dérégulation conduisant finalement à "laisser faire" la loi du marché ».

[1193] Disposition figurant aujourd'hui à l'art. L. 321-2 CRPA.

[1194] Ainsi, C. DOMANGE, *Guide Data Culture, op. cit.* note 1086, p. 14, n'hésite pas à remplacer le terme *document* par celui d'*information,* en reformulant l'une des exigences de qualification des informations publiques présentes à l'art. 10 de la loi CADA en ces termes : « une information publique sur laquelle des tiers ne détiennent pas de droits de propriété intellectuelle ». Cependant, le dernier guide pratique édité par le Ministère de la culture (cité ci-après, note 1195) reprend strictement les termes de la loi CADA, l'occurrence de « données culturelles » n'apparaissant que quatre fois – titre du guide compris.

culturel est souvent remplacé par celui de « donnée publique culturelle » malgré l'absence d'un tel terme dans la loi de 1978[1195].

308. Conclusion : l'impossible qualification de l'œuvre comme information publique. Postuler que l'œuvre puisse être une information publique relève donc d'une confusion entre l'œuvre et le support d'une part, une assimilation discutable de l'œuvre à l'information d'autre part ; cela induit en outre une complication extrême, sans cohérence. Tout cela procède d'un excès de zèle du législateur français, révélateur d'une opposition avec le droit de l'Union européenne. L'ordonnance de 2005, puis la loi Valter en 2015, prétendaient en effet transposer en droit français deux directives relatives à la réutilisation des informations du secteur public. Ces directives, nous semble-t-il, n'allaient pas jusqu'à recréer un tel monopole sur les œuvres du domaine public. Il faut par conséquent s'interroger sur l'articulation entre le mouvement d'*open data*, sa traduction juridique et le droit d'auteur dans le cadre des musées.

[1195] *Ibid.,* p. 3 : « "est une donnée publique culturelle" selon la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, la donnée produite ou reçue par un établissement, organisme ou secteur culturel […] » ; du même auteur, *Ouverture et partage des données publiques culturelles*, *op. cit.* note 1145.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

309. Le domaine public, conséquence non protégée du droit d'auteur. Indéfini par la loi, à distinguer résolument du domaine public en droit administratif, le domaine public en droit d'auteur est classiquement désigné comme étant l'envers des droits patrimoniaux. L'auteur ayant puisé dans le fonds commun pour créer, il *rembourse* en quelque sorte ce qu'il a emprunté par l'échéance de ses droits patrimoniaux et le versement de son œuvre dans le domaine public. L'œuvre est alors dénuée de toute protection mis à part celle, limitée et non assimilable à un droit de propriété, que lui confère le droit moral par le truchement des héritiers. Si la contrefaçon ne menace plus l'œuvre du domaine public, cette dernière peut en revanche être l'objet de pratiques de réappropriation indues. Le *copyfraud*, fait de revendiquer un monopole intellectuel sur une œuvre libre de droits, est ainsi une pratique courante dans les musées français et tout particulièrement au sein des musées nationaux. Il est particulièrement compliqué, dans l'état du droit, de faire échec au *copyfraud ;* le droit d'auteur ne comporte en effet pas d'outils juridiques pour ce faire.

310. Le droit d'auteur inapte à protéger le domaine public. Le fait est connu : le droit d'auteur en France est éminemment personnaliste. Il a vocation à protéger non l'œuvre, mais la personne de l'auteur, qui en est propriétaire. Les droits patrimoniaux, qui caractérisent cette « propriété particulière » qu'est le droit d'auteur, sécurisent économiquement le fait de la création ; les attributs du droit moral permettent que soit respectée la personnalité de l'auteur, dont l'œuvre porte l'empreinte. Toutefois, en matière de domaine public, l'œuvre ne fait plus l'objet d'un quelconque droit de propriété et c'est alors que le bât blesse ; sa protection n'était en effet que la conséquence de l'exercice du droit de propriété intellectuelle de l'auteur. Telle est la logique de notre droit. La propriété littéraire et artistique se révèle alors impropre à protéger le domaine public, celui-ci ne pouvant précisément plus faire l'objet d'un droit de propriété.

311. L'absence de régime positif du domaine public, cause du *copyfraud.* L'absence de définition positive du domaine public a souvent été interprétée comme cause du *copyfraud.* À notre sens, cette indéfinition est moins en cause que l'absence de régime. Les travaux de la doctrine permettent aujourd'hui à son intégralité de se retrouver, à quelques détails près, sur les délimitations et le contenu du domaine public en droit d'auteur. Point n'est besoin dès lors,

comme le soulignait justement M. VIVANT, de « venir dire qu'appartiennent au domaine public les créations de l'esprit humain tombées dans le domaine public »[1196]. Il faut cependant que lui soit attribué un régime afin de faire échec au *copyfraud*, qui a aujourd'hui des visages divers.

312. Les pratiques muséales du *copyfraud.* Les musées sont le plus souvent propriétaires du support des œuvres qu'ils exposent, et tentent à ce titre de verrouiller la reproduction de celles-ci par le public en interdisant par exemple la prise de vue photographique et toute exploitation commerciale. Cette pratique ne trouve aucun fondement légal ; œuvre et support doivent être distingués, et la doctrine qui permettait au propriétaire de se prévaloir d'un droit intellectuel sur l'image de son bien a en effet été invalidée par la Cour de cassation il y a près de 20 ans[1197]. Le Conseil d'État ne reconnaît pas non plus – même si certaines décisions ambiguës ont pu le laisser croire – cette doctrine au bénéfice de l'État. Quoi qu'elle puisse avoir des motivations légitimes[1198], l'interdiction de prise de photographies au musée ne trouve aucune justification juridique[1199].

Les musées revendiquent, plus souvent et de manière explicite, un droit d'auteur sur les reproductions numériques de leurs collections. Qu'il soit attribué au photographe, au musée ou à la RMN-GP, un tel droit est inconcevable du fait de l'absence d'originalité que suppose une reproduction servile. Les licences libres ne se révèlent pas un outil efficace contre cette pratique, puisqu'elles se fondent sur et affirment, avant tout, un droit d'auteur au bénéfice du concédant. La qualification de l'œuvre comme information publique au sens du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) est la forme la plus récente de *copyfraud*. Cette qualification entraîne des conflits insolubles avec le droit d'auteur comme l'impossibilité de modifier et d'adapter l'œuvre. Certains musées se fondent en outre sur une telle qualification pour exiger le paiement d'une redevance, pour toute utilisation de leurs reproductions. Le droit d'auteur étant impuissant face à ces pratiques, il convient de qualifier juridiquement le domaine public.

313. Le nécessaire rattachement du domaine public en droit d'auteur au régime des choses communes. La proposition de rattachement du domaine public en droit d'auteur au régime des choses communes, prévu à l'article 714 du Code civil, est une idée relativement ancienne en doctrine. La majorité de celle-ci admet aujourd'hui la pertinence d'un tel

[1196] M. VIVANT, « La République potagère ? », *op. cit.* note 1036.

[1197] *Cf. supra*, § 292.

[1198] Notamment pour éviter les stagnations devant certains tableaux, et pour rendre les flux de visiteurs plus fluides.

[1199] M. DULONG DE ROSNAY, « Les politiques institutionnelles, entre restrictions contractuelles et collaboration avec des sites de partage », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée, op. cit.* note 1103, p. 51.

rattachement qui supposerait l'inappropriabilité, autre que partielle, des œuvres tombées dans le domaine public. Cela formerait un obstacle dirimant au *copyfraud* consistant à se fonder sur un droit de propriété, qu'il soit matériel ou intellectuel. La situation est plus compliquée en ce qui concerne la troisième forme de *copyfraud* que nous avons abordée.

314. L'inadéquation entre droit d'auteur et droit relatif à l'ouverture des données publiques. Le droit relatif à l'ouverture des données étonnera le juriste par la proximité de vocabulaire qu'il entretient avec le droit d'auteur. Au niveau conceptuel, par exemple, la distinction entre œuvre de l'esprit et support trouve une correspondance en la distinction entre document administratif et information contenue par ce document. Cette distinction, et tant d'autres aspects du droit relatif à l'ouverture des données publiques, n'ont pas été pensés en contemplation du droit d'auteur ; la parfaite articulation des deux systèmes en est rendue impossible, et cet espace négatif laisse le champ libre aux réappropriations illégitimes. L'étude du *copyfraud* muséal permet conséquemment d'identifier les divergences problématiques entre les deux systèmes juridiques.

Chapitre 2 – Le *copyfraud* muséal, révélateur des frictions entre droit d'auteur et *open data*

315. La compatibilité de principe entre *open data* et droit d'auteur. Selon l'introduction du *Guide pratique – ouverture des données publiques culturelles*, l'*open data* désigne le « principe de mise à disposition de tous les citoyens, en ligne, de données numériques librement accessibles et gratuitement réutilisables (libre reproduction, redistribution, modification et réutilisation y compris à des fins commerciales). Les données peuvent être d'origine publique ou privée, produites notamment par une collectivité, un service public, un collectif citoyen ou une entreprise »[1200]. Le fait que le mouvement d'ouverture des données ne concerne que le secteur public[1201] rend son articulation avec le droit d'auteur plutôt aisée : les données étant *publiques,* cela suppose l'absence de droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers[1202], et les droits patrimoniaux sur les œuvres créées par des agents publics dans le cadre de leur mission de service public sont automatiquement dévolus à l'administration. Elle est en outre titulaire de droits à titre originaire sur les œuvres collectives dont elle est à l'initiative. Pour ce qui est des œuvres tombées dans le domaine public, librement réutilisables, aucun obstacle ne se pose à leurs diffusion et réutilisation dans le cadre du mouvement d'ouverture des données. L'o*pen data* se révèle ainsi – en principe – soluble dans le droit d'auteur, et ce tout particulièrement en matière de domaine public au sens du droit d'auteur dont les principes, quoiqu'implicites au sein du CPI, rejoignent parfaitement ceux de l'*open data*[1203]. On pourra donc postuler, en principe, qu'une exploitation d'une œuvre du domaine public allant contre les principes d'*open data* est également en contradiction avec les principes fondamentaux du droit d'auteur. Si nous usons et abusons toutefois de l'expression *en principe*, c'est bien parce que –

[1200] *Guide pratique – ouverture des données publiques culturelles*, Ministère de la Culture, 2019, p. 3.

[1201] Il faut par ailleurs noter qu'un mouvement d'*open data* général et dépassant le secteur public serait, outre économiquement, socialement, juridiquement… dangereux, parfaitement irréaliste.

[1202] Art. L. 321-2, c) & art. L. 321-3 CRPA. Il en ressort que l'administration ne peut revendiquer le statut de « tiers » détenteur de droits de propriété intellectuelle : CE, 10e et 9e ch. réunies, 8 févr.2017, nº 389806, *NotreFamille.com c/ Département de la Vienne ; JCP A* nº 41, 16 oct. 2017, p. 30, note N. GABAYET ; *Propr. intell.* nº 68, juill. 2018, p. 88, N. BINCTIN, N. FOULQUIER, J.-G. SORBARA & G. KALFLÈCHE ; également CADA, Conseil nº 20092706, *Président du Conseil régional de Bretagne,* 5 nov. 2009.

[1203] Dans le même sens, voir le document de travail de la commission européenne dans le cadre de l'élaboration de la directive de 2019 : « When discussing the PSI Directive and the main barriers for the re-use rule, stakeholders often mention the question of the barriers raised by the exception concerning third party copyright. However, in terms of legal clarity there is no particular inconsistency between PSI and copyright rules as the relation between the two regimes is transparent. Still, for the implementation of the Directive copyright raises a number of challenges, in particular. due to different rules in Member States (for example in terms of the rights of individual public sector employees) and the burden of copyright clearance. » Document de travail de la Commission*, Evaluation accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information*, SWD/2018/145 final, 25 avr. 2018, p. 39.

comme nous avons commencé à le montrer – l'étude des textes et de la pratique révèle une tout autre réalité.

316. La législation interne sur l'ouverture des données : les lois CADA, Valter et les directives ISP. Nous avons évoqué plusieurs normes qui, sans être dénuées de rapport avec le droit d'auteur, ne sont pas familières à l'intellectualiste. La loi CADA, embryon français d'ouverture des données, ne concernait jusqu'en 2005 que l'accès aux documents administratifs, au sens strict du terme[1204]. La directive ISP[1205], entrée en vigueur en vigueur le 31 décembre 2003, a été transposée en droit français via une modification par ordonnance[1206] de la loi CADA. Cette première transposition ne peut qu'être jugée incomplète, tant au niveau de la cohérence du droit que de la philosophie véhiculée, entrant en contradiction avec les principes du mouvement d'*open data* et partant, du droit d'auteur, en matière de domaine public. Le même constat peut être opéré en partie à propos de la loi Valter[1207], transposant la directive 2013/37[1208]. L'absence de remise en question du droit interne préexistant, et l'absence de considération de l'esprit de la première directive ISP comme de celles qui ont suivi, ont permis aux musées publics français de se piéger dans une situation d'institutionnalisation du *copyfraud*. L'espace négatif révélé par le *copyfraud* muséal pousse à analyser, de manière chronologique, la construction du droit relatif aux informations du secteur public. On considérera donc, non les articles du Code du patrimoine au sein desquels figure aujourd'hui le dispositif, mais ceux des normes successives qui ont abouti au droit des ISP tel que nous le connaissons.

317. Le *copyfraud* au prisme de l'*open data.* L'étude du *copyfraud* muséal révèle ainsi un certain nombre de frictions entre droit d'auteur et droit relatif aux données ouvertes. Si aucun de ces petits conflits et incohérences ne semble, pris séparément, d'une grande importance, leur somme revient à laisser le champ libre aux pratiques d'appropriation illégitime du domaine public en droit d'auteur. Ces discordances apparaissent tout d'abord à travers l'étude des

[1204] *Cf. supra*, § 304.

[1205] Directive 2003/98/CE, *op. cit.* note 952.

[1206] Ordonnance nº 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

[1207] Loi nº 2015-1779 du 28 déc. 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, *JO RF* nº 0301, 29 déc. 2015, p. 24319.

[1208] Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L* nº 175, 27 juin 2013, p. 1 ; nous n'aborderons que très succinctement la directive 2019/1024 (concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L* nº 172, 26 juin 2019, p. 56) refondant ses prédécesseurs, au vu du peu de modifications qu'elle apporte dans notre champ d'étude.

normes relatives à l'*open data* ; la comparaison des textes de l'Union européenne avec leur transposition française met ainsi au jour les contradictions théoriques entre droit d'auteur et ouverture des données muséales (Section 1), que la pratique ne dément pas. Au-delà des textes, l'observation de la manière dont les musées français participent aux politiques et initiatives culturelles unionistes met en évidence les actuelles contradictions entre pratique muséale du droit d'auteur et ouverture des données (Section 2).

Section I – Les contradictions théoriques entre droit d'auteur et ouverture des données muséales

318. Le décalage problématique entre les textes européens et leur transposition interne. On pourrait supposer que les discordances et nuances, notables, que l'on constate entre les directives ISP d'une part, et leur transposition française d'autre part, n'emportent de conséquences que sur le seul droit relatif à l'ouverture des données publiques. Il n'en est rien. Ces différences, quoique subtiles, entraînent l'incompatibilité des transpositions françaises avec le droit d'auteur (§ 2) malgré la compatibilité des directives ISP avec ce même droit d'auteur (§ 1).

§ 1 – La compatibilité des directives ISP avec le droit d'auteur

319. La distinction entre document et information absente des textes européens. Nous avons vu plus haut que la traduction, en droit d'auteur, de la distinction entre documents administratifs et informations publiques induites par la loi CADA entraînait nécessairement une confusion entre œuvre et support[1209]. Cette distinction malheureuse ne figure toutefois pas dans les directives ISP. Que des *informations* figurent usuellement dans des *documents* ne fait aucun doute pour l'homme de la rue ; la directive se garde cependant d'élever ce fait en règle de droit.

320. La notion de *document* au sens du droit de l'Union européenne. Nonobstant le titre de la directive, seuls y sont définis les documents, de la manière suivante : « a) tout contenu quel que soit son support […] ; b) toute partie de ce contenu. »[1210] Le droit de l'Union réunit donc judicieusement sous une même dénomination les notions de document et d'information,

[1209] *Cf. supra,* § 307.

[1210] Dir. 2003//98/CE, Art. 2, 3) ; Dir. 2019/1024, art. 2, 6). Nous soulignons.

précisant leur indépendance avec le support. Le terme *information* disparaît d'ailleurs tout bonnement du texte des directives[1211] une fois passés les considérants. Il apparaît donc que le *document*, au sens du droit européen sur l'ouverture des données, peut être une œuvre de l'esprit tombée ou non dans le domaine public, une information, tout autre élément du fonds commun… Il est quoi qu'il en soit immatériel. Cette définition fait ainsi montre d'une grande souplesse, permettant une articulation paisible avec le droit d'auteur. Rien ne fait en effet obstacle à ce qu'une œuvre du domaine public soit qualifiée, au sens de la directive, de *document*[1212]*,* ce qui permet d'assurer que le public y ait accès et puisse la réutiliser librement. Cette possibilité n'a toutefois existé que postérieurement à la directive de 2013 ; les musées étaient en effet exclus du champ d'application de la première directive ISP.

321. Les musées originellement exclus du champ d'application de la directive ISP. L'exclusion était claire, et figurait dans le corps de la directive[1213]. Cette exclusion s'expliquait par le fait que la directive visait originellement des informations au sens premier du terme : les informations « sociales, économiques, géographiques, météorologiques ou touristiques, […] sur les entreprises, sur les brevets ou sur l'enseignement »[1214], et qui pussent permettre « aux entreprises européennes d'exploiter le potentiel de ces informations et contribuer à la croissance économique et à la création d'emplois »[1215]. Les œuvres du domaine public en droit d'auteur, à cette époque, ne répondaient pas en pratique à ces attentes. La numérisation des collections était loin d'être massive ; elle n'en était pour ainsi dire qu'à ses balbutiements[1216]. Les opportunités économiques y étant liées étaient quasi nulles ; la pratique n'avait véritablement commencé dans l'hexagone, par exemple, qu'avec le premier récolement décennal des collections des musées de France en 2004[1217]. Ceci explique l'exclusion des musées ; l'obligation de rendre possible la réutilisation des documents au sens de la directive aurait fait peser sur eux une lourde

[1211] Il apparaît dans le corps de la directive 2019/1024, mais comme un terme générique, non juridique, et n'emportant aucun effet normatif particulier.

[1212] Bien que la dénomination soit moins triviale que celle d'*information*, on pourra toutefois s'émouvoir de la possibilité ainsi offerte de réduire l'œuvre à un *document*. Toutefois contrairement à la situation interne, cette réduction philosophique de l'œuvre ne suscite pas d'incohérence du point de vue du droit d'auteur.

[1213] Art. 1er, 2. : « La présente directive ne s'applique pas : […] f) aux documents détenus par des établissements culturels, et notamment par des musées […] ».

[1214] Considérant 4.

[1215] Considérant 5.

[1216] Le quinzième considérant de la directive 2013/37/UE, venue modifier la directive 2003/98/CE et étendant son champ d'application aux musées, le constate en creux en relevant que les bibliothèques, musées et archives détiennent à présent, « en quantité importante, de précieuses ressources d'informations du secteur public, notamment depuis que les projets de numérisation ont multiplié la quantité de matériel numérique relevant du domaine public ».

[1217] *Rapport sur le premier récolement décennal des collections des musées de France,* rapport de la direction générale des patrimoines, 21 déc. 2015, notamment p. 74 et p. 84.

charge logistique et financière, dont les retombées économiques étaient plus qu'incertaines alors[1218].

322. L'inclusion des musées dans le champ d'application de la directive ISP, signe d'une véritable politique européenne d'*open data*. À la suite de la numérisation croissante des collections muséales, on réalise « l'importante valeur potentielle pour les réutilisateurs »[1219] des données ainsi obtenues ; c'est pourquoi la directive de 2013 inclut les musées dans son champ d'application. On pourra objecter d'emblée qu'elle ouvre du même coup aux musées la possibilité de conclure des accords d'exclusivité sur les fichiers issus de la numérisation de leurs collections ; toutefois il ne faut pas se fonder sur cette seule possibilité, la directive se faisant le véhicule d'une véritable dynamique d'ouverture des données et de facilitation d'accès au patrimoine culturel. La lecture attentive des considérants nous le montre bien : le quinzième affirme que la directive tend à « l'élargissement des possibilités de réutilisation du matériel culturel public » ; le considérant suivant justifie l'harmonisation par le fait que les établissements culturels, évoluant « dans des contextes réglementaires très différents les uns des autres, ont mis en place des pratiques divergentes d'exploitation des contenus » qui « font obstacle à la réalisation du potentiel économique de ces ressources ». Le considérant 19 quant à lui, insiste sur le fait que la numérisation doit « renforcer l'accès au matériel culturel et la réutilisation de celui-ci ». Certes, d'une main la directive permet l'exploitation exclusive d'une fraction du domaine public, mais de l'autre elle vise à assurer, à moyen et long terme, sa libre réutilisation.

323. L'opportun renvoi au droit souple de l'Union. La directive renvoie également à un certain nombre de textes dont la lecture permet de préciser la vision de l'Union, comme la

[1218] I*mpact assessment accompanying the Proposal for a directive of the european parliament and the council amending European Parliament and Council Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information*, SEC(2011) 1552 finals, 12 déc. 2011, p. 34 : » In the first review of the Directive in 2009, the Commission concluded that its scope should not be extended at that moment in time. This conclusion was based on the finding that the administrative burden of extension and the associated costs would not be outweighed by the potential benefits as a large part of the material held by these institutions was covered by third-party intellectual property rights, and would therefore in any case not fall within the scope of the Directive. This latter argument was backed by the results of a study which concluded that while "*PSI held by the cultural sector has a significant potential value for re-users, the advantages of including cultural heritage institutions within the scope of the Directive are currently difficult to assess and require further investigation over time*". » p. 36 : « When it comes to barriers to re-use in this sector, the study found that digitisation of content was synonymous with enabling re-use and that the cost and effort of digitisation was the major factor limiting re-use of the material. »

[1219] *Ibid* ; nous traduisons.

résolution du Parlement européen du 5 mai 2010[1220] relative à Europeana[1221]. La résolution visée « rappelle que les fichiers physiques d'œuvres du domaine public numérisées dans le cadre de partenariats public/privé doivent rester la propriété de l'institution publique partenaire ; en cas d'impossibilité et si des institutions culturelles […] devaient être amenées, dans le cadre d'un partenariat public/privé, à conclure des accords de numérisation des œuvres de leur patrimoine national prévoyant des clauses d'exclusivité, il faudrait s'assurer avant accès sur le portail d'Europeana qu'à l'expiration de celles-ci les fichiers numérisés deviendront effectivement leur propriété »[1222]. On remarquera que ce premier renvoi évoque la propriété corporelle (les « fichiers numérisés ») et non une hypothétique propriété intellectuelle. Le point 26 appelle à « éviter que la numérisation des œuvres se traduise par une mainmise sur le patrimoine européen public et aboutisse à une privatisation du domaine public ». Le point 48 « rappelle que l'implication de partenaires privés dans le processus de numérisation ne doit pas mener à la création de monopoles privés, qui menaceraient la diversité culturelle et le pluralisme ». Est également visée par le considérant 19 de la directive susnommée, la recommandation de la commission du 27 octobre 2011[1223], dont le treizième considérant estime qu'« afin que le contenu relevant du domaine public puisse être largement consulté et utilisé, il est nécessaire de faire en sorte qu'il reste dans le domaine public une fois numérisé ».

324. Le partenariat assorti d'une période d'exclusivité, un *mal pour un bien.* Tous ces textes et références envisagent et autorisent les partenariats public/privé assortis d'une période d'exclusivité dans le cadre des opérations de numérisation[1224]. Dans ce cas de figure, le prestataire à l'origine de la numérisation obtient l'exclusivité d'exploitation pendant un moment donné, avant que la donnée culturelle ne devienne véritablement ouverte. On peut dès lors se poser la question de la compatibilité de tels accords avec le droit d'auteur ; il ressort néanmoins

[1220] *Europeana – Prochaines étapes,* Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010, *JO C* nº 81, 15 mars 2011, p. 16.

[1221] Plateforme en ligne rassemblant à ce jour plus de 56 millions de documents issus du patrimoine culturel européen. Il s'agit d'une base de données mise en place sur initiative de l'Union européenne offrant « aux amateurs de patrimoine culturel, aux professionnels, aux enseignants et aux chercheurs un accès numérique aux ressources du patrimoine culturel européen ». L'objectif clairement affiché est celui de la réutilisation libre du domaine public « pour inspirer et éclairer de nouvelles perspectives et susciter des conversations sur notre histoire et notre culture. Pour partager et apprécier notre riche patrimoine culturel. Et pour l'utiliser dans des processus créatifs » : https://www.europeana.eu/fr/about-us. À ce sujet *cf. infra*, §§ 342 et s.

[1222] Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 précitée,, pt. 25. Le pt. 23 précise également qu'il « est important de garantir la non exclusivité des activités de numérisation, afin qu'elles ne s'accompagnent pas de l'apparition de "nouveaux droits" dérivés de ce processus de numérisation tels que l'obligation de payer pour la réutilisation des œuvres du domaine public ».

[1223] Recommandation de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, *JO L* 283 du 29 oct. 2011.

[1224] Dir. 2003/98 & 2013/37, article 11 ; dir. 2019/1024, art. 12.

de la lecture combinée des textes en présence que de tels partenariats doivent rester l'exception, priorité devant être donnée à une diffusion et à une réutilisation libre et gratuite des contenus. Le considérant 29 appelle ainsi à éviter « autant que faire se peut la conclusion, entre organismes du secteur public et partenaires privés, d'accords d'exclusivité », et subordonne le recours à ceux-ci à l'impossibilité de trouver un acteur « disposé à publier l'information sans disposer d'un tel droit ». Du reste et surtout, ces partenariats correspondent à une appropriation partielle légitime du domaine public. L'exploitation exclusive portera sur le fichier numérique obtenu, soit un exemplaire de reproduction, non sur l'œuvre de l'esprit en elle-même[1225]. Une telle solution n'est pas choquante dans une optique de diffusion culturelle[1226]. Il en va de même pour les redevances.

325. La redevance comme strict outil d'encouragement de la numérisation. Avec l'inclusion des musées, un garde-fou a été mis en place par le législateur unioniste ; si la perception de redevances est une possibilité offerte aux administrations, en vue d'encourager la numérisation des informations, elle doit rester objective et raisonnable. Ainsi, l'article 6, 4. impose que « le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable ». Le but lucratif est ainsi clairement exclu.

326. Une vision confirmée par la directive 2019/1024. La directive de 2019 reprend tel quel[1227] le dispositif applicable aux musées. On notera simplement qu'une disposition est ajoutée à l'article 12, relatif aux accords d'exclusivité. Celui-ci pose toujours la libre réutilisation comme principe, et impose la publicité et le réexamen régulier des « dispositifs juridiques ou pratiques qui, sans accorder expressément de droit d'exclusivité, visent à restreindre la disponibilité de documents à des fins de réutilisation […] ou qui peuvent raisonnablement être considérés comme susceptibles de la restreindre ». Le principe est réaffirmé ; si l'on ne peut se passer d'accords d'exclusivité ou restreignant le libre usage, ceux-ci ne doivent pas être laissés en place dès lors que leur objectif de rentabilisation est atteint. On émettra cependant certaines réserves quant à l'impact de cet article, qualifié par le Comité

[1225] Pour un tempérament à cette appréciation purement théorique, *cf. infra*, § 352.

[1226] Considérant 49 : « La pratique montre que ces partenariats public-privé peuvent faciliter l'utilisation judicieuse des collections culturelles et accélérer en même temps l'accès du public au patrimoine culturel. »

[1227] On ne trouve que quelques rares nuances et modifications qui n'emportent pas de conséquences sur le raisonnement ici tenu, car elles ont trait aux questions de données personnelles, à caractère commercial, etc.

économique et social européen comme relevant « de l'"intervention à faible intensité législative" » ; en effet, il « se borne à prescrire des obligations de transparence, sans interdire […] les activités qui aboutissent à verrouiller les données concernées »[1228]. En droit interne en tout cas, on peut raisonnablement affirmer que la mesure, non transposée[1229], n'aura aucun effet.

327. Une vision conforme aux principes du droit d'auteur. L'ouverture du champ de la directive aux musées n'a pas vocation à leur permettre de verrouiller l'accès et la réutilisation des œuvres de leurs collections tombées dans le domaine public, ou à permettre à des acteurs privés de se les approprier. La politique est ici une véritable politique d'*open data*, voire d'*open content*[1230] encourageant l'accessibilité et la diffusion libre des contenus[1231]. Ce faisant, elle est parfaitement conforme à l'esprit du droit d'auteur, le domaine public étant ainsi préservé. Les accords d'exclusivité ne sont envisagés que comme un mal temporaire, une entorse au principe, nécessaire à la continuation des coûteuses opérations de numérisation[1232]. On peut les rapprocher, philosophiquement parlant, du régime relatif à la publication des œuvres non divulguées à la mort de l'auteur[1233]. On ne peut toutefois en dire autant de l'approche française.

§ 2 – L'incompatibilité des transpositions françaises avec le droit d'auteur

328. Le maintien de la distinction entre document et information. Comme nous l'avons vu, la définition unioniste n'a pas été reprise telle quelle par le législateur français. Il aurait fallu

---

[1228] « Vers un espace européen commun des données », Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions,17 oct. 2018, *JO C* nº 62, 15 févr. 2019, pt. 3.1.4.

[1229] *Cf. infra*, § 338.

[1230] Car n'interdisant pas à l'altération des données.

[1231] G. MAZZIOTTI, « EU Internal Policies and culture », *in* E. PSYCHOGIOPOULOU (dir.), *Cultural Governance and the European Union: Protecting and Promoting Cultural Diversity in Europe*, Palgrave Macmillan UK, 2016, p. 103 : « The PSI Directive seeks to ensure greater access to cultural material also for commercial ends, on the assumption that reuse of digital cultural resources in the public domain will create significant economic opportunities for suppliers of innovative content products and services […] ».

[1232] Considérant 48, dir. 2019/1024 : « Les organismes du secteur public devraient respecter les règles applicables en matière de concurrence à l'échelle de l'Union et à l'échelle nationale lorsqu'ils définissent les principes de la réutilisation de documents, en évitant autant que faire se peut de conclure, entre eux et avec des partenaires privés, des accords d'exclusivité. Néanmoins, dans le cadre d'une prestation de service d'intérêt économique général, il peut parfois se révéler nécessaire d'accorder un droit d'exclusivité pour la réutilisation de certains documents du secteur public. Ce cas peut se produire, par exemple, si aucun éditeur commercial n'est disposé à publier l'information sans disposer de ce droit d'exclusivité. »

[1233] Si les régimes relèvent d'instruments juridiques différents, tous deux ont vocation à encourager la diffusion des œuvres, quitte à rendre possible l'appropriation partielle et temporaire du domaine public. Si le régime des « œuvres posthumes » avait pour visée principale la protection de celles-ci (A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 673), sa mise en place encourage bel et bien leur publication.

que l'ordonnance de 2005 soit supprimât la notion de document administratif pour généraliser celle d'informations publiques, soit se ralliât à la contraction des deux notions en un même terme. Cela n'aurait rien changé à la loi CADA ; cela lui aurait tout au plus apporté plus de cohérence et de clarté. Sans doute conscient du peu d'impact sur le contenu de la loi d'une telle mesure, le législateur n'a pas jugé bon de modifier le droit interne existant[1234]. Là où le bât blesse, c'est que le maintien au sein de la loi de ces deux notions, qui entretiennent des relations analogues à celles entre œuvre et support, le législateur empêche toute articulation pertinente avec le droit d'auteur. L'assimilation du document à un support protégeable rend toute correspondance entre les notions d'œuvre et d'information publique impossible[1235]. Cette carence aurait pu ne poser aucun problème pratique, si l'ordonnance de 2005 n'avait inclus les musées[1236] dans le champ d'application de la loi CADA et ce, à contre-courant de la conception européenne.

329. La dérogation démesurément discrétionnaire bénéficiant aux musées dans l'ordonnance de 2005. La France n'a pas pris la mesure du déséquilibre existant entre bénéfices résultant de la mise en place d'un *open data* culturel, et le coût global de l'opération. L'Union de son côté, devait juger en 2009 ce rapport bénéfices/coût trop déséquilibré pour légiférer avec pertinence[1237]. Sans doute le législateur français aura-t-il vu dans la réutilisation tarifée des données culturelles une potentielle manne financière – bien à tort[1238]. Cela expliquerait son empressement à intégrer les musées, bibliothèques et archives à un dispositif qui ne leur était pas encore adapté. Pour pallier cette inadaptation, la loi française fixe « un régime particulier, laissé à la libre appréciation des établissements en cause »[1239] au bénéfice des institutions culturelles. L'article 11 de la loi CADA dans sa rédaction issue de l'ordonnance de 2005 dispose ainsi : « Par dérogation au présent chapitre, les conditions dans lesquelles les

---

[1234] Le législateur (Étude d'impact annexée au projet de loi Valter, p. 33) a d'ailleurs laissé vierge, dans son tableau de correspondance entre directive à transposer, droit interne en vigueur et projet de loi, la case correspondant à la définition des documents en droit interne, estimant sans ambages que la transposition n'était pas nécessaire.

[1235] *Cf. supra*, §§ 306 et ss.

[1236] Avec eux les bibliothèques et archives et donc, indirectement, le domaine public au sens du droit d'auteur !

[1237] *Cf. supra*, § 321, note 1218.

[1238] L. MAUREL (dit Calimaq), « Les Archives nationales montrent la voie de l'Open Data culturel ! », *Scinfolex.com*, 25 juill. 2017, https://scinfolex.com/2017/07/25/les-archives-nationales-montrent-la-voie-de-lopen-data-culturel/ : « les institutions culturelles doivent se rendre compte qu'elles sont dans une situation absolument identique à toutes les autres administrations : en dehors de quelques exceptions limitées, les données publiques n'ont qu'une faible valeur d'échange, alors qu'elles ont une forte valeur d'usage. Appliquer des redevances revient à neutraliser l'essentiel de cette valeur d'usage, sans être en mesure de dégager des ressources propres suffisantes pour auto-financer les activités des établissements. Et cela peut même s'avérer un piège redoutable, comme le montre ce qui est train d'arriver à la Parisienne de photographie, qui joue à présent sa survie pour avoir défendu ce modèle de marchandisation du patrimoine… »

[1239] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *JO RF* n° 131, 7 juin 2005, p. 10021, texte n° 12.

informations peuvent être réutilisées sont fixées, le cas échéant, par les administrations mentionnées aux a et b du présent article lorsqu'elles figurent dans des documents élaborés ou détenus par :

a) Des établissements et institutions d'enseignement et de recherche ;

b) Des établissements, organismes ou services culturels. »

Cette exception apparaît d'emblée empreinte d'une grande souplesse, pour ne pas dire d'un certain laxisme législatif. On voit mal l'intérêt, d'un point de vue d'ingénierie du droit, d'une disposition laissant la liberté d'appliquer un régime général ou d'en créer un *ex nihilo*, sans plus de précisions que cela. Sans doute s'agit-il là du péché originel, l'ouverture de la jatte de Pandore dont sont sortis les maux du *copyfraud* et où est seul resté le respect du domaine public.

330. La France, précurseur de l'*open data* ? La dérogation au bénéfice des musées n'eut plus lieu d'être avec l'entrée en vigueur de la directive 2013/37/UE, venue étendre le champ d'application de la directive ISP aux musées. On pourrait d'ailleurs croire que la France a fait en la matière figure de précurseur. C'est d'ailleurs le discours tenu en 2005, la loi française allant sur ce point « plus loin » que la directive[1240]. Il faut sérieusement relativiser cette affirmation : si l'Union jugeait trop incertaine la mise en place d'un *open data* culturel pour régler la question en 2009, la France ne semble guère avoir eu le mouvement du « libre » à l'esprit. L'ordonnance de 2005 obligeait en effet moins les musées à ouvrir leurs données qu'elle ne les encourageait à les monétiser.

331. La contestable transposition du mode de calcul des redevances. L'article 15 de la loi CADA, dans sa rédaction issue de l'ordonnance, prévoyait la possibilité d'« inclure dans l'assiette de la redevance une rémunération raisonnable de ses investissements comprenant, le cas échéant, une part au titre des droits de propriété intellectuelle ». Cette formulation diffère sensiblement de celle de la directive[1241]. Cette dernière était claire, les droits de propriétés intellectuelles ne pouvant être inclus dans le mode de calcul que *lorsqu'ils doivent être acquis* par l'administration. La formulation française est d'une tout autre nature. Elle ouvre la possibilité aux musées d'inclure dans le montant de la redevance une rémunération au titre de

[1240] Étude d'impact annexée au projet de loi Valter, p. 9 : « le droit français en vigueur va cependant plus loin sur ce point que la directive de 2003 puisque la loi du 17 juillet 1978, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-650, inclut dans son champ d'application les "établissements, organismes ou services culturels", même si elle autorise un régime dérogatoire pour fixer leurs propres conditions de réutilisation des informations publiques ». L'affirmation est réitérée au sein de l'étude d'impact de la directive de 2013 (*Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information*, SMART 2017/0061, 2018) p. 496.

[1241] *Cf. supra,* § 325.

leurs droits de propriété intellectuelle. Or ceux-ci, comme on l'a vu, sont bien souvent fictifs et constitutifs de *copyfraud.* Ajouté à la liberté démesurée accordée aux institutions culturelles dans la définition du régime de réutilisation, on ne pouvait qu'aboutir à une institutionnalisation du *copyfraud*.

332. La logique française de verrouillage procédant de l'ordonnance de 2005. Avec la dérogation au bénéfice des musées présente dans l'ordonnance de 2005, ceux-ci avaient le choix de se soumettre au régime commun de réutilisation des informations publiques ou de fixer elles-mêmes les conditions de réutilisation. Cette faculté en elle-même va à l'encontre du droit d'auteur – à tout le moins en fait fi – puisque c'est précisément l'absence de modalités de réutilisation[1242] qui caractérise le domaine public en droit d'auteur. Bon nombre d'établissements culturels, dont les musées[1243] ont suivi les préconisations du rapport *Partager notre patrimoine culturel* incitant à se placer sous le régime de la loi de 1978[1244]. Il apparaît toutefois que des parties importantes desdites préconisations ont été négligées. Le rapport mettait en avant le fait que l'exception culturelle, devant « être rigoureusement défendue » légitimait le régime dérogatoire, mais ne devait pas « justifier une attitude frileuse vis-à-vis des demandes de réutilisation »[1245]. Force est de constater que les musées, grelottants, se sont employés à conserver un grand contrôle sur les œuvres numérisées. En violation de l'article 16 de la loi de 1978[1246] et au mépris de la recommandation n° 11 du rapport précité[1247], ni l'agence photo de la RMN-GP ni la majorité des musées nationaux n'étaient, en 2014, transparents sur leur tarification[1248]. La licence Informations Publiques, créée en 2010 et présentée comme un équivalent public de la licence *Creative commons* CC-BY-SA[1249] n'a pour ainsi dire jamais été

[1242] Sous réserve de respect du droit moral.

[1243] Le musée du Louvre par exemple s'est placé sous le régime de la loi de 1978 avant l'entrée en vigueur de la loi Valter. En effet, la loi de 1978 a été abrogée le 1er janvier 2016 par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, en vue de la loi Valter puis de sa codification. Pourtant, le site du musée du Louvre ne vise ni la loi Valter, ni le Code des relations entre le public et l'administration (CRPA). On en déduit que le régime invoqué résulte de la dérogation prévue par l'ordonnance de 2005.

[1244] *Partager notre patrimoine culturel*, *op. cit.* note 1086, p. 7.

[1245] *Ibid.*

[1246] « Lorsqu'elle est soumise au paiement d'une redevance, la réutilisation d'informations publiques donne lieu à la délivrance d'une licence. […]

Les administrations qui élaborent ou détiennent des documents contenant des informations publiques pouvant être réutilisées dans les conditions prévues au présent article sont tenues de mettre préalablement des licences types, le cas échéant par voie électronique, à la disposition des personnes intéressées par la réutilisation de ces informations. »

[1247] « Rendre public le régime de réutilisation et la grille tarifaire pour chaque fonds », p. 35.

[1248] L. MANŒUVRE, « Réutilisation et *open data*, l'état de la réflexion dans les musées », *op. cit.* note 1138. Pour la situation actuelle *cf. infra,* § 334.

[1249] T. SAINT-AUBIN, « Peut-on diffuser des données publiques sous licences libres et ouvertes ? », *Village de la Justice*, 19 avr. 2010 ; https://www.village-justice.com/articles/diffuser-donnees-publiques,7658.html

employée par les musées, sans doute car n'effectuant pas la distinction – chère à ces institutions – entre les usages commercial et non-commercial[1250]. Ainsi toute réutilisation d'une reproduction d'œuvre du fond de la RMN[1251] doit être approuvée de manière discrétionnaire par celle-ci, sans qu'aucun critère de décision ne soit communiqué à l'avance. On peut donc affirmer que l'ordonnance de 2005 venue modifier la loi de 1978 permet d'établir un monopole intellectuel concurrent du droit d'auteur sur les œuvres du domaine public au bénéfice des musées. Cette situation n'a guère ému les pouvoirs publics : preuve en est, la transposition de la refonte de la directive ISP – dont on a vu, pourtant, qu'elle était mue par une véritable dynamique d'*open data*[1252] – n'a rien changé à la situation.

333. Le rendez-vous manqué de la loi Valter. La loi Valter vient transposer la directive 2013/37 avec plus de cinq mois de retard[1253]. N'apportant aucun changement légal intéressant de près ou de loin le droit d'auteur, elle n'a en outre pas amorcé la révolution d'*open data* culturel escomptée. L'impossibilité de modifier les œuvres lors de leur réutilisation demeure la norme, bien qu'elle soit « en contradiction éclatante avec les principes de l'open data »[1254] et permet la constitution d'un *genre* de droit moral au bénéfice du musée[1255]. Le législateur n'a en effet pas profité de la loi Valter pour supprimer l'article 12 de la loi CADA[1256], qui permet à l'administration de restreindre l'utilisation des œuvres pourtant tombées dans le domaine public. Cette disposition entre en flagrante contradiction avec le droit d'auteur d'une part, et le texte même que la loi Valter prétend transposer. L'article 8 de la directive ISP modifiée par la directive 2013/37 dispose en effet : « Les organismes du secteur public peuvent autoriser la

[1250] Art. 4 de la licence : « La réutilisation est gratuite et n'impose aucune rémunération du concédant par le licencié, y compris au titre de son exploitation commerciale des informations publiques réutilisées, dès lors qu'elles sont commercialisées après de nouveaux traitements et dans un produit ou un service nouveau auprès des tiers. » Cette licence depuis a été purement et simplement abandonnée au profit de la Licence Ouverte de la mission Etalab (https://www.etalab.gouv.fr/licence-ouverte-open-licence) ; toutefois un rapide coup d'œil sur les bases de données muséales suffira à constater que cette licence n'est pas plus utilisée. Tout au plus verra-t-on employée la licence CCØ, de manière contestable (*cf. supra*, § 289).

[1251] L. CARPENTIER, « *Open access* : les musées français à la traîne », *Le Monde*, 23 juin 2018 : « les fichiers proposés sur Images d'art pèsent moins de 700 pixels (sachant que le standard des prises de vue auxquelles la RMN se livre aujourd'hui est de 80 millions de pixels). Une définition deux fois plus importante serait nécessaire pour les imprimer (sans agrandissement) dans Le Monde, alors imaginez la difficulté pour un doctorant voulant mettre en valeur un détail dans un tableau de Renoir. » Les images de bonne qualité des mêmes œuvres ne sont téléchargeables que sur l'autre site de l'agence photo, après accord de la RMN.

[1252] *Cf. supra*, § 322.

[1253] L'art. 2 de ladite directive fixait l'échéance du délai de transposition au 18 juillet 2015.

[1254] B. ESTERMANN, « Open data et *crowdsourcing* : un état des lieux du point de vue des musées », *La Lettre de l'OCIM*, n° 162, nov. – déc. 2015, p. 45.

[1255] On pourrait y voir une prérogative à mi-chemin entre le droit d'adaptation et le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre.

[1256] Aujourd'hui art. L. 322-1 CRPA : « Sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées. »

réutilisation sans conditions ou peuvent imposer des conditions […]. Ces conditions ne limitent pas indûment les possibilités de réutilisation […]. » Il est pourtant difficilement contestable que l'interdiction d'adapter des œuvres du domaine public – comme a pu le faire DUCHAMP[1257] – limite « indûment les possibilités de réutilisation ». Le législateur français a par conséquent choisi de maintenir dans son appareil juridique une disposition parfaitement contraire à la directive ISP comme à l'esprit du droit d'auteur.

334. Une logique commerciale contraire à la politique d'*open data.* On a vu le manque à gagner que représenterait l'ouverture totale des données pour l'agence photo de la RMN[1258] ; mais de telles considérations sont bel et bien contraires à la directive ISP de 2013. La perception de redevances y est conditionnée pour les musées à l'obligation que « le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable »[1259]. La Commission européenne[1260] a ainsi interprété l'article 6, § 4 de la directive 2003/98 modifiée par la directive 2013/37 pour préciser la notion de *retour sur investissement raisonnable* : « On peut donc entendre par "retour sur investissement" un pourcentage, en plus des coûts éligibles, permettant :

a) de récupérer le coût du capital ; et

b) d'appliquer un taux de rendement réel (profit).

Dans le cas d'acteurs commerciaux sur un marché comparable, le taux de rendement tiendrait compte du niveau de risque économique. Toutefois, il n'est pas pertinent de faire référence à un risque économique en ce qui concerne la réutilisation des ISP, car la production de celles-ci relève de la mission des organismes du secteur public. »[1261]

La Commission est ici parfaitement claire ; si elle sous-entend que dégager un réel profit de la réutilisation des informations publiques n'est pas envisageable pour les acteurs publics, elle affirme que l'argument du « niveau de risque économique » ne doit pas être invoqué dans le cadre d'une mission de service public. Les arguments avancés par l'agence photo de la RMN

[1257] M. DUCHAMP, *L.H.O.O.Q.*, 1930 : https://www.centrepompidou.fr/fr/ressources/oeuvre/c5pXdk6.

[1258] *Cf. supra,* § 14.

[1259] Dir. 2003/98/CE telle que modifiée par la dir. 2013/37/UE, art. 6 § 4.

[1260] Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, Communication de la Commission, *JO C* nº 240, 24 juill. 2014, p. 9.

[1261] Nous soulignons. Et d'ajouter : « La directive exige que le taux de rendement soit "raisonnable" et il pourrait donc s'établir légèrement au-dessus du coût réel du capital, mais largement en dessous du taux de rendement moyen des acteurs commerciaux, lequel est censé être beaucoup plus élevé en raison du niveau supérieur de risque encouru. »

quant au risque de diminution de son chiffre d'affaires[1262] ne sont, dès lors, pas recevables pour justifier l'exploitation verrouillée du domaine public en droit d'auteur[1263]. Quoi qu'il en soit, il demeure difficile de juger pertinemment la question au vu de l'opacité qui règne, en pratique, en la matière. Les modes de calculs des redevances n'ont en effet pas été publiés depuis 2013[1264] ; au jour où nous écrivons ces lignes, l'agence photographique de la RMN se contente d'enjoindre qui serait soucieux d'obtenir des renseignements tarifaires de la « contacter par courrier postal ou courrier électronique »[1265]. Enfin la page internet du gouvernement dédiée aux redevances demeure à ce sujet désespérément vierge[1266], au mépris du droit en vigueur.

335. L'omission coupable du législateur français. L'article 3, § 1 de la directive de 2013 pose une règle primordiale : « Pour les documents à l'égard desquels […] des musées […] sont titulaires de droits de propriété intellectuelle, les États membres veillent à ce que, lorsque la réutilisation de ces documents est autorisée, ces derniers puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales ». Cette disposition, à première vue, n'intéresse pas notre présent propos portant sur le domaine public : les musées ne disposent, selon le droit d'auteur, d'aucun droit de propriété intellectuelle sur ces œuvres[1267]. Toutefois, on a déjà montré que les musées revendiquaient bien souvent un droit d'auteur sur les numérisations d'œuvres tombées dans le domaine public. Raisonnons donc comme si cette revendication était légitime et la disposition de l'article 3, § 1, applicable à cette situation. Une rapide lecture des CGU de divers sites de musées (notamment celles du site *Images d'Art*) permet de constater la méconnaissance

[1262] *Cf. supra,* § 298.

[1263] D'autant plus quand on sait que cette politique de monétisation du domaine public ne porte absolument pas ses fruits : en 2005, le déficit de l'agence photographique s'élevait à 1,2 millions d'euros. Le régime dérogatoire prévu par l'ordonnance de 2005 n'aura pas eu les effets escomptés, ledit déficit s'élevant en 2014 à 2,7 millions d'euros : réponse du Ministère de la culture et de la communication (*JO RF*, 20 janv. 2015, p. 365) à la question au gouvernement n° 58094 d'I. ATTARD (*JO RF,* 26 juin 2014, p. 5101).

[1264] C'est en vain que l'on cherchera d'autres grilles tarifaires que celle de la RMN-GP annexée au rapport *Ouverture et partage des données publiques culturelles* (*op. cit.* note 1145).

[1265] https://www.grandpalais.fr/fr/notre-agence-photographique

[1266] Ainsi peut-on lire, juste en dessous du rappel de l'obligation de publication du mode de calcul des redevances, cette phrase lapidaire : « Aucune administration n'a transmis de modalités de calcul. » Mais ça ne semble pas gêner grand-monde. https://www.data.gouv.fr/fr/pages/legal/redevances/.

[1267] On pourrait se poser par ailleurs la question d'une limitation du droit d'auteur par cette règle. Toutefois la disposition nous semble trop restrictive pour ce faire. Il faut tout d'abord rappeler que les documents dont des tiers détiennent les droits de propriété intellectuelle sont exclus du champ d'application de la directive. Cette « limitation » ne concernerait donc que les artistes ayant cédé leurs droits de manière totale et exclusive au musée. Du reste, on ne saurait assimiler à une limitation l'obligation, en cas d'utilisation d'ores et déjà autorisée, de ne pas distinguer entre usages commercial et non commercial ; cette considération est indifférente en droit d'auteur français, où la mobilisation des prérogatives de l'auteur n'est pas conditionnée à la finalité d'usage.

de la disposition par les musées[1268], et pour cause : elle n'a tout simplement pas été transposée par le législateur français. Celui-ci a estimé que le rattachement des musées au régime général de la loi CADA était suffisant[1269]. Une telle transposition aurait pourtant posé un sérieux obstacle au *copyfraud* : la revendication d'un droit d'auteur n'aurait plus suffi aux musées pour régler l'exploitation, par des tiers, des œuvres du domaine public issues de leur collection[1270] et aurait vidé cette pratique de *copyfraud* d'une partie de son utilité budgétaire.

336. La rectification bienvenue du mode de calcul des redevances. La loi Valter alignera (en partie seulement) la formulation du droit français sur celle du droit européen. La possibilité d'inclusion des droits de propriété intellectuelle dans l'assiette de calcul se cantonne ainsi à leur acquisition[1271]. Il n'est pas dit que cela ait changé quoi que ce soit aux pratiques muséales, déjà bien installées par une décennie sous l'empire de l'ordonnance de 2005. On ne saurait le vérifier en l'absence de chiffres ; il est toutefois permis de douter de l'application de cette mesure, les musées continuant à invoquer la qualité d'œuvre pour des clichés serviles.

337. Une transposition empruntant au vocabulaire du droit d'auteur. La nuance peut sembler anecdotique, mais procède à notre avis d'une acceptation des pratiques de *copyfraud* des musées. L'article 15 de la loi CADA modifié par la loi Valter[1272] – dont la formulation est directement héritée de l'ordonnance de 2005 – portant sur le calcul du montant de la redevance due, diffère sensiblement des articles des directives qu'il transpose. Ainsi les articles 6 des directives ISP[1273] limitent le montant total des recettes au « coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits ». L'article 15 de la loi

[1268] L'article 2.4 des CGU du site *Images d'Art* expose : « Il est ainsi rappelé que tout usage commercial par l'Utilisateur des Images mises à sa disposition sur le Site est strictement interdit.
Toute utilisation des Images en haute définition et/ou à des fins commerciales donne lieu à rémunération et est subordonnée à la conclusion d'un contrat spécifique avec la RmnGP via son Agence photographique, accessible à l'adresse www.photo.rmn.fr. Les utilisations autorisées par les présentes CGU concernent exclusivement les droits patrimoniaux d'auteur attachés aux Images en tant qu'œuvres photographiques. »

[1269] Étude d'impact annexée au projet de loi Valter, p. 35.

[1270] On pourrait nous objecter que les musées pourraient, dans ce cas, décider de ne plus autoriser la réutilisation desdites œuvres. Les quelques contentieux par nous déjà évoqués (*cf.* §§ 287 & 294) nous amènent à penser que tel ne serait pas le cas : les juges se sont fondés sur le règlement de visite ou sur les règles relatives à la domanialité publique pour écarter l'application du droit d'auteur. Or ces règles ne sont pas applicables aux œuvres numérisées : on voit mal dès lors ce qui pourrait justifier l'absence de considération du droit d'auteur face à l'interdiction totale de leur usage par des tiers.

[1271] Art. 15, II., loi CADA dans sa rédaction issue de la loi Valter : « […] le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion, de conservation de leurs informations et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle. »

[1272] Aujourd'hui codifié aux articles L. 324-1 et s. CRPA.

[1273] La seule différence notoire entre les versions originelle et modifiée nous intéressant ici est l'inclusion des établissements culturels, traduite par la loi Valter comme les « informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, […] des musées et des archives ».

CADA limite quant à lui le montant de la redevance au montant total des « coûts de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion, de conservation de leurs informations et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle ». On remarque ici que le terme de *mise à disposition* a été ajouté comme alternative à celui de *diffusion* : cela n'est pas sans importance. La mise à disposition renvoie au droit du même nom, prérogative de l'auteur, prévu par la directive Société de l'information[1274]. Si l'expression figurait dans la directive de 2013 et ses considérants, elle n'était jamais spécifiquement associée aux données culturelles[1275] en dehors de l'éventualité d'accords d'exclusivité d'exploitation des ressources numérisées[1276]. Une telle inclusion grave dans le marbre de la loi le fait qu'une information publique issue des opérations de numérisation des fonds et collections puisse être considérée comme une œuvre, que le musée puisse être titulaire des droits y étant attachés, et que leur exercice puisse être régi par un autre droit que le droit d'auteur : celui relatif à la réutilisation des informations publiques. De la même façon, la suppression du terme de *reproduction* sous-entend que la numérisation d'une œuvre du domaine public ne pourrait pas être une reproduction, mais seulement une production ; comprendre, une création à part entière, sujette à protection. Ces modifications, aussi minimes qu'elles puissent paraître, légitiment la vision des musées selon laquelle une reproduction servile peut être qualifiée d'œuvre de l'esprit et faire, à ce titre, l'objet d'un monopole d'exploitation.

338. L'inconsidération de la troisième directive ISP par le législateur français. S'il est vrai que la directive de 2019 n'a pas modifié le dispositif applicable aux musées[1277], il n'en reste pas moins qu'elle réaffirme les principes et règles édictées par la directive de 2013. Notre législateur n'a pas jugé bon de les transposer, une fois de plus, de manière fidèle, jugeant que l'état du droit interne suffisait à l'application du droit de l'Union. La page *Légifrance* relative à la directive indique ainsi comme seuls textes de transposition une loi de 2014 n'intéressant pas notre présent propos[1278] et un arrêté de 2017 relatif aux règles techniques et d'organisation

[1274] Article 3, § 2 ; *cf. supra,* § 72.

[1275] Si le § 1 de l'article 6 dispose que « redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion », le § 2 précise immédiatement que la disposition n'est pas applicable aux musées, bibliothèques et archives.

[1276] Cela ne saurait être interprété, dans ce contexte précis, comme l'utilisation indue d'un terme juridique : il s'agit bien alors d'une donnée visée par un monopole d'exploitation. Du reste, la formulation pousse à considérer que la disposition désigne un support et non la donnée elle-même (« Dans le cas d'un droit d'exclusivité visé au premier alinéa, une copie des ressources culturelles numérisées est adressée gratuitement à l'organisme du secteur public dans le cadre des accords conclus. À l'expiration de la période d'exclusivité, ladite copie est mise à disposition à des fins de réutilisation »). Il s'agit donc, comme nous l'avons déjà avancé (§ 324), d'une appropriation partielle et donc légitime du domaine public en droit d'auteur.

[1277] *Cf. supra*, § 326.

[1278] Loi nº 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *JO RF* nº 0143, 22 juin 2004, texte nº 2.

de mise à disposition des données de référence[1279]. Curieusement, les textes de transposition communiqués à l'Union sont plus conséquents (la page *Eur-lex* dédiée dénombre 52 mesures de transposition[1280]) mais restent dans leur écrasante majorité antérieurs à la directive[1281].

339. La conséquence : l'incompatibilité entre ouverture des données culturelles *à la française* et droit d'auteur. La « transposition au rabais »[1282] des directives ISP fait bon marché des principes de libre utilisation des œuvres tombées dans le domaine public, entrant ainsi en frontale contradiction avec l'esprit du droit d'auteur ; quant à la lettre de ce dernier, elle se voit malmenée par les définitions du document administratif et de l'information figurant dans le CRPA, qui rendent toute articulation impossible avec la propriété littéraire et artistique. La pratique du *copyfraud*, dont on ne rappellera pas la contrariété avec le droit d'auteur, est également permise par les mystérieuses formulations adoptées par le législateur qui n'a pas souhaité transposer, en l'état, les directives européennes. Au-delà de ces conflits textuels, la façon dont les musées français participent aux initiatives et politiques culturelles de l'Union dénote toujours le même mépris pour cet aspect du droit d'auteur.

Section II – Les contradictions entre pratique muséale du droit d'auteur et ouverture des données

340. La difficile conciliation entre politique culturelle et impératifs budgétaires. L'*open data* est une belle idée, en grande partie portée – on vient de le voir – par les directives ISP ; elle est également soutenue par nombre d'actions en faveur de l'ouverture des données, qui ne semblent guère enthousiasmer nos musées. Cette ouverture a en effet un coût, en premier lieu celui de la numérisation des œuvres muséales. Peut-être l'optimiste – ou le naïf, c'est selon – verra-t-il dans le dédain les musées français à l'égard des politiques culturelles européennes

[1279] Arrêté du 14 juin 2017 relatif aux règles techniques et d'organisation de mise à disposition des données de référence prévues à l'article L. 321-4 du code des relations entre le public et l'administration, *JO RF* nº 0140, 16 juin 2017, texte nº 2.

[1280] Mesures nationales de transposition communiquées par les États membres concernant la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public (refonte), *JO L* nº 172, 26 juin 2019, p. 56 et ss.

[1281] Seuls les deux derniers textes cités datent de 2020, et n'ont pas n'ont plus de rapport avec notre étude : Articles L411-1 & L. 711-1 du code de la recherche tels que modifiés par la loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur, *JO RF* nº 312, 26 déc. 2020, texte nº 6.

[1282] Regards Citoyens, « L'Open Data français mérite mieux qu'une transposition au rabais de la directive PSI », 3 août 2015 : https://www.regardscitoyens.org/lopen-data-francais-merite-mieux-quune-transposition-au-rabais-de-la-directive-psi/

(§ 1) le signe de l'impossible conciliation entre numérisation des collections et libre réutilisation des œuvres (§ 2).

§ 1 – Les politiques culturelles européennes dédaignées par les musées français

341. Une flagrante contradiction avec la politique culturelle européenne. Nous aborderons ici deux projets lancés par la Commission européenne et financés par elle, et dont les travaux se concentrent sur la diffusion du patrimoine culturel et sa réutilisation. Ces projets sont en effet ceux qui sollicitent le plus les œuvres muséales européennes aujourd'hui ; les façons dont les grands musées européens se sont « saisis » de ces initiatives sont disparates. Elles montrent cependant qu'une application des principes de l'*open data* en conformité avec le droit d'auteur est possible. Les musées nationaux français font cependant figure de mauvais élève[1283] et perpétuent leurs pratiques de *copyfraud* comme en témoigne leur mésusage de la plate-forme Europeana (A). Les travaux du projet Communia (B), effectuant des ponts et tissant des liens entre *open data* et droit d'auteur, mettent par ailleurs en évidence le fossé qui sépare les musées français d'une pleine application de la politique culturelle unioniste.

A – Le mésusage de la plate-forme Europeana

342. La philosophie de la plate-forme Europeana. Europeana[1284] constitue sans nul doute l'un des fers de lance de la politique d'ouverture des données culturelles européennes. Vouée à être le réceptacle du patrimoine culturel (numérisable) européen, rassemblant au jour où nous écrivons plus de 56 millions de documents[1285], la bibliothèque numérique Europeana a produit en 2010 une importante charte du domaine public[1286] dont la philosophie[1287] est en contradiction avec la pratique des musées. Europeana y est présentée, sous l'égide de la Commission[1288],

---

[1283] Même s'il faut admettre qu'ils ne sont pas seuls ; les musées allemands, italiens, espagnols (une institution ibérique réalise même l'exploit de déclarer un *copyright* sur une reproduction d'un tableau de VAN GOGH mise en ligne sur Europeana… alors que l'original fait partie du fonds du Rijksmuseum d'Amsterdam, qui en laisse la reproduction numérique libre d'utilisation.)

[1284] *V.* également *supra*, § 323.

[1285] Reproduisant des sculptures, peintures, esquisses, mais également des films, des affiches, des fichiers sonores, des manuscrits…

[1286] *La Charte du domaine public d'Europeana*, avr. 2010, https://pro.europeana.eu/post/the-europeana-public-domain-charter

[1287] La charte n'a pas de valeur contraignante, et constitue « une déclaration de principe, non un contrat » : *ibid., p.* 2.

[1288] *Ibid.* : « Notre objectif principal est de rendre le patrimoine culturel et scientifique du domaine public européen accessible gratuitement aux citoyens sous une forme numérique afin d'encourager le développement de la connaissance et de stimuler l'entreprise de création et l'innovation. C'est la position de la Commission européenne, qui a fondé Europeana, et d'Europeana Foundation, qui fait fonctionner le service. «

comme devant être une représentation « de l'intérêt du public », auquel elle appartient[1289]. La condamnation du *copyfraud* et donc, l'injonction au respect du droit d'auteur apparaissent ainsi très clairement, dès la page de garde : « La numérisation du contenu du domaine public ne crée pas de nouveaux droits à son sujet : les œuvres qui font partie du domaine public sous leur forme analogique restent dans le domaine public une fois qu'elles ont été numérisées. »[1290] Cette considération que ne contredisent pas les directives ISP, apparaît comme une condamnation indirecte de la pratique muséale française. Le corps de texte de la charte va toutefois plus loin que les directives, affirmant que « le contrôle exclusif des œuvres du domaine public ne peut pas être rétabli en réclamant des droits exclusifs sur les reproductions techniques des œuvres ou en utilisant des mesures techniques ou contractuelles pour limiter l'accès aux reproductions techniques de ces œuvres »[1291]. La pratique visée est notamment celle de la RMN-GP[1292]. La charte ajoute également que « l'appartenance d'une œuvre au domaine public garantit le droit de réutiliser, de modifier et de réaliser des reproductions »[1293]. Difficile de n'y pas voir une condamnation du *copyfraud*. La réappropriation par des règles sans rapport avec le droit d'auteur est également pointée du doigt : « Le domaine public est un élément intégré à l'équilibre interne du système de droits d'auteur. Cet équilibre interne ne doit pas être manipulé par des tentatives de reconstitution ou d'obtention d'un contrôle exclusif via des régulations étrangères aux droits d'auteur ». On n'aurait pas mieux dit.

343. Europeana, un outil au service de la valorisation des collections méconnu des musées français. Le mouvement d'*open data* culturel devrait faire réfléchir nos vénérables institutions muséales, d'autant plus lorsque l'on compte au nombre de leurs missions celle de valoriser, « rendre leurs collections accessibles au public le plus large », de « concevoir et mettre en œuvre des actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture » ou encore de « contribuer aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion »[1294]. Comme l'affirmait en 2017 le rapport *inventer des musées pour demain,* « à l'heure des *creatives commons* et des bases de données alimentées collectivement par des communautés d'intérêt, il importe de rendre possible le versement de données, notamment des

[1289] *Ibid.,* page de garde.

[1290] *Ibid.*

[1291] *Ibid.*, p. 2. Nous soulignons

[1292] *Cf. infra,* § 353.

[1293] *Ibid.* Nous soulignons.

[1294] Art. L. 441-2 du Code du patrimoine. À ce sujet *v.* également HÉRITIER, « L'interdiction de photographier au musée. Enfreindre le droit du public ou défendre l'intérêt du service public ? Un dilemme juridique à (ne pas) résoudre », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée, op. cit.* note 1103, p. 42.

musées publics, dans le bien commun, au profit de tous. La mission de diffusion des établissements devrait se concrétiser également dans la sphère numérique, en stimulant la créativité collective et la mise en commun »[1295]. Les bénéfices à abandonner cette politique de verrouillage apparaissent nombreux ; quoi qu'il en soit, les musées n'y risquent pas grand-chose[1296]. Le rapport TROJETTE démontrait déjà en 2013, constatant la baisse globale des revenus dus au versement de redevances sur les données publiques, que « les modèles économiques de ces redevances ont pour effet d'en limiter les réutilisations […], tendent à cantonner l'accès aux acteurs établis ou ayant déterminé *a priori* les usages prévus. De ce fait, les acteurs moins dotés (citoyens, étudiants, chercheurs ou jeunes pousses, par exemple) sont exclus par ces barrières à l'entrée »[1297]. Le même rapport d'insister : « les expériences étrangères, qu'elles soient menées à l'échelle d'États ou à un niveau sectoriel, suggèrent qu'à une phase d'investissement dans l'ouverture des données publiques succède une phase où les bénéfices sociaux et économiques dépassent très largement les coûts pour la collectivité. »[1298] Certains musées européens en ont bien pris conscience, et se sont lancés sans retenue dans le mouvement d'*open data.* Le Rijksmuseum d'Amsterdam a ainsi pris conscience des enjeux de l'*open data* en réalisant que les copies de *La laitière* de VERMEER disponibles sur internet étaient toutes de qualité médiocre, et jaunies. Le résultat était que les visiteurs de la boutique du musée avaient cessé d'acheter les cartes postales représentant l'œuvre en question, convaincus qu'elles n'étaient pas réalisées à partir de l'original[1299]. La mission des musées étant aussi de *promouvoir* leur collection, le Rijksmuseum a dès lors téléversé l'intégralité de ses collections sur Europeana[1300] – soit quelque 341 707 fichiers, dont 340 107 sont indiqués comme faisant partie du domaine public et à ce titre, librement réutilisables. À titre de

---

[1295] J. EDEILMAN (dir.), *Inventer des musées pour demain – Rapport de la mission Musées du XXIe siècle,* Ministère de la culture et de la communication, mars 2017, p. 121.

[1296] H. VERWAYEN, M. ARNOLDUS, P. B. KAUFMAN, « The Problem of the Yellow Milkmaid : A Business Model Perspective on Open Metadata », *White Paper no. 2*, Europeana, novembre 2011, p. 4 : « Opening up data should be seen as an important part of the responsibility of our public cultural sector. Instead of measuring success by the amount of commercial revenue that institutions are able to secure from the market, new metrics should be developed that measure the amount of business generated (spill-over) based on data made openly available to the creative industries. » ; p. 15 : » Cultural heritage professionals agreed that opening up metadata is vital in the long run to the relevance of the institution in modern, digital society. It was widely felt that this closely aligned with what they see as their public mission to open up access to our collective heritage. On a more technical level all could see the important role that open metadata can play in promoting access to the object to new customers by functioning as an advertisement for the object. »

[1297] M. A. TROJETTE, *Ouverture des données publiques - Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?*, Rapport au Premier ministre, juill. 2013, synthèse, p. 4.

[1298] *Ibid.,* p. 5.

[1299] H. VERWAYEN, M. ARNOLDUS, P. B. KAUFMAN, « The Problem of the Yellow Milkmaid : A Business Model Perspective on Open Metadata », *op. cit.* note 1296.

[1300] Question nº E-006169/13 à la Commission de Georgios PAPANIKOLAOU, 31 mai 2013, réponse écrite du 10 juillet 2013, *JO C* nº 42, 12 févr. 2014, p. 573.

comparaison, l'ensemble des téléversements français sur Europeana atteint, à l'écriture de ces lignes[1301], le mirobolant nombre de 25 754 fichiers ; parmi leurs émissaires, on trouve 7 institutions muséales en premier lieu desquels le Musée des Arts Décoratifs[1302]. Le Louvre et le Musée d'Orsay – premiers à pousser des cris d'orfraie face à l'avenir incertain d'Europeana[1303] – y ont mis en ligne, à eux deux, un total de 7 photographies de tableaux[1304]. Toutes ces œuvres appartiennent au domaine public ; toutes leurs reproductions sur Europeana sont désignées comme faisant l'objet d'un droit d'auteur[1305] justifiant l'exigence de conditions de réutilisation des reproductions[1306], comme la totalité des téléversements des musées français[1307]. Ceux-ci, sur une plate-forme promouvant une application stricte du droit d'auteur et des principes relatifs au domaine public qu'il véhicule, persistent malgré tout dans leur pratique du *copyfraud.*

B – Les activités du projet Communia

344. La transversalité du Projet Communia. Le projet Communia, mission de trois ans financée par la Commission européenne, a produit ses travaux entre le 1er septembre 2007 et le 28 février 2011 (après une extension de 6 mois)[1308]. Conçu comme un « réseau thématique

---

[1301] Octobre 2023.

[1302] Celui-ci a téléversé 6 869 fichiers, tous présentés sous *copyright* ; les autres sont le Museum National d'Histoire naturelle, le Musée national des douanes, le Musée d'Orsay, le Louvre, le Musée des Beaux-Arts de Lyon et le Centre Pompidou. L'essentiel du reste des téléversements vient du ministère de la culture (qui déclare un copyright sur l'écrasante majorité des œuvres du domaine public qu'il fournit), de la BNF et de la Bibliothèque de l'Institut National d'Histoire de l'Art. Ces deux dernières institutions seules ont adopté des pratiques vertueuses en donnant, sur Europeana, des indications conformes au réel statut des objets du point de vue du droit d'auteur.

[1303] J.-P. CLUZEL, « L'Europe et le numérique : n'oublions pas la culture », *Le Monde*, 15 juill. 2013 ; Anonyme, « Les présidents des grands musées inquiets pour l'avenir d'Europeana », *Lexpress.fr*, 16 juill. 2013 : « Les signataires représentent le fleuron des grands musées nationaux […]. Unanimement, les présidents Jean-Paul Cluzel (RMN-Grand Palais), Guy Cogeval (Musée d'Orsay), Stéphane Martin (Musée du Quai Branly), Jean-Luc Martinez (Musée du Louvre), Catherine Pégard (Domaine de Versailles), Bruno Racine (BNF) et Alain Seban (Centre Pompidou) rappellent les "investissements considérables" qui ont déjà été injectés dans Europeana et déplorent que "les financements alloués aux infrastructures de service numérique (...) ont ainsi été drastiquement réduits", mettant en péril l'ensemble du projet. »

[1304] *Le jardin de l'artiste à Giverny* de MONET, l'*Embarquement pour Cythère* de WATTEAU, les *Femmes de Tahiti* de GAUGUIN, *La Liberté guidant le peuple* de DELACROIX, *Berthe Morisot au bouquet de violettes* de MANET, le portrait en pied de Louis XIV de RIGAUD, et le célèbre quoi qu'anonyme portrait de *Gabrielle d'Estrées et une de ses sœurs*.

[1305] Il en est d'ailleurs de même sur la base de données française, *Joconde.*

[1306] Elles sont diffusées sous licence *Creative commons* BY-NC-SA.

[1307] La charte d'Europeana (p. 4) précise qu'« en ce qui concerne les conditions d'accès et de réutilisation, Europeana suit les politiques de ses fournisseurs de contenus. Chacun est légalement responsable de ses décisions concernant les conditions de mise à disposition des contenus mais aussi concernant la détermination et la clarification des droits associés aux contenus. […] La Charte du domaine public permettra d'assurer une plus grande cohérence du contenu diffusé dans l'intérêt de nos utilisateurs. Les utilisateurs se sont plaints du grand nombre de pratiques différentes et en particulier du fait que certains fournisseurs de contenus facturent le téléchargement, voire même l'accès à des éléments numérisés qui font partie du domaine public dans leur forme analogique » Force est de reconnaître que la mise en cohérence n'a pas eu lieu. Pour un exemple, *cf.* annexe nº 9.

[1308] https://communia-association.org/about/

européen sur le domaine public numérique », ses réflexions ont notamment porté sur l'*open data* et principalement sur le domaine public au sens du droit d'auteur. Les considérations du rapport final Communia sont très proches de celles des textes émanant d'Europeana, mais on voit qu'elles se fondent également plus sur les différents textes ; des liens entre domaine public en droit d'auteur et *open data* sont constamment tissés.

345. Le rapport final du projet Communia. Celui-ci recommandait dès 2011 d'étendre le champ de la directive ISP aux musées[1309] tout en garantissant l'accès et la réutilisation gratuits des œuvres numérisées, suivant le principe selon lequel « ce qui a été financé par le public doit être mis à sa disposition, sans considération de la nature de l'usage pouvant en être fait »[1310]. Le rapport insiste lourdement sur ce fait, et considère les redevances comme une extrémité à laquelle les institutions publiques ne devraient se résoudre qu'à la condition de « se fonder sur des preuves tangibles et irréfutables du coût directement lié au processus »[1311] de numérisation. Sont uniquement acceptées les restrictions d'accès et d'usage liées non au statut légal de l'œuvre, mais à l'état de son support ; celui-ci peut nécessiter de prendre des précautions, allant de l'interdiction du flash en musée à la limitation d'accès, notamment aux manuscrits anciens[1312]. Le *copyfraud* est ici directement condamné et les pratiques des musées, dénoncées. Ainsi la recommandation n° 5[1313] réaffirme-t-elle dans son paragraphe explicatif l'impossibilité de réappropriation d'une œuvre du domaine public par sa seule numérisation, rappelle le principe d'indépendance de l'œuvre et du support, et soutient à raison que la seule numérisation n'emporte jamais la naissance de nouveaux droits de propriété intellectuelle à l'égard des musées ou du technicien à l'origine du cliché[1314].

[1309] G. F. FROSIO, *Communia Final Report*, 31 mars 2011, Recommandation n° 13, p. 162 : « The PSI Directive needs to be broadened, by increasing its scope to include publicly funded memory organisations - such as museums or galleries - and strengthened by mandating that Public Sector Information will be made freely available for all to use and re-use without restriction. »

[1310] *Ibid.,* p. 162 : « What has been paid for by the public must be available to the public regardless of the nature of the intended uses. » Nous traduisons.

[1311] *Ibid.,* p. 164 : « the pricing mechanism should be based on hard evidence of the cost directly related to process ».

[1312] *Ibid. :* « reasonable restrictions related to the materiality of some supports may be taken into account (i.e. no flash in museums ; limited access to ancient manuscripts). »

[1313] *Ibid.,* p. 134 : « Digital reproductions of works that are in the Public Domain must also belong to the Public Domain. Use of works in the public domain should not be limited by any means, either legal or technical. »

[1314] *Ibid*., p. 134 : « Digital reproductions of works that are in the Public Domain must also belong to the Public Domain. Use of works in the public domain should not be limited by any means, either legal or teknival. […] At the same time the owners of the physical works (such as heritage institutions) often feel that they are entitled to control over digital reproductions as well and that they can impose restrictions on their reuse. However, digitization of Public Domain works does not create new rights over it: works that are in the Public Domain in analogue form continue to be in the Public Domain once they have been digitized. »

346. Les données publiques, partie intégrante du domaine public en droit d'auteur. Le rapport ne se contente pas de réaffirmer les principes de l'*open data* culturel[1315] et avance une idée intéressante quant à son articulation avec le droit d'auteur. Il promeut une reconnaissance, au sein de la directive ISP[1316], de l'appartenance des données publiques au domaine public en droit d'auteur, au sens large. Celles-ci entreraient plus précisément dans la catégorie du « domaine public fonctionnel »[1317] que Mme DUSOLLIER définit en ces termes : cette partie du domaine public, « de caractère uniquement fonctionnel, couvrirait les ressources dont la liberté d'utilisation serait seulement circonstancielle. Le caractère ouvert et la liberté d'utilisation reposent […] sur l'impossibilité de détenir et de faire respecter l'exclusivité du droit d'auteur »[1318]. On peut en effet assimiler certaines données publiques, théoriquement protégeables par le droit d'auteur mais partagées dans le cadre de l'*open data,* à un pan de domaine public volontaire, sur lequel l'administration renoncerait aux droits dont elle serait titulaire à titre dérivé. Cette conception a le grand mérite de forcer l'articulation entre droit d'auteur et ouverture des données publiques et de donner au domaine public en droit d'auteur une importance dépassant le seul cadre intellectualiste. On ne peut que souhaiter sa reconnaissance pour aboutir à une harmonisation des dispositifs juridiques portant, en fait comme en droit, sur le domaine public au sens du droit d'auteur.

347. Un potentiel obstacle au *copyfraud*. Faire primer, comme le souhaite l'association Communia, l'*open data* sur le droit d'auteur a plusieurs vertus. La première est de rappeler que le droit d'auteur n'est au départ qu'une exception au domaine public, comme l'a maintes fois

---

[1315] *Ibid.,* p. 154 : « Digitization projects that receive public funding must – at the minimum – ensure that all digitized content is publicly available online. Allowing for the free redistribution of digitized content should be considered since it is beneficial for the sustainability of the access to digitized cultural heritage. »

[1316] Ce vœu n'a pas été entendu, ni par la première refonte de 2013 ni par la seconde de 2019.

[1317] Par « opposition » à la notion de « domaine public structurel » qui correspond sens large du domaine public en droit d'auteur réunissant fonds commun et domaine public strict : « Le domaine public structurel est au cœur de la notion de domaine public : il comprend tout notre savoir commun, notre culture et les ressources qui peuvent être utilisées de par la loi actuelle sans restriction liée au droit d'auteur. Plus précisément, le domaine public structurel a deux composantes :
1 – Les œuvres dont la protection a expiré. […]
2 – Les biens communs informationnels essentiels qui ne sont pas couverts par le droit d'auteur. » ; Communia (coll.), *Manifeste du domaine public,* 25 janv. 2010 : https://publicdomainmanifesto.org/manifesto/

[1318] S. DUSOLLIER, *Étude exploratoire…, op. cit.* note 948. Cette notion avait été envisagée précédemment (mais nous avons choisi de citer en priorité les travaux cités par le *Manifeste*) : V.-L. BENABOU & S. DUSOLLIER, « Draw me a public domain », *op. cit.* note 1024, pp. 171 et s. : « Conversely, one can relate to the definition to the very function pursued by the notion of the public domain in the copyright regime. In our view, the public domain is the principle to which the private right of copyright derogates. Any limitation of copyright, whether in its existence or its exercise, should then be a return to the principle of the public domain. From that perspective, one can say that the freedom to copy entailed by the public domain occurs at different places within the copyright regime, not only outside its scope of protection but also within the rules of protection itself, namely in the gaps between exclusive rights and exceptions. Besides, if the ultimate objective of the public domain is to foster availability of works, it does not matter that this availability is achieved through a rule of no protection or through a limitation of the exercise of the right. »

rappelé la doctrine[1319] ; la seconde est de neutraliser une partie du *copyfraud* muséal et ôtant de sa « légitimité » à la revendication d'un droit inexistant ; la troisième, plus symbolique, redonne un lustre au droit d'auteur, participant à déconstruire la vision de plus en plus répandue d'« empêcheur » illégitime d'accès à la culture. Le droit intellectuel a beau exister, la *nature* de l'objet (une donnée publique) sur lequel il porte empêche toute effectivité dudit droit. La solution aurait en outre le mérite de clarifier la situation des actes officiels, dont la situation est toujours floue à l'heure actuelle et appelle une clarification législative[1320]. Elle a déjà été avancée par la doctrine malgré quelques réserves[1321].

348. Le Manifeste du domaine public. Il constitue l'aboutissement des travaux du projet Communia. Sorte de pétition juridique en ligne, le Manifeste du Domaine Public[1322] reprend logiquement le même argumentaire que le rapport qui en est à l'origine, ainsi que ceux d'Europeana. C'est en vain que l'on cherchera parmi les signataires des musées français ou certains de leurs responsables. On trouve les attendus *Wikimedia France* et *La Quadrature du Net,* ainsi que diverses organisations sociales et politiques, comme les branches nationales du *Parti Pirate* ou les structures de défense et de promotion « du libre » sur internet. Certains grands noms de la doctrine intellectualiste mondiale figurent parmi la liste des signataires[1323], ainsi que le Musée National suédois ou encore la fédération espagnole associations d'archivistes, de bibliothécaires, de documentalistes et de musées.

349. Les activités juridictionnelles de l'association Communia. Avec La Quadrature du net et Wikimedia, l'association Communia intervient de plus en plus dans les procédures relatives à la défense du domaine public. On en trouve un exemple significatif avec la décision rendue le 21 avril 2023 par le tribunal administratif de Paris[1324]. Cette décision est révélatrice des réticences qu'ont les musées à appliquer le droit d'auteur comme le droit relatif à l'ouverture des données, et des difficultés – déjà relevées[1325] – que rencontre parfois le juge administratif face au droit d'auteur. En l'espèce, une personne physique demandait au Musée Rodin la transmission de divers documents administratifs, notamment les fichiers de numérisation 3D

[1319] Notamment J. GINSBURG, « A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America », *RIDA* n° 147, janv. 1991, pp. 124 et ss. ; V.-L. BENABOU & S. DUSOLLIER, « Draw me a public domain », *op. cit.*

[1320] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, §§ 95 et s.

[1321] J.-M. BRUGUIÈRE & M. VIVANT, § 148 ; soutenant la proposition, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 97.

[1322] Manifeste du Domaine Public, *op. cit.* note 1317.

[1323] Notamment Lawrence LESSING, Jennifer JENKINS, ou Séverine DUSOLLIER.

[1324] TA Paris, 5e section, 1re ch., 21 avr. 2023, req. n° 1926348.

[1325] *Cf. supra*, § 287.

du *Penseur*, du *Baiser* et de la *Porte de l'Enfer*. Face au refus du musée, le demandeur saisit la CADA. Celle-ci fait droit à ses demandes et, devant le farouche désaccord renouvelé du Musée Rodin, l'affaire est portée devant le TA de Paris avec intervention à l'instance des associations précitées. Les arguments invoqués par le Musée y sont confondants et le *copyfraud*, quasi assumé : ainsi la direction fait-elle valoir que l'institution tire « une part substantielle de ses recettes de la commercialisation des reproductions d'œuvres de [Rodin] et que la communication des fichiers contenant les scans 3D serait de nature à bouleverser son économie ». L'argument est battu en brèche par le tribunal qui note que « cette circonstance est par elle-même sans influence sur le caractère communicable des documents sollicités »[1326]. En outre, le musée estime que « la communication des fichiers contenant les versions numérisées des œuvres […] irait à l'encontre de sa mission d'ayant droit moral de l'artiste ». Le droit moral tombe ici comme un cheveu sur la soupe et de toute évidence, il faut plus y voir une énième tentative désespérée d'un défendeur faisant feu de tout bois qu'un argument juridique. S'il faut saluer la réponse du tribunal qui rejette ces prétentions, on ne peut que déplorer sa piètre motivation. En effet, plutôt que de souligner l'inapplicabilité des prérogatives de droit moral à l'acte de la mise à disposition des œuvres, le tribunal estime que « les risques de contrefaçons par le requérant sont également sans influence sur le caractère communicable des œuvres ». Le domaine public est ici parfaitement nié, puisque juge et partie l'estiment susceptible de contrefaçon[1327]. Le tribunal ne s'arrête malheureusement pas là et, croyant sans doute enfoncer un clou justicier, poursuit ainsi : « Il incombera au musée de faire appliquer la loi en cas de violation par le requérant du code de la propriété intellectuelle, la seule transmission des fichiers ne pouvant être assimilée à une diffusion de l'œuvre au sens des dispositions de l'article L. 121-2 de ce code. » La confusion n'est plus ici entre domaine public et œuvres protégées, mais entre divulgation et exploitation – plus précisément, entre divulgation et diffusion.

Le tribunal fait en fin de compte droit au demandeur et ordonne la communication des documents en question. La motivation est principalement fondée sur le CRPA et passe à côté

[1326] On ne peut, à la lecture de la décision, que conclure à l'incroyable mauvaise foi du Musée Rodin. En effet, au-delà des droits que le présent titre étudie, le musée invoque le secret des affaires, qui couvrirait les fichiers de numérisation des œuvres de Rodin. Le tribunal relève cependant qu'« il ressort des appels à projets du ministère de la culture de 2010, 2012 et 2013, dans le cadre desquels ont été scannées les œuvres du musée C, et des réponses adressées par le musée, que les scans n'ont pas été réalisés dans une perspective commerciale mais afin de mieux connaître et de diffuser largement l'œuvre de C. Ces documents ont donc été réalisés afin d'être diffusés à un large public et ne peuvent être regardés comme couverts par le secret des affaires ». On en rirait presque.

[1327] L'incohérence est de taille. Estimer possible la contrefaçon à partir de ces fichiers revient à affirmer l'existence de droits d'exploitation portant sur les œuvres de RODIN. Si tel était le cas – nonobstant le fait que RODIN soit mort il y a plus d'un siècle –le tribunal ne pourrait affirmer l'indifférence du risque de contrefaçon sans encourir la censure sur le fondement de l'art. L. 321-2 CRPA (qui pour mémoire dispose que « Ne sont pas considérées comme des informations publiques, pour l'application du présent titre, les informations contenues dans des documents […] sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle »).

de l'opportunité d'articulation avec le CPI à laquelle appelaient, pourtant, les arguments du musée. Si le domaine public y a indirectement gagné, on ne peut que regretter une si piètre invocation du droit d'auteur. La décision n'en reste pas moins révélatrice d'une activité juridictionnelle croissante de défense du domaine public en droit d'auteur, et du chemin qu'il reste à parcourir aux musées à ce sujet.

350. Les *policy papers* de l'association Communia. Le projet s'est mû après 2011 en une association de promotion et de défense du domaine public numérique[1328]. L'association émet depuis des recommandations de bonnes pratiques et des analyses juridiques, notamment relatives aux directives européennes, aux législations nationales de droit d'auteur ou encore d'*open data*. Là encore, on remarque une franche condamnation des pratiques des musées français et de leur dévoiement du droit d'auteur[1329]. Ainsi dès 2014, l'association appelait à modérer la pratique des partenariats assortis de périodes d'exclusivité dans le cadre des opérations de numérisation, afin que ne soit pas créé de monopole injustifié, de fait ou intellectuel[1330]. Elle enjoignait également les institutions à ne pas invoquer le droit *sui generis* des producteurs de base de données, allant jusqu'à les inciter à y apposer une licence *copyleft*[1331]. L'association incite non seulement les institutions à respecter l'équilibre interne du droit d'auteur et son esprit, mais également à adopter des pratiques vertueuses, au-delà du seul cadre juridique. Elle se situe dans une démarche quasi utopique, estimant que la sauvegarde du domaine public passe avant celle des intérêts financiers. En cela, l'association s'oppose, peut-être d'une manière un peu illusoire, à la dynamique à l'œuvre dans le cadre des opérations de

[1328] https://communia-association.org/about/

[1329] Un exemple parmi d'autres : Association Communia, « Policy paper #8 on the re-use of public sector information in cultural heritage institutions », 13 nov. 2014, https://communia-association.org/policy-paper/the-re-use-of-public-sector-information-in-cultural-heritage-institutions : « From a copyright perspective, cultural heritage institutions that decide to make public domain works available under conditions that limit or regulate their re-use would frustrate the inner balance between public and private interests supposedly created by copyright law. Again, the Directive does not, and cannot, change this inner balance of copyright law. Yet a superficial extension of the Directive to works held by cultural heritage institutions would produce the unwanted effect of introducing new barriers – mainly financial ones. Charging will affect the re-use of public domain works and consequently damage the balance established by the temporal nature of copyright. »

[1330] Communia, « Policy paper #7 on digitization agreements for Public Domain works », 14 juin 2014, https://communia-association.org/policy-paper/communia-policy-paper-7-digitization-agreements-public-domain-works/ : » Ideally, digital copies of Public Domain materials would be made immediately and freely available to the public. However, in practice, many of these public-private partnerships impose contractual restrictions that limit access and re-use of Public Domain materials. These restrictions have the same effect as introducing a new proprietary right over the digitized copies of Public Domain material, thereby substantially limiting the use and reuse of content that belongs to the common cultural heritage by subjecting it to a requirement of prior autorisation. […] Contractual agreements as regards the digitization of Public Domain works should acknowledge and respect the fundamental properties of these works, and not attempt to subvert Public Domain principles through contract and other legal mechanisms."

[1331] *Ibid.* « All parties to the partnership should expressly state that they do not claim copyright nor sui generis rights in the digitized copies of the Public Domain material.
The digitized version should be marked as in the Public Domain using a tool such as the Creative Commons Public Domain Mark, or, alternatively, if digitization itself gave rise to new related rights, these should be waived by applying a Public Domain dedication tool such as CCØ. »

numérisations. On voit mal comment, en effet, se passer pour l'heure de ces petits arrangements avec le droit d'auteur.

§ 2 – L'impossible conciliation entre numérisation des collections et libre réutilisation des œuvres du domaine public

351. Un dilemme persistant. Les oppositions entre partisans de la protection du domaine public en droit d'auteur et défenseurs des budgets muséaux durent en France depuis l'ordonnance de 2005 ayant ouvert le champ de l'*open data* aux institutions culturelles. Le problème n'est pas soluble pour l'heure. En effet, si l'on peut se féliciter de la dynamique de protection croissante du domaine public (B), les enjeux liés à la numérisation des collections poussent à voir dans les accords d'exclusivité un mal nécessaire (A).

A – Les accords d'exclusivité, un mal nécessaire

352. La pratique contestable d'un dispositif légal. Nous avons pu affirmer précédemment que les accords d'exclusivité ne posaient pas de difficulté au regard du droit d'auteur[1332]. Cette affirmation, fondée uniquement sur les textes, doit être tempérée au regard de la pratique. Il arrive en effet souvent que les musées soient seuls en possession de copies numériques des œuvres d'une résolution permettant une exploitation, commerciale ou non[1333]. La difficulté, pour le public, de procéder à une reproduction véritablement exploitable est importante, surtout en ce qui concerne certaines œuvres[1334]. La possibilité de reproduire l'œuvre dans des conditions satisfaisantes est, rappelons-le, considérée comme une utilisation privative du domaine public mobilier par le juge administratif[1335]. L'exclusivité apparaît alors comme un réel obstacle, conséquent, à la libre circulation – donc, à la réutilisation – de l'œuvre en question. Du point de vue du droit d'auteur, encore une fois, la question ne semble pas poser de difficultés : rien n'oblige le propriétaire du support matériel à donner l'accès à l'œuvre. Reste que dans le contexte actuel de revendications d'accès à la connaissance pour le plus grand

[1332] *Cf. supra*, § 324.

[1333] *V.* à ce sujet l'exemple donné par le Rijksmuseum, § 343.

[1334] Il sera plus facile au visiteur de photographier de manière satisfaisante un petit Watteau que les *Noces de Cana* – surtout quand trois cars de touristes campent devant la *Joconde*.

[1335] *Cf. supra*, § 294.

nombre, ce monopole de fait est difficilement justifiable au regard de la mission des musées. Les mesures prises pour éviter toute exploitation « pirate » posent également question.

353. La résolution des images, un *genre* de mesure technique. Pour préserver le fonctionnement commercial de l'agence photographique de la RMN-GP, les images mises en ligne sont souvent de résolution moyenne voire médiocre[1336]. Est ainsi empêchée toute exploitation gratuite des images détenues par les musées, qui monnaient l'accès aux copies en haute définition. Dès lors que les accords d'exclusivité ne sont pas rendus publics, cette pratique peut entrer dans le cadre de l'article 12 de la dernière directive ISP, qui dispose que les « dispositifs juridiques ou pratiques qui, sans accorder expressément de droit d'exclusivité, visent à restreindre la disponibilité de documents à des fins de réutilisation […] ou qui peuvent raisonnablement être considérés comme susceptibles de la restreindre » doivent faire l'objet d'un réexamen régulier. Là encore hélas, difficile de dépeindre une situation dont les éléments font défaut : tout comme pour le mode de calcul des redevances ou même leur montant, les musées français ont négligé de rendre public leur processus de décision quant à la résolution des images. L'obligation de réexamen triennal pouvait forcer les institutions à une sorte d'examen de conscience ; devant la perpétuation des pratiques, on doutera de nouveau de la réelle mise en application de la mesure. Du reste, les adeptes du *copyfraud* auront beau jeu d'arguer que la mise à disposition dans une résolution médiocre ne constitue pas à proprement parler un « dispositif pratique ». Les musées *copyfraudeurs* n'ont donc pas d'intérêt à clarifier, comme la loi les y oblige pourtant, leur position quant aux accords d'exclusivité. Il faut cependant souligner que le droit de l'Union n'est, sur ce point, pas exempt de reproches et qu'il participe à la stagnation de la situation.

354. La contradiction entre droit de l'Union et politique culturelle européenne. Si la pratique française apparaît comme étant en contradiction avec la philosophie d'*open data* européenne, la possibilité de prévoir des accords d'exclusivité offerte par les directives ISP est révélatrice d'une contradiction au niveau même de l'élaboration du droit de l'Union européenne. La période maximale générale de dix ans, évoquée par la directive 2013/37, est de trois ans plus importante que la durée préconisée lors de l'examen de l'opportunité de refonte de la première directive[1337]. Les pratiques de *copyfraud* ne sont pas envisagées par l'analyse

[1336] *Cf. supra*, § 332, note 1251.

[1337] Recommandation de la Commission du 27 octobre 2011, *op. cit.* note 1223, annexe 1, § 2 ; E. NIGGEMANN, J. DE DECKER, M. LÉVY, *The New Renaissance, report of the « Comité des Sages » on bringing europe's cultural heritage online*, Commission

d'impact annexée au projet de directive 2013/37, alors même que nous avons démontré la conscience du problème par la Commission ; les périodes d'exclusivité n'y sont abordées de manière sommaire, l'analyse se cantonnant à dire de manière laconique que les musées sont la plupart du temps « à même de justifier leurs choix »[1338].

355. La naïveté des institutions européennes ? On voit mal comment poser la question autrement. Le peu de contrôle des pratiques et surtout, la transcription qui en est faite au niveau européen interpelle. Ainsi la recommandation du 10 novembre 2021 relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel[1339] énonce-t-elle : « pour les institutions du patrimoine culturel, la numérisation et le partage du patrimoine culturel se sont heurtés à différents obstacles liés au droit d'auteur, tels que les coûts liés à l'acquisition des droits, le manque d'expérience en matière de droit d'auteur des professionnels du patrimoine culturel et les limites à la coopération transfrontière entre les institutions. »[1340] La vérité semble ici pour le moins édulcorée tant elle met de côté les pratiques de *copyfraud* – à moins qu'elles ne soient complaisamment suggérées par l'évocation du « manque d'expérience en matière de droit d'auteur ». Les réappropriations ne semblent pas en tant que telles un problème, bien qu'elles contreviennent aux principes, ensemble, de droit d'auteur et d'*open data.* Est toutefois invoqué, comme mesure de sauvegarde du domaine public en droit d'auteur, l'article 14 de la directive MUN, dont on a vu les limites en pratique[1341]. En réalité, on ne saurait attendre une parfaite cohérence de la part des politiques d'ouverture des données.

356. Le dilemme de l'*open data.* Les incohérences que l'on a soulignées sont réelles ; mais elles procèdent selon nous d'une approche pragmatique. La circulation des données culturelles est en effet impossible sans numérisation des œuvres ; or celle-ci n'est pas très avancée. La Commission la qualifie même d'« insuffisante »[1342]. Par conséquent, aux yeux du législateur

européenne, 2011, p. 7 : « The maximum time of preferential use of material digitised in public-private partnerships must not exceed 7 years. This period is considered adequate to generate, on one hand, incentives for private investment in mass-digitisation of cultural assets, and, on the other, to allow sufficient control of the public institutions over their digitised material. »

[1338] *Impact assessment accompanying the Proposal for a directive of the european parliament and the council amending European Parliament and Council Directive 2003/98/EC*, *op. cit.* note 1218, p. 36.

[1339] *Recommandation de la Commission du 10 nov. 2021*, *op. cit.* note 1172.

[1340] Considérant 16.

[1341] *Cf. supra*, § 300.

[1342] *Recommandation de la Commission du 10 nov. 2021*, *op. cit.*, considérant 10 : « même lorsque le risque de détérioration ou de destruction est faible, la numérisation devrait être une priorité, compte tenu du fort potentiel de réutilisation des biens numérisés du patrimoine culturel (innovation, tourisme durable, par exemple), pour soutenir la reprise dans son ensemble et la résilience de l'économie, conformément aux objectifs du pacte vert pour l'Europe. En outre, les États membres devraient

unioniste, cette numérisation doit être encouragée par tous moyens ; quitte à sacrifier, au moins pour un temps, les principes du domaine public en droit d'auteur. Il faut cependant faire preuve de relativisme : le débat autour du domaine public montre en effet que celui-ci n'a jamais été à ce point au centre des considérations.

B – La protection croissante du domaine public

357. L'œuvre qualifiée de donnée publique, un progrès en demi-teinte. Il est loisible de penser que la conception européenne, et plus généralement le mouvement d'ouverture des données, constitue un progrès pour la promotion et la protection du domaine public. Si rien n'empêchait auparavant les musées de verrouiller totalement les données issues des opérations de numérisation, rien ne les obligeait non plus à les diffuser ; l'arrivée des directives ISP aura eu le mérite d'ouvrir les données culturelles, et de mettre en avant le domaine public et son potentiel. Les possibilités de numérisation offertes par ces directives ont permis un accès inédit aux œuvres muséales, qu'elles soient ou non tombées dans le domaine public. La faculté de conclure des partenariats exclusifs entre musées et prestataire privé, dans le cadre de la numérisation des collections, constitue cependant une entorse pratique au droit d'auteur ; de tels accords légitiment l'établissement d'un monopole d'exploitation sur la reproduction des œuvres numérisées. Cependant, comme le relève le législateur européen, « la pratique montre que ces partenariats public-privé peuvent faciliter l'utilisation judicieuse des collections culturelles et accélérer en même temps l'accès du public au patrimoine culturel »[1343]. En ce sens, on peut dire que le domaine public n'a jamais été autant promu. L'articulation et la complémentarité manifeste des directives ISP avec Europeana[1344], participant d'une forte politique d'*open data* et d'*open content*, en est la cause.

358. Une prise de conscience limitée des pratiques de réappropriation. L'Union européenne n'a pas semblé prendre suffisamment la mesure des interactions entre droit des informations du

intensifier leurs efforts dans les domaines où la numérisation n'est pas suffisante, tels que ceux des bâtiments, des monuments et des sites, et du patrimoine culturel immatériel. »

[1343] Dir. 2018/1024, considérant 49. *V.* cependant le document de travail de la Commission*, Evaluation accompanying the document Proposal for a Directive…, op. cit.* note 1203, p. 21 : Following the 2013 extension of the scope of the PSI Directive to cultural data, what emerged in terms of effectiveness of the Directive in this specific field is that it is early for a full-fledged assessment of the impact of this change in the Directive. Some Member States are still fine-tuning the national rules (e.g. rules on charging) and there is limited awareness of this topic on the ground, both in cultural institutions and among re-users. »

[1344] Voir notamment la dir. 2013/37/UE, considérant 19 ; Recommandation de la Commission du 27 octobre 2011, *op. cit.* note 1223 ; Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010, *op. cit.* note 1220, pt. 25.

secteur public et droit de la propriété littéraire et artistique. Les divergences philosophiques entre la pratique française et l'idée directrice des directives ISP nous le montrent bien. L'Union ayant cantonné ses vues sur le domaine public dans les considérants de la directive de 2013 et dans divers documents non législatifs[1345], les pratiquants du *copyfraud* n'ont pas vu de réels obstacles juridiques se dresser devant eux. La directive de 2013 oubliait ainsi d'envisager le cas de figure dans lequel un musée considérerait une reproduction servile, purement technique, comme étant une œuvre de l'esprit, là où la charte d'Europeana le faisait déjà[1346]. La refonte de 2019 n'a apporté qu'une réponse légère et incomplète au problème[1347] ; mais cela montre tout de même que l'Union a conscience de la nécessité de mettre droit de la propriété littéraire et artistique et droit des informations du secteur public en cohérence[1348]. Il n'est pas certain qu'elle y parvienne, au regard des informations fournies par les États membres. On notera ainsi la manière remarquablement évasive qu'a la France de répondre aux questions posées par la Commission européenne dans le cadre de l'étude d'impact de la directive de 2013. Aux questions relatives aux accords d'exclusivité[1349], la France s'est contentée d'un bref et vague descriptif des accords conclus ; elle s'est bien gardée, comme la Commission l'y invitait, de rendre compte de l'application des mesures relatives à la publicité et à la réévaluation régulière

[1345] *Cf. supra,* § 323.

[1346] *Cf. supra,* § 342.

[1347] *Cf. supra*, § 300.

[1348] Dans le même sens, *Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information*, *op. cit.* note 1240, p. 163 : « Despite a clearer legal framework in terms of re-use of cultural data, a number of barriers remain for the implementation of the PSI Directive and especially in the domains of IPR, copyright, costs of digitalisation and charging. »

[1349] *Ibid.,* questions n[os] 15, pp. 516 et s.. Les questions étaient ainsi formulées : « In respect of digitisation of cultural resources, how are arrangements granting exclusive rights made transparent or public (provided that exclusive arrangements exist in your country)?
Is there an obligation to publish?
Is there a national register?
How is the making transparent and public of such arrangements controlled, and by whom?
Does national law (or guidance) provide any clarity regarding what "reviewing" the duration of exclusivity (under Article 11(2a)) actually entails in practice? »

des accords[1350]. Quant à la question des exclusivités de fait[1351], que nous avons abordée[1352], la France y a répondu comme à la marquise, affirmant qu'aucun problème n'avait été signalé et faisant simplement état de quelques inquiétudes imprécises et de l'impossibilité de vérifier ses informations[1353]. Il n'est dès lors pas étonnant de constater que selon l'Union européenne, il n'existe pas dans la pratique comme en théorie de conflits entre directives ISP et droit d'auteur en France[1354]. Elle omet alors de prendre en compte les transpositions en droit national, ne raisonnant qu'à partir du seul droit de l'Union.

359. La neutralisation du droit des producteurs de bases de données. La directive de 2019 empêche les organismes du secteur public d'invoquer le droit du producteur d'une base de données pour faire obstacle à la réutilisation des ISP[1355]. Cette disposition fait d'une pierre, deux coups : en empêchant le recours à ce droit voisin pour encourager l'*open data*, elle pose également un solide obstacle juridique aux pratiques de *copyfraud* fondées sur ledit droit. L'œuvre muséale tombée dans le domaine public se confondant avec la notion d'ISP d'un musée public, le droit de producteur de bases de données ne saurait être invoqué pour reconstituer un monopole d'exploitation sans porter atteinte à la directive à venir. On peut ici

[1350] *Ibid. :* « The issue of digitisation of cultural resources was put forward in 2009 as part of the launch of a large loan granted to various cultural actors. Thus, in 2011, the State signed, with the companies holding catalogues (Euracorp, Gaumont, Pathé, SND, Studio 37, StudioCanal, TF1 Droits Audiovisuels, SACD, Cinémathèque française), an agreement concerning the financing of the digitisation of cinematographic works, estimated at 100 million euros.
After funding was made available, several cultural actors then entered into public / private partnerships to digitise their collections (e.g. the BNF: ProQuest (digitisation of old books), Believe and Memron (digitisation of funds of 78rpm disks)). However, the agreement with ProQuest has led to criticism, in particular, because it indirectly has an impact on the cost of digitisation for re-users, while in other European countries access is free.
The National Cinema and Animated Image Centre supports digitisation by putting in place a mechanism for heritage works of silent films and short films, as well as films that need to be restored.
Furthermore, some actors (the National Union of Publishing, Hachette) in the cultural sector have signed agreements with Google. The agreements concluded concern unavailable French works to which one of the actors has the rights. The agreement with Hachette ended in 2016.
However, the law on the re-use of public sector information does not contain any specific provisions on such digitization. With regard to the dissemination of digitised copies, Article 4 of the Valter Law provides that "a copy of the digitized resources and associated data shall be handed over free of charge, in an open and freely reusable standard, to [public or private persons exercising a public service mission] (...) which granted the right of exclusivity". »

[1351] *Ibid.,* question 28, pp. 530 et s. : « have any issues been noted in your Member State (via case law or academic discussion, etc.) regarding de facto exclusivity? I.e. where there is no explicit agreement in place granting exclusive rights, but in practice one entity exclusively re-uses the data concerned ? »

[1352] *Cf. supra*, §§ 352 et s.

[1353] *Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information*, *op. cit.* note 1240, p. 531 : No such issues have been raised. Nevertheless, these are subjects on which Open Data France feels particularly concerned, therefore they try to make a collective response to these bilateral requests. Surely, through Open Data France, French communities have made a joint response to companies wishing to access their mobility data (Google, Here, TomTom, etc.). Moreover, it seems that there is a privileged partnership agreement between Infogreffe and doctrines.fr., but this could not be verified. »

[1354] *Ibid.,* pp. 96 & 147.

[1355] Directive 2019/1024, art. 1er, § 6 : « Les organismes du secteur public n'exercent pas le droit prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE pour le fabricant d'une base de données aux fins d'empêcher la réutilisation de documents ou de limiter celle-ci au-delà des limites fixées par la présente directive. »

louer l'initiative du législateur français qui, prenant de vitesse son homologue européen[1356], avait consacré cette même disposition au sein de la loi Lemaire, dite Pour une République Numérique[1357]. Il faut toutefois émettre quelques réserves en considération de ce qu'aurait pu être cette disposition. Si elle a eu le mérite de graver dans le marbre une mesure protectrice de l'*open data* comme du domaine public[1358], elle reste timide. La CADA elle-même avait relevé le fait dans son examen du projet de loi pour une République Numérique : « l'article 5 du projet se borne à rappeler l'absence d'incidence, sur le droit à réutilisation, du droit *sui generis* du producteur d'une base de données détenu par l'administration, seulement pour ce type de droits de propriété intellectuelle, et seulement pour le cas où l'administration sera désormais tenue de publier le contenu de la base de données. La commission craint que ces nouvelles dispositions, en cet état du projet, ne donnent, a contrario, l'indication que d'autres droits de propriété intellectuelle détenus par les administrations pourraient désormais faire obstacle à la réutilisation de documents administratifs […]. »[1359] La CADA recommandait ensuite d'adopter une disposition plus générale, interdisant à l'administration d'invoquer tout droit de propriété intellectuelle dont elle serait titulaire pour faire obstacle à la mise à disposition des informations. Le législateur français n'a pas suivi son avis.

On peut donc de nouveau, à propos de cette disposition, se féliciter de la protection accrue du domaine public en droit d'auteur, tout en déplorant qu'elle ne soit pas allée plus loin. Quoi qu'il en soit, le domaine public en sort – un peu – renforcé, sans qu'aucune modification n'ait été directement apportée au droit d'auteur. Cette façon de légiférer ouvre de nouveaux horizons.

360. La protection du domaine public en droit d'auteur par le biais d'autres branches du droit. L'influence, bénéfique ou non, que peuvent exercer d'autres branches du droit sur l'intégrité du droit d'auteur et du domaine public nous laisse envisager une protection effective du domaine public par le truchement d'un droit qui ne soit pas dans le giron de la propriété

[1356] Le problème n'avait été évoqué qu'en 2018, dans le compte-rendu de la consultation publique sur le réexamen de la directive ISP, pp. 4 & 8 : http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51553. On notera qu'il n'est nullement fait mention, plus largement, des pratiques de *copyfraud*.

[1357] L'article 11 insère dans le CRPA un article L. 321-3 rédigé en ces termes : « Sous réserve de droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers, les droits des administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 du présent code, au titre des articles L. 342-1 et L. 342-2 du code de la propriété intellectuelle, ne peuvent faire obstacle à la réutilisation du contenu des bases de données que ces administrations publient en application du 3° de l'article L. 312-1-1 du présent code. »

[1358] Questionnant l'utilité de la disposition française du fait de l'arrêt du Conseil d'État (CE, 8 févr. 2017, précité note 1202) affirmant le principe, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 1430. Toutefois il faut remarquer que la décision du juge administratif n'allait pas de soi ; l'arrêt attaqué, rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux le 26 févr. 2015, avait en effet jugé en sens contraire – malgré le fait que la CADA se fût déjà prononcée à plusieurs reprises sur la question (notamment CADA, Conseil du 5 nov. 2009, précité note 1202 ; Conseil n° 20155079, *Avis sur le projet de loi pour une République Numérique*, 19 nov. 2015, pt. 5.1). La précaution du législateur français reste donc, à notre sens, louable.

[1359] CADA, Conseil du 19 nov. 2015, précité, pt. 5.1.

intellectuelle. Il nous semble ainsi que la politique d'*open data* amorcée par le droit de l'Union européenne peut aboutir à l'obsolescence du débat sur le *copyfraud* au sein des musées publics. De la même façon que le rattachement du domaine public à l'article 714 du Code civil permettrait de protéger celui-ci avec efficacité, une politique aboutie d'*open data* consacrée dans une prochaine directive *correctement transposée* permettrait, sans que l'on ait à toucher au droit de la propriété intellectuelle et sans mise en danger de celui-ci, de mettre fin aux pratiques de réappropriation abusive des institutions culturelles. La suppression complète de la distinction entre usages commercial et non commercial, ainsi que du système de licences à titre onéreux[1360], aboutirait à une promotion et à une « vie » du domaine public conforme aux principes du droit d'auteur. Les pas faits dans cette direction par les musées français sont, à notre sens, encore trop timides.

361. L'obsolescence de la distinction entre usages commercial et non commercial. Le Rijksmuseum est sans doute l'exemple le plus employé – à raison – à propos de *l'open* data muséal. Cette institution a non seulement autorisé la réutilisation gracieuse, à visée commerciale ou non, de ses numérisations, mais l'encourage en proposant la création par l'internaute de multiples produits dérivés, sur n'importe quel support, des œuvres numérisées[1361]. Cette initiative s'inscrit dans une stratégie visant à faire du musée une institution ancrée dans son époque, au caractère « branché »[1362]. Un concours est même organisé chaque année en vue de récompenser les 10 meilleurs détournements, qu'ils soient ou non conçus à visée commerciale[1363] ; preuve que le musée applique parfaitement les principes de l'*open data.* Cette politique a permis au musée d'augmenter considérablement sa visibilité numérique – son directeur du numérique parlait en 2015 de 15 millions de visites après 2 ans d'ouverture du site dédié, et plus 1,3 millions de téléchargements[1364] – et d'acquérir le statut de *love brand*[1365]. Il faut toutefois préciser qu'elle est financée[1366], preuve que la gratuité totale semble malgré tout

[1360] Comprendre des licences non libres, à la logique dépassant la simple cession – justifiée – du support de reproduction dans la fabrication duquel l'institution a fait un investissement.

[1361] Rijksstudio : https://www.rijksmuseum.nl/en/rijksstudio.

[1362] I. MANCA, « Reproductions numériques des œuvres des musées : un équilibre entre gratuit et payant », *op. cit.* note 1159.

[1363] *Ibid. ;* https://www.rijksmuseum.nl/en/rijksstudio/144597--entries-rijksstudio-award/creations.

[1364] Interview de Martijn Pronk par *Le Clic France*, 24 avr. 2015, https://www.club-innovation-culture.fr/martijn-pronk-rijksmuseum-le-rijksstudio-a-attire-quelques-15-millions-de-visites-pour-200-000-comptes-personnels-crees/

[1365] *Ibid.*

[1366] I. MANCA, « Reproductions numériques des œuvres des musées : un équilibre entre gratuit et payant », *op. cit. :* « la Bank Giro Loterij, sorte de super-Loto du patrimoine, finance cette politique de gratuité. L'argent est en effet le nerf de la guerre et c'est aussi grâce au soutien de la Samuel H. Kress Foundation que la National Gallery of Art de Washington a pu lancer une plateforme de téléchargement de 51 000 images libres de droits. C'est également grâce au concours de Bloomberg

inenvisageable. Toutefois, même en l'absence de financement alloué à la gratuité de la réutilisation des images, le fait d'interdire ou de rendre plus compliquée – ou plus onéreuse – la réutilisation non-commerciale se révèle contre-productive pour les musées[1367]. L'expérience a été faite avec Europeana, lorsqu'ont été signés en 2009 des « accords de "Provider and Aggregator" », qui interdisaient l'usage commercial des métadonnées. Cela a empêché celles-ci « d'être : publiées comme des données liées ouvertes, utilisées sur des sites qui contiennent des annonces publicitaires, partagées avec Wikipedia (qui n'autorise pas une telle restriction), utilisées par des sociétés privées, par exemple pour le listage dans des moteurs de recherche[1368] ». La bibliothèque Europeana a alors perdu en visibilité. Les musées ont ainsi beaucoup à gagner en termes de retombées à l'ouverture de leurs données culturelles. Il faut cependant se rendre à l'évidence : cette ouverture passe par la coûteuse numérisation des œuvres. Si *open data* muséal et protection du domaine public en droit d'auteur sont compatibles, ça n'est que dans l'hypothèse d'une numérisation des collections achevée.

362. La nécessaire numérisation des collections muséales, obstacle à la protection effective du domaine public. Il s'agit là du véritable dilemme de l'Union européenne en matière d'*open data* culturel, d'où découlent toutes les problématiques que nous avons évoquées ; disparités de législation, applications et transpositions plus ou moins conformes au texte ou à l'esprit des directives ISP… En effet, pour promouvoir aujourd'hui le domaine public et lui donner la vocation qui doit être la sienne, son inscription dans une dynamique d'*open data* est indispensable. Toutefois, sa mise en place passe par la numérisation massive – et coûteuse – des collections. Les accords assortis de période d'exclusivité, ainsi que les réutilisations tarifées permettent l'amortissement des investissements faits en ce sens. L'avis du Comité des régions sur la première révision de la directive ISP[1369] montre bien cette logique : l'*open data* ne peut

Philanthropies que le Metropolitan Museaum of Art de New York a libéré de droits 375 000 images l'an dernier, ceci en partenariats avec Creative Commons […]. »

[1367] M. DEKKERS, N. LOUTAS, M. DE KEYZER & S. GOEDERTIER, Module de formation 2.5, *Licences pour les données et les métadonnées*, Open Data Support (financé par la Commission européenne), 2013.

[1368] *Ibid.*

[1369] *Avis du Comité des régions sur la « Révision de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public et l'ouverture des données publiques »*, 10 oct. 2012, *JO C* nº 391 du 18 déc. 2012, pp. 120 et ss., pt. 18 : « sans pour autant contraindre les institutions culturelles à numériser, les modalités proposées pour déterminer les redevances supérieures aux coûts marginaux ne doivent pas entraver les efforts de numérisation et d'archivage à long terme consentis par les institutions précitées en raison des coûts élevés de numérisation et d'archivage des données, ainsi que des possibilités plus réduites de générer des recettes » ; pt. 55 : « La proposition ne devrait pas engendrer de situation dans laquelle la capacité d'un organe public à gérer sa principale activité est sapée par le fait que la directive limite sensiblement ses possibilités de développer des activités financièrement viables dans le cadre desquelles il est susceptible d'utiliser ses collections en coopération avec des opérateurs du secteur public et privé. S'agissant en particulier 'accords contractuels portant par exemple sur un projet de numérisation à grande échelle, des droits d'exclusivité devraient être envisagés pour une période transitoire si cette démarche s'avère nécessaire pour la prestation d'un service d'intérêt public ».

mener à une baisse problématique des ressources financières des institutions, qui mettraient ainsi leurs missions en danger. On arrive donc à une situation où, pour encourager la diffusion et la réutilisation des données, on est forcé de verrouiller celles-ci afin de pouvoir en produire ; pour que le domaine public soit à terme le plus accessible possible, il faut oublier un temps les principes du droit d'auteur. L'objectif premier de réutilisation s'en trouve évidemment fortement affaibli[1370]. La seule solution qui puisse être apportée à cette limite de l'*open data,* qui s'apparente au calvaire de Sisyphe, viendra sans doute avec le temps et la diminution du matériel à numériser[1371] – sauf à compter sur un nouvel et important financement public dédié.

[1370] Dans le même sens, voir l'avis du CESE, *op. cit.* note 1228, pt. 2.3.4, 3.2.2 & 3.3.4.

[1371] Lorsque l'intégralité des œuvres du domaine public aura été numérisée, ne laissant que les œuvres encore objets de droits patrimoniaux – dont la réutilisation n'est par définition pas obligatoire et dont l'exploitation onéreuse va de soi – permettant un retour sur investissement justifié.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

363. L'*open data*, une approche positive et externe du domaine public en droit d'auteur. Bien que le domaine public ressortisse du droit d'auteur, il entre dans le champ d'application de droits concurrents, comme le droit relatif à l'ouverture des données publiques. L'articulation défaillante de ces systèmes juridiques avec le droit d'auteur peut bousculer l'équilibre interne de ce dernier, en permettant l'appropriation illégitime du domaine public. Cependant, une pratique vertueuse de l'*open data* peut avoir un tout autre effet : celui de redonner au domaine public sa vocation première, en en refaisant une matière commune où chacun peut librement venir puiser – à des fins de création, notamment. L'*open data* répond en effet parfaitement bien aux missions de diffusion des musées, d'une part, et à la philosophie inhérente au domaine public d'autre part. On ne peut nier qu'en réglant l'ouverture de données sur lesquelles les tiers ne possèdent pas de droit de propriété intellectuelle, l'*open data* porte, de fait, sur le domaine public en droit d'auteur et, au-delà, sur ce que la doctrine appelle le fonds commun. Le droit relatif à l'ouverture des données peut ainsi se révéler un des vecteurs de la protection juridique du domaine public[1372].

364. L'*open data* européen, un outil de sauvegarde du domaine public. L'Union européenne a amorcé une politique d'*open data* assez poussée : la gratuité y est de principe et ses exceptions, restreintes. Les directives devant mettre en place cette politique ménagent certes la possibilité pour les musées de conclure des accords d'exclusivité ou de percevoir des redevances, mais ces entorses au principe de gratuité et de libre exploitation doivent être justifiées de manière publique et transparente par les coûts de numérisation, et limitées dans le temps. Le droit européen fait également montre d'une grande articulation avec les politiques culturelles unionistes, opérant d'importants renvois au droit souple et aux initiatives telles que le réseau thématique Communia ou la bibliothèque Europeana : cela renforce considérablement l'orientation « libre » donnée aux directives. Le droit de l'Union européenne parvient ainsi à une harmonisation conforme aux principes du droit d'auteur. On ne saurait en affirmer autant de la transposition française.

[1372] Avec le droit civil et le rattachement au régime des choses communes de l'art. 714 C. civ.

365. L'espace laissé au *copyfraud* muséal dans le droit interne. La transposition française des directives ISP, dès l'origine, laisse à désirer. En opérant des distinctions absentes des textes, en laissant pendant près de 10 ans la possibilité aux musées de décider eux-mêmes du régime d'exploitation des données culturelles, ou encore en modifiant les modalités de calcul des redevances pouvant être perçues, le législateur français n'a pas incité à une pratique vertueuse de l'*open data*. On ne peut du reste que regretter le laxisme de l'État, qui se contente de constater, sans agir, l'inapplication de l'obligation de transparence des musées quant aux accords d'exclusivité et au mode de calcul des redevances. Autant de faits qui, cumulés, laissent encore aux musées les mains libres pour se réapproprier les œuvres du domaine public.

366. La promotion et la diffusion du domaine public, enjeu négligé des musées français. Le *copyfraud* muséal est un frein évident à la diffusion des œuvres ; celle-ci est pourtant l'une des missions premières des musées de France. La diffusion des collections participe également à leur valorisation – autre mission des musées selon le Code du patrimoine[1373] – comme le démontre la politique d'*open data* très dynamique mise en place par le Rijksmuseum. On constate que la bibliothèque Europeana, sorte de conservatoire en ligne du patrimoine culturel européen, est ainsi dédaignée par les musées français ; soit qu'ils n'y participent pas, soit qu'ils y revendiquent des droits intellectuels inexistants – quand le Rijksmuseum y a versé la totalité de sa collection, soit un peu plus de 340 000 images[1374]. Tel n'est pas le cas des musées français et particulièrement des musées nationaux qui n'ont pas pris la mesure de l'intérêt, pour la promotion de leur fonds comme de leur marque, de l'*open data* – position d'autant plus regrettable lorsqu'est constaté le caractère marginal des revenus issus du *copyfraud*[1375]. Des initiatives régionales, toutefois, sont à saluer : le musée de Bretagne notamment – de ce fait salué comme « pionnier » parmi les musées français – a ainsi appliqué la même politique que le Rijksmuseum à ses œuvres tombées dans le domaine public[1376].

[1373] Art. L. 441-2 du Code du patrimoine : « Les musées de France ont pour missions permanentes de :
a) Conserver, restaurer, étudier et enrichir leurs collections ;
b) Rendre leurs collections accessibles au public le plus large ;
c) Concevoir et mettre en œuvre des actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture ;
d) Contribuer aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion. […] »

[1374] On peut cependant relativiser la dithyrambe : si le Rijksmuseum a une politique vertueuse, l'ombre du *copyfraud* ne plane pas très loin. Martjin Pronk, responsable du numérique du musée de 2007 à 2017, déclarait ainsi en 2015 à propos de la politique d'*open data* et d'*open content* : « Nous devons surtout gérer nos propres droits d'auteur sur les photos des œuvres et nous avons décidé de placer toutes ces images dans le domaine public. » Interview par *Le Clic France*, *op. cit.* note 1364.

[1375] Rapport de la Cour des comptes au Sénat, *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, *op. cit.* note 1163.

[1376] D. McCarthy, « Pioneering open access at the Musée de Bretagne », 15 janv. 2019, https://pro.europeana.eu/post/open-access-at-the-musee-de-bretagne

367. Le domaine public, victime sacrificielle paradoxale de l'*open data.* Le mouvement d'*open data* culturel suppose naturellement la numérisation des collections muséales ; celle-ci a un coût. Telle est la raison de la présence, dans les directives ISP, de dispositions ménageant la possibilité de conclure des partenariats assortis de période d'exclusivité dans le cadre des opérations de numérisation. Il en est de même de la possibilité de percevoir une redevance pour la réutilisation du matériel ainsi obtenu. Si la transposition de la France est éminemment critiquable du fait de la place qu'elle laisse au *copyfraud* muséal, il faut admettre que les directives européennes, sur ce point, atteignent directement les principes du droit d'auteur. S'ensuit une situation paradoxale, où le *copyfraud* finance indirectement l'*open data* et partant, l'application du principe de libre parcours des œuvres du domaine public. On peut se montrer optimiste, voire utopiste, en préconisant la mise en cohérence immédiate du droit relatif à l'ouverture des données publiques avec le droit d'auteur. La situation actuelle, que nous avons décrite, ne laisse que peu de doutes quant au réalisme d'une telle mesure. Il faut vraisemblablement attendre la fin, à tout le moins une avancée majeure dans les opérations de numérisation du patrimoine muséal. L'harmonisation, interne comme européenne, des droits portant sur le domaine public devra alors être concrétisée ; ce afin de rétablir l'équilibre interne du droit d'auteur d'une part, et d'assurer l'articulation paisible de celui-ci avec le droit relatif à l'ouverture des données publiques. Le domaine public en sortira renforcé, protégé qu'il sera tout à la fois par les principes en creux du droit d'auteur, et les principes positifs inhérents à l'*open data.*

CONCLUSION DU TITRE I

368. Les causes du *copyfraud* muséal. Le domaine public n'est pas protégé par le droit d'auteur et pour cause : il en est l'inverse, c'est-à-dire la conséquence de l'échéance des droits patrimoniaux. Un tel mécanisme est essentiel à la création, dont le domaine public est le terreau fertile – fait sur lequel repose les politiques d'*open data*. Le droit d'auteur étant personnaliste, fondé sur la personne de l'auteur, il n'est pas à même de protéger une œuvre privée de propriétaire intellectuel – soit, de l'auteur ou de ses ayants droit. Ainsi, bien que le domaine public ressortisse du droit d'auteur, il ne dispose pas de régime positif. Les musées se fondent en outre sur une interprétation abusive du droit relatif à l'ouverture des données publiques pour en exciper une sorte de para-droit de propriété intellectuelle, qu'ils prétendent détenir sur les reproductions photographiques des œuvres du domaine public. L'*open data* se trouve ainsi, du fait de cet espace négatif du droit d'auteur, au carrefour entre diffusion et appropriation illégitime du domaine public.

369. La nécessaire protection du domaine public. Les musées n'ont pas encore pris l'entière mesure des nombreux bénéfices pouvant découler de la promotion d'un domaine public librement utilisable par le public, malgré des initiatives européennes couronnées de succès. Le rattachement explicite du domaine public en droit d'auteur au régime des choses communes prévu par le Code civil représenterait un accroissement notable de protection des œuvres libres de droits face aux réappropriations abusives. Toutefois, si la solution rassemble la doctrine et constitue un important obstacle à bien des pratiques, cela ne résout pas le problème du dévoiement de l'*open data*.

370. Le paradoxe de l'*open data*. L'*open data* est une politique paradoxale : conçue comme un outil de sauvegarde et de diffusion du domaine public au niveau européen, sa transposition très critiquable en droit interne permet la perpétuation du *copyfraud* muséal. Un droit défectueux n'est pas seul responsable, les musées français ne participant que marginalement aux initiatives européennes s'inscrivant dans le cadre de l'ouverture et la sauvegarde des données culturelles, l'État ne réagissant pas face aux constats d'inapplication de la loi qu'il dresse pourtant lui-même. L'*open data* est en effet trop jeune pour être réaliste ; avant l'ouverture des données culturelles, encore faut-il que celles-ci aient été numérisées ce qui

représente une opération fort coûteuse, que les musées bien souvent financent en partie grâce… au *copyfraud.*

371. Le renforcement extérieur du droit d'auteur. Le recours au droit relatif à l'ouverture des données publiques peut se révéler un formidable moyen de protéger le domaine public sans bousculer l'équilibre interne au droit d'auteur, ni en reniant sa philosophie. Il faudra cependant pour cela que les enjeux liés à la numérisation des collections n'en soient plus – ou du moins qu'ils soient devenus marginaux. Il faudra alors procéder à une harmonisation, dans tous les sens du terme, du droit d'auteur et de l'*open data*, les deux systèmes pouvant se renforcer l'un l'autre – sous réserve d'une cohérence aujourd'hui absente.

TITRE II – L'EXEMPLE DU MUSÉE VIRTUEL, OBJET MÉCONNU DES DROIT D'AUTEUR ET DROIT DES MUSÉES

373. Un phénomène relativement récent. Le musée virtuel, au regard de l'histoire muséale, n'en est qu'à ses balbutiements ; en témoignent les hésitations d'une doctrine encore peu assurée quant à son avenir[1377], l'absence de définition précise ou encore la grande diversité de pratiques que ce terme recoupe. La très grande défiance que les musées institutionnels ont longtemps eu à l'égard du numérique[1378] (parfois à raison[1379]) et d'Internet en particulier[1380], motivée par la crainte de voir le musée réel disparaître[1381] a entraîné un développement très disparate des musées virtuels, parfois à marche forcée du fait des circonstances[1382], parfois de manière spontanée mais amateure[1383]. Rapidement cependant, la nécessité pour les institutions

[1377] Y. BENHAMOU, « Musées numériques et droit d'auteur », *Art Law magazine* nº 2, 2015, p. 8 : « Les musées numériques ont pris une telle ampleur que certaines personnes prédisent la disparition des musées traditionnels, d'autres une revitalisation de ces derniers. »

[1378] A. RIVOIRE, « L'angoisse du gardien de musée face à la techno. Les conservateurs craignent d'être dépassés par les nouvelles technologies et redoutent la concurrence des réseaux. Le musée est-il réellement menacé ? », *Libération,* 26 sept. 1997 : « Le musée est-il une espèce en voie de disparition, à archiver d'urgence au rayon vieilles choses dépassées ? Le trait est à peine forcé, qui reprend les angoisses des conservateurs face aux nouvelles technologies. Angoisses manifestes lors de la Conférence internationale sur l'hypermédia et l'interactivité dans les musées (Ichim), début septembre au Louvre. […] En guise d'introduction à l'édition 1997 d'Ichim, la douche froide du professeur au Collège de France Jacques Thuillier qui rappelle qu'"il ne faut pas s'attendre à un mariage paisible de l'informatique et de la culture" ».

[1379] *Ibid.* : « […] avant 1990, les musées investissaient dans le vidéodisque, qui promettait monts et merveilles, mais fonctionnait sur le principe de l'image analogique (télévision). La révolution micro-informatique et, avec elle, la généralisation de l'image numérique ont enterré le produit. Aujourd'hui, c'est au tour du CD-Rom de se retrouver concurrencé par le DVD-Rom (Digital Versatile Disc). Plus d'une fois échaudés par l'effet obsolescence, les conservateurs sont méfiants. »

[1380] E. FESSY, « Multimédia : les musées adoptent des stratégies divergentes », *Le Journal des Arts* nº 11, 1er févr. 1995 (https://www.lejournaldesarts.fr/patrimoine/multimedia-les-musees-adoptent-des-strategies-divergentes-102640) : « "La question est de savoir si nous exploitons la technologie ou bien si c'est elle qui nous exploite", renchérit Philippe de Montebello. Pour cette raison, le directeur du Met est plus que réticent envers les réseaux mondiaux d'échange d'informations, comme Internet […]. "J'ai le sentiment que les réseaux on-line, comme Internet, ont plus besoin de nous que nous n'avons besoin d'eux", affirme-t-il. ».

[1381] *Ibid.* : « La multiplication des musées en ligne est-elle un frein à la fréquentation des originaux ? "Avec des expositions virtuelles, de l'art numérique original se déversant de nos ordinateurs personnels au simple clic d'une souris, pourquoi le visiteur a-t-il encore besoin de venir dans un vrai musée ?", s'interroge Susan Hazab, de l'Israel Museum à Jérusalem. »

[1382] V. SCHAFER, B. THIERRY, N. COUILLARD, « Les musées, acteurs sur le Web », *La lettre de l'OCIM* nº 142, juill.-août 2012, p. 7 : « Parallèlement des initiatives dispersées, parfois nées hors les murs de l'institution, apparaissent. Une des plus originales est dès 1994 le site indépendant "Weblouvre", développé par un jeune polytechnicien, qui pousse le musée à réagir. Les circonstances mêmes de sa mise en ligne en font un produit inattendu dans la politique culturelle du Louvre : "Le nom de domaine du Louvre est repris à un étudiant d'une école d'ingénieur, 'cybersquatter' qui s'en est emparé pour en faire un site personnel. La récupération du nom conduit naturellement à la création d'un site" ».

[1383] *Ibid.* : « Les initiatives émanent aussi de quelques conservateurs. Philippe Avenier, à la Direction des Musées de France, se souvient : "Le conservateur du musée des Beaux-Arts de Bordeaux a souhaité créer son site dès 1995. Mais à l'époque, personne ne voulait miser sur l'Internet et les sociétés de conception de pages Web n'existaient pas. Nous avons donc fait un travail d'artisan, en échangeant nos trucs et astuces avec d'autres collègues ». Malgré les quelques enthousiastes qui développent des sites de manière artisanale (au musée des Arts Décoratifs, le premier animateur du site est le gardien de nuit qui s'intéresse à cette technologie), il faut noter l'absence de personnels réellement qualifiés. »

de se saisir de ce nouveau mode de communication s'affirme avec plus de force[1384]. Comme le note M. SCHWEIBENZ, « la perspective de passer en mode virtuel ne réjouit probablement pas certains musées, notamment les musées d'art qui chérissent l'idéal de la "chose réelle", ainsi que l'aura qui s'en dégage, mais une telle évolution est inévitable, vu la numérisation croissante du patrimoine culturel, et la demande de rendre les collections plus accessibles »[1385]. Les musées virtuels fleurissent donc à partir des années 2000 sur le web, présentant la même insaisissabilité sémantique que leurs aînés institutionnels. Le musée étant, nous l'avons déjà dit, une « évidence culturelle »[1386] dont la définition a longtemps semblé superflue, le musée virtuel se développe également sans aucune cohérence conceptuelle et révèle un nouvel espace négatif du droit d'auteur. Cela pose problème au juriste, qu'il soit chercheur ou praticien, qui cherche à aborder le phénomène sous l'angle du droit d'auteur comme du droit des musées. Les enjeux pourtant sont nombreux, notamment en matière de propriété littéraire et artistique, et le droit spécial que nous défendons a naturellement vocation à accueillir ces nouvelles manifestations muséales. C'est pourquoi afin d'étudier les enjeux d'un droit d'auteur spécial appliqué aux musées virtuels (Chapitre 2) il faut au préalable éviter les écueils liés à sa difficile appréhension juridique (Chapitre 1).

Chapitre 1 – La difficile appréhension juridique du musée virtuel

374. L'indéfinition du musée virtuel. Le terme de « musée virtuel » demeure aujourd'hui polysémique ; or, comme le formule élégamment Mme BENSAMOUN, « la polysémie n'est que l'autre mot du désordre »[1387]. On ira même plus loin en affirmant que son sens n'est pas encore vraiment fixé ; la littérature peine d'ailleurs à lui trouver une définition précise[1388]. Il y a près de vingt ans, M. SCHWEIBENZ énumérait déjà la kyrielle de noms désignant cet objet indéfini : « Il s'appelle ainsi *musée en ligne, musée électronique, hypermusée, musée numérique,*

[1384] E. FESSY, « Multimédia : les musées adoptent des stratégies divergentes », *op. cit.* : « "Comme beaucoup de conservateurs du musée, je dois admettre que je ne suis pas attiré par le multimédia, mais sans doute serons-nous obligés de suivre, car si nous n'en contrôlons pas le contenu, d'autres le feront à notre place" : Philippe de Montebello a surpris les professionnels du multimédia, venus l'écouter lors d'un débat organisé par la Réunion des musées nationaux (RMN) dans le cadre du deuxième Milia (Marché international de l'édition et des nouveaux média) à Cannes, le 13 janvier. »

[1385] W. SCHWEIBENZ, « L'évolution du musée virtuel », *Les nouvelles de l'ICOM,* vol. 57, nº 3, 2004, p. 3.

[1386] M.-C. LABOURDETTE, *Les musées de France*, *op. cit.* note 36.

[1387] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *RIDA* nº 224, avr. 2010, § 32.

[1388] W. SCHWEIBENZ, « L'évolution du musée virtuel », *op. cit.* : « Le musée virtuel sur Internet est "en construction" depuis maintenant une dizaine d'années, une durée certes modeste comparée à la longue tradition des musées "faits de briques et de mortier", mais par voie de conséquence, il ne possède toujours pas de définition communément acceptée […] ni même de terme établi pour le désigner. »

cybermusée ou *musée sur la Toile* selon l'environnement du professionnel ou du chercheur œuvrant dans ce domaine. »[1389] La virtualisation touche en effet bien des aspects de l'activité des musées modernes ; ainsi le musée se virtualise-t-il lorsqu'est constituée une base de données regroupant ses collection et informations à caractère scientifique et administratif, lorsqu'il complète ses expositions par un contenu numérique en ligne ou via une application mobile, ou encore quand est créée une exposition entièrement virtuelle[1390]. Un auteur, comparant et critiquant diverses acceptions du musée virtuel, a arrêté la définition suivante : il s'agirait d'une « collection d'objets numérisés articulée logiquement et composée de divers supports qui, par sa connectivité et son caractère multi-accès, permet de transcender les modes traditionnels de communication et d'interaction avec le visiteur ; il ne dispose pas de lieu ni d'espace réel, ses objets, ainsi que les informations connexes, pouvant être diffusés aux quatre coins du monde »[1391]. Cette définition somme toute élémentaire ne permet pas de préciser la notion de musée virtuel ; tout au plus en liste-t-elle certaines caractéristiques, qui ne nous semblent pas refléter l'entièreté des pratiques susceptibles de revendiquer un qualificatif muséal ; du reste elle est dépourvue de valeur juridique. Nous conserverons, pour désigner le phénomène global et toutes ses manifestations, l'emploi de termes génériques comme *musée virtuel* ou *musée numérique*, par exemple. On peut quoi qu'il en soit séparer ces musées en deux catégories ; d'une part ceux qui prolongent ou accompagnent le musée traditionnel, d'autre part ceux qui le reproduisent ou s'y substituent[1392]. C'est d'ailleurs la menace de la disparition du musée physique qui a si longtemps suscité la méfiance des institutions et, sans doute, entravé la précision de la notion de musée virtuel.

375. Le *musée virtuel,* épouvantail injustifié des musées. Même si « les mentalités évoluent », il n'en reste pas moins que « la diffusion hors les murs continue d'inquiéter, à en croire Franck Rougeau : "Les musées ont tendance à opposer la diffusion numérique à la

---

[1389] *Ibid.* Également Y. BENHAMOU, « Musées numériques et droit d'auteur », *op. cit.,* note 1377, p. 8 : « il existe différents types de musées numériques, tels que le "musée brochure" (site web informatif relatif au musée), "musée contenu" (base de données contenant les collections du musée) ou "musée virtuel" (appelé également "musée sans murs" proposant différents contenus en ligne). »

[1390] Le phénomène commence à se développer grâce à l'essor de la réalité virtuelle. On voit ainsi se monter des expositions dans un lieu virtuel, montrant des œuvres purement virtuelles, n'ayant pas de support matériel : *cf. infra*, § 387.

[1391] J. ANDREWS, « A New Medium for Old Masters: The Kress Study Collection Virtual Museum Project », *Art Documentation*: *Journal of the Art Libraries Society of North America,* vol. 17, nº 1, printemps 1998, p. 24 « the virtual museum is a logically related collection of elements composed in a variety of media, and, because of its capacity to provide connectedness and various points of access, lends itself to transcending traditional methods of communicating with the user ; it has no real place or space, and dissemination of its contents is theoretically unbounded » ; traduction W. SCHWEIBENZ, *op. cit.* note 1385.

[1392] C. BAUJARD, *Du musée conservateur au musée virtuel,* Lavoisier, 2012, pp. 52 et s. ; B. DELOCHE, *Le musée virtuel*, PUF, 2001 ; S. BEER, *Le cyber-musée virtuel : du virtuel philosophique au virtuel technologique*, thèse Paris 8, 2014, pp. 202 et ss. Pour un exposé plus détaillé, *cf. infra*, § 378.

fréquentation physique qui reste leur premier objectif." »[1393]. L'idée (le fantasme ?) selon laquelle les musées seraient bientôt désertés au profit de visites uniquement virtuelles a la peau dure, et la controverse à ce sujet remonte aux débuts de l'internet grand public. M. BOWEN[1394] en exposait déjà les termes en 1999 : « Bien des musées manifestent leur inquiétude : l'accès au musée via l'Internet ne risque-t-il pas de réduire le désir de visiter les vrais musées ? En réalité, l'inverse a toutes les chances de se produire : l'intérêt de ceux qui n'imaginent pas toute la richesse des collections et du savoir qu'offrent les musées peut très bien s'éveiller à ce contact ; en tout cas, il n'y a aucune raison qu'il diminue »[1395]. Le débat n'est pas sans rappeler celui autour de l'émergence du livre numérique ; on y retrouve la même conviction que « l'objet restera toujours plus fort »[1396]. Quelques années plus tard M. SCHWEIBENZ, après avoir posé d'un ton alarmiste la question « le musée virtuel sonne-t-il le glas du musée tel que nous le connaissons aujourd'hui ? », confirme : « Le musée virtuel n'est nullement un rival, ni une menace pour le musée "de briques et de mortier", car sa nature numérique lui interdit de présenter des objets réels aux visiteurs, contrairement au musée traditionnel. Mais il peut par ailleurs prolonger les idées et les concepts des collections dans le cyber-espace, et révéler, ce faisant, la quintessence du musée. Parallèlement, le musée virtuel touche des visiteurs qui n'auront peut-être jamais la possibilité de se rendre physiquement dans tel ou tel musée »[1397].

376. La distinction entre *musée virtuel* et emploi du numérique au sein des musées. Comme nous l'avons écrit dès le premier paragraphe du présent titre, le musée virtuel peine à trouver une définition qui ne soit pas purement générique ; on observe conséquemment une certaine porosité des notions sollicitées par ce phénomène. Pléthore de pratiques, plus ou moins parentes, peuvent ainsi se revendiquer de cette appellation. Comme le note justement Mme BEER, qui procède à un exposé typologique des musées virtuels dans sa thèse de sciences et technologies des arts[1398], « les quelques exemples [de musées virtuels cités] montrent que ce qui s'autodéfinit "musée virtuel" sur Internet offre un panorama très varié, allant de

[1393] M. ROUSSET, « La réalité virtuelle à l'assaut des musées », *Le Quotidien de l'art* n° 2060, 27 nov. 2020.

[1394] Considéré comme le père de la *Virtual Library*, un des premiers sites dédiés à la conservation et la diffusion en ligne des collections muséales.

[1395] J. BOWEN, « Il suffit d'un lien », *Museum International* n° 204, 1999, p. 5. Dans le même sens (et citant le précédent article), M. TERISSE, « Musées et visites virtuelles : évolutions et possibilités de développement », *Muséologies* vol. 6, n° 2, 2013, pp. 18 et ss.

[1396] p. DE MONTBELLO, propos tenus lors du symposium « Art Museums, The Internet and New Technology » se tenant au MET, le 10 mai 1999 ; propos rapportés par C. B. HORSLEY, *The City Review,* http://www.thecityreview.com/intermus.html; trad. anonyme dans « Éditorial », *Museum International* n° 205, 2000, p. 3.

[1397] W. SCHWEIBENZ, « L'évolution du musée virtuel », *op. cit.* note 1385.

[1398] S. BEER, *Le cyber-musée virtuel : du virtuel philosophique au virtuel technologique*, *op. cit*. note 1392, pp. 202 et s.

l'amateurisme au professionnalisme, de la valeur iconique pauvre à la valeur documentaire exclusive, de la compilation selon une arborescence personnelle à l'organisation animée avec une véritable maîtrise de l'interactivité et des savoirs »[1399].

377. L'indispensable typologie des musées virtuels. Comme Mme BEER, il nous faut également procéder à un examen typologique des musées virtuels. Bien qu'il puisse paraître superflu à l'étude des aspects de droit d'auteur de ces dispositifs, il se révèle essentiel en ce qu'il nous permet de préciser ce qu'il faut entendre par musée virtuel. À notre sens, ne devraient être valablement qualifiés de musées virtuels que ceux susceptibles d'entrer dans le cadre légal prévu par le Code du patrimoine. Il faut donc analyser les caractéristiques et activités de ces musées, dégager les points communs, afin ensuite de vérifier lesquels de ces musées peuvent être ainsi considérés du point de vue du droit des musées français et, partant, des droits d'auteur interne et internationaux. Sans procéder à ce *tri* préalable, nous ne ferions qu'étudier le droit d'auteur appliqué à certains sites informatifs et non celui relatif aux *musées*. Par la même occasion il est opportun d'évaluer les enjeux de droit d'auteur liés à ces différentes manifestations du musée virtuel. Une typologie des musées virtuels au regard des enjeux de droit d'auteur (Section I) est donc indispensable à l'étude juridique de ceux-ci ; étude qui mettra en évidence la nécessaire convergence des droit d'auteur et droit du patrimoine vers le musée entièrement virtuel (Section 2).

Section I – Une typologie des musées virtuels au regard des enjeux de droit d'auteur

378. Les différentes manifestations du musée virtuel. Nous ne reprendrons pas *in extenso* la classification de Mme BEER mais nous en inspirerons ; elle adopte en effet une vision très large du musée virtuel, incluant notamment les dispositifs de médiation multimédia situés dans les salles d'exposition ou les audioguides numériques. Pour nous, il faut écarter ces installations et outils de la notion ; que le musée inclue des aspects numériques dans sa médiation avec le public n'en fait pas pour autant un *musée virtuel* – même si l'usage par le visiteur peut être *in fine* analogue, et pris en compte[1400]. Il faut se référer à la perception par le public – on sait que cet aspect intéresse le droit d'auteur – qui n'est pas la même selon qu'il observe une œuvre *en présentiel* ou *en distanciel*, pour reprendre les expressions consacrées depuis la crise sanitaire

[1399] *Ibid.,* p. 233.

[1400] *Cf. infra*, § 450.

du COVID 19. Dès lors que l'œuvre est observée directement par le visiteur, sans le truchement d'un écran, de lunettes 3D… modifiant sa perception, le terme de *musée virtuel* nous apparaît comme étant abusif[1401].

Mme BEER dégage deux catégories qui rejoignent celles que nous avons précédemment esquissées[1402], et qui ne présentent pas les mêmes enjeux au regard du droit d'auteur. Au-delà de l'activité de ces musées, leur appréhension par la propriété littéraire et artistique diffère du fait de leur origine : en effet, les « référents virtuels »[1403] des musées réels émanent de ces dernières institutions. Ils sont par conséquent nécessairement compris dans le champ d'application du droit d'auteur applicable aux musées, même si le terme de *musée virtuel* n'apparaît pas au sein du CPI. Tel n'est pas la situation d'autres initiatives revendiquant la qualité de musée virtuel : il s'agit des « musées virtuels sans référent réel »[1404] – soit, les musées virtuels se *substituant*[1405] aux musées réels. Leur conformité aux dispositions relatives aux musées au sein du Code du patrimoine, partant leur qualification juridique comme musée, est incertaine. Ainsi les musées virtuels émanant d'institutions physiques sont-ils nécessairement assimilables à celles-ci du point de vue du droit d'auteur[1406] (§ 1) là où ceux sans référent réel ne le sont pas (§ 2). Une troisième catégorie peut aujourd'hui être érigée du fait du développement des réalités virtuelle et augmentée, à mi-chemin entre les deux précédentes : les musées physiques virtualisés (§ 3).

§ 1 – Les musées virtuels assimilables aux musées physiques du point de vue du droit d'auteur

379. Les débuts des musées virtuels : le musée-brochure et le musée-contenu. Les musées-brochures et musées-contenus, premières formes de musées en ligne, ont été développés dès le milieu des années quatre-vingt-dix[1407]. S'ils méritent d'être mentionnés céans, ne serait-ce que dans un intérêt historique, ils ne sont plus représentatifs de ce que l'on se figure, de nos jours, en parlant de *musées virtuels* ; c'est pourquoi ils ne retiendront plus notre attention passé le

[1401] Même si l'on verra que le musée virtuel peut parfois se situer « en-les-murs », et que le musée physique peut se virtualiser..

[1402] *Cf. supra*, § 374.

[1403] S. BEER, *Le cyber-musée virtuel : du virtuel philosophique au virtuel technologique*, *op. cit*. note 1392*,* pp. 230 et ss.

[1404] *Ibid.,* pp. 202 et s.

[1405] Pour voir expliqué l'emploi de ce terme, c*f. infra*, § 384.

[1406] Avec toute la précaution que suppose le terme : on a bien vu depuis le début de cet exposé que le droit d'auteur appréhendait fort mal le musée.

[1407] W. SCHWEIBENZ, « L'évolution du musée virtuel », *op. cit.* note 1388, p. 3.

présent paragraphe. Le musée-brochure consiste en « un site Web proposant des informations essentielles sur le musée, telles que types de collections, listes de contacts, etc., avec pour objectif d'informer les visiteurs potentiels »[1408]. Rudimentaire, il semble ne porter son nom que du fait de l'organisme dont il émane. Il ne correspond que très indirectement aux missions des musées telles que définies par le Code du patrimoine et l'ICOM[1409]. Le terme qui conviendrait mieux serait celui, incongru à l'heure où l'Internet est communément usité, de *brochure virtuelle.* Purement informationnel, le musée-brochure n'intéresse pas le droit d'auteur d'une façon méritant l'étude.

Le musée-contenu, évolution du musée-brochure, est ainsi défini par M. SCHWEIBENZ : « Il s'agit d'un site Web présentant les collections du musée, et invitant le visiteur virtuel à les découvrir en ligne. Avec sa présentation orientée sur l'objet, le contenu est foncièrement identique à une banque de données sur les collections. Il est plus utile au spécialiste qu'au profane dans la mesure où il n'apporte aucun éclairage didactique, l'objectif de ce genre de musée étant de brosser un portrait détaillé des collections muséales. »[1410] Si le droit d'auteur est ici plus sollicité, c'est sans poser de difficultés différant de celles classiquement occasionnées par la reproduction et la représentation en ligne des œuvres.

380. Le musée pédagogique. Comme l'énonce toujours M. SCHWEIBENZ, « il s'agit d'un site Web qui propose différents points d'accès à ses visiteurs virtuels en fonction de leur âge, leur environnement et leur degré de connaissances. La présentation de l'information n'est plus orientée sur l'objet, mais plutôt sur le contexte. En outre, le site, conçu dans une optique didactique, propose des liens vers des informations complémentaires, ce qui incite le visiteur virtuel à s'enrichir davantage sur un sujet qui l'intéresse, et à revisiter le site ».[1411] On retrouve ici l'objectif pédagogique du musée : il s'agit bien d'une démarche « d'éducation, de divertissement, de réflexion et de partage de connaissances »[1412]. Il s'agit là de l'ultime étape avant le musée virtuel tel qu'il doit être envisagé.

381. Le musée virtuel à proprement parler. Il se distingue du musée pédagogique en ce qu'il va « établir des liens avec d'autres collections numérisées. C'est ainsi que naissent des

[1408] *Ibid.*

[1409] *Cf. supra*, § 7.

[1410] *Ibid.*

[1411] *Ibid.*

[1412] Définition du musée de l'ICOM, précitée § 7.

collections numérisées qui ne possèdent aucun équivalent dans le monde réel »[1413]. La plupart des sites internet muséaux modernes sont conçus sur ce modèle. En effet, bien que les œuvres y étant reproduites soient issues de la collection du musée physique, une grande partie d'entre elles ne sont pas accessibles au public en permanence au sein des bâtiments. C'est entre autres exemples le cas de près d'un tiers de la collection Rembrandt du Rijksmuseum[1414], et d'un tiers de la collection MONET du Musée d'Orsay[1415]. Si la collection du musée reste la même, son accessibilité par le public est donc bien plus importante en ligne, donnant au visiteur du site la perception d'une collection inexistante, *de son point de vue*, dans le monde physique. Le site du Musée d'Orsay va ici plus loin que celui du Rijksmuseum en établissant, comme le décrit M. SCHWEIBENZ, des liens avec d'autres collections numérisées. Si les œuvres de MONET conservées dans le ventre de l'ancienne gare se comptent au nombre de 74, le site internet du musée présente une collection de 251 objets relatifs au maître impressionniste incluant la collection épistolaire du Louvre, ou encore les œuvres issues des fonds de divers musées des beaux-arts. Le tout est soigneusement documenté et contextualisé et, sinon le contact visuel direct avec l'objet réel et l'expérience de déambulation, rien ne manque à la médiation culturelle muséale. Avec l'émergence de ces sites très complets arrive la revendication, pour certaines institutions, de l'appellation de musée virtuel. L'exemple le plus significatif est sans doute celui du MNAM – Centre Pompidou, qui fin 2012 lançait en grande pompe le « Centre Pompidou virtuel » en remplacement du musée-brochure que constituait jusqu'alors son site internet[1416]. Le dossier de presse déclarait alors : « Le Centre Pompidou virtuel n'est pas simplement un site internet, il est une nouvelle entité à part entière, comme le sont le Centre Pompidou-Metz ou le Centre Pompidou mobile, en lien étroit avec le Centre Pompidou dont il partage les valeurs. »[1417] C'est en effet à ce moment que l'épithète « virtuel » prend le sens qu'on lui donne aujourd'hui : « Le projet refuse de céder à la définition traditionnelle du terme "virtuel" qui tendrait à limiter l'expérience numérique à une reproduction à l'identique de l'expérience in situ. […] l'enjeu est moins de montrer ce qui est déjà visible que de révéler ce qui est habituellement caché. Parmi les 99 000 œuvres du musée, seules 2 000 environ sont effectivement exposées à un moment donné, soit dans le bâtiment parisien, soit hors les murs à

[1413] W. SCHWEIBENZ, « L'évolution du musée virtuel », *op. cit.* note 1388, p. 3.

[1414] 8 œuvres sur 22 en juillet 2023.

[1415] 26 toiles sur 73 en juillet 2023.

[1416] Centre Pompidou, Direction de la communication et des partenariats, *Dossier de presse – Le Centre Pompidou virtuel*, 25 sept. 2012, p. 3 (https://www.centrepompidou.fr/media/imp/M5050/CPV/9e/76/M5050-CPV-82e705c3-e791-4992-9e76-5d7030704181.pdf).

[1417] *Ibid.,* p. 5

travers des itinérances d'exposition, des prêts ou encore des dépôts. Même si les rotations fréquentes de l'accrochage permettent d'atténuer cette contrainte spatiale, force est de constater que la plus grande partie de la collection reste invisible au public, stockée dans les réserves. La numérisation permet de rendre ce patrimoine accessible à tous. »[1418] Les enjeux de droit d'auteur se révèlent ici bien plus importants ; on remarque en effet que la philosophie de ces plates-formes est une philosophie de *diffusion*, qui vise à compléter l'exposition physique par l'exposition virtuelle – notamment d'œuvres moins montrées.

382. La médiation via les applications et sites mobiles. De plus en plus d'institutions développent des applications et sites pour smartphone, adossés à une ou plusieurs expositions temporaires, ou à la totalité de leur collection. En 2014, à l'occasion de l'exposition « Paris 1900, la Ville spectacle », le Petit Palais engageait le public à télécharger l'application du même nom. Celle-ci permettait au futur visiteur de découvrir l'exposition de manière anticipée en proposant des interviews des commissaires, une présentation de la scénographie et un diaporama des expôts. Elle avait également pour fonction d'accompagner la visite grâce à un parcours préétabli, enrichi d'explications audio, de commentaires écrits et d'illustrations supplémentaires. Enfin, des liens étaient tissés avec le reste de la collection de l'institution, permettant au visiteur de découvrir des œuvres en rapport avec l'exposition[1419].
Le Petit Palais a depuis développé une application générale, proposant plusieurs parcours de visite parmi la collection exposée, ainsi qu'à l'extérieur des bâtiments. On trouve aussi diverses sélections d'œuvres emblématiques du musée, accompagnées de textes et de pistes audio explicatifs. L'application peut être consultée à domicile, et donne également accès à l'intégralité de la base de données de l'institution. Elle constitue ainsi un véritable musée virtuel, adossé à un musée réel. Ce faisant, elle se trouve à mi-chemin entre l'application d'aide à la visite et le musée virtuel se substituant au musée « de briques et de mortier ».

383. La présence des musées institutionnels sur les réseaux sociaux. Elle est récente, souvent amateure[1420], et la pratique en est disparate. Toutefois, celle-ci tend à se développer et

[1418] E. BERMÈS, « Des parcours de sens dans le Centre Pompidou virtuel », *Bulletin des bibliothèques de France* nº 5, 2013, https://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2013-05-0052-013

[1419] Petit Palais – Musée des Beaux-Arts de la Ville de Paris, *Dossier de presse*, mars 2014, p. 18 : https://www.petitpalais.paris.fr/sites/default/files/content/press-kits/dp_paris_1900_fr.pdf

[1420] N. COUILLARD, « Les *community managers* des musées français : identité professionnelle, stratégies numériques et politique des publics », thèse Avignon, 2017, p. 12 : « En effet, les *community managers* ne sont pas un groupe professionnel constitué et reconnu au sein des musées, très peu d'intitulés de postes reprennent cette terminologie. Leur émergence est parallèle avec le début de cette recherche : nombreux·ses professionnel·le·s ont un poste auquel s'ajoute, souvent à leur

constitue un véritable enjeu de communication et de médiation muséale quand « une majorité de musées n'a pas les moyens de développer sa propre identité sur le web »[1421]. S'il ne s'agit pas à proprement parler de *musées virtuels*, les comptes sur les réseaux sociaux des institutions participent d'une virtualisation de leur activité, une prolongation numérique de celle-ci. Cet aspect ne sera véritablement abordé qu'à la fin du présent propos[1422] car son appréhension juridique, quoique ne présentant pas les mêmes enjeux que les musées numériques que nous nous employons à décrire, a vocation à s'inscrire dans le même dispositif légal.

§ 2 – Les musées virtuels non-assimilables aux musées physiques du point de vue du droit d'auteur

384. Les musées se *substituant* aux musées réels. Il faut préciser ici l'expression de *musées virtuels se substituant aux musées réels.* Il ne s'agit pas ici de musées *remplaçant* à proprement parler les musées physiques ; la chose est du reste difficilement envisageable, et supposerait que l'on cessât d'attribuer toute valeur culturelle ou marchande au support d'une œuvre graphique ou plastique[1423]. Lorsque nous parlons de substitution, nous voulons désigner les

---

initiative, du *community management*. » Le début de recherche évoqué par Mme COUILLARD correspond à l'année 2013, moment de son enquête de terrain. Dans le même sens, J.-T. COUVREUR, *L'expérience du musée en ligne – entre communication et médiation*, 2019 (https://www.groupe-sos.org/actualites/rapport-de-jean-thibaut-couvreur-lexperience-du-musee-en-ligne/), p. 7 : « L'exemple des musées de la ville d'Orléans est éloquent. En raison du souhait de la tutelle de ne pas doter les musées d'un site web indépendant afin d'assurer leur visibilité sur la page de la Métropole, et en l'absence d'un chargé de communication dédié aux musées, Olivia Voisin, directrice des cinq établissements, administre elle-même la page Facebook du musée des beaux-arts, tandis que son adjoint gère les comptes Twitter et Instagram. »

[1421] J.-T. COUVREUR, *op. cit.,* p. 5. On apprend ainsi (p. 6) qu'en 2018, 9 % des musées de France étaient dépourvus de site web, et que 50 % n'en possédaient pas un propre : « 50% des musées de France sont dépourvus d'un site web indépendant en 2018, encourant le risque de voir leur identité diluée, de diffuser des informations erronées en raison de l'absence de mise à jour ou d'être incapables de mesurer la performance de leur présence en ligne. Le cas du rattachement du site web d'un musée à celui d'une commune, d'un département ou d'une région est fréquent : 41% des musées de France disposent d'une page correspondant à une section du site web institutionnel de leur collectivité de tutelle. » Le site web est pourtant un « outil central de la communication institutionnelle en ligne » qui « s'apparente à la vitrine institutionnelle du musée ».

[1422] *Cf. infra*, §§ 449 et ss, et §§ 464 et ss.

[1423] MALRAUX y croyait (J.-M. DROT & A. MALRAUX, *Dernières conversations avec André Malraux*, épisode 5, « Le musée imaginaire », *France Culture*, 7 août 1981) : « Je crois que la possession réelle est purement et simplement en train de disparaître de l'histoire de la peinture. Il y a un siècle, les possessions étaient privées ; à l'heure actuelle, toutes les grandes collections finissent au musée. Aux États-Unis, pensez que le plus grand musée (la Galerie Nationale de Washington) est formé de trois collections privées ; et à cause des problèmes fiscaux, il n'y a pas une collection aux États-Unis qui ne soit destinée à finir au musée. Alors, il va y avoir une différence considérable, c'est que dans cinquante ans, les œuvres d'art seront reçues par les jeunes comme des choses qui n'appartiennent à personne. […] C'est très important, car toute une conception de la peinture était parfaitement liée à la possession privée. L'atmosphère de la salle à manger (car ce n'était généralement pas des salons) dans laquelle la peinture se trouvait a disparu. Maintenant il y a l'atmosphère du musée qui est toute différente : le tableau est parmi d'autres tableaux, alors qu'avant il n'était qu'avec un ou deux autres. Il n'appartient plus à personne, il n'est plus à l'intérieur de la vie quotidienne. On est en train de faire entrer l'art dans un domaine abstrait qui lui appartient. Je n'ai rien contre cette abstraction ; on a tendance à croire qu'on a perdu la salle à manger. Je ne le pense pas du tout ; ou si on a perdu la salle à manger, on a gagné le musée. Ce sur quoi je veux mettre le doigt, c'est que l'atmosphère – aujourd'hui on dirait l'environnement – en changeant complétement, a créé un rapport tout de même assez nouveau de l'époque avec l'œuvre d'art. Si vous ajoutez la photo, si vous ajoutez la transmission, si vous ajoutez la télé et les vidéocassettes, alors tout change. Un jour vous aurez la télé en moyen de connaissance, auprès de quoi ce qu'a pu connaître le pauvre Baudelaire sera enfantin ; car par

musées numériques reproduisant les musées réels (A), mais également ceux qui, en ligne, adoptent les caractéristiques des musées physiques sans pour autant reproduire, ni s'adosser à, une institution physique : il s'agit des musées virtuels sans équivalent réel (B).

A – Les musées virtuels reproduisant les musées réels

385. L'impulsion de la plate-forme *Google Art & Culture.* À sa naissance baptisée *Google Art Project*, la plate-forme de la firme de Mountain View vient bousculer l'alors petit monde des musées virtuels. Présentant à son lancement un peu plus de 1000 œuvres de 486 artistes[1424], le site se transforme début 2011 en proposant la visite virtuelle de 17 grands musées, sur le modèle de *Street view*[1425]. Outre ces possibilités de visite virtuelle inédites, Google met également à disposition des reproductions de certaines œuvres dans une résolution jamais expérimentée auparavant[1426]. « Le procédé permet ainsi d'observer des détails invisibles à l'œil nu, tels le coup de pinceau ou la patine, marqueurs significatifs d'une œuvre. Du point de vue de l'utilisateur, la promenade virtuelle devient plus précise que la visite physique. »[1427] Autre innovation, la possibilité pour l'internaute de constituer une collection personnelle parmi celles des musées partenaires. Bien qu'impressionnant, le dispositif est loin d'être exempt de reproches ; le mode *street view* demeure aujourd'hui rigide et quelque peu rudimentaire, ne permettant pas d'observer les œuvres sous tous les angles ou de se « déplacer » réellement librement. Le système fait cependant des émules. Au-delà des musées reproduits par *Google Art & Culture*, la plupart des grandes institutions[1428] proposent à présent des visites analogues : le Louvre en offre 5[1429] prenant place dans la Petite Galerie et du Louvre Abu Dhabi[1430], et le Centre Pompidou (pour ne citer qu'eux) permet de visiter en 360° les expositions dédiées aux prix Marcel Duchamp[1431]. Cette plate-forme, sur laquelle nous reviendrons dans la section suivante, présente finalement relativement peu d'enjeux au regard du droit d'auteur envisagé

---

la force des choses, un garçon de 18 ans aura vu tous les grands chefs d'œuvres. » L'auteur de *La Condition humaine* n'avait vraisemblablement pas envisagé l'arrivée d'Hanouna et des *Marseillais à Cancún.* Nous transcrivons.

[1424] G. PFISTER, « Google Art Project », *Encyclopædia Universalis*, https://www.universalis.fr/encyclopedie/google-art-project/

[1425] *Ibid.*

[1426] Plus de sept milliards de pixels. *Ibid.*

[1427] *Ibid.*

[1428] C'est le cas de la quasi-totalité des musées internationaux (l'Hermitage, le Louvre, le MoMA, le MET, la *National Gallery*…).

[1429] https://www.louvre.fr/visites-en-ligne

[1430] https://www.louvreabudhabi.ae/fr/Explore/exhibitions/abstraction-and-calligraphy/exhibitions-virtual-tour

[1431] https://www.centrepompidou.fr/fr/programme/expositions-virtuelles

dans le cadre muséal. Outre qu'elle est, contrairement à ce que l'apparence laisse croire, difficilement assimilable à un musée[1432], la reproduction et la représentation des œuvres sont entièrement contractualisées afin d'assurer le respect des droits des auteurs[1433], le tout se menant selon les termes de l'institution[1434].

386. Les musées virtuels dans le *métavers*. Avec l'apparition d'un monde entièrement virtuel – le plus emblématique étant *Second Life*[1435] – apparaissent des reproductions entièrement numériques des musées. Il ne s'agit plus de visiter un musée via sa reproduction photographique, mais bien un musée reconstitué de toutes pièces, pixel par pixel. Le Musée des Beaux-Arts de Dresde a ainsi été entièrement reconstruit en briques de pixels, intégrant des reproductions (en revanche bien photographiques) des 750 œuvres y étant exposées[1436]. *Second Life* est aussi la première plate-forme à avoir créé des musées virtuels sans équivalents réels, quoiqu'en réutilisant parfois l'image de bâtiments existants[1437]. Les enjeux de droit d'auteur y sont cependant inexistants, les thèmes abordés ne concernant tantôt que des créateurs morts depuis plus de 70 ans, ou des créateurs usagers de la plate-forme[1438].

B – Les musées sans équivalent réel

387. Les musées virtuels fondés sur le réel. Loin de proposer une expérience simulant le réel, certains sites internet prennent la forme des musées virtuels classiques que nous avons décrits précédemment[1439] sans être pour autant adossés à une institution physique. On en trouve de plus

---

[1432] La médiation est effectuée par les institutions physiques, il n'y a pas de programme d'éducation, pas de visée scientifique..

[1433] G. MARAIN-JORIS, « Dans les entrailles du musée virtuel de Google », *Les Échos*, 5 mars 2014, https://www.lesechos.fr/2014/03/dans-les-entrailles-du-musee-virtuel-de-google-1101342 ; C. COSTE, « Google séduit les musées français », *Le Journal des Arts*, 29 janv. 2014, https://www.lejournaldesarts.fr/actualites/google-seduit-les-musees-francais-120686

[1434] *Ibid.,* spéc. le deuxième article : « "Toutes les précautions ont été prises", souligne Alain Lombard, administrateur du Musée d'Orsay et du Musée de L'Orangerie, notamment concernant le contrat, qui a fait l'objet de nombreux allers-retours entre les services juridiques du ministère de la Culture, du musée et de la firme américaine. "Aucune exclusivité n'est donnée à Google et l'usage est gratuit. Si demain nous voulons organiser une visite virtuelle avec Amazon ou Yahoo, rien ne nous en empêche. Notre liberté est totale contrairement à Google qui n'a pas le droit de réutiliser nos contenus dans un autre cadre que l'Art Project." »

[1435] Univers virtuel en 3D, mis en ligne en 2003. En lent déclin depuis son pic d'activité de 2007, il a connu un regain d'intérêt pendant la pandémie de COVID-19.

[1436] S. BEER, *Le cyber-musée virtuel : du virtuel philosophique au virtuel technologique*, *op. cit.* note 1398, p. 229.

[1437] *Ibid.,* p. 230. Il en est ainsi du musée Guggenheim de New York, dont l'architecture est reprise mais les expôts modifiés, ou encore du *Second Louvre*, qui ne reprend rien d'autre que le « contenant » qu'est le palais du Louvre.

[1438] https://secondlife.com/destinations/learning/museums ; L. MAUREL, « Second Life et les Avatars du Copyright », *S.I.Lex*, 19 avr. 2010, https://scinfolex.com/2010/04/19/second-life-et-les-avatars-du-copyright/

[1439] *Cf. supra,* § 381.

ou moins aboutis : ainsi le Musée virtuel des dictionnaires[1440] ou le Musée protestant[1441] sont-ils empreints d'une grande rigueur scientifique[1442] mais peinent à justifier leur appellation : comme le relève Mme BEER, chacun « ressemble plus à de l'histoire générale ou à un répertoire. La fonction de l'exposition n'est pas présente. […] Sans muséographie, pas de musée. Une mise en page d'ouvrage écrit, une composition par hyperliens ne font pas des espaces d'exposition ou bien tout ouvrage et film documentaire serait un musée ».[1443]

Tel n'est cependant pas le cas de certaines plates-formes, qui selon nous échappent à cette critique et méritent dès lors un examen au regard du droit des musées comme du droit d'auteur. L'un des exemples les plus aboutis est celui de l'UMA[1444] (pour *Universal Museum of Art*). La démarche ici se complexifie. Le site propose des expositions en réalité virtuelle qui reprennent toutes les caractéristiques de l'exposition muséale classique. À l'heure où nous écrivons ces lignes, l'UMA propose 13 expositions virtuelles[1445] dont 6 payantes. La muséographie, et même la scénographie, sont indéniables. Si comme le relevait précédemment Mme BEER, « la fonction de l'exposition n'est pas présente » dans certains musées virtuels, elle est ici pleinement exploitée. Que ce soit par la création de toutes pièces d'une salle d'exposition virtuelle ou par la réappropriation numérique d'un bâtiment existant[1446], l'UMA reprend les codes de la muséographie classique, faisant de la juxtaposition des œuvres un outil du discours muséographique. L'ambition nous paraît être celle d'un musée idéal, soit, détaché des contingences techniques, financières, diplomatiques… auxquelles peut être confrontée une institution physique. Ainsi le *synopsis* de l'exposition Léonard DE VINCI précise-t-il : « le privilège qu'offre la réalité virtuelle, c'est de pouvoir toutes les réunir en un même lieu. Pour la première fois, on vous offre l'occasion de confronter les différentes Vierge aux rochers ou les trois madones, d'admirer chaque détail de la Joconde ou de la Cène. »[1447] Au-delà de la seule « tenue » de l'exposition, l'activité périphérique de l'UMA correspond à celle des

[1440] https://dictionnaires.u-cergy.fr/accueil.html

[1441] https://museeprotestant.org/. Anciennement « musée virtuel du protestantisme ».

[1442] Le premier est réalisé par une équipe rattachée au CNRS et à l'Université de Cergy-Pontoise (*ibid.*), le second est piloté par un comité scientifique composé en grande partie d'universitaires (https://museeprotestant.org/les-contributeurs-et-partenaires-du-musee/)

[1443] S. BEER, *op. cit.,* pp. 232 et s..

[1444] https://www.the-uma.org

[1445] Notamment *Les vies de la renaissance italienne – Les dix grands maîtres ; Léonard de Vinci – œuvre peinte ;* ou encore *Les œuvres spoliées – Le grand pillage de la Seconde guerre mondiale* : *cf.* annexe n° 1, UMA, *Dossier de présentation*, 2021.

[1446] L'exposition *Notre-Dame de Paris, Dans la peinture du XV^ème^ au XX^ème^ siècle* « se déroule dans une reconstitution 3D libre et contemporaine de la cathédrale » qui accueille la soixantaine d'œuvres exposées. *Cf.* annexe n° 1.

[1447] *Cf.* en annexe, *ibid.,* p. 20.

musées : du matériel pédagogique à destination des publics scolaires est par exemple proposé sur la page dédiée à chaque exposition.

388. Les musées d'art virtuel. Il s'agit d'un phénomène relativement récent. L'essor des cryptoactifs a vu naître l'art sous forme de NFT ; la réalité virtuelle a suscité un processus analogue. Si le mouvement se veut grand public, il n'est pas ouvert au plus grand nombre en ce qu'il nécessite tout de même de posséder *a minima* un casque de réalité virtuelle, ainsi que les manettes de déplacement et d'interaction.

En 2013 était créé le DiMoDA : le *Digital Museum of Digital Art*[1448]. Il n'est plus question de recréer le monde réel, ni d'y représenter des reproductions d'œuvres physiques : le numérique devient le lieu et le matériau de création comme celui d'exposition. Une architecture totalement virtuelle est créée, permettant au passage l'affranchissement des règles d'ingénierie inhérentes à la construction physique[1449]. Les œuvres qui y sont représentées sont également créées en réalité virtuelle. Le DiMoDA a également ouvert des espaces physiques de déambulation virtuelle : le public est muni d'un casque de réalité virtuelle et d'un genre de manette de jeu permettant le déplacement dans l'univers numérique, et leur visite est retransmise sur un écran permettant à qui n'est pas équipé de profiter également de la visite. On retrouve les attributs du musée traditionnel : une exposition spatialisée, scénographiée, articulée par un discours muséographique. La scénographie est cependant bien plus poussée qu'au sein du musée réel, le scénographe étant libéré des contraintes matérielles et financières que suppose l'aménagement d'une galerie.

En 2020 était lancé le *Museum of Other Realities*[1450], dont le concept est le même que pour le DiMoDA. Téléchargeable gratuitement via la plate-forme *Steam*, le musée est plus axé sur la technique de création, et entend à la fois présenter des œuvres au public et démocratiser les outils informatiques qui en sont à l'origine. Le discours muséographique porte ainsi autant sur la vision artistique que sur le processus de création et d'exposition[1451]. La dynamique à l'œuvre se distingue cependant de celle du DiMoDA en ce que certaines des œuvres exposées sont

[1448] https://dimoda.art

[1449] On peut voir quelques exemples sur la page dédiée aux expositions passées : https://dimoda.art/past-exhibitions/

[1450] N. Six, « On a passé un week-end à visiter des musées virtuels », *Lemonde.fr*, 12 déc. 2021 : https://www.lemonde.fr/pixels/article/2021/12/12/on-a-passe-un-week-end-a-visiter-des-musees-virtuels_6105750_4408996.html

[1451] *V.* la page dédiée à la collection du musée, et les explications autour de chaque œuvre numérique : https://www.museumor.com/collection

interactives et limitées, leur « version complète » pouvant être achetée par ailleurs (via *Steam* également)[1452].

389. Les musées d'art virtuel exclus de la présente analyse. La dénomination se montre de nouveau trompeuse ; quoiqu'en revendiquant le nom, ces *musées* s'apparentent peu aux institutions que nous connaissons. La question de leur qualification juridique est somme toute relativement simple : il est à notre sens évident que ces *musées virtuels* doivent être moins qualifiés de musées que d'œuvre multimédia. D[1453]'ailleurs, contrairement aux autres musées numériques, il s'agit de programmes téléchargeables tels quels, non d'un site global, évolutif, regroupant entre autres éléments interactifs des visites d'exposition via *street view* (par exemple). Il ne nous appartient pas ici de procéder à l'analyse de ces plates-formes au regard de la notion piégeuse d'œuvre multimédia[1454] ; on perdrait de vue la question muséale. Du reste, *tout* musée virtuel peut être qualifié, sous réserve d'originalité, d'œuvre multimédia, ou bénéficier à tout le moins de la protection dévolue au site Internet. Au-delà de la forme protégeable de ces plates-formes, la finalité de l'organisation à l'origine du site est, *in fine*, ce qui distinguera le véritable *musée virtuel* des autres exploitants analogues[1455]. Pour ce qui est des musées numériques d'art virtuel, cet aspect institutionnel n'est pas perceptible. Il est loin d'être certain qu'il faille, pour ces initiatives somme toute très récentes, envisager céans un régime les assimilant aux musées : plusieurs éléments que nous développerons plus en profondeur dans la suite de notre propos s'y opposent – notamment leur décorrélation avec les missions muséales. Ces *musées* n'effectuent en effet aucun travail scientifique comparable à celui des institutions physiques (ou de l'UMA) sur les œuvres représentées, ils n'ont pas de but éducatif, et la documentation se contente le plus souvent de décrire les outils de la création. Les expositions ne sont pas ordonnées ni articulées autour d'un discours muséographique, la scénographie est avant tout guidée par l'esthétique ; enfin la démarche de conservation est loin

---

[1452] *V.* par exemple l'œuvre interactive *Chroma Wave* de S.TANN : https://www.museumor.com/artwork/chroma-wave Une « bande annonce » est disponible sur la chaîne YouTube de l'auteur : https://youtu.be/027kIfxjnA4. Par égard pour l'arrêt *GS Media,* on se gardera de transcrire un lien vers l'une des reproductions vidéo de la version complète, que l'on trouve par ailleurs aisément sur la plate-forme précitée.

[1453] L'œuvre multimédia n'est pas définie en droit d'auteur. Nous nous rallierons à A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER & C. BERNAULT (§ 83) en retenant la définition proposée par V. VARET (*JurisClasseur Propriété littéraire et artistique,* Fasc. 1165, avr. 2019, § 42) : « La réunion, sous forme numérisée, de données de natures différentes (textes, sons, images fixes ou animées) et d'un ou plusieurs programmes informatiques en régissant la consultation de manière interactive, c'est-à-dire selon un ensemble d'options définies préalablement et lui conférant une identité propre. » Son auteur précise cependant : « cette définition imparfaite tente de saisir de manière aussi neutre que possible la réalité fuyante des œuvres multimédias. »

[1454] *V.* à ce sujet l'étude détaillée y étant consacrée dans M. VIVANT et al., *Lamy droit du numérique*, éd. 2023, §§ 279 et ss.

[1455] De la même façon, le *Musée du cinéma Henri Langlois* était à la fois une exposition protégeable et un musée ; sa forme est celle d'une œuvre, son activité et sa finalité, celle d'un musée exploitant.

d'être évidente – du reste elle n'est pas revendiquée par le MOR[1456]. Les problématiques sont en outre très différentes : point de collection à proprement parler, pas d'hypothétique acquisition et exposition d'un support, ou d'une reproduction numérique – du moins pas sous les mêmes auspices, l'intégration de toute œuvre nécessitant la participation active de l'auteur. Bien qu'on puisse toujours envisager l'analyse de ces plates-formes d'un point de vue juridique, leurs objectifs actuels sont trop distants de ceux des musées pour entrer pleinement dans le cadre de notre examen. On pourrait cependant les assimiler, aujourd'hui, à des centres d'art numérique[1457].

§ 3 – Les musées physiques virtualisés

390. Des dispositifs hybrides. La Villette, sous la supervision du ministère de la Culture, a lancé en 2020 le dispositif *Micro-Folie*[1458]. Il s'agit d'une installation mobile dont le cœur est un « musée numérique »[1459] réunissant des collections issues de 12 institutions[1460]. Cette installation peut être réclamée par des collectivités territoriales, des établissements d'enseignement… Elle prend la forme d'un musée virtuel au sens strict[1461], accessible de manière personnalisée via une tablette, un casque de réalité virtuelle dans certains cas, et/ou de manière collective via un écran. Le tout est pensé comme « une première étape avant de visiter les institutions voisines » et est avant tout destiné au jeune public. La médiation est conçue par les institutions partenaires.

391. Les dispositifs d'aide à la visite. Nous visons ici les dispositifs numériques qui enrichissent le musée réel : le plus rudimentaire est l'audioguide, souvent disponible par application d'aide à la visite aujourd'hui. Plus intéressant est le développement de la réalité augmentée, car cette technologie modifie sensiblement la perception des œuvres par le visiteur.

[1456] Le MOR se présente ainsi : « an immersive multiplayer art showcase in VR, the Museum of Other Realities (MOR) is a place to connect, share, and experience virtual reality art with others. The MOR contains a cross section of free-ranging, interactive, experimentation present in the relatively new medium of VR art, supporting artists who are challenging and redefining what is possible. » *MOR Fact sheet*, mis à disposition via Google Drive : https://drive.google.com/drive/folders/1dFBSQ3rl_Z5hro53ijTfhq39I0N2svAZ

[1457] Ou plus précisément, centres virtuels d'art numérique.

[1458] https://lavillette.com/page/micro-folie_a405/1

[1459] https://lavillette.com/page/focus-musee-numerique-de-la-micro-folie_a413/1

[1460] Le Centre Pompidou, le Château de Versailles, la Cité de la Musique – Philharmonie de Paris, le Festival d'Avignon, l'Institut du monde arabe, le Louvre, le Musée national Picasso-Paris, le musée d'Orsay, le Musée du quai Branly-Jacques Chirac, l'Opéra national de Paris, la Réunion des musées nationaux – Grand Palais, et Universcience.

[1461] *Cf. supra*, § 381.

On peut à ce sujet citer en exemple MuseoPic[1462], application mobile développée par la société éponyme en partenariat avec certains musées. Fondée sur la reconnaissance visuelle des œuvres, elle fournit des informations complémentaires aux cartels des musées. En outre, elle permet la manipulation virtuelle des objets exposés ou leur « augmentation » : « En plaçant l'appareil équipé de l'application entre soi et l'œuvre, l'utilisateur fera apparaître de "calques" numériques qui se superposent à la réalité pour rendre visible ce qui ne l'est pas, ou animer des parties d'une œuvre. »[1463]

392. L'usage de la réalité virtuelle au sein des musées réels. Plusieurs institutions réservent aujourd'hui une place à la réalité virtuelle. Le Muséum d'Histoire naturelle y a consacré une salle permanente, le Cabinet de réalité virtuelle, qui propose des animations immersives au visiteur[1464]. Le musée d'Angoulême quant à lui a intégré la réalité virtuelle au parcours de visite, l'utilisant comme vecteur du discours muséographique. Certaines œuvres sont animées ou spatialisées, permettant par exemple la déambulation dans une peinture[1465].

393. Le dénominateur commun des musées virtuels. Constatant la grande diversité de pratiques parmi cette démesurément vague dénomination de *musées virtuels*, à laquelle elle préfère le terme de *musées numériques*, Mme DE BIDERAN réussit à déterminer ce qui les différencie des musées traditionnels : « Le musée numérique se détache ainsi peu à peu de la simple imitation des pratiques muséales pour proposer des regroupements inédits de ressources patrimoniales accessibles selon différents modes de communication et permettant de dépasser la seule observation pour créer des usages dans une optique d'appropriation et de circulation de ses contenus. Souvent géré par des institutions patrimoniales, il s'appuie aussi parfois sur des associations interinstitutionnelles permettant la création de nouveaux savoirs scientifiques, ou des partenariats publics-privés. En termes de missions, le musée numérique acquiert, par numérisation, des ressources, qu'il gère et diffuse par indexation et éditorialisation à des fins de recherche mais aussi plus largement d'acculturation des internautes selon le principe de la circulation créative et continue d'informations, propre à la culture numérique. En détachant les fonctions de conservation et d'exposition et en bouleversant les rapports entre experts et profanes, il signe enfin le détachement croissant des collections au profit des usagers et le

[1462] https://www.museopic.com/a-propos/

[1463] G. LESAFFRE, « La réalité augmentée au musée : une révolution du regard », *L'Hebdo du Quotidien de l'art*, nº 1423, janv. 2018, pp. 22 et s.

[1464] https://www.mnhn.fr/fr/cabinet-de-realite-virtuelle

[1465] C. LASAIRE, « Le musée se visite en réalité virtuelle », *Charente Libre,* 18 mars 2023, p. 15.

passage d'une muséologie d'objets vers une muséologie d'interaction et de propagation. »[1466] Mme DE BIDERAN termine en proposant naturellement la prise en compte de ces nouvelles formes muséales dans une redéfinition globale du musée[1467]. Toutefois, avant que de redéfinir le musée, il faut s'assurer que les textes existants ne sont pas, en l'état, susceptibles d'accueillir les différentes sortes de musées virtuels.

Section II – La nécessaire convergence des droit d'auteur et droit du patrimoine vers le musée entièrement virtuel

394. La complexe qualification juridique des musées virtuels. Si nous avons pu écrire au début du présent chapitre que l'expression *musée virtuel* demeurait indéfinie, elle l'est également *a fortiori* en droit. Il faut rappeler que les musées traditionnels ne se sont accordés que récemment sur une définition commune, et que la réelle définition juridique en droit interne ne remonte qu'à 2002[1468]. Du reste, la définition du musée est extrêmement vague et doit être « décortiquée » pour vérifier sa capacité à accueillir le musée virtuel – et, le cas échéant, les sortes de musées numériques susceptibles d'être qualifiés de *musée de France* au regard du Code du patrimoine.

395. La limitation aux seuls musées entièrement virtuels. Pour nous, il n'est pas opportun de porter le même regard sur les musées entièrement virtuels que sur les musées numériques émanant d'institutions physiques, et alimentés par le fonds de ceux-ci. Prolongements des institutions existantes, ils doivent être considérés comme tels du point de vue du droit d'auteur comme du Code du patrimoine ; il serait naturel que le droit applicable au musée physique se prolonge à son équivalent virtuel. Dès lors, le Code du patrimoine n'a guère à s'adapter à ce dernier, qui n'est pas une entité à part entière mais l'une des activités du musée réel. En revanche, les musées entièrement virtuels, qu'ils soient ou non assis sur le monde réel, n'ont aucune institution séculaire sur laquelle se fonder pour revendiquer l'applicabilité du droit issu

[1466] J. DE BIDERAN, « L'extension numérique du musée », *in* F. MAIRESSE (dir.), *Définir le musée du XXIe siècle…*, *op. cit.* note 25, pp. 145 et s.

[1467] *Ibid.* : « In fine, la prise en compte du musée numérique dans le périmètre de la définition du musée permet de penser celui-ci de façon plus large comme un dispositif médiatique dont les fonctions principales sont l'archivage et la transmission d'objets, tangibles ou numériques, décontextualisés et recontextualisés par différents systèmes communicationnels comme l'exposition ou l'éditorialisation, afin de produire de nouveaux savoirs et de permettre l'appropriation de ceux-ci en créant diverses interaction entre ces objets et les publics. »

[1468] *Cf. supra*, § 7.

du Code du patrimoine et partant, du droit d'auteur des musées[1469] ; c'est pourquoi le détour par l'étude dudit code s'impose.

396. Le label *musée de France*, critère d'application du droit d'auteur spécial. Une exception aux droits d'auteur ne peut se justifier que par un intérêt public supérieur. Bien que musée et intérêt public soient historiquement liés, la diversité des musées (surtout non labellisés), virtuels ou non, engage à la prudence ; tout comme le musée institutionnel ne peut être considéré de la même manière que le musée qu'un amateur tiendrait dans son garage, tout site se revendiquant musée ne devrait pas être ainsi qualifié au regard du droit d'auteur. Le Code du patrimoine constitue alors une ressource précieuse : le label *musée de France*, appliqué aux musées virtuels, est en effet une manière légitime de vérifier la réalité de la mission d'intérêt général, grâce au contrôle de l'État que suppose cette appellation[1470]. Une articulation avec le droit d'auteur, au renfort de la légitimation des exceptions, apparaît donc opportune. Elle est cependant malaisée, les définitions du label et, en général, du musée et de ses missions, se révélant calquées sur le modèle traditionnel du musée physique. Sa difficulté à accueillir l'immatériel met ainsi en évidence l'impérative adaptation du Code du patrimoine aux musées entièrement virtuels (§ 1). La propriété littéraire et artistique se montre également insuffisante, faute de l'indispensable élargissement aux musées entièrement virtuels des exceptions au droit d'auteur (§ 2).

§ 1 – L'impérative adaptation du Code du patrimoine aux musées entièrement virtuels

397. L'indissociabilité de la définition du musée, de ses missions et du label *musée de France*. Pour étudier en profondeur la question des musées virtuels, il faut se pencher de manière plus précise sur la définition du musée et ses missions. Pour mémoire, « est considérée comme musée, au sens du présent livre, toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue de la connaissance,

[1469] L'exclusion des musées virtuels prolongeant les institutions physiques se justifie d'autant plus qu'adapter le droit pour lui permettre d'accueillir les musées « 100 % virtuels », revient nécessairement à y inclure les émanations numériques de musées de briques et de mortier. Les régimes qui s'ensuivront, en revanche, ne pourront être parfaitement identiques, du fait des différences qui persistent forcément entre les deux sortes de musées numériques.

[1470] Art. L. 442-11, Code du patrimoine : « Les musées de France sont soumis au contrôle scientifique et technique de l'État dans les conditions prévues par le présent livre.
L'Etat peut diligenter des missions d'étude et d'inspection afin de vérifier les conditions dans lesquelles ces musées exécutent les missions qui leur sont confiées par la loi. »

de l'éducation et du plaisir du public. »[1471] On rappellera également les missions des musées, leur confrontation au musée virtuel nécessitant, contrairement aux autres cas jusqu'alors envisagés, de revisiter certaines des notions qui y sont sollicitées :

« Les musées de France ont pour missions permanentes de :

a) Conserver, restaurer, étudier et enrichir leurs collections ;

b) Rendre leurs collections accessibles au public le plus large ;

c) Concevoir et mettre en œuvre des actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture ;

d) Contribuer aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion. Ils établissent un projet scientifique et culturel, qui précise la manière dont sont remplies ces missions. Le projet inclut un volet éducatif qui précise les activités et partenariats proposés aux établissements d'enseignement scolaire. »[1472]

Trois conditions matérielles se dégagent de cet ensemble – les autres aspects de la définition et des missions ne relevant pas de l'acte positif à proprement parler, mais uniquement de l'*idéal* en contemplation duquel doivent être mises en œuvre les activités muséales. La première de ces conditions, qui revêt depuis peu son importance en droit d'auteur[1473] est la conservation et la présentation d'une collection permanente (A), la seconde est la conception et la mise en œuvre d'actions d'éducation et de diffusion (B), le tout étant articulé au sein d'un projet scientifique et culturel (C).

A – La dépassée condition de conservation et de présentation d'une collection permanente

398. Une condition mixte. La présente condition s'articule autour de deux critères différents par leur nature. L'une relève de la domanialité, de la propriété réelle : il s'agit de l'exigence d'une collection permanente, « au centre du projet »[1474] muséal. La question est moins évidente qu'il n'y paraît, à l'heure où la circulation inter-muséale des œuvres est en plein essor. Pour ce qui est des musées numériques, dont les expôts sont par nature immatériels, elle se pose d'autant plus que la notion de collection est historiquement teintée de matérialisme. La seconde exigence a trait à la gestion de cette collection. Il s'agira ainsi de déterminer si les musées numériques

[1471] Art. L. 410-1 C. Pat.

[1472] Art. L. 441-2 C. Pat.

[1473] *Cf. infra*, § 420.

[1474] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit.* note 25, p. 187.

peuvent satisfaire à l'exigence d'une collection permanente (1) ainsi qu'à l'exigence de conservation et de présentation (2) de ladite collection.

1 – L'exigence d'une collection permanente

399. La notion de collection. Preuve que l'émergence des musées virtuels bouleverse l'approche juridique des musées, la notion de collection n'a généralement pas à être définie dans ce cadre. Il semble évident qu'il s'agit d'un ensemble d'« objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique »[1475] en possession légitime du musée, ne relevant plus par ailleurs, depuis 2002, de la seule catégorie des Beaux-Arts[1476]. Cette évidence usurpe son nom dès que l'on considère les musées virtuels. Pour ce qui est de ceux prolongeant les institutions physiques, qui ne font que reproduire une collection matérielle, la question ne se pose pas ; la collection du musée virtuel se confond naturellement avec celle du musée réel, sans qu'il soit besoin pour admettre cela de précisions quant à la notion de collection. L'assimilation n'est cependant pas possible lorsque l'on considère le musée virtuel dépourvu d'équivalent physique. Il faut alors déterminer si la collection est susceptible d'être constituée d'éléments immatériels. Selon l'article L. 410-1 du Code du Patrimoine, la collection doit être « composée de biens ».

400. L'accueil théorique des biens immatériels dans la notion de collection. Comme le relève justement Mme CORNU, « si la notion de biens est relativement accueillante – on peut y faire entrer toutes sortes de collections, artistiques, naturelles, ethnologiques, etc., elle renvoie avant tout à une approche matérielle de la collection dans le droit fil de la définition générique du patrimoine initialement énoncée comme représentant "l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique" »[1477]. La filiation était d'autant plus évidente que jusqu'en 2016, la seule définition de la collection figurant dans le Code du Patrimoine était purement matérielle, relative qu'elle était aux seuls biens culturels susceptibles

[1475] M. REGOURD. « L'institution muséale saisie par le droit : une empreinte spécifiquement publique », *Publics et Musées* nº 15, janv.-juin 1999, p. 47.

[1476] *Ibid.* Mme REGOURD montre en effet que les premières définitions du musée, remontant au régime de Vichy, ne considéraient les musées que comme étant des « collections d'œuvres présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique » (loi du 10 août 1941 relative aux musées des Beaux-Arts, art. 1). Nous soulignons.

[1477] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit.* note 1474., p. 186. La définition citée à l'intérieur des guillemets est issue de l'article L. 1 du Code du Patrimoine.

d'exportation[1478]. On pouvait estimer d'emblée que malgré cette filiation, une approche synthétique de la définition du musée permettrait d'englober les biens immatériels ; comme le relève Mme CORNU, « rien dans le droit ne l'excluait »[1479].

La possibilité d'inclusion des biens immatériels est devenue évidente avec l'ouverture à ceux-ci de la définition globale du patrimoine figurant à l'article L. 1 du Code du patrimoine, « disposition faîtière, [qui] embrasse, dans sa formule générique, l'ensemble des éléments déclinés au fil du Code dont les monuments historiques, les archives, les musées »[1480]. En 2016 y est adjoint un second alinéa qui dispose que le patrimoine « s'entend également des éléments du patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003 »[1481].

Comme l'observe toujours Mme CORNU « on peut voir, dans cette extension une possible ouverture vers cette dimension de l'immatériel […]. La notion de bien pourrait alors être investie au-delà des seuls éléments matériels de la collection »[1482]. Rien ne s'oppose donc à considérer les biens immatériels comme pouvant constituer une collection ; partant, que le musée numérique peut satisfaire l'exigence de constituer une collection. L'hypothèse d'une articulation efficace avec le droit d'auteur est donc parfaitement envisageable de ce point de vue. Reste à traiter la question posée par l'épithète *permanente.*

401. La permanence de la collection. La notion de permanence des collections n'est pas définie en droit français. Toutefois, « elle renvoie ici doublement à l'idée d'une collection affectée durablement et au régime d'indisponibilité (inaliénabilité ou affectation

[1478] Art. R. 111-3 C. Pat. : « Pour l'application de l'annexe 1 du présent code, constitue une collection, un ensemble d'objets, d'œuvres et de documents dont les différents éléments ne peuvent être dissociés sans porter atteinte à sa cohérence et dont la valeur est supérieure à la somme des valeurs individuelles des éléments qui le composent. La valeur et la cohérence de la collection s'apprécient en fonction de son intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques. » La lecture de l'annexe 1 montre bien que les « collections » visées ici sont plus des collections particulières, telles des collections de timbre, de pièces de monnaie…, à tel point que la définition posée par l'art. R. 111-3 n'apparaît pas d'un grand secours en matière muséale. Sa rédaction est en outre hasardeuse, puisqu'elle semble imposer le cumul de choses de différentes natures (« un ensemble d'objets, d'œuvres et de documents », nous soulignons) ce qui serait démesurément restrictif. Enfin, on souscrit à la vision d'auteurs qui estiment qu'« on serait tenté de qualifier de collection les seuls ensembles de biens mobiliers », car « c'est ce que suggère la définition contenue à l'article R. 111-3 du Code du Patrimoine » (M. CORNU, J. FROMAGEAU, C. WALLAERT (dir.), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, CNRS Éditions, 2012, entrée « collection – droit français », pp. 314. Pour ces raisons il ne semble pas pertinent de considérer cette définition en matière muséale.

[1479] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit.* note 25., pp. 186 et s.

[1480] *Ibid.*

[1481] L'alinéa a été enrichi et la phrase prolongée en 2021 : « […] et du patrimoine linguistique, constitué de la langue française et des langues régionales. L'Etat et les collectivités territoriales concourent à l'enseignement, à la diffusion et à la promotion de ces langues. »

[1482] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit.* note 25, p. 187.

irrévocable) »[1483]. En effet, comme le précise Mme REGOURD, « seule la puissance publique peut assurer cette permanence par le statut protecteur d'inaliénabilité qu'elle attache aux objets dont elle a la charge »[1484]. L'inaliénabilité cependant s'attache au support des expôts ; cette notion perd tout sens lorsque les biens en question sont immatériels et duplicables. C'est pourquoi « le musée numérique bouleverse en premier lieu la permanence institutionnelle du musée »[1485] ; en outre, « la mise en ligne de ressources numériques se construit en effet dans une mise en tension inévitable entre la nécessaire conservation des données patrimoniales, assurée le plus souvent sur des serveurs distants, et l'évolution incessante des réseaux et terminaux numériques qui obligent à modifier régulièrement le dispositif médiatique »[1486]. Mme CORNU précise que la permanence touche aussi à l'institution en elle-même[1487], ce qui est logique dans la mesure où notre droit assimile la notion de musée à celle de collection. À partir de cela, la pertinence du critère peut être contestée.

402. La remise en question de la pertinence de la notion de permanence. Comme l'a souligné un auteur, la notion de permanence manque d'effectivité et est par trop compliquée à vérifier en pratique. Elle fait partie de ces critères qui « ne semblent pas opérationnels (un musée qui vient d'ouvrir au public ne peut pas encore prouver sa permanence ; cent ans d'existence ne prouvent pas la permanence dans le futur) »[1488] et qui « présentent des divergences d'opinions importantes »[1489]. D'un point de vue matériel, on peut tout à fait envisager la pérennité d'un musée virtuel et la permanence de sa collection : il suffit pour cela qu'une partie substantielle des objets représentés le soient de manière continue[1490], ce qui est le cas pour la plupart des musées que nous avons pu observer et citer céans.

403. La nécessaire approche synthétique de la notion de permanence. Elle est un des éléments qui permettent d'affirmer que « fréquemment, l'opération de qualification juridique

---

[1483] *Ibid*, p. 186.

[1484] M. REGOURD. « L'institution muséale saisie par le droit : une empreinte spécifiquement publique. », *op. cit.* note 1475, p. 50.

[1485] J. DE BIDERAN, « L'extension numérique du musée », *op. cit.* note 1466, p. 147.

[1486] *Ibid.*

[1487] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit*, p. 186 : « Parmi les autres éléments caractérisant le musée, est abordée la notion de permanence, sous cette double perspective des institutions – elles doivent être pérennes - et des collections – elles sont en principe inaliénables du moins lorsqu'elles sont publiques. »

[1488] M. WALZ, « Retour vers une définition essentielle du musée », *in* F. MAIRESSE, (dir.), *Définir le musée du XXIe siècle…*, *op. cit.* note 25, pp. 309 et s.

[1489] *Ibid.*

[1490] On insistera sur l'adjectif « continue » ; comme le relèvent Mmes CORNU & MALLET-POUJOL, (§ 525) « une exposition, même organisée sur une durée longue, ne saurait constituer une collection permanente ».

ne renvoie qu'une image imparfaite ou incomplète de l'activité du musée. Elle est pourtant centrale dans l'élaboration d'un statut juridique du musée, dans la mesure où elle pose des choix qui, évidemment, doivent être contestés. »[1491] D'un point de vue formel, la notion ne se révèle en effet pas seulement inapplicable, mais parfaitement inadaptée aux musées virtuels[1492]. La situation du Louvre-Lens enfin, ne peut que mettre à mal la pertinence du critère de permanence. Ne bénéficiant pas de collection permanente mais remplissant chacun des autres critères posés par les définition et missions du musée, comme en témoignent son projet scientifique et culturel[1493] et les quelque 200 œuvres issues du Louvre accrochées dans la Galerie du Temps[1494], il ne bénéficie pas de l'appellation *musée de France*[1495]. Un tel décalage entre la pratique de cette institution, la 3e plus fréquentée en province[1496], et sa reconnaissance juridique pose question. Il en est de même de la possibilité pour un musée de France de « transférer, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie de ses collections à une autre personne publique si cette dernière s'engage à maintenir l'affectation à un musée de France »[1497]. La permanence prise dans son sens actuel montre que le législateur n'a pas pris la mesure de l'inclusion des biens immatériels dans la définition du patrimoine qu'il a lui-même consacrée. C'est pourquoi il faut adopter une approche synthétique de la notion de permanence[1498], permettant de concilier les pratiques des institutions, et d'achever d'enlever son sens purement matériel à la notion de collection[1499] afin d'organiser une articulation paisible avec le droit d'auteur. À défaut peut-être faudrait-il, tempérant les suggestions de M. DONAHUE, abandonner

---

[1491] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit*, p. 189.

[1492] Et à tant d'autres : *cf. infra*, note 1499.

[1493] https://www.louvrelens.fr/le-louvre-lens/missions-et-fonctionnement/projet-scientifique-et-culturel/

[1494] https://www.louvre.fr/le-louvre-en-france-et-dans-le-monde/le-louvre-lens

[1495] Compte-rendu du Conseil d'administration du Louvre-Lens, 15 sept. 2021, https://www.louvrelens.fr/wp-content/uploads/2023/01/SEPTEMBRE-2021.pdf

[1496] Auteur anonyme, « Le Louvre-Lens, 3ème musée de province le plus fréquenté en France », Commission européenne, https://ec.europa.eu/regional_policy/fr/projects/europe/le-louvre-lens-3eme-musee-de-province-le-plus-frequente-en-france

[1497] Art. L. 451-8 C. Pat.

[1498] Dans le même sens, F. MAIRESSE (dir.), *Dictionnaire de muséologie,* Armand Colin, 2022, entrée « Collection », p. 109 : « la notion de pérennité se présente généralement de manière implicite dans le contexte muséal. Toutefois, la compréhension contemporaine des collections (des musées) tend à remettre en question les concepts de rationalité, de pérennité et d'utilisation économique.

[1499] Cette approche est d'autant plus nécessaire que comme le relève un auteur, raisonnant à partir de la définition de l'ICOM, « de nombreux établissements ne correspondent pas à cette définition, ni au concept traditionnel du musée menant une politique de collection. Parmi ces exceptions, figurent le musée consacré à un seul "objet", tel le bateau-musée ou la maison-musée, qui présente une multitude d'autres objets qui lui sont associés ; le musée des amateurs, qui expose les réalisations de ses membres, mais ne se préoccupe pas d'acquisition, ni de conservation, ni de recherche, le musée d'art, qui ne semble pas avoir acquis de collection permanente […], le musée virtuel avec ses objets virtuels, et le centre de sciences ou le musée pour enfants, lesquels n'ont pas de collection » ; et de conclure, « l'ICOM devrait se montrer moins rigide et élargir cette définition afin d'inclure les institutions ne menant pas de politique de collection. L'objectif principal de notre existence est-il de collectionner ou d'informer ? » : P. F. DONAHUE, « Collection = Musée ? », *Les nouvelles de l'ICOM* nº 2, 2004, p. 4.

tout à fait le critère de permanence[1500]. Dans cette optique, les musées virtuels remplissent formellement comme matériellement cette condition.[1501]

2 – L'exigence de conservation et de présentation

404. La prépondérance de l'intérêt public. L'intérêt public irrigue les obligations de conservation et de présentation. En effet, la définition posée par le Code du Patrimoine évoque les « biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public ». Il faut préciser que « ces deux fonctions ne sont pas seulement un effet de régime, une conséquence du label. Elles font partie intime de la définition. C'est en principe parce que l'accès et la protection de certains biens est *(sic)* d'intérêt public que le musée a une légitimité. »[1502] Cependant, il ne nous appartient pas ici de juger si tel ou tel musée numérique répond aux exigences d'intérêt public. C'est une considération de pur fait, éminemment subjective, dont l'analyse est plus politique que juridique[1503].

405. La possible conservation de biens immatériels. La conservation, qui n'est pas définie par le Code du patrimoine, l'est ainsi par M. MAIRESSE : « Le terme […] renvoie à un ensemble d'activités récursives interdisciplinaires qui visent à sauvegarder le patrimoine culturel et à le rendre accessible pour les générations présentes et futures. Elles peuvent avoir trait à la préservation de la structure matérielle dont est fait un objet, à la perpétuation de l'expérience qu'il offre aux publics de ses valeurs immatérielles ou de son discours, mais également aux "objets de patrimoine" qui ne sont pas des artefacts physiques distincts, comme les performances ou les rituels. […] Pour des pratiques culturelles qui relèvent du domaine

---

[1500] *Ibid.* Dans le même sens, M. WALZ, « Retour vers une définition essentielle du musée », *op. cit.* note 1488, p. 308. Cet auteur propose une nouvelle définition du musée et précise : « […] j'évite un certain nombre de termes qui demandent une discussion car ils présentent des divergences d'opinions importantes. Ainsi en va-t-il de "permanent", "muséologique", "document" (ce dernier terme est revendiqué par les documentalistes qui s'empressent dès lors de souligner l'analogie du musée avec l'archive et la bibliothèque). » On sentirait comme une légère rivalité.

[1501] P. F. DONAHUE, « Collection = Musée ? », *op. cit.* : « Quant aux conditions d'éligibilité à remplir par les musées, pratique établie en 1974, l'ICOM devrait se montrer moins rigide et élargir cette définition afin d'inclure les institutions ne menant pas de politique de collection. L'objectif principal de notre existence est-il de collectionner ou d'informer ? Je penche pour la seconde proposition. Puisqu'une définition trop sectaire risque à terme d'affaiblir l'ICOM, je propose que ses membres s'emploient à forger une vision forte et ouverte d'un musée fondamentalement au service de la société. C'est pourquoi je suggère de reformuler cette définition de sorte que "faire des recherches concernant les témoins matériels de l'homme, les acquérir et les conserver" devienne facultatif, et non plus obligatoire. »

[1502] M. CORNU, « Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *op. cit*, p. 187.

[1503] Il nous serait en outre bien mal aisé de procéder à une telle appréciation : il suffit de consulter la liste des musées bénéficiant du label *musée de France* pour s'en convaincre, tant leur diversité est importante. Les musées des Beaux-Arts y côtoient notamment le Musée du peigne et de la plasturgie, le Musée de la chemiserie et de l'élégance masculine ou encore le Musée des arts et traditions populaires de moyenne Provence. Dans le même sens, M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, § 526.

vernaculaire, consistant en des éléments de langage ou des gestes corporels, tels que le patrimoine immatériel, ou celles qui sont créées afin de se dérouler au fil du temps, comme les œuvres d'art qui dépendent de moyens technologiques pour se manifester et être expérimentées, la conservation peut consister à créer les conditions matérielles pour que ces œuvres puissent se déployer à ce moment-là ou dans le futur. »[1504]

Au regard de cette définition, il apparaît que les actions de conservation peuvent tout à fait porter sur des biens immatériels. La numérisation du patrimoine matériel est d'ailleurs en partie motivée par le besoin de sa conservation : une œuvre numérisée peut-être conservée indéfiniment, dupliquée si besoin, là où son support finira immanquablement par s'altérer ou se détruire. La conservation implique également l'enrichissement des collections visé dans les missions muséales, puisqu'elle a pour objet la sauvegarde du patrimoine culturel. Cette logique de sauvegarde est particulièrement bien incarnée par la récente initiative d'une équipe ukrainienne, le « Museum of stolen art »[1505]. Dirigée par Mme ZENCHENKO, cette plate-forme a pour ambition d'exposer « des copies numériques d'œuvres d'art qui ont été volées, détruites ou ont disparu à la suite de l'invasion à grande échelle par la Russie »[1506] ; ce, afin de « se souvenir, de réaliser la perte, et éventuellement de rapatrier ce qui a survécu »[1507]. Si la présentation muséale est un peu balbutiante, la logique de conservation est, quant à elle, évidente. Le *street art*, sur lequel nous reviendrons dans la suite de notre propos, peut également faire l'objet d'une conservation numérique comme le montre l'exemple de la fresque de BANKSY détruite par la municipalité de Douvres et numérisée *in extremis* afin d'assurer sa conservation voire, sa reconstitution[1508].

406. La conservation de biens immatériels : le point de vue de la Commission européenne. L'accueil des biens immatériels dans la notion de collection permanente relève, pour nous, de l'évidence aux yeux de la Commission européenne : une lecture attentive de la recommandation

[1504] F. MAIRESSE (dir.), *Dictionnaire de muséologie, op. cit.* note 1498, entrée « Conservation », pp. 142 et s.

[1505] https://www.museumofstolen.art/en

[1506] *Ibid.* : « In the museum we exhibit digital copies of artworks which were stolen, destroyed or disappeared as a result of the full-scale invasion of Russia. » Nous traduisons.

[1507] *Ibid.* : « The museum is needed to remember, to realize the loss, and eventually to bring home what has survived. » Nous traduisons.

[1508] J. DEVAUX, transcription de l'épisode « Un musée virtuel contre le pillage d'œuvres d'art en Ukraine », podcast *Les nouvelles d'un monde meilleur*, France Culture, 8 déc. 2023, https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/les-nouvelles-d-un-monde-meilleur/un-musee-virtuel-contre-le-pillage-d-oeuvres-d-art-en-ukraine-7803030 : « Alors que l'œuvre était estimée à 1 million d'euros et qu'il attirait chaque année des milliers de touristes, la municipalité de Douvres a fait détruire le bâtiment la semaine dernière, sans mettre en place de dispositifs pour préserver la fresque. Anticipant les critiques, les responsables de la commune indiquent avoir missionné une entreprise pour "numériser" l'œuvre pour pouvoir la reconstituer dans le "futur", selon les mots du communiqué. Une nouvelle qui illustre les effets paradoxaux du numérique, qui peut parfois rendre l'art urbain plus visible et d'autres fois, justifier sa disparition de nos espaces publics. »

relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel[1509] le révèle. L'un des objectifs principaux avancé par la Commission est « d'accroître la qualité de la numérisation, de la réutilisation et de la conservation numérique du patrimoine au sein de l'Union »[1510]. L'Union développe plusieurs fois ce *leitmotiv* : « Il importe que les États membres poursuivent leurs efforts de numérisation et de conservation numérique des biens du patrimoine culturel. Cette mesure revêtirait une importance particulière pour le patrimoine culturel menacé. Dans ce cas, il peut même être nécessaire de faire appel à la numérisation 3D la plus détaillée possible (à des fins de conservation et de restauration, par exemple) »[1511]. La référence au patrimoine culturel menacé doit retenir l'attention car – procédons à une Lapalissade rhétorique – ce patrimoine menace de disparaître ; partant, cesser d'être matériel. La Commission envisageant que la numérisation 3D puisse contribuer à sa conservation, on en déduit nécessairement qu'elle admet que les biens immatériels puissent être conservés. La notion d'accessibilité du patrimoine, que M. MAIRESSE relie étroitement à l'acte de conservation[1512], se retrouve également dans la définition de la conservation numérique donnée par la Commission : on entend par « "conservation numérique" : l'ensemble des activités nécessaires pour que les objets numériques puissent être localisés, représentés, utilisés et compris. »[1513] La Commission parle bien ici d'*objets numériques* et non d'*objets numérisés.* Au regard de ces éléments, on peut affirmer que rien ne s'oppose à considérer les musées virtuels comme étant à même de remplir l'exigence de conservation d'une collection.

407. La restauration de la collection numérique. La problématique de restauration est intimement liée à celle de la conservation, comme le montre la définition précitée[1514]. On passera rapidement sur la question, la détérioration du support des expôts n'étant pas une problématique transposable au musée virtuel ; cela ne signifie pas pour autant que celui-ci ne puisse faire acte de restauration. Les progrès de l'intelligence artificielle en matière de reconstruction d'images permettent ainsi d'envisager la reconstitution virtuelle d'œuvres dont le support a disparu ou est trop détérioré pour permettre l'exposition physique et publique[1515].

[1509] *Recommandation de la Commission du 10 novembre 2021…, op. cit.* note 1172.

[1510] Considérant 6. Nous soulignons.

[1511] Considérant 10. *V.* également chapitre 2, pt. 6.

[1512] *Cf.* paragraphe précédent.

[1513] Recommandation précitée, Chapitre 1, pt. 3, 7.

[1514] *Cf. supra,* § 405.

[1515] P. MOURON, « Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels », *op. cit.* note 1150 ; AFP, « Quand l'intelligence artificielle se met au service de la restauration d'œuvres d'art », *RTBF.be*, 6 sept. 2022, https://www.rtbf.be/article/quand-lintelligence-artificielle-se-met-au-service-de-la-restauration-doeuvres-dart-11061196

Ces œuvres ainsi restaurées auraient naturellement vocation à intégrer la collection numérique d'un musée virtuel en vue de leur *présentation*.

408. La notion de présentation. Dans le domaine muséal – on se gardera de postuler une concordance entre le *droit de représentation* d'un auteur et la *présentation* muséale – la présentation « désigne l'opération qui vise à restituer au public le sens de l'objet de musée soit, à partir de sa nouvelle réalité culturelle (sa muséalité) au sein du musée, la réalité dont il a été extrait »[1516] (en des termes bien plus simples, à contextualiser l'objet exposé). La *présentation* comprend donc implicitement la mission d'étude de la collection d'une part, et celle de contribution « aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion », d'autre part. Le discours muséographique ne saurait en être un si ne présidait à sa conception une équipe scientifique, et sa *présentation* constitue bien la première étape de diffusion des progrès de la connaissance et de la recherche muséales.

409. Distinction entre présentation et exposition. Par l'appel au terme de *présentation* et non à celui d'*exposition*, la définition vise donc la muséographie – qui bien souvent il est vrai se matérialise dans l'exposition[1517] – et non l'événement *exposition*, le fait d'accrocher physiquement sur cimaises. Il va de soi que le législateur avait cette idée en tête ; toutefois la lettre de la loi ne nous interdit pas d'envisager la présentation des œuvres articulée autour d'un discours muséographique en dehors de l'acte d'exposition physique. Il suffit de consulter les musées virtuels un minimum sérieux pour s'en convaincre, comme le remarquable Musée d'histoire de la justice, des crimes et des peines qui fera le bonheur de bien des pénalistes[1518]. Chaque sujet y est traité sous forme d'*exposition* virtuelle. Hormis la déambulation physique d'un objet à l'autre, rien ne manque en comparaison d'une exposition physique. Chaque objet s'inscrit dans un propos global, tout en étant présenté, expliqué et contextualisé individuellement. Des témoignages écrits, des interviews de spécialistes, complètent parfois le propos, qui se développe suivant un parcours de visite préétabli (quoique non imposé, comme dans les musées physiques). Les expositions proposées sont tantôt des adaptations d'expositions

[1516] F. MAIRESSE (dir.), *Dictionnaire de muséologie, op. cit.* note 1498, entrée « Présentation (théorie de la) », p. 526.

[1517] S. CHAUMIER, entrée « Muséographie », *in* F. MAIRESSE (dir.), *Dictionnaire de muséologie, op. cit.* note 1498, pp. 428 et s.

[1518] https://criminocorpus.org/. Le musée virtuel, ainsi qu'une revue scientifique et un blog associés, sont pilotés par le Centre pour les humanités numériques et l'histoire de la justice (CLAMOR), une unité mixte de service créée par le CNRS et le ministère de la Justice en partenariat avec les Archives Nationales de France.

physiques, tantôt sont conçues avec des musées physiques pour une présentation virtuelle[1519]. Outre la présence physique du visiteur dans un espace dédié, seule l'absence de scénographie distingue l'exposition en ligne de l'exposition traditionnelle. L'absence de scénographie ne fait pas pour autant obstacle à considérer atteint l'objectif de *présentation* au sens muséal du terme : nombre d'expositions permanentes ne sont pas scénographiées[1520] sans qu'on puisse les taxer de ne pas remplir leur rôle de contextualisation des objets exposés. Nous avons déjà affirmé qu'un catalogue d'exposition était à même de reproduire, au sens du droit d'auteur, l'exposition et sa scénographie ; il en est naturellement de même du musée virtuel. Il serait dès lors incohérent d'estimer que ce dernier est insusceptible de « restituer au public le sens de l'objet de musée » quand il est en mesure de reproduire et communiquer l'exposition comme œuvre de l'esprit.

410. Le cas des musées virtuels en 3D et des musées en réalité virtuelle. Comme nous l'avons déjà souligné[1521], certains musées virtuels recomposent l'expérience de visite offerte par les musées traditionnels. Dans ce cas, et en présence d'un discours documentaire et pédagogique abouti ainsi qu'une réflexion autour du *placement* des expôts, on voit difficilement comment leur contester l'accomplissement de la mission de présentation d'une collection. À la différence des cas présentés dans le paragraphe précédent, ces musées conçoivent une véritable scénographie numérique. Considérer que l'absence physique du visiteur fait obstacle à la qualification de musée reviendrait à mettre à la charge du public le respect d'un critère de qualification juridique – critère qui ne figure pas dans la loi. Cela serait aussi absurde que de considérer insatisfaite la condition de conception et de mise en œuvre d'actions d'éducation et de diffusion, dans le cas où le matériel pédagogique conçu par un musée n'aurait pas été effectivement employé par un enseignant.

B – La condition de conception et de mise en œuvre d'actions d'éducation et de diffusion

411. La confusion des missions et définition muséales. La troisième mission des Musées de France, objet du présent propos, est avec la *présentation* la manifestation concrète d'une

[1519] Par exemple J.-L. SANCHEZ (dir.), exposition « Le dépôt des forçats de Saint-Martin-de-Ré », *Musée Criminocorpus,* 25 août 2021 : https://criminocorpus.org/fr/ref/176/21/. L'exposition a été réalisée en partenariat avec les Archives départementales de la Charente-Maritime et le Musée Ernest Cognaq de Saint-Martin-de-Ré.

[1520] *Cf. supra*, § 127.

[1521] *Cf. supra,* § 387.

collection « organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public ». On voit ici de nouveau que missions et définition muséales se confondent : le musée ne saurait valablement concevoir et mettre en œuvre d'actions d'éducations et de diffusion si sa collection n'en était le support, et n'était pas organisée en ce sens.

412. Le royaume de la casuistique. On conviendra que la conception et la mise en œuvre d'actions d'éducation et de diffusion ne sont pas l'apanage du monde physique, et l'on ne saurait valablement défendre une opinion selon laquelle l'éducation ne peut qu'être menée en présentiel. La question n'est donc pas celle ici de savoir si le musée virtuel est susceptible d'accomplir cette mission dévolue aux Musées de France, mais celle de savoir si certains musées numériques le font. On a déjà cité l'exemple de l'UMA, qui conçoit du matériel à l'attention des publics scolaires[1522]. Plus largement cependant, on pourrait arguer que le musée virtuel remplit intrinsèquement sa mission de diffusion ; l'accès en ligne ne peut qu'élargir le public susceptible d'être touché par une exposition. Même dans le cas des expositions payantes proposées par l'UMA, l'objectif semble atteint : le billet d'accès à l'exposition réunissant les dix-sept œuvres picturales attribuées à Léonard DE VINCI, payant, se monnaie 4,90 € ; le montant d'achat de celui de la fameuse exposition analogue, organisée par le Louvre en 2019-2020, s'élevait quant à lui à 17 €.

C – La condition d'établissement d'un projet scientifique et culturel

413. Le contenu d'un projet scientifique et culturel muséal. On trouve force exemples de projets scientifique et culturel (PSC) sur Internet, dont aucun ne respecte les consignes de brièveté (une trentaine de pages) données par la documentation dédiée du ministère de la Culture[1523]. Il s'articule autour de trois axes : la définition de l'identité du musée[1524], la

[1522] *Cf.* annexe nº 3.

[1523] Page dédiée sur le site du ministère de la culture, mettant notamment à disposition une notice descriptive de 31 pages (note suivante) : https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Musees/Pour-les-professionnels/Construire-un-musee/Creer-un-musee/Le-projet-scientifique-et-culturel-d-un-musee-de-France. Pour des exemples de PSC, *v.* notamment : Projet scientifique et culturel du Louvre-Lens, avr. 2019, 148 p., https://www.louvrelens.fr/le-louvre-lens/missions-et-fonctionnement/projet-scientifique-et-culturel/; Projet scientifique et culturel du MUCEM, juill. 2022, 134 p., https://www.mucem.org/sites/default/files/2022-07/Mucem_PSC_WEB_PP_220725.pdf; Projet scientifique et culturel du Musée de l'Armée, nov. 2019, 332 p., (qui eût cru que les militaires seraient ceux qui respecteraient le moins les consignes ?) https://www.musee-armee.fr/fileadmin/user_upload/Documents/PSC/MA_projet_scientifique_et_culturel.pdf

[1524] Direction générale des patrimoines – Service des musées de France, *Le projet scientifique et culturel d'un Musée de France*, juin 2020, p. 3 (https://www.culture.gouv.fr/content/download/268498/3123451?version=19) : « C'est ce qui caractérise le musée : elle est fondée sur ses collections, leur histoire, leur originalité, leur spécificité par rapport à un autre musée, un autre équipement ou un autre territoire, ce qui définit son image et motive le public à venir le visiter plutôt qu'un autre musée. »

détermination des objectifs[1525] et l'analyse des moyens nécessaires[1526]. Ainsi, bien que la documentation du ministère de la Culture soit naturellement conçue pour les musées physiques[1527], rien ne s'oppose à l'établissement d'un PSC valable par un musée virtuel.

414. La casuistique, toujours. L'établissement d'un PSC par un musée virtuel est une hypothèse tout à fait envisageable ; pour autant, nos recherches n'ont pas permis d'en trouver d'exemple. En revanche, une initiative récente montre qu'un PSC « traditionnel » peut être concrétisé sous la forme d'un musée virtuel. Devant l'impossibilité de rester ouvert au public du fait d'importants travaux, le Musée départemental d'art religieux de l'Orne, labellisé *musée de France*, a décidé pour fin 2022 « la mise en œuvre du projet scientifique et culturel sous forme numérique »[1528]. Depuis ce moment, le musée physique n'est plus ouvert qu'en juillet-août, le musée virtuel prenant le relais le reste de l'année. Il a également vocation à compléter le musée physique à terme, l'enrichissement de sa collection excluant toute possibilité d'exposition de sa majeure partie[1529].

415. Conclusion : la nécessaire possibilité de qualification du musée virtuel comme *musée de France*. Nous avons montré qu'en adoptant une approche synthétique de la collection permanente au cœur de la définition du musée – approche que ne nous interdisent ni une jurisprudence, ni une doctrine unanime inexistantes – il était possible d'inclure les musées virtuels dans le champ de la définition posée par le Code du patrimoine. L'aménagement de celle-ci devrait cependant être entrepris pour plus de clarté d'une part, et pour adapter d'autre

[1525] *Ibid.,* p. 3-4, on appréciera la capacité à réinventer des évidences du rédacteur du document : « Un objectif est l'expression de ce que l'on veut faire. Les objectifs sont choisis et définis dans le cadre d'une réflexion stratégique sur le projet du musée et le choix de ses priorités. Ils se composent d'actions à mener à court, moyen ou long termes et de moyens à y consacrer. Ils sont hiérarchisés en fonction des priorités. Dans un projet scientifique et culturel, les objectifs ne décrivent donc pas ce que fait le musée, mais expriment les résultats qu'il se propose d'atteindre. Ainsi, déterminer des objectifs au départ permettra d'évaluer plus facilement les résultats de l'action à conduire. Ils permettent aussi de structurer une stratégie autour d'orientations bien définies dans la partie "projet" du PSC. Clairs et sélectifs, les objectifs sont ambitieux, mais réalistes par rapport aux moyens dont le musée pourra disposer. »

[1526] *Ibid.* : « Le document doit se placer dans une perspective réaliste, correctement dimensionnée pour ne pas se situer dans l'utopie pure. Pour que le propriétaire des collections assortisse des moyens nécessaires à la mise en œuvre des actions envisagées, son rôle est d'exprimer les besoins aussi précisément que possible et d'évaluer si ses propositions pourront être réalisées à moyens constants ou non. Il est notamment de sa responsabilité de préciser les accroissements indispensables en termes de personnel (nombre, compétences, formation). »

[1527] *Ibid.* : il est notamment question de la possibilité de valoriser le lieu d'accueil du musée et d'en faire un élément de l'identité institutionnelle, et la collection n'est envisagée que sous un angle matériel : « Elle [l'identité, *NDLA*] dépend aussi du bâtiment qui les abrite (ou du site dans lequel se trouve le musée). Cette identité peut être multiple, dépendant des différents aléas de l'histoire du lieu, aussi des évolutions qu'il a pu connaitre *(sic)*. Plus qu'un concept – abstrait par définition – elle s'appuie sur la matérialité des œuvres et des objets que le musée conserve et présente et qui ont conditionné leur muséographie et l'atmosphère qui s'en dégage. »

[1528] https://musee-art-religieux.orne.fr/fr/a-propos

[1529] B. DE SAGAZAN, « Un musée d'art religieux, du réel à la 3D », *mondedelabible.com*, 22 nov. 2022 : https://www.mondedelabible.com/un-musee-dart-religieux-du-reel-a-la-3d/

part l'esprit général de la définition, calquée sur un modèle de musée sinon dépassé, du moins lacunaire. Un musée numérique devrait pouvoir être éligible à l'appellation *musée de France*, sous réserve de remplir les conditions prévues par le Code du patrimoine, décrites par la définition de l'article L. 410 1 et les missions de l'article L. 441-2. Les musées virtuels labellisés bénéficieraient ainsi d'un renforcement de leur situation juridique vis-à-vis du droit d'auteur, assurés de pouvoir se prévaloir des exceptions les concernant. Cela faciliterait en outre la nécessaire extension des exceptions aux musées virtuels. Une telle opération n'est jamais anodine ; le contrôle scientifique de l'État induit par le label permet, en partie, de la légitimer leur réforme au bénéfice des musées numériques. L'idée est en effet d'ouvrir ces exceptions refondues aux seuls musées virtuels labellisés, ou aux musées virtuels adossés à des musées labellisés, afin de limiter les risques de dérive.

§ 2 – L'indispensable élargissement aux musées entièrement virtuels des exceptions au droit d'auteur

416. Les exceptions applicables au musée. Si le Code du patrimoine peine à intégrer l'aspect immatériel grandissant du musée, il en est de même – paradoxalement – du Code de la propriété intellectuelle. L'article L. 122-5 du CPI présente plusieurs exceptions au droit d'auteur pouvant être invoquées par les musées. Il en est ainsi notamment de l'exception concernant « la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière »[1530], qui permet au musée de communiquer autour d'une exposition, par exemple[1531]. Toutefois, seule une exception concerne spécifiquement les musées, ou plus précisément « les bibliothèques accessibles au public, les musées et les services d'archives »[1532] ; il s'agit de l'exception relative à « la reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées […] »[1533]. Semblant taillée sur mesure pour les institutions culturelles, cette exception n'est cependant pas exempte de reproches et semble dépassée face au développement des musées

[1530] Art. L. 122-5 CPI, nonies.

[1531] T. DREIER, « Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », *Propr. intell.* nº 43, avr. 2012, p. 188.

[1532] Art. L. 122-5 CPI, 8º.

[1533] *Ibid.* Le reste de la formulation de l'exception ne touche pas directement à l'aspect matériel des expôts ; c'est pourquoi la présente citation est ainsi tronquée.

numériques. Ces derniers mériteraient en outre qu'afin d'englober leur activité, le périmètre de certaines exceptions générales soit élargi. L'analyse de celles-ci révèle en effet l'inadaptation des exceptions au droit d'auteur aux musées virtuels (A) ; nonobstant cette inadaptation, il faut également conclure à l'insuffisance relative des exceptions vis-à-vis de ces mêmes musées virtuels (B).

A – L'inadaptation des exceptions au droit d'auteur aux musées virtuels

417. Les œuvres graphiques et plastiques exclues des exceptions à des fins d'illustration. La France avait déjà restreint, dans sa transposition de la directive de 2001, le champ de l'exception à des fins d'illustration dans le cadre de la recherche[1534]. Elle a fait de même lors de la transposition de la nouvelle exception pédagogique prévue par la directive MUN[1535] : « […] la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres peut être réalisée sans autorisation des auteurs à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la formation professionnelle, y compris l'apprentissage, et pour l'élaboration et la diffusion de sujets d'examens ou de concours organisés dans le prolongement des enseignements, à l'exclusion de toute activité à but récréatif et dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi.

Cette représentation ou cette reproduction a lieu sous la responsabilité d'un établissement d'enseignement :

- dans ses locaux ou dans d'autres lieux, pour un public composé majoritairement d'élèves, d'étudiants ou d'enseignants directement concernés par l'acte d'enseignement ou de formation nécessitant cette représentation ou cette reproduction ;

[1534] Art. L. 122-5 CPI, 3°, e) : « La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques et des partitions de musique, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de la recherche, dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement de chercheurs directement concernés par l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction, qu'elle ne fait l'objet d'aucune publication ou diffusion à un tiers au public ainsi constitué, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 ». La directive de 2001 ne restreint en aucun cas les actes de représentation et de reproduction visés à des « extraits d'œuvre ».

[1535] Dir. 2019/790, art. 5, 1. : « Les États membres prévoient une exception ou une limitation […] afin de permettre l'utilisation numérique des œuvres et autres objets protégés à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi, à condition que cette utilisation :
a) ait lieu sous la responsabilité d'un établissement d'enseignement, dans ses locaux ou dans d'autres lieux, ou au moyen d'un environnement électronique sécurisé accessible uniquement aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant de cet établissement ; et
b) s'accompagne d'une indication de la source, y compris le nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible. » Nous soulignons.

- ou au moyen d'un environnement numérique sécurisé accessible uniquement aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant de cet établissement. »[1536]

Comme le notait Mme BENSAMOUN à propos de son ancienne version, cette exception est « presque caricaturale dans exigences »[1537]. On ne peut que s'étonner de voir le législateur français persister à considérer que seules les œuvres littéraires et musicales sont susceptibles d'être employées à des fins de recherche ou d'enseignement. En effet, la circonscription des exceptions aux seuls « extraits d'œuvres » exclut les arts graphiques et plastiques[1538], pour lesquels le terme de « fragment » vient plus spontanément à l'esprit. On peut du reste douter de la légalité d'un acte de reproduction ou/et de représentation d'« extraits » d'une telle œuvre : comme l'affirmait DESBOIS à propos de la courte citation, « la *brièveté* ne pourrait être remplie que si la reproduction n'était pas intégrale : l'insertion ne devrait porter que sur un fragment, et un court fragment ; c'est dire que l'œuvre, qui subirait une telle amputation serait dans la plupart des cas mutilée, au mépris du respect qui lui est dû […] »[1539]. Si M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER et BERNAULT relèvent judicieusement que « les choses ne se présentent pas toujours de manière aussi tranchée »[1540], il faut admettre que contrairement à celle de l'exception de courte citation, la formulation retenue par les exceptions de recherche et d'enseignement n'est pas sujette à l'interprétation : l'œuvre doit être tronquée. Une telle exigence constituerait, appliquée aux œuvres graphiques et plastiques, une sérieuse entorse au droit au respect de l'œuvre[1541]. Il faut donc raisonnablement conclure à l'inéligibilité des arts graphiques et plastiques aux exceptions d'illustration à des fins de recherche et d'enseignement, comme si ces œuvres, faisant selon la formule discutable de DESBOIS[1542] appel à la seule sensibilité, n'étaient pas susceptibles de susciter la réflexion. Devant cette absurdité, les accords

---

[1536] Art. L. 122-5-4 CPI. Nous soulignons.

[1537] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387, p. 35.

[1538] « Extrait » est ainsi défini par le dictionnaire de l'Académie française : « Passage, fragment tiré d'un texte, d'un livre, d'un journal, d'une correspondance, d'une œuvre musicale, d'un film. »

[1539] DESBOIS, § 249. *Contra*, M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 654.

[1540] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER & C. BERNAULT, § 461.

[1541] Dans le même sens, A. LEBOIS, « Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement, la consécration ? », *in* « La loi DADVSI : des occasions manquées ? », Actes des premières rencontres nantaises de la propriété intellectuelle, 9 févr. 2007, *RLDI* n° 25, 1er mars 2007, p. 20 : « on peut se demander comment concevoir l'utilisation d'un extrait pour une œuvre d'art graphique, plastique, photographique sans que cela porte atteinte au respect de l'œuvre. Il est à craindre que les étudiants et chercheurs préfèrent renoncer à l'étude du patrimoine photographique français du XXe siècle plutôt que d'avoir à demander les autorisations nécessaires. »

[1542] DESBOIS, § 249 : « il n'y a pas de commune mesure entre les Lettres et les Arts, les unes s'adressant immédiatement à l'intelligence, les autres à la sensibilité ».

sectoriels précisant la mise en œuvre des exceptions[1543] – qui n'en faisaient qu'une alors[1544] – ont prévu une entorse au CPI : « Par dérogation […], la reproduction intégrale d'une œuvre est autorisée uniquement pour les œuvres des arts visuels (arts graphique, plastique, photographique, architectural, etc...), pour lesquelles la notion d'extrait est inopérante. »[1545] La mesure était nécessaire : on ne risquera pas grand-chose à avancer que ces œuvres sont régulièrement employées précisément à des fins d'enseignement face à des étudiants en histoire de l'art, à de futurs conservateurs et autres guides conférenciers, qui plus tard les emploieront à des fins de recherche[1546]… Le musée virtuel aurait vocation à s'inscrire dans le cadre de ces exceptions particulièrement dans le cas des activités hors les murs des institutions physiques. L'exemple de la *Micro-Folie*, que nous avons décrit précédemment[1547], en est la parfaite illustration, et entre dans le cadre de représentation fixé par l'exception prévue (« environnement numérique sécurisé accessible uniquement aux élèves, aux étudiants et au personnel enseignant »). Ce dispositif pédagogique est pourtant, par la limitation aux seuls extraits d'œuvres, automatiquement exclu de l'exception… pédagogique[1548]. Une telle incongruité se doit d'être rectifiée ; à quoi sert une exception légale devant être « corrigée » par le biais d'accords sectoriels ? On reste d'autant plus perplexe que la création de l'article L. 122-5-4 CPI, accueillant la nouvelle version de l'exception à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement, s'est faite par voie d'ordonnance[1549]. Rien n'empêchant l'exécutif de

---

[1543] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER & C. BERNAULT, § 474.

[1544] Les deux exceptions étaient jusqu'en 2021 contractées en une au sein de l'article L. 122-5, 3º, e) du CPI : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : […] e) La représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques et des partitions de musique, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de la recherche, dès lors que cette représentation ou cette reproduction est destinée, notamment au moyen d'un espace numérique de travail, à un public composé majoritairement de chercheurs directement concernés par l'activité de recherche nécessitant cette représentation ou cette reproduction, qu'elle ne fait l'objet d'aucune publication ou diffusion à un tiers au public ainsi constitué, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L. 122-10 »

[1545] Protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche, 22 juill. 2016, *Bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports* nº 35, 29 sept. 2016, pp. 8 et s., art. 4.2.1.

[1546] Dans le même sens, bien que se situant avant la transposition des exceptions, C. CARON, « Les exceptions, l'impact sur le droit français », *Propr. Intell.* nº 2, janv. 2002, p. 29 : « il ne serait pas non plus incohérent d'admettre, dans notre droit, une exception en faveur de l'enseignement et de la recherche scientifique, dès lors que toute commercialité est exclue […]. Ainsi, le droit français rejoindrait celui de nombreux autres États membres qui reconnaissent cette exception, tout en permettant d'aligner la règle de droit sur de nombreuses pratiques constatées dans les lieux d'enseignement. » *V.* également A. LEBOIS, « Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement, la consécration ? », *op. cit.* note 1541, p. 19 : « On souligne aussi la nécessité de sortir de l'hypocrisie : la reconnaissance d'une exception permettrait de mettre fin aux nombreuses pratiques illicites constatées dans les milieux scolaires et universitaires. »

[1547] *Cf. supra*, § 390.

[1548] Bien sûr, la *Micro-Folie* peut se « contenter » du domaine public pour fonctionner, mais cela ne donne lieu qu'à une diffusion parcellaire des collections muséales.

[1549] Ordonnance nº 2021-1518 du 24 novembre 2021 complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *JO RF* nº 274, 25 nov. 2021, texte 15.

corriger la formulation malheureuse de la loi, dont il était au fait : le ministère de l'Éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, était partie au protocole d'accord de 2016, comme à son avenant de 2019[1550].

418. Les exceptions au bénéfice des musées avant tout pensées pour les bibliothèques. On réaffirmera ici l'évidence sautant aux yeux de tout lecteur de l'article L.122-5 du CPI : les musées, archives et bibliothèques accessibles au public y sont indifférenciés. La doctrine n'invoque d'ailleurs généralement que les rayonnages, au détriment des cimaises, dans les études relatives à l'exception. Le législateur unioniste à l'origine de l'exception[1551] a vraisemblablement pensé aux actes d'éducation et de conservation qui rapprochent ces institutions, là où le français s'est concentré avant tout sur l'aspect de conservation[1552]. Toutefois, ce rapprochement doit être remis en question ; cela tient à la nature même des œuvres considérées. La bibliothèque en conserve d'*allographiques* là où la majorité des objets constituant une collection muséale sont des œuvres *autographiques*[1553]. La différence est d'importance en droit d'auteur où toute exception doit toujours être considérée au regard du triple test[1554]. En effet, l'exploitation des œuvres en exemplaire unique diffère largement de celles dont les exemplaires se multiplient. Dans le premier cas la valeur économique réside principalement dans le support ; dans le second cas elle réside dans l'œuvre de l'esprit en elle-même, sauf dans le cas d'une raréfaction de supports telle que la distinction entre les deux types d'œuvres s'estompe[1555]. Le triple test étant d'essence tout économique, ce siège de la valeur est d'importance. Dans le cas des bibliothèques, ainsi, tout accès à une œuvre concurrence *de fait* l'exploitation économique qui en est faite d'autre part : qui lira en rayons n'achètera pas (ou

[1550] Avenant au protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche, 26 déc. 2019, *Bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports* nº 7, 13 févr. 2020, pp. 9 et s. Une explication convaincante peut être dérivée de celle donnée par MM. VIVANT & BRUGUIÈRE (§ 668) à savoir, l'intérêt des parties au maintien de l'accord. La persistance de la notion d'« extrait » d'œuvre permet à cet accord de conserver toute son utilité.

[1551] L'article 5, 2), c) de la directive 2001/29 pose la possibilité de prévoir une exception « lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect »

[1552] Comme le relèvent A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER & C. BERNAULT (§ 491), le législateur français a fait une synthèse des dispositions européennes, regroupant en une seule exception les actes de reproduction et de représentation (visés dans la directive par des dispositions différentes), en écartant les établissements d'enseignement et préférant à la notion « d'actes de reproduction spécifique » celle d'actes « à des fins de conservation ».

[1553] *Cf. supra*, § 56, note 272.

[1554] Dir. 2001/29, art. 10, 3) : « Les limitations visées aux paragraphes 1 et 2 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. »

[1555] Il faut toutefois noter que lorsque cela arrive, le fait concerne le plus souvent des éditions anciennes, donc en général libres de droits.

moins) en librairie[1556]. C'est cette raison qui pousse M. LUCAS, Mmes LUCAS-SCHLOETTER et BERNAULT à estimer « parfaitement justifiée » la solution posée par l'exception au bénéfice des bibliothèques musées et archives limitant la consultation de reproductions à des terminaux dédiés dans les locaux des établissements : « Permettre le libre accès au fonds numérisé des bibliothèques va déjà plus loin, quoi qu'on ait pu en dire, que la consultation d'un livre en rayon. Autoriser les transmissions en ligne, même entre bibliothèques, serait organiser une concurrence déloyale au préjudice des titulaires de droits, en violation du "triple test". »[1557] Si cette affirmation ne nous semble pas devoir être contestée, force est de reconnaître que la situation diffère sensiblement dans le cas des musées[1558], où la contemplation du visiteur ne concurrence pas l'exploitation[1559] ou le marché de l'art mais parfois au contraire l'encourage[1560]. Par ailleurs, l'exception use du terme de *consultation* qui, s'il correspond bien à l'acte de lecture, s'accorde un peu moins bien avec celui du visiteur face à un tableau : le terme de *contemplation*, employé notamment par la loi espagnole[1561] est celui qui conviendrait. Ainsi, quoiqu'intégrant textuellement le musée, l'exception s'y révèle peu adaptée ; la remarque s'étend dès lors naturellement au musée virtuel, d'autant plus compte tenu de l'aspect matériel de la disposition.

419. L'aspect matériel de l'exception de conservation. Plusieurs aspects textuels de cette exception mettent en évidence la pensée toute matérielle du législateur sur la question. Les actes de reproduction et représentation liés à la conservation ne posent pas de difficultés au regard de la situation des musées virtuels ; nous avons vu que ces derniers étaient bien susceptibles d'entreprendre une démarche de conservation[1562], l'exception semble ainsi les accueillir. En revanche tel n'est pas le cas des actes destinés « à préserver les conditions de consultation ». La numérisation n'est pas ici envisagée dans une optique de représentation de l'œuvre, mais

[1556] D'où la possibilité de prévoir une exception rémunérée au droit de prêt public : dir. 2006/115, art. 6.

[1557] A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER & C. BERNAULT, § 492.

[1558] Pour voir cette question développée, *cf. infra*, §§ 446 et s.

[1559] Ou de manière très marginale ; la vente du support à un musée n'empêche pas un auteur d'exploiter son œuvre par ailleurs (vente de reproductions par exemple), selon l'issue des négociations contractuelles avec l'institution. Le droit d'exposition est en outre rémunéré (*cf.* titre I).

[1560] V. DE MAULMIN, « Les expositions dopent-elles le marché de l'art ? », *Connaissance des arts,* nº 694, juin 2011, pp.54-59.

[1561] Art. 59, al. 3, Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, 25 juin 1985, *BOE* nº 155, 29 juin 1985, p. 20349 ; *v.* à ce sujet M. CORNU, entrée « Musée », *in* M. CORNU, J. FROMAGEAU, C. WALLAERT (dir.), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel, op. cit.* note 33, p. 671.

[1562] *Cf. supra*, §§ 405 et s.

bien dans une perspective de compensation de l'état de son support[1563]. La reproduction fait office de substitut ou de complément à l'objet matériel ; elle n'entre en jeu que dans le cas où celui-ci n'est plus accessible au public. Une telle considération est incompatible avec le musée virtuel, où la *consultation* est tout immatérielle. La formulation dénote en outre une vision éculée d'accès aux œuvres, celui-ci n'étant considéré que comme un accès physique aux locaux d'un établissement de briques et de mortier. Le fait est confirmé par la suite de la disposition, qui prévoit que la représentation de ces mêmes reproductions ne peut se faire que « dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés »[1564]. On osera le truisme : les musées virtuels ne disposant ni de locaux physiques de visite, encore moins de terminaux permettant la consultation, leur inclusion dans le champ de l'exception est en l'état impossible.

420. L'aspect matériel de l'exception unioniste de conservation. La directive MUN est venue prescrire une nouvelle exception obligatoire au bénéfice des musées « afin de permettre aux institutions du patrimoine culturel de réaliser des copies de toute œuvre ou tout autre objet protégé qui se trouve à titre permanent dans leurs collections, sous quelque forme ou sur quelque support que ce soit, à des fins de conservation de ces œuvres et autres objets protégés et dans la mesure nécessaire à cette conservation »[1565]. La France a estimé que l'exception consacrée à l'article L. 122-5, 8º CPI la dispensait d'une transposition, Si l'on peut se féliciter de cette harmonisation au niveau européen, il faut admettre qu'elle rajoute à la dimension matérielle évoquée auparavant, par le truchement de la notion de collection permanente[1566]. Cette difficulté toutefois est à relativiser : la France est le seul pays à définir le musée comme étant une « collection permanente »[1567], la plupart des autres législations préférant attribuer le qualificatif à l'institution et non à son fonds. La notion reste cependant matérielle, comme le montre le 29e considérant : « Aux fins de la présente directive, les œuvres et autres objets protégés devraient être considérés comme se trouvant dans la collection d'une institution du patrimoine culturel à titre permanent lorsque les copies de ces œuvres ou autres objets protégés sont détenues à titre permanent par cette institution ou lui appartiennent, par exemple à la suite

[1563] C. ALLEAUME, « Les exceptions en faveur de l'enseignement et de la recherche scientifique », *Comm. com. électr.* nº 10, oct. 2019, pp. 9 et s., § 28 : « Concrètement, il ne s'agit pas de permettre aux bibliothèques de photocopier des revues sans les acheter. Il s'agit de leur permettre de maintenir un accès aux œuvres fixées sur des supports dégradés ou qui risquent de se dégrader, ou dont la lecture devient difficile en raison de l'évolution de la technique. »

[1564] Art. L. 122-5 CPI, octies.

[1565] Dir. 2019/790, art. 6.

[1566] Sur la dimension toute matérielle de cette notion, *cf. supra*, §§ 401 et s.

[1567] M. RIVET, « La définition du musée : que nous disent les droits nationaux ? », *op. cit.* note **Erreur ! Signet non défini.**, p p. 53 et ss.

d'un transfert de propriété ou d'un accord de licence, au titre d'obligations de dépôt légal ou en vertu d'accords de prêt permanent. » La lecture n'aide pas à l'analyse tant y sont mêlées des considérations matérielles et immatérielles ; les termes de « copies de ces œuvres » et d'un « accord de licence » évoquent spontanément le droit d'auteur et l'œuvre de l'esprit, immatérielle. En revanche, le fait que ces copies doivent être « détenues à titre permanent »[1568], par exemple « en vertu d'accords de prêt permanent »[1569] nous ramène vers le matériel et soulève de sérieux doutes quant à la compatibilité de l'exception avec les musées virtuels. Enfin, la seule possibilité d'effectuer des actes de reproduction à des fins de conservation semble d'une utilité bien maigre pour un musée virtuel ; sans possibilité de représenter ces œuvres, il n'est plus qu'un conservatoire en ligne, un serveur. L'Union reste sur son idée, présente depuis 2001, de ne pas orienter les exceptions au bénéfice des institutions culturelles vers « la fourniture de contenus en ligne »[1570]. Comme M. MAUREL le soulignait déjà en 2009, sans modification des directives les musées « ne pourront bénéficier de dispositions leur permettant de diffuser des œuvres protégées en ligne, même si cela est nécessaire pour remplir leurs missions de conservation ou de diffusion. L'enjeu fondamental se situe donc à présent au niveau communautaire, plus qu'au plan national »[1571].

Ainsi les exceptions au droit d'auteur, en l'état du droit d'auteur, ne sont pas à même d'accueillir le musée virtuel. Quand bien même on admettrait l'applicabilité de ces exceptions au musée numérique, celles-ci se montrent lacunaires. On peut cependant relativiser ces carences, sans doute moins déterminantes que dans le cas des musées adossés à des institutions physiques.

[1568] La « détention » est un terme généralement employé à propos de choses physiques. Nous soulignons.

[1569] Les accords de prêt d'œuvres entre musées portent sur le support de l'œuvre et non sur l'œuvre elle-même, en l'absence d'application des droits de prêt et location aux institutions culturelles.

[1570] Dir. 2001/29, considérant 40 : « Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés. »

[1571] L. MAUREL, « Une nouvelle formulation pour l'exception Bibliothèques dans la loi Hadopi », 17 mai 2009 : https://scinfolex.com/2009/05/17/une-nouvelle-formulation-pour-lexception-bibliotheques-dans-la-loi-hadopi/

B – L'insuffisance relative des exceptions au droit d'auteur appliquées aux musées entièrement virtuels

421. La différence entre musées entièrement virtuels et musées virtuels émanant d'institutions physiques. Elle se situe dans la présence ou non d'une collection physique. Le musée entièrement virtuel ne constitue d'emblée sa collection que de biens numériques ; le musée réel numérise sa collection physique pour nourrir son musée virtuel. Les actes de reproduction de chacune des deux sortes de musées numériques ne sont donc pas comparables. Ainsi, bien que les exceptions se révèlent inadaptées au musée virtuel, leur insuffisance n'est que relative pour les musées entièrement numériques ; on peut envisager les missions muséales d'un point de vue entièrement immatériel, mais il va de soi qu'elles ne mobiliseront alors ni la même logistique ni les mêmes moyens. Ainsi, si l'on a vu que les exceptions au bénéfice des musées étaient fermées aux musées virtuels, il faut bien admettre que ceux-ci ne pourraient s'en prévaloir même en l'absence des obstacles que nous venons de décrire.

422. La spécificité des musées entièrement virtuels : l'unité de « lieu ». On admettra sans ambages l'inadaptation du terme, dont le choix est moins gouverné par la précision que par la représentation visuelle du fait. Le musée physique conserve, dans ses locaux, le support des œuvres de sa collection – la majeure partie étant inaccessible au public ; il expose ces œuvres dans ses galeries, valorise et diffuse celles-ci en dehors de ses murs via leur export ou leur mise en ligne. Le musée entièrement virtuel effectue tous ces actes en ligne par le biais du site internet qu'il constitue. Les œuvres sont conservées sur un serveur, mais sont également présentées à partir de ce même serveur et cette présentation, du fait qu'elle est en ligne, participe automatiquement à la diffusion de la collection. Ainsi non seulement y trouve-t-on une unité de « lieu » d'action mais également d'acte, celui de présentation muséale se confondant avec ceux de conservation et de diffusion. Cela entraîne nécessairement une appréciation adaptée des différents actes soumis à exception.

423. L'inapplicabilité de l'exception à des fins de conservation. Par définition, le musée entièrement virtuel ne nécessite pas ce genre d'exception. Ne se portant pas acquéreur d'un support matériel éphémère – que la dégradation de celui-ci survienne au bout d'une décennie ou d'un siècle – le musée virtuel voit son premier acte de collectionneur être un acte ressortissant du monopole d'auteur : à savoir, la reproduction. En définitive, le premier acte nécessaire à la conservation, qui aujourd'hui se concrétise souvent par celui de la numérisation,

n'a nul besoin d'être effectué par le musée entièrement virtuel ; le travail de conservation portera sur une copie exclusivement numérique, ce qui ne pose pas les mêmes contraintes et partant, ne justifie pas l'extension de l'exception. L'exception à des fins de conservation étant avant tout fondée sur l'existence d'une collection *matérielle*, dont la numérisation est nécessaire, l'ouvrir aux musées n'en possédant pas n'aurait pas de sens, et encore moins de légitimité.

On passera rapidement sur le deuxième pan de l'exception, portant sur la préservation des conditions de consultation et la mise à disposition sur des terminaux dédiés. Cet aspect est bien sûr inapplicable au musée numérique qui ne dispose pas de locaux accueillant du public.

424. L'inopportunité d'une exception portant sur la représentation en ligne. On a vu que les actes de conservation, de présentation muséale et de diffusion pouvaient se confondre en une même opération de reproduction au sens du droit d'auteur. Cela simplifie considérablement la gestion des droits pour un musée virtuel, en comparaison des formalités dont doit s'affranchir le musée physique. Une exception générale à des fins de représentation en ligne serait dès lors injustifiée : cela reviendrait à dispenser les musées entièrement numériques de constituer une collection immatérielle dans les règles de l'art (il suffirait, osons l'outrage, d'une recherche *Google Images)*, et à consacrer à leur bénéfice un droit de copie de tout exemplaire immatériel susceptible d'intégrer leur collection. Du reste le triple test serait, dans ce cas, mis à mal : les biens figurant dans la collection d'un musée virtuel appartiennent nécessairement, dans leur aspect matériel, à un tiers dont il n'est pas exclu qu'il soit également titulaire de droits intellectuels[1572]. Admettre que les musées virtuels puissent reproduire toute œuvre à des fins de représentation en ligne apparaît dès lors incompatible avec les exigences traduites par les trois étapes. De la même façon qu'un musée acquiert le support d'une œuvre intégrant sa collection, le musée virtuel doit se porter cessionnaire des droits sur l'œuvre numérisée qu'il exploitera. Il s'agit ainsi de traduire une pratique juridique inhérente à la propriété matérielle en une pratique de droit d'auteur. Cela a d'autant plus de sens que le droit d'exposition n'est pas mobilisable en l'espèce.

425. L'inapplicabilité du droit d'exposition à rémunération. Le droit d'exposition a sa place dans le présent propos à plusieurs égards ; certes, on sait qu'il ne s'agit pas d'une exception, au contraire, et l'on sait également que le terme « exposition » comme la prérogative lui étant

[1572] Sauf à envisager la disparition totale d'un support quel qu'il soit, situation qui semble, sinon improbable, du moins très rare dans le cas d'œuvres protégées.

associée ne s'applique pas aux musées virtuels. Toutefois, la locution reste privilégiée par ces derniers ; du reste, l'application concrète du droit en question demeure incertaine[1573]. C'est pourquoi rien ne nous interdit de l'envisager sous l'angle de la proposition que nous avons formulée dans ces pages[1574], soit celle d'un droit à rémunération. Le droit d'exposition ainsi conçu est dès lors assimilable à une exception rémunérée, l'auteur ne pouvant exercer à son égard un quelconque droit d'autoriser ou d'interdire – sous réserve de respect du droit moral. Toutefois, malgré le secours de la sémantique muséale, il va sans dire que la représentation en ligne d'une œuvre n'est pas assimilable, du point de vue du droit d'auteur, à son exposition et ce à plusieurs égards ; de fait du mode de communication d'une part, et d'autre part du fait la représentation en ligne correspond nécessairement à la conservation de l'œuvre[1575]. Il n'apparaît par conséquent pas opportun d'étendre le droit à rémunération d'exposition aux musées entièrement virtuels. La contractualisation étant nécessaire à la mise en ligne sur un musée virtuel, que le même contrat prévoie également comment sera réglée sa représentation au sein des expositions virtuelles nous semble être une évidence. En revanche, une exception particulière a vocation à s'appliquer : celle dédiée aux œuvres d'art situées en permanence sur la voie publique.

426. L'exception : l'applicabilité du droit d'exposition à l'installation virtuelle *in situ*. Les musées recourent de plus en plus à la réalité virtuelle, prisée pour son aspect ludique, immersif et spectaculaire[1576]. On peut également assimiler ces dispositifs aux centres d'art virtuels[1577] lorsque ceux-ci sont présentés *in situ*[1578]. Nous avions vu que leur activité était trop restreinte encore pour prétendre à la reconnaissance juridique de la qualité de musée ; toutefois ici ils ne seraient pas considérés comme tels, mais comme des œuvres multimédia représentées au sein du musée. Dans ce cas il apparaît opportun d'appliquer le droit d'exposition à rémunération, (comme cela devrait du reste s'appliquer des œuvres d'art contemporain ayant recours au

---

[1573] *Cf. supra*, §§ 0 et s.

[1574] *Cf. supra*, § 98.

[1575] Si tel n'était pas le cas, le musée en serait en somme qu'une base de données comme une autre, ou bien un musée virtuel partiellement inaccessible ; or on a vu que cela ne correspondait ni à la pratique, ni à la philosophie de ces institutions dont l'idée est précisément de porter à la connaissance du public les œuvres trop peu montrées. Le fait serait toutefois envisageable pour les musées physiques dont les réserves n'ont pas étés entièrement numérisées, dont l'analyse des exceptions les concernant sera faite dans le prochain chapitre.

[1576] C. LASAIRE, « Le musée se visite en réalité virtuelle », *op. cit.* note 1465 ; C. AVERTY, « Dans les musées, le virtuel change le sens de la visite », *lavie.fr*, 13 avr. 2023 : https://www.lavie.fr/ma-vie/culture/dans-les-musees-le-virtuel-change-le-sens-de-la-visite-87873.php; M. ROUSSET, « La réalité virtuelle à l'assaut des musées », *Le Quotidien de l'Art* nº 2060, 26 nov. 2020 : https://www.lequotidiendelart.com/articles/18782-la-réalité-virtuelle-à-l-assaut-des-musées.html

[1577] *Cf. supra*, § 1396.

[1578] *V.* notamment l'installation « en physique » du DiMoDA à la *Transfer Gallery* de Brooklyn, en 2015 : https://dimoda.art/upcoming-exhibitions/2015/11/14/transfer-gallery-brooklyn

multimédia). Cette hypothèse cependant devrait être relativement rare ; le phénomène n'est pas encore assez développé pour permettre une offre indépendante de tout rapport de prestation de service, et les rares monstrations de centres d'art virtuel *in situ* ont été jusqu'alors organisées par les plates-formes elles-mêmes.

427. L'exception relative aux œuvres placées sur la voie publique inadaptée aux nouvelles pratiques muséales. On pourrait s'étonner de voir mentionnée ici cette exception, paraissant bien anecdotique au regard des précédentes, et dont le rapport aux musées semble distant. Les œuvres d'art urbain par exemple, ont fort peu fait l'objet d'expositions et ce pour de multiples raisons : méconnaissance des institutionnels[1579], problématique de la décontextualisation[1580], difficultés techniques de transport… en droit d'auteur, on pensera immédiatement à la possible contrariété du droit moral, que ce soit du fait de la décontextualisation, de la difficulté à respecter le droit à la paternité[1581] ou d'une reproduction insatisfaisante[1582]. On pourrait par ailleurs plaider l'atteinte au respect d'une œuvre de *street art* dès lors que celle-ci est déplacée du lieu dans lequel elle était conçue pour s'incorporer. Ces éléments, qu'il n'est pas opportun de développer ici, sont autant d'obstacles à l'entrée au musée de l'art urbain. La donne change cependant avec l'arrivée du musée virtuel ; que ce soit sur le modèle de certaines reproductions de bâtiments ou rues proposées par *Google Art & culture*[1583], que l'on peut explorer grâce à la technologie *street view*, ou sur celui de l'impressionnante exposition virtuelle de l'UMA[1584]. Les œuvres y sont reproduites en haute définition, et contextualisées : les œuvres initialement découvertes dans les métros du monde y sont représentées dans des stations imaginaires dans lesquelles il faut « descendre », et le visiteur remontant à la surface trouve une friche industrielle virtuelle en guise de cimaises. Le musée virtuel apparaît donc comme un moyen de médiation particulièrement adapté à certaines formes d'art que les institutions traditionnelles ont négligées, ou ne sont pas en capacité d'accueillir. Si l'UMA a pu recueillir le consentement

---

[1579] E. CABRERA, « Peut-on vraiment faire entrer l'art urbain au musée ? », *Beaux Arts Magazine,* 23 mai 2019 ; *V.* également le Cabinet de Réalité Virtuelle mis en place par le Museum d'Histoire naturelle : https://www.mnhn.fr/fr/grande-galerie-de-l-evolution.

[1580] *Ibid.*

[1581] Les œuvres d'art urbain sont souvent pseudonymes ou anonymes : E. PIERRAT, « *Street art* et droit d'auteur », partie 2, *Livreshebdo.fr,* 2 oct. 2020, https://www.livreshebdo.fr/article/street-art-et-droit-dauteur-22 ; C. GAUVIN, « Le *street art*, au cœur des droits d'auteur », *Droit et patrimoine* nº 324, mai 2022, pp. 32 et s.

[1582] Il peut s'agir d'une photographie avec changement d'échelle démesuré, par exemple.

[1583] https://artsandculture.google.com/project/street-art

[1584] https://expo.the-uma.org/street_art/; *v.* annexe nº 1 pour la présentation au sein du dossier de presse de l'UMA. *V.* également la vidéo de présentation : https://www.youtube.com/watch?v=mKUYrmgAbO0

des auteurs exposés[1585], l'anonymat de beaucoup d'œuvres plus « sauvages » se révèle un obstacle à leur muséalisation. Celle-ci ne poserait pourtant aucun problème pratique vis-à-vis des artistes : ceux-ci sont généralement loin d'être opposés à la diffusion de leurs œuvres[1586] – sauf lorsqu'elles sont « récupérées »[1587]. Placées en permanence sur la voie publique, elles seraient susceptibles de rentrer dans le cadre de l'exception figurant à l'article dédié L. 122-5 du CPI si la formulation ne l'interdisait aux œuvres graphiques, qui constituent pourtant la majorité du genre : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut 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. »[1588]. Cette transposition malheureuse de la disposition unioniste[1589] suscite le questionnement suivant : si la sculpture « officielle », permise, échappe au contrôle de l'auteur, pourquoi devrait-il en être autrement du graffiti ou de la fresque « sauvage » ? De plus, l'impossibilité d'une personne morale de prétendre au bénéfice de l'exception ferme derechef la porte aux musées virtuels. Pourtant, les problématiques liées à l'absence de conservation de ce courant artistique sont nombreuses[1590] : le musée virtuel y répond.

428. L'incidence du triple test. Nous avons évoqué plus haut[1591] en quoi le cantonnement de l'exception au bénéfice des institutions culturelles à la consultation sur des terminaux dédiés, dans les locaux de l'établissement, était nécessaire au respect du test en trois étapes en ce qui concernait les bibliothèques. La mise en place d'une exception à des fins de mise à disposition sur un musée virtuel des œuvres placées en permanence sur la voie publique ne pose pas les mêmes difficultés. Tout d'abord car il n'existe pas, en matière d'art urbain, de marché des

[1585] Chaque notice d'œuvre précise : « courtesy of the artist ».

[1586] G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Street art - À la croisée des droits », *Juris art etc.* nº 33, 10 mars 2016, p. 35 : « un conflit peut apparaître entre l'auteur de l'œuvre et le photographe qui reproduit cette œuvre. Cette 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. »

[1587] *Ibid.* : « Si le photographe tire profit de sa photo, l'intérêt à agir (au sens commun du terme) peut se révéler. Dans ce cadre, si le graffiti est central dans la photographie, l'auteur pourra agir sur le fondement de la contrefaçon et demander réparation. Les sociétés de gestion de droit d'auteur sont d'ailleurs vigilantes sur ce point. ». *V.* à ce sujet le récent arrêt de la cour d'appel de Paris (Pôle 5, 1re ch., 5 juillet 2023, nº 21/11317) qui a vu Jean-Luc MÉLENCHON condamné pour contrefaçon après avoir reproduit *La Marianne asiatique,* de l'artiste de *street art* COMBO, dans des clips de campagne.

[1588] Art. L. 122 5, 11º, CPI. Nous soulignons.

[1589] Malheureuse car l'article 5, 3), h) de la directive de 2001 ne limitait pas l'exception à ces œuvres mais les érigeait simplement en exemple, visant « l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics ».

[1590] E. CABRERA, « Peut-on vraiment faire entrer l'art urbain au musée ? », *op. cit.* note 1579.

[1591] *Cf. supra,* § 417.

exemplaires comparable à celui du livre ; on peut même dire que l'art urbain ne fait pas l'objet d'un marché licite[1592] passés les quelques exemples non représentatifs de vente d'œuvres de BANKSY, notamment[1593]. Il est évident que la possibilité de lire en ligne gratuitement un ouvrage peut nous dispenser d'en acquérir le support physique ; les considérations qui président à la contemplation d'une œuvre graphique ou plastique sont cependant différentes puisque l'œuvre d'art urbain n'est pas exploitée parallèlement, par le truchement d'un support ; tout au plus pourrait-elle l'être de manière immatérielle (reproductions sur des affiches, des couvertures de livres ou des jaquettes de disque, clips de campagne…). La notion d'exemplaire original, spécifique aux Beaux-Arts, met en évidence cette différence fondamentale dans l'exploitation de l'œuvre ; cette différence prend d'autant plus d'importance lorsque le support est intégré à l'espace urbain et est ainsi insusceptible d'exploitation matérielle. Pour ces raisons, la mise à disposition d'une œuvre de *street art* sur un musée virtuel ne peut être selon nous considérée comme portant atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, pas plus qu'aux intérêts légitimes de l'auteur.

429. La nécessaire ouverture des exceptions à des fins d'illustration. Elles ont bien vocation à s'appliquer en ce qui concerne le musée virtuel. Certes, la contractualisation nécessaire à la première mise en ligne devrait théoriquement pouvoir également régler l'usage de l'œuvre à des fins d'illustration dans le cadre de la recherche ou de l'enseignement. Cependant, comme le soulignait M. BENHAMOU au sein de son rapport sur les pratiques muséales[1594], la plupart des musées manquent des connaissances nécessaires à l'application parfaite du droit d'auteur. Nos propres développements ont montré à quel point la pratique contractuelle des institutions culturelles pouvait être erratique[1595]. Une exception permettant au musée virtuel n'ayant pas l'autorisation idoine de reproduire une œuvre à des fins d'illustration pédagogique ou dans le cadre de la recherche scientifique pourrait se révéler une aide précieuse. Du point de vue de l'auteur, cela importe peu puisque des établissements d'enseignement ou de recherche pourraient quoi qu'il en soit tirer bénéfice de l'exception pour procéder à de telles reproductions et représentation à partir du fonds du musée virtuel. Les exceptions d'illustration ouvertes aux

[1592] F. LOISY, « Vols de Banksy, Invader, C215 : plongée dans le marché noir du street art », *Leparisien.fr*, 19 oct. 2020 : https://www.leparisien.fr/paris-75/vols-de-banksy-invader-c215-plongee-dans-le-marche-noir-du-street-art-19-10-2020-8403860.php

[1593] A. AUGIÉ, « Une œuvre de Banksy vendue aux enchères à Nantes le 14 juin », *Ouest-France.fr*, 1er juin 2023.

[1594] Y. BENHAMOU, *Revised report on copyright practices and challenges of museums*, *op. cit.* note 16, notamment p. 4 : « There seem to be a lack of awareness by the museum community towards copyright in general and towards license practices (e.g. Creative Commons) and exceptions in particular. »

[1595] *Cf. supra*, § 107.

musées numériques auraient cependant pour principal avantage de faciliter la mise en œuvre de leur mission d'éducation et de diffusion des progrès de la recherche. Ces exceptions n'ont pas à être spécifiques aux musées entièrement virtuels ; il nous semble que l'on peut sans difficulté retravailler l'existant pour en tirer des formulations adaptées à tous types de musées virtuels, comme nous allons le voir dans le chapitre suivant.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

430. Le musée virtuel, un objet protéiforme. Du site internet de musées réel au simple site d'information spécialisé, de la galerie en réalité virtuelle à l'application d'aide à la visite, le musée virtuel revêt de multiples formes. La diversité de musées numériques est telle qu'on peut valablement douter de la pertinence de l'appellation. Leur évolution constante, et relativement récente, fut sans doute trop rapide pour que la notion ne soit parfaitement appréhendée. Fort peu de travaux juridiques portent sur le phénomène, et la recherche muséologique sur le sujet ne se développe, doucement, que depuis une dizaine d'années. Le droit d'auteur quant à lui ignore la question, et ne faisait déjà que peu de cas des musées traditionnels. Le préalable à toute analyse juridique était donc la précision de l'expression *musée virtuel,* en procédant à une typologie, un *tour d'horizon* des musées virtuels, permettant de définir lesquels de ces dispositifs pouvaient valablement être assimilés à des musées.

431. La qualification juridique du musée virtuel. Avant que d'étudier les aspects de droit d'auteur du musée numérique, il fallait vérifier sa conformité à la définition muséale figurant dans le Code du patrimoine. En effet, le musée ne dispose d'aucune définition en droit d'auteur, et l'on ne peut se fier à la seule dénomination (voire souvent, la *revendication*) de sites pour postuler de leur qualification au regard de la propriété littéraire et artistique.

432. Les centres numériques d'art virtuel. Quoique fascinantes et en revendiquant le nom, les initiatives telles le DiMoDA ou le MOR ne s'inscrivent pas suffisamment dans les dispositions du Code du patrimoine – au-delà de l'inadéquation de celui-ci avec l'idée d'une collection immatérielle – pour être considérées comme de véritables *musées* virtuels. C'est pourquoi il faut à notre sens les exclure de l'examen, car le qualificatif les désignant le mieux est aujourd'hui celui de centre d'art. L'exclusion cependant, est circonstanciée et non de principe. Nous n'avons pas rencontré au cours de nos recherches de plates-formes analogues, à même de rentrer dans le cadre prévu par le Code du patrimoine ; cela ne signifie ni qu'il n'en existe pas (à côté desquelles nous serions passé), ni que la chose est inenvisageable.

433. La nécessaire évolution du code du patrimoine. Le Code du patrimoine véhicule une vision matérielle du musée, sa référence était toujours celle du musée « de briques et de mortier » ; sa définition est en outre assez vague, si bien qu'il faut la compléter des missions

muséales pour appréhender la notion juridique derrière l'institution. L'analyse du tout nous révèle un décalage entre les réalités muséales et la définition du musée. Le fossé se creuse lorsque l'on considère le musée virtuel : la notion de *permanence* des collections s'oppose en effet à la réception du musée virtuel dans le champ de la définition. Toutefois cette notion est actuellement contestée par la doctrine muséologique internationale, étriquée qu'elle est et dirigée vers la démarche de collection avant celle d'éducation. Nous proposons d'adopter une approche synthétique de la notion de permanence, voire de l'exclure de la définition du musée ; ainsi les musées virtuels seront-ils assimilés, d'un point de vue juridique, aux institutions qu'ils parfois prolongent, parfois imitent, mais dont ils constituent le plus souvent une forme nouvelle de concrétisation des missions de diffusion et d'éducation des musées.

434. La nécessaire ouverture aux musées virtuels des exceptions au droit d'auteur. La lecture attentive des articles L. 122-5 et suivants du CPI révèle l'impossible accueil des musées numériques dans le champ des exceptions au droit d'auteur. Outre le fait que seule une exception concerne le musée, celle-ci l'assimile aux bibliothèques et archives dont les enjeux, notamment au regard du triple test, ne sont pas comparables ; c'est pourtant visiblement pour ces dernières que l'exception a été rédigée. De plus, l'institution n'est jamais envisagée que de manière traditionnelle – comprendre, comme un bâtiment exposant des objets physiques et accueillant du public. Les exceptions doivent donc être repensées afin de permettre l'assimilation totale du musée virtuel au musée. Il ne faudrait cependant pas que ces exceptions soient invoquées par n'importe quel site revendiquant l'appellation de musée numérique au risque de vider le droit d'auteur de sa légitimité ; c'est alors qu'entre en jeu l'articulation avec le Code du patrimoine, les exceptions au bénéfice des musées virtuels devant être limitées aux seuls musées de France.

435. La nécessaire extension du champ des actes visés par les exceptions. Même adaptées aux musées virtuels, les exceptions au droit d'auteur présentent toujours un certain nombre de carences au regard des activités muséales. Ainsi est-il impossible aux musées de reproduire et représenter une œuvre à d'autres fins que de « préserver ses conditions de consultation » ou « sur des terminaux dédiés » à des fins de « recherche privée ». Si un champ d'action si restreint se conçoit aisément en matière de bibliothèques, on comprend en revanche moins ce qui le justifie lorsqu'il s'agit des musées, *a fortiori* des musées virtuels : la mise à disposition en ligne est en effet leur seule manière de *présenter*, au sens muséologique du terme, les œuvres. L'exception relative à la reproduction des œuvres d'art situées sur la voie publique doit

également être envisagée afin d'encourager la conservation et la muséalisation balbutiantes de celles-ci.

436. Vers une cohérence des droits afférents aux musées. L'étude des musées virtuels pousse à se poser des questions que l'on n'envisageait plus depuis longtemps, comme la définition du musée. L'inutilité supposée de la chose est soulignée par le fait que label, définition juridique et missions muséales se confondent au sein du Code du patrimoine. De la même façon, le droit d'auteur a toujours considéré le musée comme une évidence ne nécessitant pas de précision. La riche recherche de Mme CORNU montre pourtant que l'enjeu est plus important qu'il n'y paraît[1596]. L'étude parallèle des droit d'auteur et droit du patrimoine en contemplation des musées virtuels révèle le besoin de réciprocité des deux systèmes, et le rapprochement des notions afférentes aux musées. C'est là l'enjeu d'un droit spécial des musées, tout particulièrement lorsqu'appliqué au musée numérique.

[1596] Notamment M. CORNU, « Penser le musée comme catégorie juridique, quels enjeux de définition ? », *De quelle définition les musées ont-ils besoin ?*, Actes de la journée des Comités de l'ICOM, 10 mars 2020 : https://www.icom-musees.fr/actualites/de-quelle-definition-les-musees-ont-ils-besoin

Chapitre 2 – Les enjeux d'un droit d'auteur spécial appliqué aux musées virtuels

437. Droit d'auteur et droit(s) des musées : un besoin de réciprocité. Au regard de ce qui a été exposé, on peut valablement reprocher au droit d'auteur de ne pas tenir compte des activités muséales – ou du moins, de le faire de manière excessivement modeste. La doctrine souligne pourtant régulièrement la nécessité, pour renforcer la légitimité de la propriété intellectuelle, d'une prise en compte accrue des pratiques des institutions et activités touchées par les dispositions du CPI[1597]. Nous avons, à la fin du chapitre précédent, étudié l'état des exceptions au droit d'auteur sous l'angle des actuelles activités muséales et des musées entièrement virtuels ; il s'agit à présent, dans une optique d'*ouverture* du droit d'auteur, d'envisager celui-ci en contemplation des missions muséales, par conséquent de leurs mutation et mise en œuvre dans l'environnement numérique – qu'il s'agisse des musées entièrement numériques[1598], adossés à des institutions physiques[1599] ou de leur activité muséale sur les réseaux sociaux numériques. Un droit d'auteur spécial des musées, appliqué aux musées virtuels quels qu'ils soient, peut en effet se révéler être un droit d'auteur au renfort des missions des musées (Section 1) tout en étant renforcé (Section 2).

Section I – Le droit d'auteur au renfort des missions des musées

438. Les missions muséales négligées par le droit d'auteur. On l'a vu : l'exception de conservation au bénéfice des bibliothèques ouvertes au public, des musées et des services d'archives n'envisage comme mission que celle de conservation précisément, commune aux trois types d'institutions visées. Il ne faut pas s'en étonner : la tradition du droit d'auteur français est de protéger avant tout le lien qui unit l'œuvre à son auteur, l'arbitraire de ce dernier – et ce avant « les intérêts économiques et professionnels »[1600]. Conséquemment, les

[1597] Notamment A. LEBOIS, « Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement, la consécration ? », *op. cit.* note 1541, p. 19.

[1598] Même si leur développement embryonnaire ne permet pas une analyse complète.

[1599] Notre démarche exposée dans la section précédente montrant que cette assimilation, au regard du Code du patrimoine, de ces différents musées virtuels était envisageable.

[1600] S. LE CAM, « La légitimité du droit d'auteur discutée par les organisations professionnelles d'auteurs », Actes du colloque des JUSPI du 10 oct. 2019, *Légipresse* vol. 62, nº HS 2, 2019, p. 68 : « Le droit d'auteur a-t-il pour fonction de garantir un moyen de subsistance aux auteurs ? A priori non. N'ayant pas été créé pour cela, il aurait pour principale fonction de protéger le lien qui unit l'auteur à son œuvre et devrait être centré sur le créateur qu'il doit protéger ». *V.* également C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, *op. cit.* note 302, entrée « Droit d'auteur », p. 168.

spécificités des institutions s'effacent devant celles des œuvres ou de leurs auteurs. Il n'est pourtant pas certain que, dans le cas qui nous intéresse, les sujets ne soient pas conjoints. On notera que la plupart des débats sur la question portent sur l'économie du livre, et non celle des œuvres graphiques et plastiques. Pour autant, s'agissant des musées, on a vu que les problématiques étaient souvent dissemblables. Si la possibilité de reproduire entièrement un ouvrage peut légitimement effrayer son auteur comme ses éditeur et distributeur, il n'en est rien du tableau ou de la sculpture muséale. Tout d'abord du fait de son statut légal ; pour peu que le musée soit public et/ou labellisé *musée de France*, toute exploitation concurrentielle du support est rendue impossible par les règles inhérentes à la domanialité publique et à l'inaliénabilité des biens qui en font partie[1601]. Ensuite, l'économie des œuvres allographiques diffère fondamentalement de celle des œuvres autographiques[1602]. Cette différence de taille avec le marché du livre, même celui conservé en bibliothèque, empêche tout rapprochement pertinent passée la seule mission de conservation. Le droit d'auteur des musées doit donc être envisagé non seulement en contemplation des intérêts de l'auteur mais également de ceux des musées eux-mêmes. La mission de valorisation des collections notamment, ignorée du CPI, ne bénéficie-t-elle pas autant aux auteurs qu'aux musées et au public ?

439. L'excessive étanchéité du droit d'auteur. Il convient d'ouvrir le droit d'auteur vers les institutions dont il entend régler les agissements, et d'assurer une meilleure articulation du CPI et du Code du patrimoine. L'ICOM milite en ce sens depuis plusieurs années au niveau international, comme le montre sa déclaration relative aux exceptions au droit d'auteur, dans laquelle une meilleure corrélation entre droit d'auteur et missions muséales est demandée : « si des exceptions au droit d'auteur doivent être accordées aux musées, les exceptions devraient se rapporter directement à la mission et au mandat du musée. Si une activité ne se rapporte pas à un mandat du musée, elle ne devrait alors pas être entreprise comme une exception au droit d'auteur. »[1603]. À travers le musée virtuel, se révèle justement le potentiel d'un droit d'auteur au service des missions scientifiques et pédagogiques des musées (§ 1). La propriété littéraire et artistique doit aussi intégrer la logique de médiation culturelle des musées destinée au plus

[1601] M. CORNU & N. MALLET-POUJOL, §§ 549 et s.

[1602] Sur cette question traitée au regard du triple test *cf. supra*, § 418.

[1603] Déclaration du conseil international des musées relative aux exceptions au droit d'auteur, 2015, p. 3 : https://docplayer.fr/11208204-Declaration-du-conseil-international-des-musees-relative-aux-exceptions-au-droit-d-auteur.html

grand nombre, la préservation des intérêts des auteurs n'étant pas incompatible avec un droit d'auteur au service des missions de présentation et de diffusion des musées (§ 2).

§ 1 – Le droit d'auteur au service des missions scientifiques et pédagogiques des musées

440. L'inadaptation aux musées des exceptions à des fins d'illustration. L'un des usages intéressants du point de vue des missions muséales serait celui du musée virtuel comme media de mise à disposition d'œuvres, au sein d'appareils critiques conçus par le musée, qui pourraient ensuite être utilisés dans le cadre de l'enseignement et de la recherche. Si nous avons pu critiquer, et critiquerons de nouveau l'état actuel des exceptions, il nous semble que la mention « à des fins d'illustrations » a de l'intérêt au regard des missions des musées. Cela induit un critère selon lequel l'œuvre ne peut être reproduite ailleurs qu'au sein d'un travail de recherche ou d'un travail à but pédagogique qui l'intègre. Cet aspect correspond tout à fait à la mission de contribution aux progrès de la recherche et de la connaissance et à leur diffusion. La simple mise en ligne des œuvres ne saurait être justifiée par cette mission[1604], et une telle opération ôterait gravement de sa légitimité au droit d'auteur[1605]. Du reste, une exception ainsi étendue serait empêchée par le considérant 40 – que certains auteurs ont pu qualifier de « verrou »[1606] – de la directive de 2001 d'où est issue l'exception en question : « Les États membres peuvent prévoir une exception ou une limitation au bénéfice de certains établissements sans but lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi que les archives, cette exception devant toutefois être limitée à certains cas particuliers couverts par le droit de reproduction. Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés. »[1607] Les actuelles exceptions à des fins d'illustration posent cependant un obstacle au développement du musée virtuel, du fait de l'exigence d'un public particulier : « composé majoritairement de chercheurs directement concernés par l'activité de recherche »[1608] d'une part, « composé majoritairement d'élèves, d'étudiants ou d'enseignants directement concernés par l'acte

[1604] Et inversement, un musée ne saurait s'appuyer sur la seule mise en ligne de son fonds pour prétendre avoir rempli cette mission.

[1605] En revanche, on étudiera la possibilité de mise en place d'une exception permettant la mise en ligne des collections, mais dans le cadre de la mission de diffusion.

[1606] Notamment L. MAUREL, « Une nouvelle formulation pour l'exception Bibliothèques dans la loi Hadopi », *op. cit.* note 1571.

[1607] Dir. 2001/29/CE, considérant 40.

[1608] Art. L. 122-5, 3°, e), CPI.

d'enseignement ou de formation »[1609] d'autre part. Ce critère empêche tout musée de partager largement le produit de sa recherche via internet, que ce soit à visée éducative ou scientifique[1610]. Qu'il doive se priver de ce moyen de diffusion[1611], à l'ère du numérique, met du plomb dans l'aile à la mission de diffusion des progrès de la connaissance et de la recherche, autant qu'à la mission de mise en œuvre d'actions d'éducation.

441. La mission pédagogique des musées méconnue. Quand bien même l'ouverture de l'exception pédagogique aux musées virtuels serait admissible, le texte précise que ces actes doivent être effectués « sous la responsabilité d'un établissement d'enseignement ». Cette restriction, qui fait peu de cas de la mission de mise en œuvre d'actions d'éducation des musées, soulève un problème de cohérence : le cantonnement de l'exception aux « établissements d'enseignement » (dont ne font pas partie les musées), laisse entendre que seuls ceux-ci mènent des actions éducatives[1612], malgré les dispositions du Code du patrimoine[1613] et alors que le ministère de la Culture soutient – à juste titre – que « la fonction éducative est inscrite dans la définition des missions des musées depuis leur création, à l'époque révolutionnaire »[1614]. Cela impacte certaines initiatives comme, de nouveau, les *Micro-Folies.* Bien que ce dispositif ait vocation à s'installer au sein d'établissements d'enseignement, dès lors que le contenu du musée virtuel n'est pas supervisé par lesdits établissements, l'exception n'est pas applicable[1615]. Si l'obstacle existe ainsi pour les musées physiques et leurs manifestations virtuelles, il est encore plus préjudiciable aux musées purement virtuels qui n'ont même pas la possibilité d'une diffusion au sein de locaux dédiés. Des initiatives toutes muséales comme celle de l'UMA[1616] doivent par conséquent passer par une laborieuse contractualisation.

[1609] Art. L. 122-5-4, I, CPI.

[1610] Sauf mise en place d'un « espace numérique sécurisé »

[1611] Ou qu'il ne puisse le mettre en place que par le biais du contrat.

[1612] Le manichéisme maladroit du législateur français s'était déjà manifesté lors de la transposition de l'exception telle qu'issue de la directive de 2001, lorsqu'il avait opposé les activités d'enseignement et de recherche aux activités ludiques et récréatives : *v.* M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE, § 669, « L'exception ensuite ne peut jouer que dans un certain cadre. Seul l'enseignement et la recherche sont visés à l'exclusion de toute activité ludique et créative Malencontreusement cela suggère un enseignement ou une recherche les moins ludiques et créatifs possibles ». Dans le même sens, A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, § 476 ; A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387, p. 35.

[1613] *Cf. supra*, § 397.

[1614] Ministère de la culture, page dédiée à la « mission éducative » des musées : https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Education-artistique-et-culturelle/Mission-educative/Musees

[1615] L'admettre reviendrait d'ailleurs à mettre des missions muséales sous la responsabilité d'établissements scolaires, ce qui n'a aucun sens.

[1616] UMA, Dossier pédagogique à destination des publics scolaires de l'exposition virtuelle « Œuvres spoliées : Le grand pillage de la seconde guerre mondiale », 2018 : *cf.* annexe nº 2.

442. La critiquable proposition de l'ICOM. L'ICOM a fait une proposition d'exceptions spécifiques aux musées, adaptées à leurs missions[1617]. Si on comprend bien l'objectif qui sous-tend cette proposition, force est de constater qu'elle encourt largement la critique du point de vue du droit d'auteur. L'exception portant sur les usages dans le cadre de l'enseignement et de la recherche est ainsi rédigée : « Une exception à la reproduction, l'affichage et la distribution d'une œuvre protégée par le droit d'auteur à des fins de publication par le musée d'une œuvre scientifique, y compris une analyse critique ou un catalogue raisonné, tant sous forme électronique qu'analogique, lorsque la publication par le musée de l'œuvre scientifique est effectué *(sic)* à des fins éducatives. » Au-delà de l'orthographe et du recours à des termes ne désignant pas de prérogatives de l'auteur[1618], la formulation est maladroite. Si les exceptions doivent se conformer aux missions muséales, il n'apparaît pas opportun de conditionner celle, portant *in fine* sur la diffusion d'une œuvre scientifique, à un but éducatif. La chose apparaît en outre peu compatible avec le droit français des musées, qui distingue la mission d'étude de la collection de celle de mise en œuvre d'actions éducatives[1619]. La définition proposée a cependant le mérite d'accueillir, théoriquement, les musées virtuels.

443. Une exception strictement muséale repensée au renfort de la mission d'éducation. Si en 2005 Mme GRANCHET estimait que « l'institution d'une exception au droit d'auteur, spécifique aux activités pédagogiques, [n'était] pas souhaitable »[1620], son propos doit aujourd'hui être relativisé. Tout d'abord car il assimile la *création* d'œuvres à visée éducative à la *reproduction* d'œuvres préexistantes dans une visée éducative[1621] ; ensuite car la tradition française du droit d'auteur[1622], remontant à la Révolution, perd largement de sa pertinence d'invocation avec le développement du numérique[1623] ; enfin, car il portait sur une exception

[1617] Déclaration du conseil international des musées relative aux exceptions au droit d'auteur, précitée. note 1603.

[1618] On pourrait arguer du caractère international et non franco-français de la déclaration ; toutefois les termes en question ne sont pas non plus utilisés de la cette façon dans la Convention de Berne.

[1619] *Cf. supra,* § 397.

[1620] A. GRANCHET, « Enseignement et droit d'auteur », *Comm. com. électr.* nº 12, déc. 2005, p. 24.

[1621] *Ibid.* : « En l'état actuel, le droit français ne comporte aucune exception spécifique à l'enseignement. Les systèmes mis en place en matière de reprographie et de prêt dépassent le cadre de l'enseignement. La création et l'utilisation d'œuvres de l'esprit à des fins éducatives demeurent, pour le moment, soumises au droit commun. » L'exception consacrée par la loi nº 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (*JO RF* nº 178, 3 août 2006, texte 1) ne permet plus cette confusion car elle excluait précisément du dispositif les « œuvres conçues à des fins pédagogiques », exclusion toujours présente aujourd'hui. On ne peut dès lors pas estimer cette exception comme portant « atteinte à la protection des œuvres créées pour l'enseignement ».

[1622] *Ibid.* : « Dangereuse pour l'avenir de la création, une "exception à finalité pédagogique" irait à l'encontre de la tradition française. La conception "personnaliste" du droit d'auteur ne saurait faire une trop large place à l'intérêt public, en général, et aux exigences de l'enseignement, en particulier. »

[1623] *Cf. infra*, § 474.

globale là où nous proposons la création d'une exception strictement muséale[1624], les enjeux économiques et juridiques n'étant, on ne le répétera jamais assez, pas comparables à ceux relatifs aux œuvres allographiques. L'exception doit cependant être circonscrite au seul cadre des missions muséales qui ne doivent pas pour cela être « édulcorées » ; il ne nous semble pas opportun de permettre aux musées de mettre à disposition sur un musée numérique l'intégralité de leur collection protégée, sans qu'aucun travail critique, pédagogique, analytique…, n'ait été effectué au préalable et n'accompagne les reproductions. Sans quoi, on se situerait dans le cadre précisément prohibé par le 40e considérant de la directive de 2001. Les conditions d'application devraient être précisées par décret après concertation entre les musées, les sociétés d'auteurs et les ministères concernés.

444. Une proposition d'exception pédagogique au bénéfice des musées. Elle pourrait être ainsi formulée et dérivée des exceptions existantes[1625] : « la représentation ou la reproduction, au sein d'une analyse critique, d'un catalogue raisonné ou de tout autre document à but pédagogique mis à la disposition du public, notamment au moyen d'un site internet, d'œuvres issues de leur collection, peut être réalisée sans autorisation des auteurs par des musées de France, dans le cadre exclusif de leur mission de mise en œuvre d'actions d'éducation. »

445. L'exception pédagogique et le triple test. Eu égard aux spécificités des œuvres d'arts graphique et plastique[1626], le triple test ne pose aucun obstacle à la mise en place d'une exception pédagogique au bénéfice des musées virtuels. D'une manière générale, ce genre d'exception semble inadapté à une appréciation à travers ces trois étapes. Comme l'observe opportunément M. TAFFOREAU, « […] quel juge osera affirmer que l'enseignement à partir d'un extrait d'œuvre ou d'un objet protégé par un droit voisin porte atteinte à l'exploitation normale de ceux-ci ou causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ou des titulaires de droits voisins ? D'abord, il n'y a pas exploitation ; ensuite, les titulaires se doivent d'accepter une restriction à leur droit patrimonial (qui ne disparaît pas complétement, qui plus est !) afin de permettre aux jeunes et aux chercheurs de ne pas céder à l'obscurantisme rampant dans lequel la société nous enlise peu à peu »[1627]. La question de la conformité au triple test se pose

[1624] Il ne nous paraît pas opportun de l'étendre aux bibliothèques et aux archives : l'enseignant peut tout à fait y emprunter ou consulter un exemplaire pour reproduire un extrait d'œuvre à visée pédagogique. La chose est plus ardue lorsqu'il s'agit d'une sculpture de César ou de Botero.

[1625] On pourrait également envisager une modification de l'actuel art. L. 122-5-4 CPI.

[1626] *Cf. supra,* §§ 418 & 438.

[1627] P. TAFFOREAU, « Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d'enseignement », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* nº 3, mai 2010, pp. 129 et ss., § 42.

de manière plus prégnante lorsque l'on considère l'adaptation des exceptions au droit d'auteur dans une optique de soutien aux missions de présentation et diffusion des œuvres.

§ 2 – Le droit d'auteur au service des missions de présentation et de diffusion des musées

446. L'impossible bénéfice de l'exception à des fins de représentation en ligne pour les musées virtuels prolongeant des musées physiques. Si nous avons écarté l'éventualité d'une telle exception au bénéfice des musées entièrement virtuels[1628], la situation des musées numériques émanant d'institutions physiques est différente du fait, comme nous l'avons exposé, de la multiplicité des actes menant de l'acquisition à la mise en ligne d'une œuvre. Toutefois, force est d'admettre qu'une telle exception est inenvisageable en l'absence de refonte des textes européens, en premier lieu desquels la directive 2001/29 et son fameux 40e considérant. Il est pour le moins paradoxal que l'Union européenne d'une main, encourage la diffusion du patrimoine culturel européen numérisé[1629], et de l'autre la freine par le refus de prévoir une exception au droit d'auteur à cet effet. Sans doute doit-on ce paradoxe, de nouveau, à la contraction des institutions culturelles sous une même bannière et avec elles, le traitement indifférencié de tous les éléments du patrimoine – qu'ils soient littéraires, architecturaux ou encore graphiques et plastiques. Les musées virtuels émanant de vénérables institutions sont en effet de formidables outils de diffusion, sous-exploités du fait de la nécessaire contractualisation de chaque mise en ligne d'œuvres protégées. Pour nous, à l'heure des réseaux sociaux, de *Google Art & Culture* et d'Europeana, le considérant 40 est devenu un frein à la valorisation des collections muséales et doit cesser de viser ces institutions. Cela faciliterait d'autant plus la mise en œuvre de l'exception que nous entendons à présent défendre.

447. Une exception nécessairement limitée aux musées. C'est une des considérations qui guident notre propos depuis les premières de ces lignes ; quoiqu'indifférenciées à juste titre et depuis peu par le droit d'auteur, les œuvres littéraires et les œuvres graphiques et plastiques ne font pas l'objet du même type d'exploitation, en particulier celles détenues et exposées par des

---

[1628] *Cf. supra*, § 423.

[1629] *Recommandation de la Commission du 10 novembre 2021…, op. cit.* note 1172, pt. 4 et 5 : « Les États membres devraient élaborer et/ou actualiser régulièrement une stratégie numérique complète et prospective pour le patrimoine culturel au niveau national […]. La stratégie nationale devrait comprendre des mesures visant à aider les institutions du patrimoine culturel à adopter des technologies de pointe […] pour rendre le processus de numérisation et de conservation numérique plus efficace et améliorer la qualité du contenu en vue d'un accès, d'une utilisation et d'une réutilisation plus larges. ». Nous soulignons. Il faut cependant admettre que le propos ne distingue pas selon la qualité d'œuvre protégée ou non.

musées. C'est pourquoi, de la même manière que nous n'avons envisagé qu'une extension spécifique aux musées de l'exception pédagogique[1630], une exception permettant la mise en ligne doit être limitée aux seules institutions muséales pour satisfaire aux exigences du triple test. Mme BERNAULT s'est en effet posé la question à propos de l'*open access* appliqué aux bibliothèques. Si notre sujet n'est ni celui de l'*open access,* ni celui des bibliothèques, le questionnement fait écho au nôtre : « Faut-il […], poussant la logique de l'*open access*, autoriser les bibliothèques à numériser l'intégralité de leur fonds pour le diffuser sur internet ? »[1631] Sa réponse penche vers la négative : « la création d'une exception aussi large paraît difficile alors même que le 40eme considérant de la directive 2001/29 précise que l'exception susceptible de bénéficier aux bibliothèques ne "doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés". Même si elle venait à être créée, après modification de cette directive, une telle dérogation au droit d'auteur trouverait difficilement à s'appliquer compte tenu des exigences du test des trois étapes. »[1632]

448. Une exception en cohérence avec la mission de diffusion. Au-delà du renfort aux missions muséales que pourraient constituer le droit d'auteur et ses exceptions, nous pensons que la formulation de la mission de diffusion appelle à la mise en place d'une exception à des fins de représentation sur un musée virtuel. En effet, l'article L. 441-2, b) du Code du patrimoine dispose que les musées de France doivent « rendre leurs collections accessibles au public le plus large ». Pendant de nombreuses années, les musées ont joué sur la politique tarifaire pour tenter d'élargir ce public ; on sait aujourd'hui que si elle a parfois effectivement conduit à un accroissement de fréquentation[1633], la gratuité bénéficie surtout aux « habitués »[1634]. Comme le souligne Mme BENHAMOU dans sa très complète étude sur la question, « les résultats des études sur l'attraction de nouveaux publics induite par la gratuité convergent vers la même conclusion : l'effet est nul ou négligeable. La composition du public n'est pas affectée par le passage à la gratuité. […] Certaines études relèvent même un effet négatif sur la fréquentation imputable à une dévalorisation de l'institution induite

[1630] *Cf. supra*, § 443.

[1631] C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur,* Larcier, 2016, § 116.

[1632] *Ibid.*

[1633] N. SILBERT, « La gratuité des musées, une fausse bonne idée ? », *Les Échos*, 30 juill. 2008 : https://www.lesechos.fr/2008/07/la-gratuite-des-musees-une-fausse-bonne-idee-494699 ;

[1634] E. VAISSIÈRE, « La gratuité des musées : une politique en débat », *France culture,* 12 sept. 2013 : https://www.radiofrance.fr/franceculture/la-gratuite-des-musees-une-politique-en-debat-7317393

symboliquement par la gratuité. La catégorie socio-économique la plus basse serait même mieux représentée après l'introduction d'un tarif ou son augmentation »[1635]. Quoi qu'il en soit, la politique de gratuité est aujourd'hui en recul[1636], et la réelle solution au problème de fréquentation semble moins y résider que dans des campagnes de communication rondement menées[1637]. Internet, par le biais du musée virtuel, et de sa représentation sur d'autres plates-formes comme les réseaux sociaux, est aujourd'hui le « lieu » de communication le plus porteur. L'exception que nous proposons a notamment pour but de faciliter ces opérations de démocratisation culturelle, en touchant le plus large public possible, comme prescrit par les missions muséales : il ne faut pas oublier que le droit d'auteur avait ceci de commun avec le *copyright* que tous deux avaient dès l'origine, notamment, l'objectif d'assurer « la plus large la diffusion des idées dans le public »[1638].

449. L'apport des réseaux sociaux. Depuis leur essor, et d'autant plus depuis la crise sanitaire, les réseaux sociaux sont apparus comme des moyens de communication et de valorisation des collections muséales. Ils sont aujourd'hui un réel moyen d'élargir le public muséal, puisqu'en général « l'utilisateur de réseaux sociaux n'est, ni n'agit comme public du musée »[1639]. L'exemple du Musée de l'Armée est significatif : la proportion de 18-25 ans a sensiblement augmenté suite à l'arrivée de l'institution sur le réseau social TikTok fin 2020[1640]. La possibilité de partager en ligne des œuvres de la collection d'un musée permet d'en augmenter l'attractivité et la fréquentation, à tel point que l'on assiste dernièrement à la création de « musées »

[1635] F. BENHAMOU, « Généraliser la gratuité des musées nationaux ? Une mauvaise réponse… à une mauvaise question », *Esprit* nº 6, juin 2008 : https://esprit.presse.fr/article/francoise-benhamou/generaliser-la-gratuite-des-musees-nationaux-une-mauvaise-reponse-a-une-mauvaise-question-14539

[1636] S. HUGOUNENQ, « Gratuité des musées : une bonne idée ? », *Le Quotidien de l'art* nº 2467, 7 oct. 2022 : https://www.lequotidiendelart.com/articles/22527-gratuit%C3%A9-des-mus%C3%A9es-une-bonne-id%C3%A9e.html

[1637] F. BENHAMOU, *op. cit.* : « L'affichage du passage à la gratuité s'accompagne en règle générale de campagnes d'information qui mettent en avant l'intérêt de la visite. La sensibilisation à l'existence d'une offre dont on connaît l'existence sans nécessairement désirer y accéder joue un rôle important. Nombre d'auteurs remarquent qu'en même temps que l'application de la gratuité, de nombreux musées mettent en place des activités de marketing plus intenses ou pro-posent de nouveaux services aux visiteurs. »

[1638] A. STROWELL, « Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *in* « Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ? », *Les cahiers du C.R.I.D.* nº 18, 2000, p. 5. ; dans le même sens, L. NGOMBE, « Droit naturel, droit d'auteur français et copyright américain, rétrospective et prospective », *RIDA* nº 194, oct. 2002, pp. 85 et ss., spéc. p. 87 : « Dans son article consacré aux projets de lois au XIXème siècle, M. Matthyssens cite cette phrase du comte de Ségur selon lequel si les auteurs sont protégés, ils s'efforceront "d'accroître le patrimoine de gloire de leur pays, sachant d'avance que dans ces moments durables, ils laisseront à leurs veuves et à leurs enfants le plus noble de tous les asiles". On y retrouve l'idée de la nécessité d'accorder à l'auteur une protection aussi étendue que cela est nécessaire pour l'intérêt du public et de la nation. »

[1639] A. SIMÓN DIEZ, « A la fois personnelle et virale : la communication du musée réinventée », *icom.museum* 21 sept. 2020 : https://icom.museum/fr/news/communication-musee-reinventee/

[1640] Anonyme, « L'UX des musées : Le spectaculaire muséal 2.0 », *wedostudios.fr*, 28 mars 2023 : http://www.wedostudios.fr/ux-des-musees/; Rédaction, « Le numérique : un outil de la transmission culturelle », *L'Œil du Public,* 13 déc. 2022 : https://loeildupublic.com/numerique-nouveaux-publics/

instagrammables[1641], uniquement dédiés, dans un but outrageusement lucratif[1642] – la chose est parfois assumée, parfois non[1643] – à la prise de *selfies*[1644], et dont les succès et profit se mesurent à l'aune du nombre de publications associées sur *Instagram*[1645] La présence de musées d'art contemporain sur les réseaux sociaux se révèle d'autant plus importante que l'entreprise de reconnaissance des artistes s'y est déplacée, délaissant un terrain jusqu'alors occupé par les institutions culturelles[1646]. Cela montre à quel point il est nécessaire que les musées puissent également investir ces espaces numériques, au risque de voir s'obscurcir « la lumière sacralisante de l'institution »[1647] et de cesser d'être « l'espace sacré de légitimation par lequel certains témoignages de l'art contemporain iront rejoindre la grande chaîne de la culture patrimoniale de l'humanité »[1648]. Une exception permettant la mise en ligne, dans le cadre de l'accomplissement des missions muséales, d'œuvres issues de la collection d'une institution

[1641] Z. TÉROUINARD, S. GINDENSPERGER, « Les musées vendent-ils leur âme à Instagram? », *Slate.fr*, § janv. 2023 : https://www.slate.fr/story/238400/instagram-musee-expositions-culture-popup-selfie-tiktok-reseaux-sociaux ; F. REYNAUD, « 3 raisons de visiter Mad Dimension, le musée le plus Instagrammable de Paris », *Vogue,* 28 sept. 2020 : https://www.vogue.fr/culture/article/mad-dimension-paris-musee-immersif-instagram ; F. MAIRESSE, « Pop-up museums ou le musée à l'ère d'Instagram », *La lettre de l'OCIM* nº 202-203, juill.-oct. 2022, p. 74.

[1642] F. MAIRESSE, « Pop-up museums ou le musée à l'ère d'Instagram », *op. cit.,* p. 74. M. COURTOIS (« L'art à l'ère d'Instagram », *Ô Magazine*, 25 avr. 2019, https://omagazine.fr/lart-a-lere-dinstagram/) note que « pour se prendre en photo au milieu de décors pailletées, il faut compter une trentaine de dollars. À titre d'exemple, l'exposition parisienne la plus chère du moment, Les trésors de Toutânkhamon, à la Grande Halle de la Villette, coûte, tout au plus, 24 euros. De quoi faire réfléchir. Cette nouvelle génération de musées et ses records en termes de fréquentation pourrait faire croire à un épisode de Black Mirror, focalisée sur une société qui ne vit plus qu'à travers son téléphone et sa soif de popularité sur Instagram. De quoi également inquiéter les musées traditionnels qui paraissent à côté, poussiéreux. ».

[1643] *Ibid.* : « On les regroupe sous diverses catégories : pop-up museums, musées "instagrammables" ou encore musées à selfies. La version anglophone de Wikipédia leur a réservé de brèves entrées, en prenant soin de préciser que ces établissements ne devraient pas s'intituler "musées", mais plutôt expositions, car ils ne disposent pas de collections. Leur prix d'entrée, souvent très élevé – 18 euros pour le Musée de l'illusion à Paris, 36 dollars pour celui de la crème glacée à New York, de même que les restrictions de durée de visite que certains imposent à leur visiteurs *(sic)*, soulignent leur ambition lucrative. »

[1644] *Ibid.,* p. 75 : « Le Museum of ice cream ouvre quant à lui ses portes à New York en 2016, dans le Lower Manhattan. Son objectif ne vise pas à évoquer réellement l'histoire ou la fabrication de la crème glacée […] mais à présenter, à travers une suite de salles aux décors très colorés, des installations (notamment une piscine remplie de balles ou un bar pour déguster des glaces) autour de la thématique éponyme. Les décors permettent aux visiteurs de prendre des photographies originales pouvant être postées sur les réseaux sociaux, donnant l'impression d'un univers particulièrement ludique et réconfortant ("redécouvrez l'enfant qui est en vous" est l'un des slogans de la société). […] Le Museum of selfies, plus explicite au moins sur son objet réel, est créé en 2018, tandis que l'Original selfie museum, aujourd'hui présent dans neuf villes américaines, ouvre ses portes en 2020. » L'auteur précise que quelques expositions similaires ont ouvert en France. »

[1645] M. COURTOIS, « L'art à l'ère d'Instagram », *op. cit.* note 1642 : « Ce type de musées mesure son succès en fonction du nombre de photos postées sur Instagram. En effet, plus il y a aura de photos sur le réseau, plus le musée suscitera de l'envie. »

[1646] O. FLEMING, « Why the World's Most Talked-About New Art Dealer Is Instagram », *Vogue*, 13 mai 2014, https://www.vogue.com/article/buying-and-selling-art-on-instagram : « Where artists once had to first get support of the art world elite – critics, galleries and big name collectors, which would eventually lead to museum shows – before reaching the monied masses, today artists use Instagram as their own virtual art gallery, playing both dealer and curator while their fans become critics and collectors, witnessing the creative process in real time. » *Ibid.*: « Petra Cortright, whose work has been shown at the New Museum and the Venice Biennale, put it more simply: "Instagram is more important than the openings now," »

[1647] P. RASSE, « Le musée protagoniste de l'art contemporain », *Hermès*, *La revue* nº 61, p. 77.

[1648] *Ibid.*

doit donc lui permettre tout à la fois d'enrichir le musée virtuel et de renforcer sa présence sur les autres espaces de communication numérique.

450. La nécessaire prise en compte de la virtualisation du musée physique. Une exception vouée à encourager l'essor de musées virtuels peut également être mise au service de la mission de présentation des musées physiques. Le sujet n'est pas si éloigné du présent propos ; si nous avons choisi d'exclure de la dénomination de *musée virtuel* les dispositifs d'aide à la visite[1649], quelque temps passé à les employer montre qu'ils sont parfois un moyen d'accès aux œuvres depuis chez soi[1650]. En somme, l'application d'aide à la visite peut être *utilisée comme* un musée virtuel par le visiteur revenu chez lui[1651]. Le droit d'auteur pourtant, ne permet pas aujourd'hui d'intégrer ces usages alors même qu'ils ne sont, de nouveau, que des prolongements de la présentation muséale et non de nouvelles exploitations à proprement parler. Si l'exception de reproduction transitoire[1652] permet de couvrir certains actes, comme celui d'une œuvre affichée temporairement en réalité augmentée sur un écran de téléphone[1653], la mise en ligne initiale n'est pas concernée. Du reste, il est impossible d'admettre que l'usage de la réalité augmentée au sein des musées ait « pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre »[1654] ; cette « utilisation licite » est déjà permise par l'exposition physique. On voit mal cependant ce qui pourrait justifier que l'usage de la réalité augmentée dans le cadre de la visite muséale soit soumis au contrôle exclusif de l'auteur dont l'œuvre est d'ores et déjà présentée par le musée.

451. Le périmètre de l'exception restreint aux musées de France. La question est d'importance car une exception dépassant le cas particulier n'est plus digne d'être ainsi désignée. C'est pourquoi pour être légitime, une exception de mise en ligne des collections doit

---

[1649] *Cf. supra,* § 376.

[1650] *Cf. supra,* § 382.

[1651] L. BERNARD, « La Petite Danseuse au musée d'Orsay : une application en réalité augmentée autour du chef-d'œuvre de Degas », *Connaissance des Arts,* 4 févr. 202 : https://www.connaissancedesarts.com/musees/musee-orsay/la-petite-danseuse-au-musee-dorsay-une-nouvelle-application-en-realite-augmentee-autour-du-chef-doeuvre-de-degas-11169612/

[1652] Art. L. 122-5 CPI, 6° : L'auteur ne peut interdire « la reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre »

[1653] CJUE, 4e ch., *Public Relations Consultants Association Ltd,* C-360/13 : « L'article 5 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens que les copies sur l'écran d'ordinateur de l'utilisateur et les copies dans le "cache" du disque dur de cet ordinateur, effectuées par un utilisateur final au cours de la consultation d'un site Internet, satisfont aux conditions selon lesquelles ces copies doivent être provisoires, présenter un caractère transitoire ou accessoire et constituer une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique, ainsi qu'aux conditions fixées à l'article 5, paragraphe 5, de cette directive et peuvent dès lors être réalisées sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur. »

[1654] Art. L. 122-5 CPI, précité. Nous soulignons.

être le plus restreinte possible. Nous proposons qu'elle soit circonscrite aux musées de France. La mesure présente entre autres avantages celui de la vérification automatique de l'intérêt public.

452. L'intérêt public, point d'achoppement entre droit d'auteur et Code du patrimoine. Les établissements revendiquant le substantif de musée sont en effet légion. Rappelons les mots de Mme LABOURDETTE : « Le terme de musée n'est pas une "appellation contrôlée" : aucun contrôle ne s'exerce sur l'emploi de ce mot, ni lors de la fondation d'une institution ni lors de son existence, sur la réalité qu'il recouvre. Tout le monde peut fonder un musée. »[1655] Le fait est heureux. Reste qu'il aboutit, en cas de création d'une exception de mise en ligne, à en ouvrir le bénéfice aux musées nationaux comme aux musées improvisés dans un garage de banlieue, ce qui n'est ni raisonnable, ni réaliste au regard du triple test. Il serait donc de nouveau opportun de faire appel au Code du patrimoine ; il faut garder à l'esprit que selon son article L. 410-1, un musée est une collection composée de biens dont la présentation notamment[1656] revêt un intérêt public. Il faut, pour légitimer l'exception dont il est question, que celle-ci porte également sur des biens dont *la reproduction et la représentation* en ligne revêtent un intérêt public ; partant, n'en ouvrir le bénéfice qu'aux seuls musées labellisés. L'office du juge s'en trouvera par là même considérablement simplifié.

453. L'écueil évité du contrôle judiciaire. L'articulation à l'instant proposée offre un autre avantage en termes de sécurité juridique. En l'absence de contentieux relatif à la mise en œuvre des exceptions par les musées, nous ne pouvons que spéculer les propos suivants ; il serait toutefois envisageable qu'un juge ait un jour à connaître d'un litige du genre dans lequel le bénéfice de l'exception muséale serait discuté. Comment alors déterminer si le *musée* partie au litige en est un au sens du droit d'auteur ? La revendication n'emporte pas qualification. Le juge se retrouve alors soit forcé à une opération de qualification juridique en droit d'auteur, créée *ex nihilo* et dont la solidité devant une plus haute juridiction serait douteuse, ou bien à une laborieuse énumération des caractéristiques listées par le Code du patrimoine et l'examen casuistique correspondant. N'ouvrir le bénéfice de l'exception qu'aux seuls musées de France a par conséquent le mérite de mettre la qualification juridique à la charge de l'administration.

[1655] M.-C. LABOURDETTE, *Les musées de France*, *op. cit.* note 36.

[1656] La définition complète étant : « Est considérée comme musée, au sens du présent livre, toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public. »

454. Le cas des musées virtuels étrangers. Il faut apporter ici une précision relative à l'exclusion des musées étrangers du champ de notre étude[1657]. Comme nous avons pu l'affirmer plusieurs fois dans ces pages, le droit d'auteur doit s'ouvrir aux autres dispositifs juridiques pour plus d'effectivité et de légitimité. Toutefois, le droit d'auteur français n'a ni visée universelle, ni vocation à régir l'activité d'institutions étrangères – à l'instar du Code du patrimoine. Le musée virtuel domicilié à l'étranger ne doit donc pas en toute hypothèse pouvoir se prévaloir du bénéfice de l'exception par nous défendue, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord car le label *musée de France* implique un contrôle de l'État sur l'activité muséale ; l'État français ne saurait prétendre contrôler un musée physique étranger, il en va de même du musée virtuel. En second lieu, car ledit musée ne saurait de son côté prétendre au label s'il n'est pas français. Enfin, car ouvrir le bénéfice de l'exception à tout site internet, du fait de l'effacement des frontières sur le net, mettrait l'exception *de lege ferenda* en contradiction avec le triple test : en l'absence de définition précise du musée virtuel sur laquelle tout juge pourrait s'accorder, on voit mal comment soutenir qu'en telle situation, l'exception est limitée à des cas spéciaux.

455. La sécurisation des intérêts de l'auteur. Notre conviction est celle que loin de fragiliser les intérêts de l'auteur, une telle exception *spécifique aux musées de France* les renforce, comme la suite de notre propos le montrera[1658]. Toutefois, un maximum de précautions doit être pris. La mise en ligne des collections sur un musée virtuel ne doit pas, en effet, aboutir à la fameuse *fourniture en ligne* des collections d'objets protégés visée par le considérant 40 de la directive de 2011. Il sera donc opportun de limiter la résolution des images, dans la mesure du respect du droit moral, et de les sécuriser par des mesures techniques. Ces conditions doivent, de nouveau, être précisées par décret suite à une indispensable concertation entre représentants des musées, des artistes et du ministère de la Culture[1659].

456. Une proposition de formulation. L'exception pourrait être ainsi rédigée : « la reproduction et la représentation en ligne, ainsi qu'au sein de dispositifs de médiation et d'aide à la visite tels que les guides multimédia ou les applications de réalité virtuelle ou augmentée, d'œuvres issues de leur collection à des fins exclusives de contemplation peuvent être réalisées

[1657] *Cf. supra,* § 21.

[1658] *Cf. infra,* § 468.

[1659] Tel que prévu, par ailleurs, par l'avenant au protocole relatif aux exceptions à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, précité, note 1550 : « Toute reproduction ou représentation numérique de ces œuvres doit avoir sa définition limitée à 800 x 800 pixels et une résolution limitée à 72 DPI. ».

sans autorisation de l'auteur par un musée de France, dès lors que celles-ci s'inscrivent dans le strict cadre des missions permanentes prévues à l'article L. 441-2, b) et c), du Code du patrimoine. »

457. L'incidence du triple test. Nous l'avons déjà affirmé à plusieurs reprises[1660], et le raisonnement ne nécessite pas d'être à nouveau ici détaillé : le triple test se révèle un obstacle bien moins important à l'extension des exceptions au bénéfice des musées qu'à leur extension au bénéfice des bibliothèques. Du reste, il faut relativiser ce qu'entraînerait la fameuse « fourniture en ligne » du considérant 40 appliqué aux musées. À l'ère des réseaux sociaux, où le partage des œuvres au mépris des droits est devenu courant, l'apport des musées virtuels ne serait qu'une goutte d'eau ajoutée à l'océan Internet. Bien sûr, il ne s'agit pas pour nous de minimiser la restriction du droit exclusif d'auteur par le caractère usuel d'une certaine forme de contrefaçon. On remarquera cependant que, contrairement aux industries du disque et du film notamment, les artistes graphiques et plastiques ne s'émeuvent guère du partage en ligne de leurs œuvres voire, l'appellent de leurs vœux[1661]. Il est difficile de soutenir dès lors qu'une exception de mise en ligne des collections, restreinte aux seuls musées de France, avec des mesures techniques et une résolution limitée, dans le strict cadre de l'accomplissement de leurs missions muséales, porte atteinte à l'exploitation normale d'œuvres inaliénables, ou cause un préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur. Tout au plus cela ajoutera-t-il, à la communication déjà faite sur les réseaux et divers sites internet, la voix des musées qui gagneront alors en visibilité et, avec eux, les artistes exposés. Il faut s'accorder sur ce qu'est l'intérêt de l'auteur. Si aux temps révolutionnaires, où la dépossession était la règle, l'intérêt de l'auteur était dans l'acte d'autoriser ou d'interdire, les choses ont aujourd'hui bien changé. D'abord, car interdire la diffusion en ligne d'une œuvre par un musée, maîtrisant sa communication et la qualité de sa reproduction, frôle l'hypocrisie quand le partage de l'art contemporain sur internet – parfois par le biais de reproductions de piètre qualité, fort critiquables du point de vue du droit moral – est

[1660] Notamment *supra*, §§ 418, 428 & 445.

[1661] *Cf. supra,* § 449. On se souvient notamment de l'à peine excessive pétition « Téléchargez-moi », diffusée à l'occasion du vote du projet de loi Création et internet (retranscrite sur *Libération.fr*, 10 sept. 2008, https://www.liberation.fr/tribune/2008/09/10/telechargez-moi_79817/) : « Nous sommes les créateurs de demain, sans prétention aucune. Très sérieusement et depuis longtemps, nous nous posons la question du droit d'auteur, celle de la diffusion des œuvres sur les réseaux et de leur réception. Tout comme nous nous posons la question de l'économie de la création, sur Internet et ailleurs. Ce projet de loi est contraire à nos pratiques, tout comme il est extrêmement méprisant des usages et totalement ignorant d'un monde simplement contemporain. Nous souhaitons qu'un projet de loi intitulé Création et Internet prenne en compte nos processus de création. C'est un droit ; nous désirons partager et être téléchargés, sans filtrage aucun. C'est une nécessité ; nous espérons que le principe démocratique selon lequel l'œuvre existe ou n'existe pas au travers du regard de l'autre s'applique à cette multiplicité que d'autres nomment "piratage". C'est une revendication. L'auteur, le créateur, le spectateur, a muté. L'œuvre est regardée, écoutée, partagée, comme jamais auparavant. Et c'est pourquoi créateurs et regardeurs ne peuvent être filtrés par une loi obsolète et crétine. »

à ce point développé et, il faut l'admettre, irrésistible. En second lieu, les intérêts de l'auteur ont eux-mêmes muté[1662]. Le droit d'auteur doit prendre acte de cette évolution, s'adapter à son époque, à l'émergence du Web 3.0 ; il doit surtout être un droit qui épouse l'irrésistible mouvement de diffusion des œuvres via internet pour le mettre à profit des auteurs plutôt que d'y résister, dans la posture dérisoire d'un Don Quichotte face à des moulins[1663].

Section II – Le droit d'auteur renforcé

458. La mise de côté des dogmes. On voit souvent s'opposer deux courants au sein de la doctrine intellectualiste : un courant plutôt conservateur, centré sur la tradition juridique française, très attaché au personnalisme et à l'approche jusnaturaliste, et un courant centré sur les effets produits par le droit d'auteur plutôt que sur la méthode[1664]. Nous nous garderons de prendre parti dans ce débat qui anime depuis des années une doctrine autorisée ; nous pensons, au risque de nous voir reprochée une posture démesurément helvétique, que les deux courants ne sont pas incompatibles l'un avec l'autre et ne procèdent que d'un angle d'analyse différent (prisme historique des moyens d'action et de leur philosophie d'une part, prisme du but poursuivi par le droit d'autre part). Nous pensons qu'une approche utilitariste des exceptions appliquées au musée en ligne n'est pas exclusive d'un droit personnaliste et protecteur de l'auteur, et n'en suppose pas la « copyrightisation » pour autant – pour nous permettre cet affreux néologisme anglicisant. Notre démarche a pour seul objet un renforcement de l'effectivité du droit d'auteur (§ 1) tout en procédant au renforcement de la protection des auteurs (§ 2).

§ 1 – Le renforcement de l'effectivité du droit d'auteur

459. Un droit d'auteur en adéquation avec les pratiques muséales. Notre objectif est de nous distancer des courants précités et agir non en étant gouverné par eux, ni en inscrivant notre

---

[1662] *Cf. supra*, § 449.

[1663] On précisera que ceci s'inscrit dans le seul cadre du musée, et ne saurait être transposé à d'autres catégories d'art partagé souvent illicitement sur internet, comme les films et la musique. Les enjeux économiques, les effets de la circulation sous le manteau des œuvres contrefaisante n'ont pas le même impact sur les différents secteurs, même si la prohibition se révèle rétrospectivement en grande partie inefficace : anonyme, « Non, le blocage des sites pirates ne profite pas aux offres légales », *01.net,* 4 avr. 2023 : https://www.01net.com/actualites/non-le-blocage-des-sites-pirates-ne-profite-pas-aux-offres-legales.html

[1664] Pour ne citer qu'eux à titre d'exemple, sans pour autant les isoler ni leur attribuer un statut de chef de file qui n'est pas le sujet, A. LUCAS d'une part, et M. VIVANT d'autre part.

démarche dans le cadre de l'un ou l'autre, mais bien en tentant de les concilier. S'il faut souscrire à la critique éclairée de M. LUCAS, qui fustige l'accumulation d'exceptions[1665], c'est avant tout du fait d'une rédaction bancale, défectueuse, et très éloignée du « temps où l'on légiférait "d'une main tremblante" »[1666]. Les exceptions au droit d'auteur donnent ainsi la très désagréable *impression* d'une suite d'entorses sans grand intérêt au droit exclusif, en partie détachées d'une pratique qui ne les justifie pas – ou peu. C'est pourquoi nous avons abordé le sujet du présent titre avant tout sous l'angle des *pratiques* muséales et non celle du droit d'auteur : c'est précisément l'accueil des pratiques muséales – régies par un droit qui ne ressortit pas de la propriété intellectuelle – au sein du droit d'auteur qui permettra la re-légitimation de celui-ci et un retour à une protection efficace des acteurs du milieu. La justification de cette approche utilitariste des exceptions relatives au musée virtuel (A) n'est en effet rien d'autre que la recherche d'un équilibre aujourd'hui rompu (B).

A – La justification d'une approche utilitariste des exceptions relatives au musée virtuel

460. Le respect des fondamentaux du droit d'auteur. On pourrait s'étonner de voir revendiqué dans ces lignes un respect des fondamentaux alors que nous soutenons un affaiblissement du droit exclusif de l'auteur dont l'œuvre est exposée en musée, afin de voir celle-ci mise en ligne au sein d'un musée numérique. Il est en effet loisible de penser avec M. LUCAS que l'affaiblissement de l'exclusivité, du droit d'interdire, participe à un déclassement de l'auteur[1667] et, dans une perspective personnaliste « l'évolution des trente dernières années s'est faite à rebours de la tradition du droit d'auteur français »[1668]. Toutefois la spécificité du droit d'auteur n'est pas d'être une propriété, un droit exclusif, naturel ou non, un encouragement à la création ou la recherche d'un équilibre entre intérêts différents, parfois

[1665] A. LUCAS, « La nature du droit d'auteur », *RIDA* nº 256, avr. 2018, pp. 25 et ss., spéc. p. 38 : « Force est de reconnaître, là encore, que l'évolution des trente dernières années s'est faite à rebours de la tradition du droit d'auteur français. L'article L.122-5 est devenu le plus long du Code de la propriété intellectuelle (et pas le plus digeste). On ne cesse de le compléter car le législateur a tendance à céder à la loi du nombre, les utilisateurs des œuvres étant plus nombreux que leurs créateurs… »

[1666] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387, § 9 : « Le droit d'auteur, droit de la création, droit du beau, était aussi un beau droit. L'idéal en droit d'auteur était également art législatif. La loi du 11 mars 1957 est un véritable monument législatif. Les techniques législatives y sont réfléchies et elles sont mises au service d'une véritable politique législative. […] Mais même dans l'analytique, les techniques utilisées avaient leur raison d'être : la protection de la création et du créateur. La forme avait un sens, le même que le fond, et elle a permis, grâce à un dialogue entre le législatif et le judiciaire, l'évolution sereine du droit. […] Or, qui pourrait conter, à l'époque actuelle, l'objectif législatif en droit d'auteur ? Qui pourrait louer la qualité rédactionnelle de la loi ? Il est loin le temps de la réflexion et du consensus. Il est loin le temps où l'on légiférait "d'une main tremblante". »

[1667] A. LUCAS, « La nature du droit d'auteur », *op. cit.* note 1665.

[1668] *Ibid.*

divergents et parfois convergents : avant tout, « ce qui caractérise profondément le droit d'auteur français, et doit continuer à le caractériser (est) la protection des intérêts des créateurs »[1669]. On remarquera que nous n'avons pas justifié la consécration de nouvelles exceptions en invoquant les « droits » du public[1670]. Si la DUDH consacre bien un droit d'accès à la culture et aux arts, c'est pour immédiatement après sanctuariser le droit d'auteur[1671], preuve que ce droit d'accès n'est « pas contradictoire avec l'existence d'une protection des créateurs et des inventeurs, notamment dans le respect du droit moral d'attribution et un usage conforme aux volontés des auteurs, et dans l'esprit d'une juste rémunération matérielle de l'apport à la société »[1672]. En somme, comme toujours en droit, il faut rechercher un équilibre des intérêts[1673] sans « gommer les précieuses spécificités de la discipline »[1674]. Il faut également ne pas perdre de vue que la meilleure façon de protéger les intérêts des auteurs passe d'abord par un droit fonctionnel, effectif, non par un idéal. L'approche purement personnaliste était une évidence à la Révolution ; face à la dépossession de son œuvre subie par l'auteur, la réponse logique était l'établissement (ou la découverte, dans une optique jusnaturaliste) d'une propriété forte se manifestant sous la forme d'un droit d'interdire. Faut-il pour autant aujourd'hui, adoptant un argumentaire qui n'est pas sans rappeler le conservatisme constitutionnel américain, défendre cette approche au nom de la tradition ? Il semble que le juriste ait parfois tendance à décontextualiser l'analyse de sa matière, dans une posture quasi amoureuse que l'on comprend

[1669] C. BERNAULT, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, *op. cit.* note 895, § 1059. Comme nous allons le démontrer cependant, il semble évident que l'intérêt des créateurs n'est véritablement protéger qu'en présence d'un équilibre desdits intérêts avec ceux du public et des exploitants, sans quoi la légitimité, donc la pérennité du système, est fortement compromise.

[1670] Cet aspect n'ayant été envisagé par nous auparavant que sous l'angle particulier de l'articulation du droit d'auteur avec le droit d'accès aux données publiques, et non sous celui de la limitation interne du premier par les droits et libertés fondamentaux (*cf.* Titre II).

[1671] *Déclaration Universelle des droits de l'Homme*, 1948, art. 27 : « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent. 2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

[1672] M. DULONG DE ROSNAY, H. LE CROSNIER, « Construire un droit équilibré qui favorise l'expansion et le partage des cultures et des connaissances », *Propriété intellectuelle – géopolitique et mondialisation*, CNRS Éditions, 2013, p. 190.

[1673] M. CORNU, « Les mutations du droit d'auteur au XX^e siècle », *Après-demain* n° 46, avr. 2018, p. 31 : « Le droit d'auteur est conçu dès les lois révolutionnaires comme un équilibre entre plusieurs intérêts en présence ». dans le même sens, J. GINSBURG, « A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America », *op. cit.* note 1319, « pour les législateurs, juridictions et avocats révolutionnaires, la propriété littéraire était principalement un moyen d'assurer l'avancement de l'instruction publique. Nul doute que les autorités de l'époque étaient également sensibles aux revendications, par les auteurs, de droits personnels procédant du fait de leur création, mais il convient de modifier sensiblement la caractérisation souvent donnée aujourd'hui du droit révolutionnaire français, caractérisation selon laquelle il s'agit de l'adhésion non équivoque à une conception du droit d'auteur axée sur l'auteur. »

[1674] C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP-G* n° 39, 22 sept. 2004, p. 1623.

certes, mais qui ne manque pas d'être éblouie[1675]. Il faut garder à l'esprit qu'aux débuts du droit d'auteur, les moyens de diffusion, de représentation et de reproduction des œuvres étaient bien moins développés qu'aujourd'hui. La volonté de l'auteur avait conséquemment un empire bien plus puissant, car elle portait en fin de compte sur un nombre d'actes relativement restreint et dont l'efficacité était démesurément moindre. Le « non » de l'auteur avait infiniment plus de poids face à la laborieuse et approximative reproduction à la plume de sa pièce, par un copiste recroquevillé dans l'ombre d'une loge pendant une générale, qu'il n'en a aujourd'hui face à la dissémination quasi instantanée de captations amateures sur YouTube, « qui est la Providence des internautes avides d'accéder aux œuvres »[1676]. Le droit exclusif n'est pas le fondement du droit d'auteur ; il est un moyen employé pour protéger les intérêts de l'auteur.

461. L'absence de corrélation entre augmentation du nombre d'exceptions et affaiblissement du droit d'auteur. L'invocation de la *tradition française*, notamment au renfort d'une critique de la multiplication des exceptions[1677], selon nous, ne peut plus se faire sans démontrer que la sacralisation du droit exclusif est toujours un moyen efficace de parvenir au but poursuivi[1678] ; il nous semble qu'en matière d'art muséal diffusé sur internet, la chose est malaisée à soutenir. Nous souscrivons sans réserve à l'analyse de M. PIATEK à ce propos : « en analysant les exceptions dans le contexte de l'axiologie générale du droit d'auteur, on risque de porter sur elles un jugement purement "quantitatif", réduit aux postulats selon lesquels, en fonction de la position prise dans le débat sur la nature du droit d'auteur, celui-ci devrait prévoir plus, ou bien moins d'exceptions. En se laissant ainsi aveugler par les croyances fondamentales à la base de la matière étudiée, on peut facilement perdre de vue l'aspect "qualitatif" des exceptions et passer outre des soi-disant "détails" tels que la cohérence du

[1675] Dans le même sens, M. VIVANT (« Copyright vs droit d'auteur : le défi est ailleurs », *in* « La réforme du droit d'auteur à l'aune du copyright », actes du colloque du 4 février 2018, *Entertainment / Droit, médias, art & culture* n° 4, 2018, p. 269) : « Il est peut-être possible d'identifier des finalités qui ont pu être celles du droit d'auteur ou du copyright dans un contexte historique, culturel, économique donné. Mais par quelle étrange aberration anhistorique faudrait-il figer celles-ci comme étant écrites pour les siècles des siècles ? »

[1676] A. LUCAS, « La nature du droit d'auteur », *op. cit.* note 1665, p. 40. L'exemple est ici uniquement cela, une illustration, et n'a pas vocation à soutenir, comme on a pu le voir à l'occasion du vote de la loi DADVSI, une licence globale sur Internet (*v.* à ce sujet notamment, A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387, § 5).

[1677] *Ibid.,* p. 38.

[1678] La chose n'est pas évidente du tout : M. CORNU, « Les mutations du droit d'auteur au XX^e siècle », *op. cit.,* p. 32 : « Cette aspiration à une protection sans cesse plus étendue produit une déstabilisation, pour ne pas dire une délégitimation du système. Et ce d'autant plus que ces avancées ne sont pas en toute hypothèse au service du droit des auteurs, en particulier l'extension de la durée des droits, qui, par définition ne profite qu'aux ayants droit. Si bien que des mouvements de réaction se manifestent dans des termes plus ou moins radicaux. Ils sont, pour certains, portés par les milieux académiques, au nom de l'accès à la connaissance et de la circulation des savoirs. »

mécanisme dérogatoire, sa prévisibilité ou bien son efficience. »[1679] L'approche qui est la nôtre, et qui nous pousse à estimer nécessaires les exceptions précédemment décrites, est celle ainsi dépeinte par M. PIATEK[1680] : elle se situe « dans une perspective étrangère au devoir-être et prend une dimension exogène : on confronte la norme au fait, à sa capacité à "rendre compte du réel et [à] le façonner"[1681]. Pour ce faire, en l'assimilant tantôt à l'effectivité et à l'acceptabilité sociale et tantôt à l'efficacité économique, on éprouve la légitimité du droit d'auteur à travers des situations dans lesquelles "les faits se révoltent contre la loi"[1682]. En est révélée l'opposition entre la gratuité et la surprotection, ou encore la mesure du degré de respect des règles du droit d'auteur par ses destinataires ». Et l'auteur d'ajouter, après avoir adhéré « pleinement à l'utilité de cette approche »[1683], qu'il « est également possible de mener cette réflexion, si ce n'est dans le respect strict de l'axiomatique positiviste, au moins sans rupture brutale avec celle-ci. »[1684] Nous partageons cet avis : si notre argumentation en faveur de l'élargissement des exceptions aux musées virtuels peut légitimement être qualifiée d'utilitariste[1685], nous réfutons l'idée selon laquelle démarche se fait nécessairement en rupture avec le personnalisme.

462. La fausse opposition entre personnalisme et utilitarisme. On cite souvent, au renfort de la conception personnaliste[1686], les propos de LE CHAPELIER[1687] en 1791 et de LAKANAL[1688]

[1679] D. PIATEK, *La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique*, thèse Poitiers, 2016, *Institut Universitaire Varenne,* 2017, § 13.

[1680] D. PIATEK, « Le droit d'auteur, constitue-t-il un système clos et autosuffisant ?... » *op. cit.* note 68, pp. 99 et s..

[1681] Note de M. PIATEK : « P. MAISANI et F. WIENER, "Réflexions autour de la conception post-moderne du droit", *Droit et Société* nº 27, 1994, p. 443, spéc. p. 445. »

[1682] Note de M. PIATEK : « Selon l'expression de R. HOUIN, "De lege ferenda", *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier,* Tome I, Dalloz, Sirey, 1961, p. 273, spéc. p. 281. »

[1683] D. PIATEK, « Le droit d'auteur, constitue-t-il un système clos et autosuffisant ? », *op. cit.,* p. 100.

[1684] *Ibid.*

[1685] A. LUCAS, « La nature du droit d'auteur », *op. cit.* note 1665.

[1686] J. GINSBURG (« A Tale of Two Copyrights : Litteary Property in Revolutionnary France and America », *op. cit*. note 1319) relève par ailleurs que POUILLET, qui a largement contribué à la thèse jusnaturaliste du droit d'auteur a tronqué, dans les citations du rapport LAKANAL de son traité, tous les passages remettant en cause cette vision.

[1687] LE CHAPELIER, *Rapport*, *op. cit.* note 106, p. 117 : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain »

[1688] LAKANAL, Rapport, Assemblée Constituante, Séance du 19 juill. 1793, « De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut ni blesser l'égalité républicaine, ni donner d'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie ; et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive ; c'est qu'une aussi grande révolution que la nôtre ait été nécessaire pour nous ramener sur ce point, comme sur tant d'autres, aux simples éléments de la justice la plus commune. Le génie a-t-il ordonné, dans le silence, un ouvrage qui recule les bornes des connaissances humaines : des pirates littéraires s'en emparent aussitôt, et l'auteur ne marche à l'immortalité qu'à travers les horreurs de la misère. Eh ! ses enfants !... Citoyens, la postérité du grand Corneille s'est éteinte dans l'indigence ! »

– paradoxalement, presque le premier contrefacteur de l'histoire du droit d'auteur[1689] – en 1793. Le CHAPELIER pourtant continuait en disant que dès lors que l'œuvre avait été divulguée, « l'écrivain (avait) associé le public à sa propriété, ou plutôt la lui (avait) transmise tout entière ». Nous ne pensons pas que cette phrase soit une « récusation (abusive) de l'approche jusnaturaliste »[1690]. Nous ne pensons pas non plus, cependant, qu'il faille systématiquement opposer l'idée du droit naturel et du personnalisme, à l'utilitarisme[1691]. La citation complète de LE CHAPELIER et les quelques phrases suivantes sont foncièrement utilitaristes et, dans son esprit, la loi sur les spectacles doit bénéficier tout autant à l'auteur, aux comédiens et au public. Du reste RENOUARD, que l'on pourrait difficilement taxer d'« anti-personnalisme », ne dit pas autre chose tout au long de son traité[1692]. À cela DESBOIS[1693], rejoint par M. LUCAS[1694], répond que « si l'économie des droits d'auteur était aménagée dans l'intérêt de la collectivité, dans une perspective sociale, toute altération ne serait pas condamnable, car plus d'une retouche, à laquelle l'auteur prétend s'opposer, a pour un esprit impartial un effet bienfaisant et améliore la qualité de l'œuvre ». Certes, le droit français n'a pas pour *vocation première* de protéger les intérêts de la collectivité, mais l'affirmation encourt selon nous la critique. Tout d'abord, le droit moral ne protège pas l'œuvre, mais bien la personnalité de l'auteur, qui « l'habite »[1695] ; il est dès lors naturel que cette personnalité n'ait pas à être ou non dirigée vers la collectivité. En second lieu, la visée intrinsèque d'une œuvre n'est pas d'être parfaite, simplement de qualité ou d'avoir un quelconque effet bénéfique. Elle a juste à être portée – ou non – à la connaissance du public, son seul effet bénéfique objectif et certain étant l'enrichissement de ladite connaissance. Sa qualité, son apport intellectuel et sensible, autre que celui constitué par sa propre existence, sera apprécié et déterminé par le public, la critique et la postérité, non par le droit. Faire ainsi coïncider droit/interdiction d'altération et intérêt du public revient à présumer

---

[1689] LAKANAL a en effet copié éhontément la phrase d'un obscur député des Ardennes, BAUDIN : C. COUHIN, *La propriété industrielle artistique et littéraire,* Larose, 1894, t. 1, p XIX à LXIV ; cité par A. BERTRAND, § 101.18 ; P. MOURON, § 97 ; L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre ?..,* op. cit. note 131, pp. 468 et s.

[1690] A. LUCAS, « L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », *in* M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, (dir.) *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruylant, 2008, pp. 79 et ss.

[1691] L'utilitarisme, selon la doctrine originelle de BENTHAM et MILL, « fait de l'utile, de ce qui sert à la vie ou au bonheur, le principe de toutes les valeurs dans le domaine de la connaissance comme dans celui de l'action » (*Trésor de la Langue française informatisé*, cette entrée).

[1692] Le fait est d'ailleurs souligné par A. LUCAS (« L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », *op. cit.* p. 84) : « RENOUARD lui-même, tout en faisant dériver le droit d'auteur du droit naturel [...] admettra l'idée de ce qu'on appelle aujourd'hui la "balance des intérêts" ». RENOUARD est rejoint par A. STROWELL (« Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *op. cit.* note 1638, p. 5.) : « Depuis toujours, le droit d'auteur repose sur un équilibre délicat entre l'intérêt des ayants droit et celui du public. » ; *V*. également du même auteur *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences, Étude de droit comparé,* LGDJ, 1993.

[1693] DESBOIS, § 449.

[1694] A. LUCAS, « L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », *op. cit.*, p. 86.

[1695] *Cf. supra*, §§ 269 et ss.

l'œuvre imparfaite ; partant, à inclure *en creux* en droit d'auteur la notion de mérite. Cela crée surtout une incohérence philosophique de taille : comment une présomption d'imperfection pourrait-elle caractériser un système « aménagé » dans l'intérêt de la collectivité ?

Pour finir sur ce sujet, nous estimons avec M. PIATEK que ces considérations opposant un droit utilitariste à un droit personnaliste, la tradition à l'adaptation aux intérêts en présence, ne sont en somme « qu'une déclinaison du débat entre l'individualisme et le collectivisme, les deux grandes conceptions entre lesquelles navigue la réalité sociale […]. L'opposition entre l'individualisme et le collectivisme étant irréductible, le choix arbitraire de l'un d'entre eux s'impose. […] Dans cette optique, porter un jugement sur les exceptions en se basant sur la vision du droit d'auteur tel qu'il devrait être dans l'absolu risque de se transformer en une démarche d'une pauvre valeur cognitive, qui ne serait qu'une confrontation des *a priori*, prolongeant un débat purement idéologique. »[1696] Ainsi, notre vision utilitariste des exceptions relatives au musée virtuel ne suppose pas le sacrifice des idéaux français, mais suggère plutôt un changement d'approche pour arriver aux mêmes fins : la protection des intérêts de l'auteur. Délaissant les querelles byzantines donc, nous nous attacherons à présent à montrer que notre approche utilitariste vise au rétablissement d'un équilibre perdu.

B – La recherche d'un équilibre aujourd'hui rompu

463. Un déséquilibre pluriel. Au sein du fameux triptyque du droit d'auteur[1697], les déséquilibres tournent d'ordinaire au bénéfice des exploitants – c'est du moins l'idée généralement répandue[1698]. Concernant les musées virtuels et, plus globalement, la présence en ligne des institutions, les déséquilibres tournent plutôt autour du public. Celui-ci se trouve, par un fait social et non directement juridique, placé au-dessus de l'auteur dans l'économie numérique. L'extension des exceptions vise donc à la correction du déséquilibre *en faveur* du public occasionné par l'essor des réseaux sociaux.

[1696] D. PIATEK, *La crise des exceptions en droit d'auteur…*, *op. cit.* note 1679, § 12.

[1697] Pour mémoire, le triptyque désigne les relations entre auteurs, exploitants et public.

[1698] L. PFISTER, « Mort et transfiguration du droit d'auteur ? Éclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique », *Bulletin des bibliothèques de France* n° 5, 2006, https://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2006-05-0005-001: « […] au regard des discours, des pratiques et des règles adoptées ou avortées, l'avenir du droit d'auteur est actuellement dominé par un affrontement entre deux tendances. Celle qui unit les autorités internationales et nationales et les titulaires de droits dans un même effort pour adapter et étendre le droit d'auteur au nouvel environnement suscite l'hostilité croissante de celle qui, à l'inverse, convaincue que l'adaptation du droit d'auteur ne profite qu'aux grandes firmes, plaide pour l'exploration d'alternatives qui garantissent au public l'accès le moins contraignant aux créations de l'esprit. »

464. Un déséquilibre inattendu. Nous entendons l'opinion selon laquelle l'émiettement du droit exclusif affaiblit la protection des intérêts des auteurs au profit tantôt des exploitants, tantôt du public[1699]. Tout d'abord, il faut nuancer ce constat bien qu'il soit historiquement fondé ; si le droit exclusif a bien reculé, Mme CORNU montre d'autre part que depuis plusieurs années les droits privatifs se sont quant à eux étendus[1700] et que les revendications des auteurs ont en outre considérablement progressé[1701]. En matière de musées en ligne cependant, le déséquilibre se situe ailleurs. En l'occurrence, ça n'est pas un hypothétique déséquilibre au profit de l'auteur – peu probable en la matière, comme l'a régulièrement montré notre exposé – ni un déséquilibre profitant à l'exploitant (le musée) que nous souhaitons réduire : il s'agit, en permettant une meilleure présence en ligne des musées via ce formidable outil de diffusion qu'est le musée virtuel, de rendre visibles les artistes muséalisés et les institutions qui les exposent, sur les intérêts desquels les pratiques du public ont pris le dessus.

465. L'approche juridique d'un fait social et culturel. Ici, le déséquilibre n'est pas induit par une législation hâtive ou douteuse, pas plus que par une jurisprudence hésitante ou un lobbying forcené ; la multiplication des partages en ligne n'est pas le fait d'une politique étatique ou interétatique, à l'instar d'Europeana. Elle est un fait social, résultant de l'explosion d'utilisateurs des réseaux sociaux et particulièrement de ceux adaptés à la diffusion d'œuvres graphiques et plastiques (au premier rang desquels, *Instagram*). Permettre une diffusion des œuvres par le musée virtuel ne vise pas à accroître l'intérêt du public, au contraire, mais à neutraliser le pouvoir que celui-ci a acquis sur le fonctionnement des institutions et la vie des artistes ; on ne veut pas renforcer l'opinion, mais la diluer, y ramener l'influence des institutions et des artistes qui y sont exposés. Le droit d'auteur se révèle en effet – la chose est logique et

[1699] A. LUCAS, « La nature du droit d'auteur », *op. cit.* note 1665.

[1700] M. CORNU, « Les mutations du droit d'auteur au XXe siècle », *op. cit.* note 1673, p. 32 : « Mais la ligne générale consiste à armer juridiquement toujours plus ce droit de propriété considéré sous l'angle économique (l'UE n'intervient pas sur le droit moral), dès lors que l'UE prend conscience de ce que la circulation des œuvres est un marché qui nécessite pour mieux fonctionner d'harmoniser les droits des États membres. Et de toute évidence, cette marge de progression déstabilise l'équilibre entre les droits distribués, ceux des auteurs, plus généralement ceux des cessionnaires de droits (producteurs, éditeurs, etc.) et ceux du public. D'une part, cette avancée des droits privatifs sur les créations, corrélativement, fait reculer les espaces de libre exploitation que forment les exceptions et le domaine public. N'étant pas positivement définie, cette notion pourtant centrale dans l'économie du droit d'auteur – on peut soutenir qu'elle en est une composante importante – se rétrécit au fur et à fur à mesure que se développent ces droits, que le droit préempte de nouveaux objets. »

[1701] *Ibid.* : « Un autre phénomène sans doute moins perceptible participe pourtant de ce mouvement de déséquilibre. Certains espaces de liberté jusqu'alors ménagés par l'auteur, par une sorte d'abandon consenti de ses droits, sont progressivement réinvestis par le droit et par les acteurs. Le cas du prêt et de la location d'œuvres est significatif de ce point de vue12. Du côté des pratiques, aujourd'hui, en France, certaines sociétés d'auteurs ont manifesté leur intention de percevoir des redevances pour l'heure du conte, belle tradition de transmission du savoir et du plaisir de lire dans les bibliothèques. Sur le plan du droit, elles ont sans aucun doute un point d'appui assez sûr. La lecture est un mode de communication de l'œuvre. Mais cette annexion de ce qui jusque-là était admis comme une tolérance, accuse encore le sentiment d'une rupture dans la conciliation des droits et intérêts en présence. Il semble bien que le seuil d'acceptabilité de ces droits réservataires a été franchi […]. »

frôle le truisme – un obstacle important à la publication des œuvres protégées sur Internet. Cela ôte aux institutions la possibilité de valoriser leur image à travers celle de leur collection, l'architecture des bâtiments devenant alors leur principal marqueur identitaire[1702]. Les restrictions muséales toutefois n'empêchent pas le partage d'œuvres de fleurir sur la toile, le droit d'auteur ne figurant pas au rang des préoccupations principales de l'internaute moyen. Cela entraîne une invisibilisation de l'artiste *officiel* au profit de l'artiste *mainstream* et *instagrammable.* Permettre une présence en ligne accrue des musées est donc fondamental à la diversification de l'*offre* culturelle en ligne – cette vilaine expression n'étant pas un objectif en elle-même, mais bien un moyen de revalorisation des artistes, en faisant profiter ceux-ci des « marques » muséales.

466. La concurrence entre consommation et création. On comprend l'amertume de Mme BENSAMOUN lorsqu'elle procédait à l'observation suivante, il y a bientôt 15 ans : « il n'est pas douteux que l'objet de la protection était, au tout premier chef, le beau. En ce sens, l'article 7 du [décret de 1793] visait également "les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature et de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts". Aussi le droit d'auteur tendait-il vers un idéal, l'idéal esthétique, à tout le moins vers l'idéal de la création, et c'était déjà très honorable. Noble dessein que celui d'inciter au progrès, à l'enrichissement du patrimoine. Dès lors, il y a quelque paradoxe à voir dans le droit d'auteur un frein à la connaissance. C'est que l'époque n'est plus à la quête du beau, elle est au numérique. »[1703] Mme BENSAMOUN ici se situe du point de vue du droit ; nos développements ont montré par ailleurs que la dynamique avait également évolué du point de vue du public, passant d'une démarche culturelle à une démarche de consommation à visée d'affichage en ligne. La considération ici n'est pas, on l'admettra, purement juridique et tient de l'idéologie ; nous nous plaçons résolument dans le sillage de M. TAFFOREAU[1704], et il nous semble qu'une réaction adaptée doit notamment passer par une présence accrue des musées sur le web, afin de ne pas laisser la monstration de l'art s'y faire selon les normes dictées par les influenceurs – et

[1702] C. ALCANTARA, N. PEYRE, « Instagram, un soutien contrasté à la mondialisation des marques muséales et à la diplomatie d'influence. Les cas du Louvre et du Centre Pompidou », *Les Enjeux de l'information et de la communication* n° 21/3A, p. 104 : « Les publications du Louvre participent de la mondialisation de sa marque dans la mesure où deux de ses "attributs identitaires" (l'architecture et les collections) sont majoritaires sur Instagram. […] La situation est plus contrastée pour la marque "Centre Pompidou". Le Centre valorise parfaitement sa marque par ses publications liées à son architecture et soutient par conséquent sa mondialisation. Son architecture si particulière peut véhiculer d'une certaine manière la France, une idée de modernité mais son soutien par Instagram à la diplomatie d'influence nous semble moins déterminant. »

[1703] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387, p. 13.

[1704] P. TAFFOREAU, précité § 445, *op. cit.* note 1627 : « les titulaires se doivent d'accepter une restriction à leur droit patrimonial […] afin de permettre aux jeunes et aux chercheurs de ne pas céder à l'obscurantisme rampant dans lequel la société nous enlise peu à peu ».

sans que le musée n'ait besoin de payer ceux-ci[1705] pour assurer la promotion de leur collection[1706].

467. Le recours au triple test. Les raisons qui nous ont poussé à si souvent invoquer le triple test procèdent de la démarche que nous avons décrite dans la présente sous-section, relevant plus de la méthode que de l'impératif légal : bien qu'il figure au dernier alinéa de l'article L. 122-5 du CPI[1707], le triple test doit faire en effet « figure de principe général qui traduit l'équilibre du droit d'auteur, et non de condition supplémentaire à l'exercice des exceptions »[1708] – ce postulat fait par ailleurs encourir la critique à la transposition du test dans notre droit[1709]. L'une des principales considérations des concepteurs du test était précisément la recherche d'équilibre, la « réussite » du triple test d'une exception nouvelle supposant la préservation dudit équilibre. Comme l'observe Mme DUSOLLIER, l'idée qui les gouvernait était celle selon laquelle « toutes les formes d'exploitation de l'œuvre revêtant une importance économique devaient être réservées à l'auteur, les exceptions ne pouvant que privilégier des utilisations poursuivant un intérêt public ou culturel ou n'ayant qu'une incidence limitée sur l'exploitation de l'œuvre. »[1710] Tel est précisément notre postulat quant à la mise en œuvre de l'exception relative aux musées en ligne que nous défendons. D'une part, l'« intérêt public ou culturel » est vérifié par le recours au label *musée de France* ; d'autre part, l'incidence de

---

[1705] H. DÉCARRE, « Combien gagnent les influenceurs en art », https://www.lejournaldesarts.fr/medias/combien-gagnent-les-influenceurs-en-art-166362 : « Pour une story, ou vidéo courte (environ une demi-journée de travail), les tarifs varient de 500 à 1 000 euros. Concernant les vidéos plus longues, d'une durée de cinq minutes et demandant une semaine de travail, il faut débourser environ 1 500 euros. Les vidéos YouTube, pouvant durer jusqu'à une trentaine de minutes, sont celles qui rapportent le plus : entre 10 000 et 15 000 euros. »

[1706] H. DÉCARRE, « Influenceurs culturels, le nouvel atout communication des musées », *Le Journal des Arts* n° 611, 12 mai 2023, https://www.lejournaldesarts.fr/medias/influenceurs-culturels-le-nouvel-atout-communication-des-musees-166363

[1707] « Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. »

[1708] S. DUSOLLIER, « L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes », *IRDI*., 2005, p. 212 et ss.

[1709] Le législateur belge n'a pas fait ce choix malheureux. Fidèle à l'idée que le droit continental procède à la balance des intérêts au sein d'un droit écrit et non par la bouche du juge (*v.* à ce sujet notamment J.-M. BRUGUIÈRE, « La réception du *fair dealing* britannique dans le système d'exception fermé français – Plaidoyer en faveur d'un *fair dealing* à la française au moyen d'une revivification des standards du droit d'auteur (et de la révélation de la philosophie du raisonnable) », *RIDA* n° 257, juill. 2018, pp. 5 et s. ; J.-M. BRUGUIÈRE, C. BERNAULT, « De l'exception de *fair dealing* en droit d'auteur », *in* A. FAVREAU, *La propriété intellectuelle en dehors de ses frontières : colloque international du CUERPI, 2 décembre 2016, Université Grenoble-Alpes*, Larcier, 2019, pp. 105 et ss.), il ne fait pas du triple test « un outil supplémentaire d'appréciation judiciaire de la légalité des exceptions. L'exposé des motifs est très clair à cet égard : il précise que les exceptions existantes satisfont au triple test et que lors de l'introduction de nouvelles exceptions, le législateur veille à ce qu'elles soient conformes aux conditions du test. Il considère en outre que "le test des trois étapes, tel qu'il est repris dans l'article 5.5 de la directive est donc destiné avant tout au législateur ; ce qui n'empêche toutefois pas qu'il puisse servir de ligne directrice pour les cours et tribunaux lors de l'application de la loi". On ne peut qu'approuver cette position, plus conforme à la sécurité juridique et au principe de légalité des exceptions. Position qui, en outre, n'interdit pas aux juges de se référer aux critères du test pour interpréter une exception et apprécier l'étendue d'une exception. » (S. DUSOLLIER, « L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes », *op. cit.,* pp. 215 et s.)

[1710] *Ibid.,* p. 213.

l'exception sur l'exploitation de l'œuvre est bien limitée du fait d'une mutation contemporaine des intérêts des auteurs concernés.

§ 2 – Le renforcement de la protection des intérêts des auteurs

468. La mutation des intérêts de l'auteur. « Auparavant, l'art se partageait en vase clos, dans des salons ou des galeries où s'invitaient un nombre limité de personnes se sentant légitimes d'y être présents. Le seul véritable lieu public était le musée, où l'exposition s'ouvrait au public de manière éphémère aux amateurs d'art. L'apparition des réseaux sociaux a fait s'écrouler ces murs et frontières sociales en jouant le rôle de canal de communication directe entre l'artiste et le spectateur. »[1711] Voilà bien résumé le phénomène qui secoue doucement mais sûrement, depuis plusieurs années, le monde de l'art. Il s'agit sans doute de sa plus grosse mutation depuis l'émancipation des impressionnistes[1712]. Seulement, contrairement à ce précédent mouvement, l'actuel reste mitigé pour les artistes : « si cela représente une opportunité grandissante, il persiste tout de même chez beaucoup d'artistes une certaine retenue au sujet de la publication de leur contenu sur les réseaux sociaux, de peur notamment de "désacraliser" leur travail. En effet, pour prendre l'exemple d'Instagram, seul un tiers des plasticiens, designers et photographes français affirment l'utiliser pour montrer leur travail. »[1713] Il ne fait pourtant pas de doute que le fait représente une opportunité majeure et grandissante – même si l'on ne peut bien sûr en présumer la pérennité sur le long terme.

469. Le rôle croissant des réseaux sociaux dans le marché de l'art. Il suffit pour s'en convaincre de consulter la dernière édition du rapport *Hiscox*, qui s'intéresse au marché de l'art dans l'environnement numérique[1714]. La partie relative aux réseaux sociaux est éloquente : la proportion d'acheteurs d'art interrogés déclarant être influencés par les réseaux sociaux lors de l'achat d'une œuvre d'art était de 24 % en 2015, 34 % en 2019, pour atteindre les 42 % en 2023[1715]. Il faut noter l'influence – logique – exercée sur les publics les plus jeunes présents sur

---

[1711] A. KEILMANN, « Art et réseaux sociaux, le mariage évident », *BEAST Magazine – Business Entertainment Art Science Technology*, 6 déc. 2017 : https://www.beastmagazine.lu/art-reseaux-sociaux-mariage-evident/

[1712] *Cf. supra*, § 121.

[1713] A. KEILMANN, « Art et réseaux sociaux, le mariage évident », *op. cit.*

[1714] *Hiscox* est une compagnie d'assurances britannique, assurant – notamment – des œuvres d'art contemporain. *Hiscox online art trade report 2023* : https://www.hiscox.co.uk/sites/default/files/documents/2023-04/Hiscox%20online%20art%20trade%20report%202023.pdf

[1715] *Ibid.,* p. 19.

les réseaux, qui précisément délaissent les musées institutionnels[1716] : « Its influence is, not surprisingly, strongest among the younger generations of online art buyers, 59% of whom said they were influenced by social media, while 52% of new art buyers said the same. »[1717] Ces chiffres révèlent une tendance inversée comparativement à celle de la fréquentation muséale[1718]. Recoupés avec une troisième donnée, ils révèlent le potentiel sous-exploité des réseaux sociaux pour les musées virtuels, leur fréquentation, et *in fine* celle des institutions physiques dont ils émanent : en effet, « l'absence de visite du musée ne signifie pas absence de pratique culturelle en ligne. 81 % des non-visiteurs interrogés déclarent ainsi avoir déjà vu une œuvre d'art en ligne, en particulier sur les réseaux sociaux (27 %), sur une encyclopédie en ligne (25 %) ou un article de presse en ligne (23 %). Naturellement, l'institution muséale ne détient pas le monopole de la diffusion en ligne des collections : 51 % des non-visiteurs déclarent ne jamais avoir consulté le site web d'un musée, c'est-à-dire cinq fois plus que chez les visiteurs »[1719].

470. La conjugaison fructueuse des réseaux sociaux et des musées. Conjuguer la sphère d'influence que constituent aujourd'hui les réseaux sociaux et la « respectabilité », le pouvoir légitimant des institutions ne peut que bénéficier aux artistes : « L'art commence en effet à prendre le pas de la musique qui depuis plusieurs années déjà se partage en ligne de manière plus ou moins légale. Les fils d'actualité Instagram et Facebook deviennent donc ces salons de demain où s'effectue l'interaction entre les créateurs et les spectateurs »[1720] – même si l'influence d'Instagram est aujourd'hui prépondérante. Certains artistes internationaux estiment ainsi que « leur travail est beaucoup plus vu sur les réseaux sociaux que s'ils étaient exposés »[1721]. En procédant à la mise en perspective de cette donnée avec une précédente, déjà citée[1722], on réalise l'influence bénéfique que pourrait avoir, sur le marché de l'art,

---

[1716] A. SIMÓN DIEZ, « A la fois personnelle et virale : la communication du musée réinventée », *op. cit.* note 1639. Dans le même sens, J.-T. COUVREUR, « *L'expérience du musée en ligne… », op. cit.* note 1420, p. 17 et s. : « La visite des musées, plus discriminante que celle des monuments, ne concerne que 39% des Français. Les records de fréquentation enregistrés par la plupart des musées la même année, portés par la croissance du nombre de touristes, occultent par ailleurs une diminution de la pratique du musée pour certaines catégories de visiteurs nationaux. Entre 2016 et 2018, la part des jeunes de 25 à 39 ans a ainsi été réduite de 14 points. »

[1717] *Hiscox report*, *op. cit.,* p. 19.

[1718] J.-T. COUVREUR, précité.

[1719] *Ibid.*

[1720] A. KEILMANN, « Art et réseaux sociaux, le mariage évident », *op. cit.* note 1711.

[1721] C. PRUNET, « Le musée augmenté des réseaux sociaux : de nouveaux modes d'exposition et de censure ? », *exPosition* nº 5, sept. 2019 : https://www.revue-exposition.com/index.php/articles5/prunet-musee-augmente-reseaux-sociaux-censure

[1722] *Cf. supra*, citation référée note 1713, ici reproduite : « si cela représente une opportunité grandissante, il persiste tout de même chez beaucoup d'artistes une certaine retenue au sujet de la publication de leur contenu sur les réseaux sociaux, de peur

l'accroissement de la présence des musées. Leur forte légitimité sociale et artistique[1723] peut donner de la visibilité au travail d'artistes sans ça peut visibles et attirer par la même occasion dans son giron des publics plus divers, répondant en cela à la mission de diffusion des musées – sous réserve d'une bonne gestion des réseaux sociaux, et d'une articulation pertinente avec le musée virtuel le cas échéant.

471. La nécessaire concertation avec les auteurs. Il va de soi que nos considérations, qui n'ont pas fait *directement* l'objet d'une étude de terrain devraient être vérifiées – toujours dans un souci d'effectivité et de légitimité[1724] du droit d'auteur. Bien que la résolution limitée sur certains réseaux sociaux comme *Instagram*, l'impossibilité théorique d'enregistrement des images…, rende difficile la contrefaçon – dont il n'est pas dit qu'elle échaude les artistes concernés[1725] – on ne saurait légiférer *à l'aveugle* comme cela a pu être le cas en mettant dans un même panier législatif les musées, les bibliothèques et les archives.

472. La corrélation du régime de la représentation en ligne par des musées virtuels institutionnels avec celui du droit d'exposition. En guise de péroraison, si nous avons souligné la nécessité, d'un point de vue juridique, de ne pas confondre la *présentation* au sens muséologique avec l'exposition[1726], nous avons admis que la première était, dans le musée traditionnel, matérialisée par la seconde. Le fait est ancré au point que les musées virtuels, on l'a vu, continuent d'employer le terme d'exposition. En l'état actuel du droit d'auteur, l'assimilation est impossible. La représentation sur un site internet ne saurait être considérée comme la mise en œuvre du droit d'exposition, ne serait-ce que du fait de l'absence d'un public physique, réuni en un endroit donné[1727]. En revanche, elle en est l'évident prolongement, et

notamment de "désacraliser" leur travail. En effet, pour prendre l'exemple d'Instagram, seul un tiers des plasticiens, designers et photographes français affirment l'utiliser pour montrer leur travail. »

[1723] P. RASSE (« Le musée protagoniste de l'art contemporain », *op. cit.* note 1647, p. 78) estime que l'œuvre muséalisée « ne se réduit plus seulement à la matérialité de la proposition artistique, le musée y ajoute l'aura de l'institution, sa capacité à la légitimer et à la faire rayonner ». Ainsi, « petits et grands musées s'efforcent d'entrer dans le jeu prestigieux qui vise à distinguer et légitimer le travail des artistes. Ce rôle devient essentiel dans une période qui n'a jamais compté autant d'artistes et de propositions artistiques, tant les frontières de l'art, du talent ou seulement du professionnalisme sont labiles ; alors que la capacité à produire et à reproduire industriellement des œuvres a bousculé les règles du jeu et rendu la virtuosité du créateur insignifiante. Plus le travail des artistes transgresse le cadre des tableaux, glisse des cimaises, s'installe dans la nature, gagne les lieux les plus improbables de villes, se dématérialise en images vidéo, se perd ou se construit dans les réseaux digitaux, plus le musée devient l'ultime référent. » (p. 78).

[1724] Comme le rappelle J.-M. BRUGUIÈRE (« La réception du *fair dealing* britannique dans le système d'exception fermé français », *op. cit.* note 1709, § 10, note 55 : « un droit légitime est « non détourné de sa fonction sociale au sens ou l'entendait Josserand ».

[1725] *Cf. supra,* § 457.

[1726] *Cf. supra,* § 409.

[1727] Sur le droit d'exposition et les musées entièrement virtuels *cf. supra,* § 425.

remplit la même fonction muséographique[1728] – pour peu que la démarche de médiation muséale y soit. Nous irons même plus loin en invoquant l'une des exceptions muséales du CPI[1729], bien que l'on ait vu son inapplicabilité à des fins de mise en ligne[1730] : elle vise comme acte soumis à exception celui, de reproduction ou de représentation, destiné « à préserver les conditions de (la) consultation ». L'exposition en ligne associée à une exposition physique, ou l'exposition en ligne autonome[1731], constitue bien une amélioration des conditions de consultation du fait des remarquables progrès de la numérisation et de la capacité à percevoir des détails jusqu'alors invisibles à l'œil nu. Elle devrait donc être considérée comme l'accessoire de l'exposition physique. Nous avons estimé nécessaire que le droit d'exposition soit appliqué comme un droit à rémunération ; il doit donc en être de même pour la mise à disposition des œuvres muséales au sein d'une exposition virtuelle. L'exposition virtuelle ne saurait être couverte par l'exception précédemment défendue, car les conditions de la mise en ligne sont nécessairement différentes du fait du discours muséographique et de la qualité de représentation que suppose la *présentation* muséale au sein d'une exposition. Cela reviendrait sinon à faire de l'exposition en ligne un produit d'appel, au rabais, un genre d'ersatz numérique de l'exposition physique, ce qui serait contre-productif.

473. Le nécessaire recours aux mesures techniques et dispositifs de protection. La considération précédente suppose la mise en ligne, à l'occasion d'une exposition virtuelle, d'une reproduction en haute définition afin d'améliorer réellement la qualité des conditions de la consultation et de la médiation muséale. Force est d'admettre que les possibilités de contrefaçon s'en trouvent accrues ; si un *post* sur *Instagram* ou une image en faible résolution présentent peu de perspectives en ce sens, il en est autrement la numérisation 3D en haute définition d'une sculpture. Le recours à des dispositifs de protection serait donc une précaution bienvenue ; même si cela s'inscrit dans une course perpétuelle contre des contrefacteurs et

[1728] Pour la définition de la présentation muséale, *cf. supra,* § 408.

[1729] Art. L. 122-5 CPI, 8°.

[1730] *Cf. supra,* §§ 438 et 446.

[1731] Indépendamment de mise en ligne permanente défendue dans la précédente section.

« pirates » toujours plus inventifs[1732], les mesures techniques, quoiqu'imparfaites[1733], n'en constituent pas moins un obstacle à la contrefaçon en ligne.

[1732] F. MANENS, « Fuite massive de contenus sexuels OnlyFans : un danger pour les créatrices », *Numerama,* 28 févr. 2020, https://www.numerama.com/cyberguerre/608501-fuite-massive-de-contenus-sexuels-onlyfans-un-danger-pour-les-creatrices.html

[1733] ARCOM, *Rapport – Évaluation des mesures techniques d'identification des œuvres et objets protégés mises en œuvre par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne*, avr. 2023, pp. 19 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

474. La confusion entre autonomie et étanchéité du droit d'auteur. Si « le contexte menant à l'apparition du droit d'auteur, puis à sa spécialisation, prouve effectivement le besoin d'une certaine autarcie racinaire de la matière »[1734], il ne faut pas pour autant en conclure à la nécessité d'un droit d'auteur recroquevillé sur lui-même, hermétique aux autres systèmes juridiques l'entourant. Cela est pourtant le cas en matière muséale, les musées n'étant ni considérés au regard de leurs pratiques, ni au regard du Code du patrimoine, au sein de la propriété littéraire et artistique. Cette carence législative occasionne la déconnexion du droit d'auteur et de la pratique muséale, les missions dévolues aux musées de France n'étant pas considérées au sein du CPI. Cela se manifeste tout particulièrement à travers l'analyse des musées virtuels, les exceptions ne leur permettant aucune mise en ligne des œuvres de leur collection.

475. L'inadaptation des exceptions au droit d'auteur : les missions muséales méconnues. Les exceptions au droit d'auteur ont été conçues et rédigées de manière défectueuse[1735]. Leurs manques tiennent à l'assimilation abusive d'institutions culturelles dissemblables dans leur objet, leurs activités comme dans les objets protégés qu'elles gèrent. Ainsi les exceptions conçues spécifiquement au bénéfice des bibliothèques se révèlent inadaptées aux réalités du musée, bien que celui-ci en bénéficie textuellement, et surtout de son double numérique. La seule mission citée est la mission de conservation ; outre qu'elle ne présente pas les mêmes enjeux pour les bibliothèques, les musées et les archives, tous confondus par les exceptions, l'exception réserve son bénéfice aux institutions physiques au travers de conditions inapplicables aux musées virtuels. Le droit d'auteur perd dès lors en légitimité.

476. Le droit d'auteur au service des missions muséales. Une démarche de réorientation du droit d'auteur vers les missions muséales ne saurait être perçue comme une dangereuse immixtion du Code du patrimoine au sein de la propriété littéraire et artistique ; cela constitue au contraire un moyen de réévaluer les objectifs du droit d'auteur, les effets recherchés, le tout au travers de la recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence. Une exception au droit d'auteur ne peut en effet se justifier que si elle porte sur « des utilisations poursuivant un intérêt

[1734] D. PIATEK, « Le droit d'auteur, constitue-t-il un système clos et autosuffisant ?... », *op. cit.* note 1680, p. 101.

[1735] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387.

public ou culturel ou n'ayant qu'une incidence limitée sur l'exploitation de l'œuvre. »[1736] Les exceptions au bénéfice des musées virtuels peuvent être repensées afin d'être mises au service de l'accomplissement des quatre principales missions muséales, à savoir les missions scientifique, pédagogique, de présentation et de diffusion des collections. Le droit d'auteur regagne dès lors en légitimité, n'étant plus perçu comme un obstacle à l'accomplissement de l'office muséal.

477. La légitimité des exceptions au bénéfice des musées virtuels. Elle est assurée par plusieurs éléments, au premier rang desquels le soutien aux missions des musées physiques et de leur double en ligne comme des musées entièrement numériques. Toutefois, cet aspect ne saurait redonner à lui seul légitimité au droit d'auteur relatif aux musées ; loin de là même, car il ne concerne directement l'auteur que via l'amoindrissement de son droit exclusif. Toutefois, le marché des œuvres graphiques et plastiques ne présente absolument pas les mêmes enjeux que ceux des œuvres littéraires, musicales ou encore audiovisuelles, et le passage au crible du triple test le souligne. En l'espèce, la diffusion des œuvres en ligne se produit aujourd'hui dans l'intérêt des auteurs graphiques et plastiques, et répond en outre aux aspirations d'un public que les réseaux sociaux sensibilisent à une certaine forme d'art. La mise en place d'exceptions relatives aux musées en ligne permet donc le renforcement de la légitimité du droit d'auteur car participant de la défense d'intérêts sinon communs, du moins convergents. Le recours au label *musée de France* y contribue également, le contrôle de l'État à travers la validation du projet scientifique et culturel offrant l'assurance théorique[1737] d'une exploitation vertueuse.

478. Le nécessaire ancrage dans les pratiques. Le droit d'auteur relatif aux musées virtuels doit permettre aux musées de participer à l'essor des réseaux sociaux. L'analyse des pratiques du public, des musées et des artistes sur des plates-formes telles qu'*Instagram* ou *Facebook* démontre en effet l'intérêt commun qu'ont institutions et artistes à s'inscrire dans cette démarche. Le lourd poids des « modes » et le culte de l'image ont en effet contribué à creuser un fossé entre l'art muséal et l'art *instagrammable.* Le droit d'auteur posant un obstacle évident au partage en ligne des collections d'objets protégés, il convient de l'assouplir sur ce point afin de permettre une présence accrue des institutions ; leur pouvoir de légitimation des œuvres, leur approche pédagogique et scientifique peut contribuer à redonner de la visibilité aux artistes

[1736] S. DUSOLLIER, « L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes », *op. cit.* note 1708, p. 213.

[1737] Les propos par nous tenus dans le troisième titre nous forcent hélas à l'emploi d'une telle épithète.

muséalisés. Les réseaux sociaux et globalement la visibilité en ligne sont en effet un moyen toujours plus efficace de promouvoir œuvres et auteurs.

479. Une approche conforme aux principes du droit d'auteur. Bien qu'elle procède d'une vision utilitariste, notre approche ne rompt en rien avec les fondamentaux du droit français, qui visent avant tout la meilleure protection possible des intérêts de l'auteur via la recherche d'un juste équilibre. Notre démarche se veut également, et surtout, pragmatique : les intérêts de l'auteur ont profondément muté depuis les origines du droit d'auteur, et l'extension du droit exclusif n'apparaît plus comme une solution universelle. Que ce soit du fait de l'évolution des mentalités d'artistes ou de l'impossibilité d'avoir un empire aussi étendu qu'auparavant sur les diffusions des œuvres – contrefaisantes ou non – le temps de l'emprise théorique *totale* de l'auteur sur la vie de son œuvre est révolu et il faut l'accepter. Nous avons pensé le régime juridique afférent aux musées numériques que nous proposons en contemplation de cette prémisse. Il faut en effet savoir se distancer de l'idéal du droit d'auteur à la française, tout noble qu'il soit, dès lors que celui-ci devient d'un anachronisme confinant à l'utopie. L'enjeu dépasse d'ailleurs le seul droit d'auteur : il s'agit *in fine* de donner des armes à l'artiste contre l'influenceur, de lui donner une légitimité et une voix plus importante face à la masse des internautes. Le tout en défendant le modèle séculaire d'un musée dirigé vers l'accroissement de la connaissance grâce à la conservation et la diffusion artistique, et non vers un profit obtenu à grand renfort de *selfies* pris devant des cônes de crème glacée en plastique géants.

CONCLUSION DU TITRE II

480. Le musée virtuel, un objet malaisé à cerner. Le musée virtuel est un phénomène relativement récent ; l'étude montre que sa dénomination est souvent usurpée. Le développement de ces nouvelles formes muséales, fort diverses, n'est étudié que depuis peu et globalement, dans une seule approche sociologique. Le droit d'auteur les ignore ; il en est de même du Code du patrimoine. La question de savoir si le premier doit considérer ces plates-formes comme des musées ou comme de simples sites internet se pose dès lors. Dans cette optique, un tour d'horizon des multiples sortes de musées numériques révèle la nécessaire adaptation du Code du patrimoine à leur égard.

481. Le Code du patrimoine au renfort du droit d'auteur. L'accueil des musées virtuels au sein du Code du patrimoine permet d'offrir un référentiel au droit d'auteur et de combler l'espace négatif créé par leur émergence. En effet, si le musée virtuel émanant d'une institution physique peut naturellement être considéré comme en étant le prolongement, tel n'est pas le cas du musée entièrement et uniquement numérique. Cependant le Code du patrimoine n'est pas à même, en l'état, d'assimiler musées et musées numériques. Bien que les dispositions relatives à la notion de musée soient récentes, elles demeurent fortement marquées d'une dimension matérielle. Cette situation doit être corrigée, l'aménagement des définition et missions muséales permettant par la suite de mobiliser le label *Musée de France* comme critère d'application du droit d'auteur aux plates-formes revendiquant la qualité de musée. Cela épargne au juge une laborieuse, incertaine opération de qualification juridique, et renforce la légitimité du dispositif du fait du contrôle de l'État qu'implique le label. La légitimité d'un système est toujours une question d'importance, et l'on sait que celle du droit d'auteur comme de ses exceptions est de plus en plus mise en doute[1738] ; garder cet impératif en tête est dès lors indispensable, ce d'autant plus au vu du nécessaire remaniement desdites exceptions.

482. L'insuffisance des exceptions. Que ce soit du fait d'une dimension – ici aussi – toute matérielle qu'elles véhiculent du musée exploitant, ou de leur inadaptation aux pratiques muséales, les exceptions au droit d'auteur révèlent leurs carences lorsque confrontées au

[1738] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387 ; A. LUCAS, « La nature du droit d'auteur », *op. cit.* note 1665 ; D. PIATEK, *La crise des exceptions en droit d'auteur…*, *op. cit.* note 1679.

phénomène du musée virtuel. Leur approche très restrictive n'est pas à la hauteur des enjeux que suppose l'environnement numérique et constitue un obstacle à l'accomplissement des missions muséales. Les intérêts de l'auteur graphique et/ou plastique ont en outre évolué et ne passent plus par un contrôle personnel et exclusif de la diffusion des œuvres, celle-ci concourant de nos jours à la promotion de l'artiste et à la dynamisation du marché de l'art. Élargir le champ des exceptions doit conséquemment être perçu non comme un amoindrissement injustifié du droit exclusif, mais comme tout à la fois une facilitation des activités muséales et un renforcement de la situation des auteurs.

483. La nécessaire synergie du droit d'auteur et du Code du patrimoine. Loin d'être un droit concurrent, le droit relatif aux musées doit s'articuler avec le droit d'auteur en vue d'un renforcement mutuel. La fonction première de la propriété littéraire et artistique est la défense des intérêts des auteurs ; l'étude des revendications et besoins de ceux-ci montre que l'aménagement du droit d'auteur autour du musée virtuel, comme moyen de facilitation des missions muséales, participe de cette défense. Le musée virtuel a en effet un rôle propre à jouer dans cette défense : il peut mettre, par la valorisation en ligne des collections, le poids de sa « voix » au service des auteurs muséalisés. Ceux-ci subissent une invisibilisation de leur travail du fait de l'émergence des « modes » pseudo-artistiques inondant les réseaux sociaux, notamment. L'articulation du droit d'auteur et du Code du patrimoine a pour objectif d'aboutir à un dispositif ancré dans les pratiques des artistes comme dans celles des musées virtuels quels qu'ils soient. Cela suppose d'abandonner la vision trop idéalisée d'un droit d'auteur autarcique, conçu autour d'une vision personnaliste et exclusive dont l'efficacité en termes de défense des intérêts des auteurs a été considérablement amoindrie par l'environnement numérique.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

484. L'enrichissement externe du droit d'auteur. Les enjeux actuels autour du droit d'auteur ne sont plus ceux de 1789. Des droits concurrents, comme celui d'accéder aux données publiques, ont émergé et empêchent de considérer encore le droit d'auteur comme seul régent de l'immatériel. Il faut voir l'émergence de ces droits non comme un amoindrissement du droit d'auteur – il ne faut en effet pas confondre la lettre du droit et sa pratique, surtout quand celle-ci constitue un dévoiement « justifiant », notamment, le *copyfraud* – mais une opportunité de consolider l'édifice de la propriété littéraire et artistique. Ainsi, si le domaine public ressortit bien du droit d'auteur, sa sanctuarisation n'y est pas envisageable ; il faut garder à l'esprit que le second n'est qu'une exception au premier. La situation des musées souligne la nécessité d'organiser la cohérence des droits régissant ensemble l'immatériel et les musées afin de solidifier le dispositif général.

485. Les sources d'enrichissement externe du droit d'auteur. Elles doivent combler les carences actuelles de la propriété littéraire et artistique, qui ne doivent ou ne peuvent être corrigées à travers la seule refonte du droit d'auteur. La philosophie d'*open data,* véhiculée par le CRPA est ainsi le vaisseau idéal d'un mécanisme de sanctuarisation du domaine public en droit d'auteur. Organisant l'accessibilité des données publiques culturelles libres de droits, son renforcement et une articulation repensée avec le droit d'auteur permettraient l'érection d'un obstacle de taille aux pratiques de *copyfraud* muséal. De la même façon, le Code du patrimoine doit venir au renfort du droit d'auteur dans la réglementation des musées virtuels. Ce dernier ainsi abreuvé gagnera en efficacité comme en légitimité, sécurisant les intérêts nouveaux des auteurs graphiques et plastiques autant qu'il facilitera l'accomplissement des missions muséales.

486. Un enjeu social. Les enjeux supposés par la protection de la liberté d'usage du domaine public en droit d'auteur et l'encouragement de la diffusion des œuvres via le musée virtuel dépassent le seul cadre du droit d'auteur, tout comme ceux des droits des musées et d'accès aux données publiques. Le droit d'auteur spécial que nous défendons, porteur de cohérence des droits afférents au musée, doit permettre à celui-ci de redonner du poids à sa voix dans un monde où le culte de l'image a remplacé celui de l'œuvre d'art. Bien des artistes peinent à se

faire une place dans un environnement numérique où sont rois les dispositifs *intagrammables* et aspirent à plus de visibilité. En soutenant les missions muséales, notre droit d'auteur spécial vise précisément à renforcer la légitimité des institutions pour la mettre au service des intérêts de l'auteur, qui aujourd'hui ne se traduisent plus nécessairement par un contrôle exclusif de l'exploitation des œuvres. Cela ne revient pas pour autant à tourner le dos à la tradition du droit d'auteur, le personnalisme n'étant pas exclusif de l'utilitarisme, et les considérations à l'œuvre restant la recherche d'un juste équilibre intrinsèque à la loi et d'une défense le plus efficace possible des intérêts des auteurs.

CONCLUSION GÉNÉRALE

487. Un droit d'auteur spécial, solution à l'inadaptation du droit d'auteur à l'exploitation des œuvres muséales. Longtemps laissés sur le bord de la route du droit d'auteur, les artistes graphiques et plastiques n'ont de cesse depuis plus d'un siècle de rattraper leur retard en termes de protection. Après l'avoir comblé vis-à-vis de la loi, puis de la jurisprudence, restent les institutions, à commencer par le musée. Si, *sur le papier*, le bénéfice de la propriété littéraire et artistique est commun à tous les artistes, l'étude du droit d'auteur appliqué au musée révèle un certain nombre de carences, d'incohérences, de résurgences du passé qui amoindrissent significativement la protection qui leur est dévolue, constituant un certain nombre d'espaces négatifs du droit d'auteur dans le cadre muséal. Les pratiques des institutions ont en outre évolué ; lointaine est l'époque à laquelle on pouvait affirmer avec fierté et soulagement que les musées d'Europe n'avaient pas succombé aux sirènes de « *l'entertainment business* » fièrement revendiqué par le Guggenheim, continuant à mettre « au premier plan les devoirs concernant les collections, la recherche, leur enrichissement, le travail scientifique des conservateurs, le rôle éducatif de l'institution, le respect du public »[1739]. Les musées aujourd'hui n'hésitent pas à chercher le lucre derrière la valorisation des collections, pratiquent assidûment l'oxymore avec le « prêt payant » (*loan fee)* d'œuvres issues de leur fonds, rentabilisent leurs expositions grâce à des tournées mondiales chèrement négociées. Les auteurs muséalisés se voient cependant privés et de tout droit de regard sur ces exploitations, et d'association au succès pécuniaire de leurs œuvres. L'élaboration d'un droit d'auteur spécial, permettant l'application du droit de location aux musées et l'effectivité du droit d'exposition, se révèle dès lors essentielle. Toutefois ce droit ne doit pas devenir, plus qu'il ne l'est déjà, un obstacle à l'accomplissement des missions des musées. C'est pourquoi il doit reposer sur le mécanisme de licence légale, en ce qui concerne les droits d'exposition et de location, afin de ne pas mettre plus en péril un modèle économique déjà chancelant. Il en est de même de l'exploitation de l'exposition, autre espace négatif du droit d'auteur au musée ; cette œuvre bien particulière mérite un régime tout aussi particulier afin d'en appréhender pleinement les spécificités. Cela implique de repenser la méthode de qualification de l'exposition comme œuvre de l'esprit, et d'adopter un critère spécifique permettant de discerner l'empreinte de la personnalité de l'auteur non dans une mise en scène impalpable, mais bien dans la scénographie qui la

[1739] F. CACHIN, J. CLAIR, R. RECHT, « Les musées ne sont pas à vendre », *op. cit.* note 363.

matérialise. La proposition que nous formulons, fondée sur la pratique des concepteurs d'exposition, est donc celle consistant à rechercher un *cumul* d'originalité ainsi qu'une *communauté* d'originalité des aspects scénographiques (lumières, aménagement & mobilier, présentation des expôts…). Nonobstant la coïncidence avec les pratiques muséales, ce critère a l'avantage de tracer la voie au juge, d'objectiver sa décision, sans pour autant tourner le dos au personnalisme et à la vision française, subjective, de l'originalité. En matière d'exploitation des droits au sein des musées, institutions séculaires, nos propositions montrent que le droit d'auteur n'a rien perdu de sa souplesse et que l'on peut se fonder sur les mécanismes existants pour ériger des catégories nouvelles, adaptées aux pratiques de notre époque. Tel n'est pas le cas lorsqu'on est en présence d'un nouveau genre d'exploitant, ou lorsqu'il s'agit de gérer le domaine public en droit d'auteur.

488. Un droit d'auteur spécial, solution à l'isolement du droit d'auteur relatif aux musées. L'isolement problématique dont fait preuve le droit d'auteur en matière d'exploitation du domaine public est révélateur d'un autre espace négatif dans le cadre muséal. À distinguer résolument du domaine public administratif, le domaine public en droit d'auteur ressortit sans équivoque du domaine de la propriété littéraire artistique : il en est la conséquence, la suite naturelle des droits patrimoniaux, ceux-ci n'étant qu'une exception à celui-là. Toutefois, la logique personnaliste du droit d'auteur français n'est pas à la protection sans titulaire – pas plus qu'à la titularité sans droit. Le domaine public, réputé de libre parcours, se voit dès lors livré en pratique aux appétits de qui veut se l'approprier indûment ; notre droit est impuissant face au phénomène, et la protection du domaine public au sein du droit d'auteur ébranlerait ses fondations et sa cohérence. Les musées français sont une parfaite illustration de cet espace négatif, eux dont beaucoup (à commencer par les plus illustres d'entre eux) pratiquent sans vergogne le *copyfraud*. Il faut donc s'attaquer au fondement qu'ils invoquent au renfort de cette pratique, à savoir le droit relatif à l'ouverture des données publiques, dont la transposition française entre en conflit frontal avec le droit d'auteur. La mise en conformité des deux dispositifs se révèle indispensable afin de concrétiser le louable mouvement de l'*open data* ; le droit y afférent, s'il ne ressortit pas de la propriété littéraire et artistique, réalise l'idéal du domaine public. Le renforcement externe du droit d'auteur, et l'alignement des pratiques sur sa philosophie, peuvent ainsi passer par d'autres dispositifs juridiques. Il faut toutefois admettre que cet objectif a tout de l'horizon lointain ; l'*open data* ne saurait se développer pleinement avant l'aboutissement – à tout le moins, la quasi-complétion – de la numérisation du patrimoine. Or, actuellement, celle-ci est en partie financée par… les revenus du *copyfraud* (le modèle

économique même de certains musées en dépendrait). S'il faudra vraisemblablement attendre plusieurs années pour voir la philosophie d'*open data* irriguer nos institutions de conservation du patrimoine culturel, la solution que nous proposons a le mérite d'inscrire le droit d'auteur dans un écosystème juridique dont, jusqu'alors, il était trop souvent exclu.

489. Un droit d'auteur spécial, solution à l'autarcie du droit d'auteur relatif aux musées. Peut-être du fait son isolement, le droit d'auteur a comme pris l'habitude d'être seul maître en son domaine ; si le fait s'explique historiquement et se justifie, « l'émancipation de ce droit spécial procèd(ant) des *desiderata* parmi les plus nobles »[1740], cela ne signifie pas qu'il faille faire de cette dynamique un principe. Cette autarcie du droit d'auteur, autrefois et souvent synonyme d'efficience, montre ses limites au sein du musée ; il apparaît en effet bien peu à même d'appréhender le développement du musée virtuel. Cet objet, quasi-inconnu du droit d'auteur et révélateur d'un de ses espaces négatifs, ne saurait être simplement assimilé à un site internet ou à une œuvre multimédia, bien que ces qualifications demeurent juridiquement justes ; il est un outil de diffusion des connaissances et de conservation du patrimoine au même titre que les institutions physiques, dont il est d'ailleurs souvent aujourd'hui au service. Le droit d'auteur ne dispose cependant pas des prémisses nécessaires à un encadrement pertinent des musées numériques ; de plus, il n'a pas vocation à établir un droit des musées parallèle à celui déjà prescrit par le Code du patrimoine. C'est pourquoi il doit se reposer sur ce dernier, qui doit être adapté en conséquence. Le droit spécial que nous défendons a vocation non à simplement cohabiter, comme tel est aujourd'hui le cas, mais à s'articuler avec le droit des musées. Ainsi, le juge qui devrait avoir à connaître d'aspects de droit d'auteur en matière de musées virtuels pourrait se dispenser d'une lourde opération de qualification juridique : la question de savoir si un musée virtuel est assimilable ou non à un musée physique du point de vue du droit d'auteur ne trouverait pas sa réponse dans une laborieuse opération de qualification prétorienne, mais dans le renvoi au Code du patrimoine. Cela suppose bien évidemment l'adaptation réciproque de celui-ci au droit d'auteur, en ménageant meilleur accueil à la notion d'immatériel – suivant en cela le sens de l'histoire et la dynamique à l'œuvre au niveau international, notamment dans les travaux de l'ICOM.

[1740] D. PIATEK, « Le droit d'auteur, constitue-t-il un système clos et autosuffisant ?... » *op. cit.* note 68, p. 104 ; et de préciser que « ce phénomène résulte d'abord d'une certaine nécessité intellectuelle, car "l'esprit ne parvient à maîtriser l'étendue infinie que le droit prétend couvrir qu'en la découpant". Il s'agit ensuite d'"un besoin pédagogique de rassembler les règles concernant une même activité pour en donner une présentation synthétique" pour que celles-ci puissent constituer une branche à part et devenir porteuses d'un enseignement juridique propre, par lequel elles prouvent leur intérêt. »

490. Le droit d'auteur et le droit des musées, une consolidation réciproque. L'ouverture du droit d'auteur au droit des musées présente des avantages considérables en termes d'effectivité juridique. En l'état du droit, la propriété littéraire et artistique constitue un frein à l'accomplissement des missions muséales, ce qui pose question en termes de légitimité du droit d'auteur. L'accueil des musées virtuels au sein d'un droit d'auteur spécial, fondé sur le Code du patrimoine, pourrait au contraire encourager la menée à bien desdites missions ; le musée virtuel tel que nous le connaissons a déjà montré son potentiel en termes de diffusion, présentation et valorisation des collections, ainsi qu'en matière d'accomplissement des missions scientifiques et pédagogiques. La réalisation de ce potentiel passe par un l'élaboration d'un droit spécial d'auteur ouvert à son environnement juridique. Quoiqu'il faille pour cela élargir le champ des exceptions, le droit d'auteur en sortira renforcé. L'utilitarisme, dès lors qu'il n'est pas hâtivement confondu avec le mercantilisme, n'est pas incompatible avec la tradition personnaliste. Conçu comme une doctrine d'efficacité et d'équilibre des intérêts, l'utilitarisme, loin d'être une menace pour le droit d'auteur, le guide depuis ses débuts. Il impose la réévaluation des intérêts à défendre ; ceux-ci ont en effet largement évolué. Le droit exclusif n'en est plus la thériaque, et les auteurs n'y aspirent plus. Au contraire, face au développement toujours plus inquiétant d'un art de marché, popularisé notamment à travers les réseaux sociaux, les artistes aspirent à plus de diffusion de leurs œuvres. Le droit d'auteur ne permet pas aux musées, à l'heure actuelle, de servir de relais sur la toile. L'intérêt est pourtant commun ; si l'art « comptant-pour-rien » et « instagrammable » fait de l'ombre aux artistes graphiques et plastiques, les espaces qui l'accueillent jettent le discrédit sur l'illustre nom de *musée.* Mettre le droit des auteurs au service de musées, mettre le Code du patrimoine au renfort du droit d'auteur, encourager l'essor du musée virtuel ainsi que la virtualisation de l'activité muséale, ne revient pas à amoindrir la protection ; c'est au contraire donner à tous des armes contre une dynamique qui menace ensemble le droit d'auteur, l'art lui-même[1741] et la vision séculaire que nous en avons, ceux qui l'abreuvent et les institutions qui l'exposent, le valorisent et le conservent. La préservation des fondamentaux et de l'approche personnaliste se révèle alors primordiale.

[1741] Et son marché, quoique le rapport entre crise de l'art signifiant et marché de l'art soit étroit et ambigu : C. SOURGINS, *Les mirages de l'art contemporain…, op. cit.* note 594 ; *v.* également A. DE KERROS, *L'Imposture de l'art contemporain : une utopie financière*, Eyrolles, 2016, ainsi que *L'art caché : Les dissidents de l'art contemporain, Des révélations inédites sur l'art actuel*, Eyrolles, 2e éd., 2013, et F. STONOR SAUNDERS, *Qui mène la danse ? ; la CIA et la guerre froide culturelle*, Gallimard, 2003.

491. La nécessaire préservation de la logique personnaliste. Le musée a un rôle social à jouer : un rôle de légitimation des artistes et de leur œuvre. C'est pour cela que son activité doit être encouragée, et non bridée par le droit d'auteur ; de celle-ci dépendra pour l'artiste muséalisé sa cote, son succès, sa postérité. La tradition française du droit d'auteur, on l'a montré, véhicule à travers ses critères et principes une vision, une philosophie de la création artistique. Cela explique notre volonté réaffirmée de rendre le plus utilitaire tout en en préservant les fondamentaux personnalistes. La crise de l'art signifiant[1742] est en effet un danger pour le droit d'auteur continental. À une époque de crise de ce droit[1743], la perspective d'accueil d'un art à ce point dépersonnalisé au sein de notre droit ne peut qu'effrayer le juriste continental, dont la boussole est précisément l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Que ce soit en termes de diversité de « l'offre » culturelle, de diffusion du patrimoine et de la connaissance, ou de mise en avant des auteurs, les musées ont leur rôle à jouer ; ce d'autant plus qu'ils prennent conscience du danger qu'un art de marché de l'art faisant la course à la valeur pécuniaire, déconnectée de l'acte de création, représente pour leur modèle[1744]. Ce courant, fondé sur une mésinterprétation du geste provocateur de DUCHAMP avec ses *ready-made* – « je leur ai jeté le porte-bouteilles et l'urinoir à la tête comme une provocation et voilà qu'ils en admirent la beauté ! »[1745] – et l'idée selon laquelle tout peut être art[1746], menace en effet notre conception de ce même art et le droit d'auteur. Si tout est art, quelle est en effet l'utilité d'un droit réglant

---

[1742] *Ibid.* ; également F. LEPAGE, *Inculture(s) 1,* conférence Amiens, déc. 2016.

[1743] A. BENSAMOUN, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *op. cit.* note 1387.

[1744] C. SOURGINS, « Deux aveux, un avenir ! », *sourgins.fr*, 9. janv. 2023 : « Le directeur de l'Albertina de Vienne, s'offusque : "le marché de l'art est obscène en ce moment", "les gens ont complétement perdu la raison" et de décrire sa visite de l'atelier d'un jeune ghanéen établi à Vienne. Interrogé sur le prix d'une œuvre, l'artiste répond : "20 000, non 40 000, non…200 000". […] Impossible de se replier, dit-il, sur les œuvres des femmes, longtemps sous-cotées : un Joan Mitchell qui valait 500 000 dollars il y a dix ans, coûte aujourd'hui 5 à 15 millions ! Voilà qui change le fonctionnement des musées publics "car toutes les valeurs d'assurance vont monter au-delà de nos capacités », « organiser des expositions va devenir de plus en plus compliqué pour nous". Désormais "un certain public se focalise sur ce qui compte aujourd'hui, hélas, c'est ce qui est cher". Tiens, tiens, sobre désaveu de l'Art financier qui a cornaqué et formaté ses groupies via les médias pour le compte des investisseurs. Or voilà notre homme qui redécouvre la mission des musées "les seuls endroits où le public peut découvrir l'art sans avoir à se soucier de sa valeur marchande" sic ! Et, surprise, "les musées vont devoir écrire une autre histoire de l'art" ; contraint et forcé "l'Albertina va se concentrer sur ce qui est bon marché ! Nous voulons démontrer que cela vaut tout autant" ! Bref, les musées vont cesser de courir après le modèle de l'AC [art contemporain], cousu de chiffres et records, pour viser la qualité : une révolution quasi-copernicienne. » À noter que Mme SOURGINS, ne désigne pas par « art contemporain » l'art de notre époque, mais un certain courant d'art, hélas surreprésenté, de marché. *V.* pour un exposé plus développé son ouvrage précité.

[1745] Figure dans une lettre de 1962 adressée à RICHTER, cité par C. SOURGINS, *in* V. DUPONCHELLE, « Christine Sourgins : "Tous ses héritiers ont trahi Duchamp" », *Le Figaro,* 15 févr. 2016, https://www.lefigaro.fr/arts-expositions/2013/02/15/03015-20130215ARTFIG00273-christine-sourgins-tous-ses-heritiers-ont-trahi-duchamp.php. Dans cet entretien, Mme SOURGINS précise : « Duchamp trouva "emmerdatoire" une manifestation de BMPT (nom du groupe formé par D. BUREN, O. MOSSET, M. PARMENTIER et N. TORONI entre 1966 et 1967, NDLR), aux Arts déco en 1967[*] : ces jeunes se prenaient trop au sérieux à son goût. Il prêchait la retenue dans la production de "ready-made" ; lui-même en réalisa peu. Or, aujourd'hui, détournements et ready-made foisonnent et sont devenus un académisme difficilement critiquable puisque ce non-conformisme est devenu conformisme. Enfin, Duchamp a peu commercialisé ses œuvres alors que ses pratiques conceptuelles sont détournées aujourd'hui par la finance. »

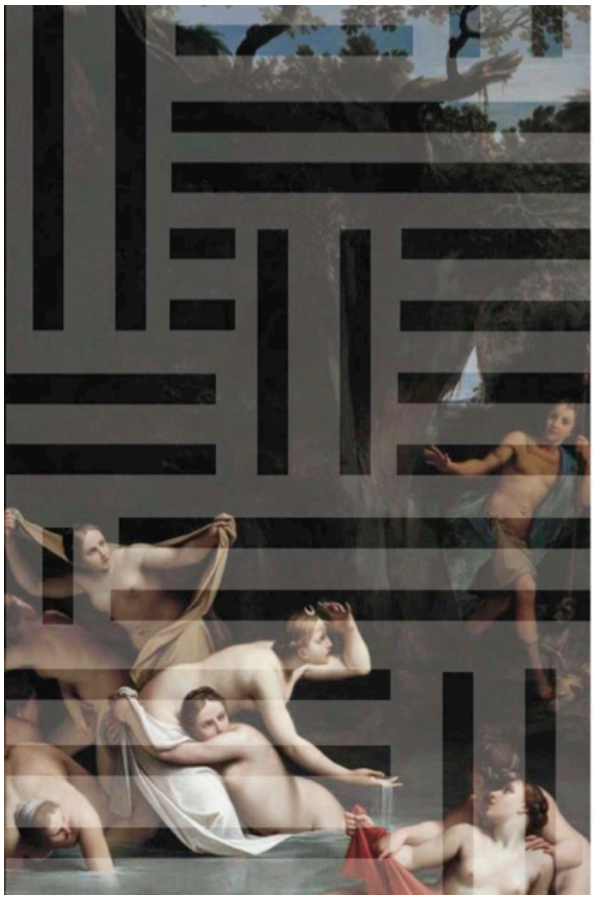
[*] *Cf.* reproductions sur le site de D. BUREN : https://danielburen.com/images/exhibit/18?year=1967

[1746] C. SOURGINS, *Les mirages de l'art contemporain…, op. cit.* note 594, pp. 52 et s.

la question ? Le droit d'auteur, par la philosophie de l'art qu'il véhicule, peut voler au secours du monde artistique ; un droit d'auteur spécial des musées en est un moyen.

ANNEXES

ANNEXE N°1 : UMA, extrait du dossier de présentation, 2021 :



UMA
Universal Museum of Art

DOSSIER DE PRESENTATION

2021

«Le musée est l'un des lieux qui donnent la plus haute opinion de l'homme»

André MALRAUX

UMA (Universal Museum of Art) est un musée en réalité virtuelle qui collabore avec des institutions culturelles pour réaliser des expositions uniques, accessibles sur internet, gratuitement.

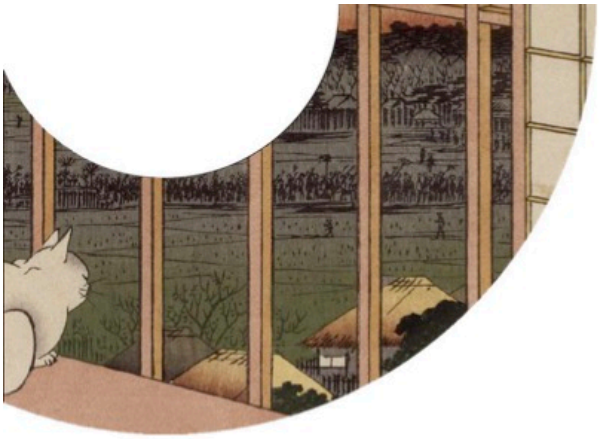
L'idéal de UMA, c'est la démocratisation numérique de la culture : faciliter l'accès à l'art, familiariser le public avec les musées, faire rayonner les collections, et participer au divertissement artistique en concevant des expositions ludiques, immersives, en réalité virtuelle.

Notre objectif

Devenir le musée le plus visité au monde.

Equipé d'un ordinateur, d'une tablette, d'un smartphone, ou d'un casque VR, la visite au musée n'a jamais été aussi simple.

POUR TOUS **PARTOUT** **TOUT LE TEMPS** **GRATUITEMENT**



4 %

De la population mondiale a fréquenté un musée au cours de l'année passée.
(En France, c'est 34% de la population)*

* « Les Pratiques Culturelles des Français», 2018

UMA : Nos engagements

Au service des institutions culturelles. Nous collaborons avec les institutions pour valoriser leurs collections et les faire rayonner à travers le monde.

Au service de le la découverte. Par les sujets abordés, et le ton narratif des textes présentés, nous avons à cœur de fournir une visite agréable, créative, et instructive.

Au service des écoles. Nous collaborons avec les établissements scolaires pour réaliser des ressources pédagogiques en lien avec les programmes scolaires, accessibles gratuitement aux enseignants

Au service de la technologie. Nous offrons une expérience artistique riche et immersive, diffusée sur tous les appareils (ordinateur, tablette, mobile).

Au service de l'impossible. Nous diffusons des œuvres inamovibles ou disparues, dévoiler les réserves, créer des architectures inédites. UMA exploite le potentiel de la réalité virtuelle pour diffuser l'art.

UMA et les institutions culturelles

Réaliser un projet artistique unique. Nous collaborons avec les instituions culturelles pour réaliser des projets artistiques (expositions, visites virtuelles, podcasts), en lien avec leurs collections.

Réaliser une médiation adaptée. Nous écrivons et produisons des scénographies 3D, parcours d'exposition, visites guidées, notices, podcasts, et toute d'autres contenus pour enrichir les expositions.

Diffuser largement. La communauté de UMA ne cesse de grandir et nos expositions virtuelles sont visitées par des centaines de milliers d'internautes chaque année.

Œuvrer à l'intérêt général. La démocratisation culturelle qu'implique UMA va de pair avec des actions réalisées en milieu scolaire et auprès de publics empêchés.

91 %

des collections des plus grands musées du monde sont dans des réserves.*

Moyenne réalisée sur les collections des 6 musées les plus fréquentés: Louvre, MoMa, Metropolitan, British Museum, Rijksmuseum, Centre Pompidou

UMA : Savoir et Divertissement

+270 %

De trafic sur UMA entre 2019 et 2020

L'art et la culture ont vocation à pénétrer le quotidien de chacun.

Le discours d'UMA est un discours simple, attractif et pédagogique, qui entend dépasser les contraintes de l'académisme. Nous cherchons la juste mesure entre le sérieux et la simplicité. La langue d'UMA met en avant les parallèles existants entre les civilisations et les périodes artistiques.

Les codes de la culture populaire ont été empruntés à la culture dite classique, et réciproquement. Il n'y a pas de hiérarchie des genres, il ne peut donc pas y avoir d'enseignement vertical. La diffusion de l'art se doit d'avoir une approche horizontale qui fait dialoguer tous les discours.

UMA est bâti sur cette conviction.

UMA : Un rêve devenu réalité

L'idéal de UMA, c'est l'idéal simple et intemporal du partage et de la transmission du beau.

Ptolémée Ier et le Mouseîon d'Alexandrie ; les collections romaines de copies grecques et égyptiennes ; la cour de Gengis Khan ; le musée de papier de Cassiano dal Pozzo au XVIIe siècle ; les cabinets de curiosités anglais et néerlandais du XVIIIe ; les campagnes d'Egypte et d'Italie de Napoléon Bonaparte ; le musée imaginaire d'André Malraux, et à présent le Louvre d'Abu Dhabi : **tous ont porté le désir de rassembler les époques et les cultures en un même lieu et d'ériger un temple à la Beauté sous toutes ses formes, d'où qu'elles viennent.**

12

expositions sur UMA

L'art fait communauté. C'est le seul véritable langage transculturel ; il façonne nos mémoires et notre postérité. Le musée est son point de ralliement. En tant que tel, la vocation du musée est d'être le lieu de rassemblement de nos civilisations en quête de sens et d'universalité.

7
28

L'avenir de UMA

Un projet éducatif: UMA va réalise des visites guidées en réalité virtuelle correspondant aux programmes scolaires français et étrangers.

De nouveaux usages: UMA va s'implanter dans les lieux captifs, où le divertissement culturel est indispensable: hôpitaux, maisons de retraite, prisons, salles d'attente, transports.

Des dispositifs *in situ*: UMA s'incarne en divers lieux (institutions, entreprises, hôtels, lieux publics) grâce à des tablettes tactiles géantes, et des bornes VR.

Des podcasts: UMA réalise des podcasts, sous la marque Art Talks, et les propose aux institutions culturelles, en complément ou en substitution aux expositions.

Une levée de fonds: UMA s'associe avec de grands partenaires privés et institutionnels pour accueillir de nouveaux investisseurs dans le projet de musée universel.

8
25

A WALK INTO STREET ART

Sélection de murs emblématiques

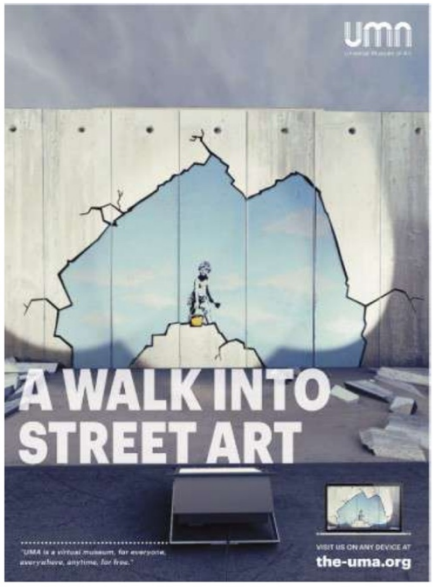
CLICK HERE

Synopsis de l'exposition

Le Street Art. Pas facile d'en saisir les contours et d'en repérer les principaux artistes. Et pourtant, établi depuis près de cinquante ans sur les cinq continents, le Street Art est un grand mouvement. Animé par une quête perpétuelle de légitimité auprès des musées comme des pionniers du graffiti, l'art urbain se caractérise par ses codes, sa diversité, sa popularité et son ancrage dans le présent. Il est un prisme de réflexion accessible à tous.
UMA vous propose de suivre sa balade "A Walk Into Street Art". Dans une ville intégralement créée pour l'exposition, découvrez:

- Un voyage au-delà des contraintes du réel. L'exposition « A Walk Into Street Art » propose une sélection emblématique d'un mouvement artistique majeur de notre époque, dans un environnement inédit
- Les murs iconiques de Banksy, JR, Obey, Jef Aérosol, Ernest Pignon Ernest aux côtés des graffs pionniers du street art et les trains historiques du New York des années 80.
- L'histoire et les valeurs du Street Art, un mouvement engagé pour l'environnement et l'humanisme ancré dans une identité profondément urbaine

Dans un musée virtuel et universel, comment sélectionner des œuvres – des murs, plus précisément – et être certain qu'ils soient représentatifs du mouvement ? C'est impossible. Impossible d'extraire l'essence de ce qui pourrait s'avérer être, si la compétition est art, le plus grand mouvement de notre époque



A Propos de l'institution :

Cette exposition a été réalisée en partenariat avec Urban Art Fair, avec le commissariat de Yannick Boesso. UMA remercie chaleureusement l'ensemble des artistes qui nous ont permis d'utiliser la reproduction de leurs œuvres, et tout particulièrement Philippe Bonan pour sa galerie de portraits, et Henry Chalfant pour sa collaboration à Subway Art.

Cette exposition a été présentée pour la première fois lors de l'édition 2018 de l'Urban Art Fair.

SUBWAY ART

Henry Chalfant

CLICK HERE

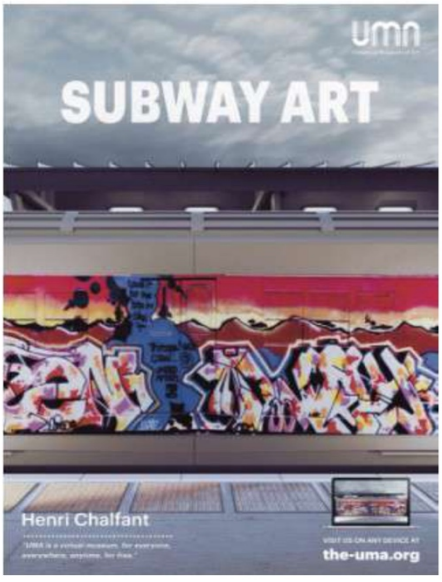
Synopsis de l'exposition

UMA rend hommage au graffiti grâce aux précieuses photos d'Henri Chalfant. Ces trains, peints illégalement au début des années 80, ont été depuis repeints, détruits ou remplacés. C'est seulement grâce à ces clichés que nous en gardons encore la trace.

Subway Art recrée en réalité virtuelle ces vieux trains R38 new-yorkais qui devinrent grâce à leurs graffitis, de véritables objets d'art. Découvrez-y les œuvres de pionniers comme Futura 2000, Blade, Seen, Crash ou Lee.

UMA vous propose :
- Une gare où des trains, mis côte à côte, forment un musée à ciel ouvert depuis longtemps disparu. Un musée unique, que seule la réalité virtuelle permet de retrouver.
- L'histoire d'un art controversé, parfois dénigré et immortalisé par Henri Chalfant, un photographe d'exception

Engouffrez-vous dans les souterrains du métro de New York, vous y verrez à travers l'objectif de Chalfant dix œuvres recouvrant les côtés de chaque wagon.



A Propos de l'institution :

Cette exposition, réalisée conjointement à « Walk Into Street Art » a été réalisée avec la participation de Henry Chalfant. Nous lui adressons notre plus profonde gratitude. Photographe et réalisateur de renom, il s'est spécialisé sur l'art du graffiti dont il est aujourd'hui une référence. Ses travaux sur la culture pop américaine et son urbanité ont suscité tout l'admiration de UMA et de Yannick Boesso, commissaire de l'exposition « Walk Into Street Art ». Nous remercions Henry Chalfant de nous avoir partagé ces œuvres, et de nous avoir témoigné son soutien dans l'organisation de cette magnifique exposition.

LES VIES DE LA RENAISSANCE ITALIENNE

Les dix grands maîtres

CLICK HERE

Synopsis de l'exposition

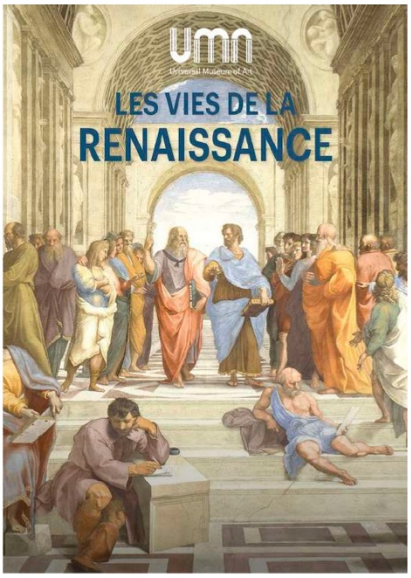
Qui n'a jamais rêvé de découvrir les plus grands chefs d'œuvres de la Renaissance Italienne ? Nichés dans les églises et les palais d'Italie, ces œuvres ont façonné le cours de l'Histoire et ont changé à jamais notre manière de peindre.

UMA vous plonge dans une architecture inédite et moderne, où vous découvrirez :

- Dix chefs-d'œuvre de dix maîtres de la Renaissance italienne réunis en un même lieu
- Des salles dédiées aux primitifs italiens, à la haute Renaissance et aux peintres vénitiens
- Une confrontation inédite des génies de l'époque

Période d'émulation artistique sans précédent, les innovations stylistiques parcourent la péninsule en quelques années seulement : la Chambre des Époux d'Andrea Mantegna dialogue avec les Stances de Raphaël au Vatican ; Michel- Ange et Léonard confrontent leur génie ; la Chapelle Sixtine bouleverse la peinture vénitienne.

UMA s'empare de cette thématique en concevant un espace irréel, où les œuvres emblématiques des églises et des palais sont rythmées par une architecture résolument contemporaine. Les 10 artistes les plus emblématiques de la Renaissance, de Giotto au Corrège, sont ainsi mis en regard. La perspective, la couleur, l'anatomie, la composition, entrent dans un tourbillon de modernité qui marquera à jamais l'Histoire de l'Art



A Propos de l'institution :

UMA est fier d'avoir entièrement réalisé et produit cette exposition. Elle est le fruit d'une volonté éditoriale de couvrir un sujet d'intérêt pour le grand public, et que seule la réalité virtuelle permet de restituer. « Les Vies de la Renaissance italienne » a été réalisée avec le commissariat d'exposition de Jean Vergès, directeur de UMA, également responsable de la rédaction des contenus.

NOTRE DAME

Dans la peinture du XVème au XXème siècle

CLICK HERE

Synopsis de l'exposition:

Notre-Dame de Paris est un sanctuaire : religieux avant tout, national surtout. Icône, témoin de l'Histoire, réservoir des rêves d'artistes et de passants, ses 850 ans font d'elle un symbole central de l'imaginaire français. Une soixantaine d'œuvres, du moyen-âge à nos jours, arpente cette histoire.

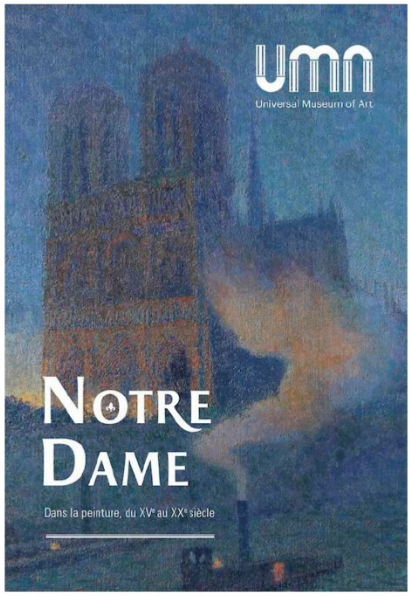
Des Enluminures de Jean Fouquet aux traits acérés de Bernard Buffet, l'exposition témoigne des évolutions de la cathédrale dans le cœur et dans l'art.

Vous découvrirez :

- Une reconstitution 3D libre et contemporaine de la Cathédrale, comme une ossature architecturale qui n'évoque que son essence
- Soixante œuvres, témoignages du pouvoir de Notre-Dame sur la création et l'imaginaire

Après sa construction au XIIe siècle, ce chef d'œuvre d'architecture gothique est rapidement désavoué pour son apparence barbare. Elle ne devient qu'un sujet anecdotique, trivial, occasionnel, d'artistes paysagers. C'est avec le Sacre de Napoléon, peint par David, et surtout le roman de Victor Hugo, qu'elle retrouve grâce aux yeux des français et dans les couleurs des peintres. Désormais solidement ancrée dans le paysage, elle devient volume géométrique, sujet à des variations de lumières : un objet de représentation exceptionnel pour les peintres de l'Avant-Garde. Par la suite, elle ne cessera jamais de peupler les univers oniriques de Matisse, Picasso, Delaunay ou encore Chagall.

UMA rend ici hommage à Notre-Dame. Plus qu'un édifice, une idée, un fantasme.



A Propos de l'institution :

UMA est fier d'avoir entièrement réalisé et produit l'exposition « Notre Dame, dans la peinture, du XVe au XXe siècle ». Annoncé au lendemain de l'incendie qui ravagea l'édifice, elle rend hommage à ce monument national célébré par-delà la France et les arts. Sur l'affiche, les vapeurs de bateau s'élevant derrière les tours de Notre-Dame viennent, comme un symbole, évoquer le sinistre.

L'exposition a reçu le soutien de l'établissement public Notre-Dame, chargé de la conservation et de la restauration.
Cette exposition a été réalisée avec le commissariat d'exposition de Jean Vergès, directeur de UMA, également responsable de la rédaction des contenus.

LÉONARD DE VINCI

Oeuvre peinte

CLICK HERE

Synopsis de l'exposition

Du génie de Léonard, il ne reste aujourd'hui que quelques œuvres. Et le privilège qu'offre la réalité virtuelle, c'est de pouvoir toutes les réunir en un même lieu. Pour la première fois, on vous offre l'occasion de confronter les différentes Vierge aux rochers ou les trois madones, d'admirer chaque détail de la Joconde ou de la Cène.

Vous y trouverez :

- Les dix-sept des œuvres de l'artiste peintes par sa main (même si certaines font débat)
- Une architecture 3D inspirée d'un palais dessiné par Léonard. Une façon de redonner vie aux études préparatoires de Léonard et à ses talents d'architecte.
- Quelques objets emblématiques du Léonard inventeur : une machine de guerre, évoquant sa carrière d'ingénieur militaire, ainsi que sa célèbre machine volante.

La diversité des savoirs et des activités de Léonard de Vinci rend la synthèse impossible... UMA a donc choisi de présenter son œuvre peinte, jetant au sol des centaines de dessins d'anatomie, d'ingénierie, d'urbanisme, de mathématiques, et d'études de phénomènes en tout genre. L'effervescence créative, fougueuse et débridée, est indispensable pour saisir l'ampleur de son génie. La voici donc répandue, offerte à la curiosité de tous.

« Le peintre doit s'efforcer d'être universel » disait-il. Son génie était avide d'infini, lancé en avant, au- delà de son siècle et des siècles suivants. Cette exposition en réalité virtuelle tente de perpétuer cet héritage, grâce à l'usage de nouvelles technologies et un commissariat artistique exigeant.

A Propos de l'institution :

UMA est fier d'avoir entièrement réalisé et produit cette exposition. Elle célèbre les 500 ans de la mort de ce génie, incarnation de l'humanisme et de la transversalité des savoirs, pour lequel nous vouons une admiration sans bornes. Ce thème, accessible au grand public, est l'occasion de réaliser une exposition que seule la réalité virtuelle permet.

Cette exposition a été réalisée avec le commissariat d'exposition de Jean Vergès, directeur de UMA, également responsable de la rédaction des contenus.

ANNEXE N^O 3: UMA, Dossier pédagogique

DOSSIER PÉDAGOGIQUE

ŒUVRES SPOLIÉES : LE GRAND PILLAGE DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE

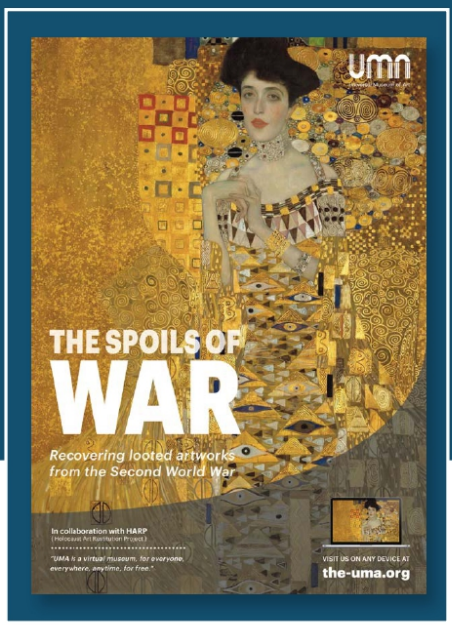
L'art sous le regime nazi

Universal Museum of Art

Ce dossier pédagogique a pour objectif d'offrir une présentation générale de l'art sous le régime nazi.

Il accompagne la découverte du thème avec une visite de l'exposition en réalité virtuelle accessible depuis un ordinateur et tout autre support numérique.

Une sélection de visites guidées et d'exercices peuvent accompagner votre séquence. Une fiche pédagogique type est également disponible.



VISITES GUIDÉES

Accédez directement aux visites guidées :

https://the-uma.org/guided_tours

Visitez l'exposition UMA

« Les œuvres spoliées de la seconde guerre mondiale »

http://legacy-uma.org/exhibition/spoils_of_war/

SOMMAIRE

I. CONTEXTE HISTORIQUE

A. Accession des nazis au pouvoir p.5
B. Idéologie artistique p.6
C. Une administration de censure artistique p.8
D. Résister au pouvoir grâce à l'art p.9
E. Restitution des œuvres spoliées p.10

II. DÉCOUVERTE DE L'EXPOSITION

A. Présentation p.12
B. Découpage thématique p.14
C. Fiche pédagogique p.17

III. TOUR 1 : VISITE GUIDÉE « L'ART DÉGÉNÉRÉ VS L'ART OFFICIEL »

A. Présentation p.19
B. Pistes pédagogiques p.20
Différents exercices

IV. POUR ALLER PLUS LOIN

A. Ressources supplémentaires p.27
B. Présentation de UMA p.27
C. Catalogue des expositions p.28

I

CONTEXTE HISTORIQUE

A. ACCESSION DES NAZIS AU POUVOIR

Au début des années 30, l'Allemagne plonge dans un contexte politique et économique difficile. Le peuple n'a plus confiance dans les institutions. Dans un tel contexte, une personnalité capable d'instaurer un régime fort et rétablir le prestige de l'Allemagne est bien accueillie : Adolphe Hitler arrive au pouvoir avec son parti politique le « NSDAP » nommé aussi « parti national-socialiste » fin 1932. Le 30 janvier 1933, il est nommé chancelier et se fait rapidement confier les pleins pouvoirs. Il a l'intention de créer une nation allemande puissante et unie, et assurer la pureté de la « race aryenne ».

Pour mettre en œuvre ses projets, Hitler s'entoure de personnes fidèles comme Goebbels, ministre de l'Éducation du Peuple et de la Propagande. Son objectif : endoctriner les foules et épurer la société et la culture des « éléments parasites » : Juifs, malades, malades mentaux... Qu'ils soient riches ou pauvres, orthodoxes ou convertis au christianisme, âgées ou jeunes, tous furent envoyés à la mort. C'est ce qu'on nommera « l'Holocauste ».

Découvrez la vidéo

https://education.francetv.fr/matiere/epoque-contemporaine/premiere/video/arrivee-d-hitler-au-pouvoir-en-1933

Il impose son régime totalitaire selon les principes de Mein Kampf, c'est la fin des libertés. C'est la fin de la création artistique libre. Il confisque, détruit et vend les artiste avant-gardes et contraint des milliers d'auteurs à s'exiler. Ceux qui demeurent se voient souvent interdire de peindre ou d'écrire, et sont placés sous surveillance policière.

Affiche de propagande nazi/ Parti nazi, 1935.

30 janvier 1933, Hitler est promu chancelier par le maréchal Paul Von Hindenburg / Anonyme

B. IDÉOLOGIE ARTISTIQUE

A partir du 1er novembre 1933, l'adhésion à la « Chambre de La Culture », véritable cellule de censure, devient obligatoire pour tout artiste. Ils doivent s'inscrire et participer à la nouvelle esthétique du Troisième Reich.

Hitler dit dans « Mein Kampf » :

« Un artiste qui peint l'herbe en bleu est un menteur ».

Selon lui, les canons de l'art avaient été fixés à l'époque classique, et ne devaient en aucun cas être changés. Au cours de l'année 1933, de petites expositions sillonnent l'Allemagne et présentent « l'art dégénéré » à des fins diffamatoires. Elles sont l'œuvre de prétendus malades mentaux, agents corrompus de la société : les peintres modernes.

> ***« Kubismus, Dadaismus, Futurismus, Impressionismus usw. haben mit unserem deutschen Volk nichts zu tun ».***
>
> ***« Le cubisme, le dadaïsme, le futurisme, l'impressionnisme etc. n'ont rien à voir avec notre peuple allemand ».***
>
> Extrait du discours inaugural prononcé par Hitler
> à l'occasion de l'inauguration de La grande exposition
> de l'art allemand le 18 juillet 1937.

Ces œuvres volées pour la plupart chez des collectionneurs juifs évoquent pour lui la folie, l'anarchisme, la dégénérescence, la diffamation de la femme... Les œuvres sont dégénérées, les traits ne sont pas réalistes : c'est un art impur.
Elles furent sélectionnées par plusieurs partisans nazis dont un peintre, un historien d'art, un dessinateur et un graphiste, sous la présidence de Joseph Goebbels et Alfred Rosenberg.

Puis en 1937, Hitler inaugure à Munich la « grande exposition » qui promeut l'art officiel allemand. Des œuvres basées sur des valeurs telles que : travail, patrie, famille et héroïsme. En parallèle de cette exposition, se tient une exposition d'un tout autre genre. L'exposition de l'art « dégénéré ». Ces deux expositions ont un but précis : valoriser l'art national allemand conforme aux canons esthétiques et aux idéaux nazis, et dénigrer l'art moderne, considéré comme une menace pour l'idéologie nazie. Ces expositions attireront des millions de spectateurs, et dans un but de préservation morale, l'entrée à l'exposition d'art « dégénéré » sera interdite aux mineurs.

Exposition art « dégénéré », 19 juillet 1937/ Anonyme.

C. UNE ADMINISTRATION DE CENSURE

L'art occupe une place prépondérante au sein de la société. En tant que moyen de communication, véhiculant une vision du monde, du pouvoir, de la religion, ou encore de l'histoire, l'art entretient un rapport étroit avec le pouvoir et son idéologie.

Aujourd'hui encore, même dans des pays dits démocratiques et dotés d'une relative liberté d'expression, certaines œuvres peuvent être interdites, voir détruites, par le gouvernement en place. Pourquoi ? Par crainte envers les messages délivrés et les consciences éveillées.

Ces censures artistiques peuvent prendre différentes formes mais rejoignent un objectif commun : empêcher l'artiste de diffuser sa une vision de la société en contradiction avec l'idéologie instaurée par le gouvernement en place.

Si la censure existe depuis des temps immémoriaux, les nazis lui ont donné une dimension inédite, par son ampleur, par son idéologie, ou encore par son organisation. La censure ce n'est pas seulement synonyme d'interdiction, c'est aussi imposer des formes d'art officielles, ce à quoi Hitler et ses ministres ont activement contribués.

Cet acte, que l'on peut qualifier de propagande artistique, consiste à utiliser un artiste au service du pouvoir afin d'influencer le regardeur en lui donnant, à son insu, une vision tronquée de la réalité.

Salle dite « des martyrs », œuvres exposées au Jeu de Paume par l'ERR (vers 1942) / Archives Diplomatiques.

D. RÉSISTER AU POUVOIR GRÂCE À L'ART

Si l'art sous le IIIeme Riech est essentiellement utilisé à des fins de propagande, certains artistes décident de résister et de lutter contre le régime en place. Sous l'anonymat, et grâce à leurs œuvres, ils vont tenter de rallier l'opinion publique.

Les artistes devaient agir clandestinement ou quitter le pays pour exercer leur art. Même dans les camps de concentration, où le principal objectif demeurait de résister en restant vivant, certains prisonniers (intellectuels, artistes, opposants politiques et prisonniers « lambdas ») luttaient afin de maintenir une vie intellectuelle au sein des camps.

Pratiques intellectuelles et artistiques ont donc contribuées à maintenir les liens sociaux et témoigner de l'horreur.

José Fosty, est un artiste survivant du camp de Bunchenwald qui réalisa, pendant les dimanches et jours de congés, des portraits, des dessins érotiques, des cartes d'anniversaires pour leurs co-détenus, ainsi que des dessins instantanés de la vie au camp. On peut aussi citer certains de ses amis comme Pierre Mania ou encore Auguste Favier.

Film : «Parce que j'étais peintre : l'art rescapé des camps nazis»

http://vf-stream.pro/film/225758.htm

Pierre Mania

Auguste Favier

E. RESTITUTION DES ŒUVRES SPOLIÉES

Pendant cette seconde guerre mondiale, les nazis pillent méthodiquement les œuvres d'art et objets uniques détenus par les familles juives. Les œuvres étaient détruites, déportées, revendues ou collectionnées par les hauts dignitaires du pouvoir.

L'un des principaux lieux de stockage du pillage allemand se trouve à Paris : le Jeu de Paume. Les œuvres spoliées qui y transitaient étaient ensuite vendues ou envoyées en Allemagne, en Autriche ou en Europe de l'Est.

Grâce aux notes de Rose Valland, une résistante qui travaillait au musée sous l'Occupation, les forces alliées et les programmes de restitution ont pu mettre la main sur un grand nombre d'œuvres d'art. Celles-ci sont mises en sécurité dans des « collecting-points » (Angleterrre, France, Allemagne et Amérique) qui les trient et les renvoyèrent à leur propriétaires d'origine, lorsque cela était possible.
Parmi les œuvres dites « orphelines », certaines furent vendues et beaucoup sont conservées par les musées nationaux de France sous le statut « MNR » (Musée Nationaux de Récupération).

Les années passèrent et ce n'est que dans les années 90 que reprend le processus de restitution grâce à la déclassification de nombreuses archives, d'enquêtes, de travaux universitaires et à la publication de bases de données qui répertorient des œuvres spoliées comme celui du BCR (Bureau National de Restitution) établit entre 1947 et 1949.

Répertoires

http://bibliotheque.inha.fr/iguana/www.main.cls?surl=guides-catalogues-vente-spoliations

http://www2.culture.gouv.fr/documentation/mnr/MnR-rbs.htm

En 1998, quarante-quatre états signent la « déclaration de Washington » et s'engagent à retrouver et restituer des œuvres pillées par les nazis tout en sachant que beaucoup appartiennent désormais à des collections privées ou publiques, le plus souvent en toute bonne foi. Les procédures sont lentes et fastidieuses, et il est souvent bien difficile d'établir clairement les circonstances d'un vol vieux de 70 ans et le parcours qui s'en est suivi.

En 2018, le ministère de la culture crée une mission le CIVS (Commission pour l'Indemnisation des Victimes de Spoliation) qui se consacre à la recherche et à la restitution des biens culturels spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale.

II

DÉCOUVERTE DE L'EXPOSITION « LES ŒUVRES SPOLIÉES PENDANT LA SECONDE GUERRE MONDIALE »

A. PRÉSENTATION

Entre 1933 et 1945, plus de 600 000 œuvres d'art ont été arrachées à leurs propriétaires. Les plus grands maîtres de la peinture classique et moderne ont été victimes de cette purge culturelle.

Les nazis ont accumulé un trésor impressionnant: des millions d'objets, quelques centaines de milliers d'œuvres d'art. Ce pillage, le plus important de l'histoire de l'humanité, visait les marchands et collectionneurs juifs, mais aussi toutes les œuvres que les nazis souhaitaient acquérir pour leurs propres collections personnelles.

Deux caractéristiques se distinguent lorsque l'on analyse même un petit échantillon des biens culturels spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale, essentiellement par les nazis. La première est l'efficacité et l'efficience des mécanismes de spoliation nazie.

L'ERR d'Alfred Rosenberg (Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg) cerveau du processus de pillage est un réseau massif de coopération et de collaboration, émanant d'espions ou de sympathisants nazis, mais aussi de marchands et de professionnels de musées.

La seconde est la diversité des intrigues dans le récit de ces pillages et de leurs répercutions. Qu'est-ce qui a été pris ? Comment, quand, où ? Quel était le destin, à court terme et à long terme de ces œuvres et objets ? Pris et repris, pris et finalement restitués, repris et disparus ou jamais revus.

Beaucoup restent sans propriétaires survivants ou héritiers connus afin de faire valoir une demande de restitution. Cela, en partie à cause des traumatismes occasionnés par la guerre.

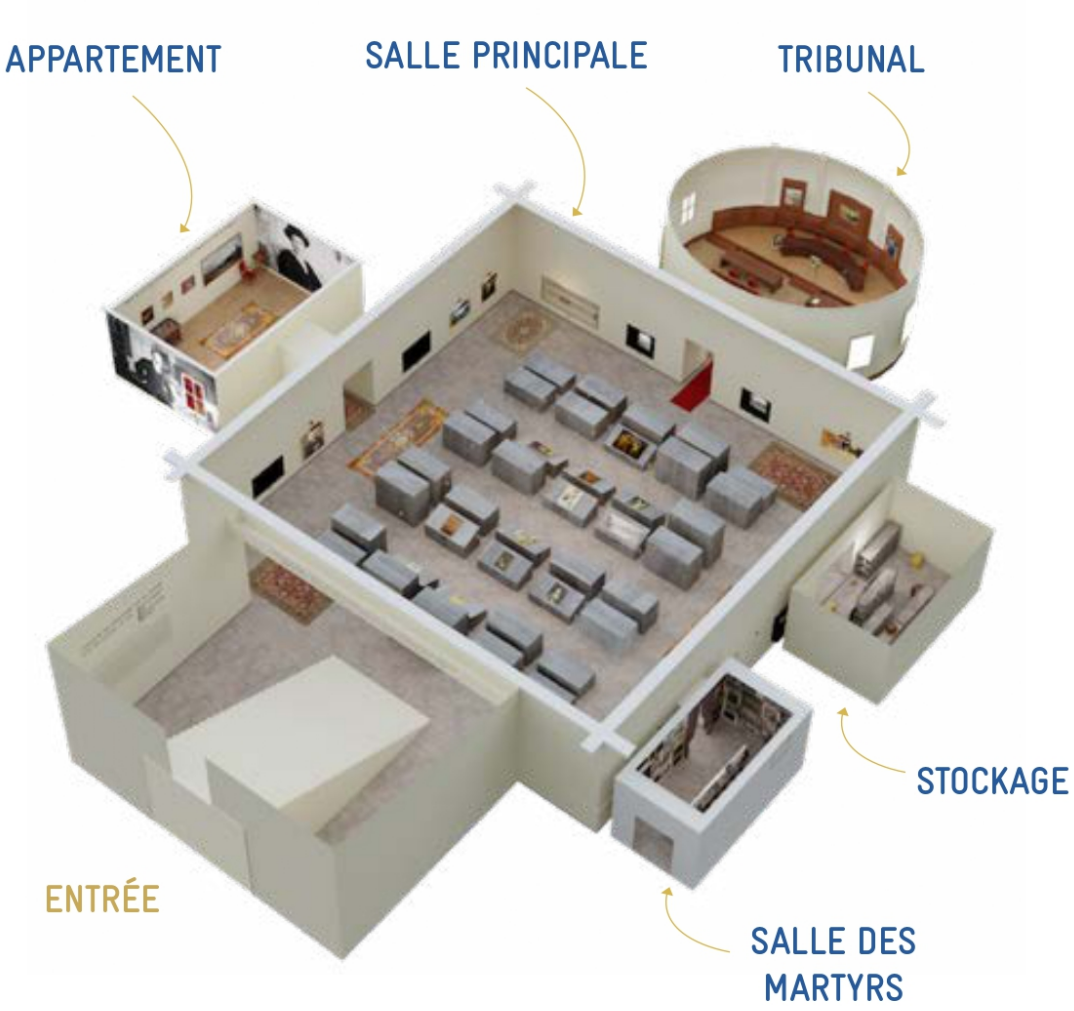
En effet, suite aux répercutions, aux cruautés et aux épreuves que la guerre entraîna, la plupart des survivants de l'Holocauste ne se sont pas concentrés sur la récupération de leurs biens spoliés. Ils ne voulaient pas revivre les années les plus horribles de la vie de leurs familles. Ils voulaient aller de l'avant, se construire de nouvelles vies. Ce n'est qu'après assez de temps écoulé que certains ont commencé à réfléchir et à se demander ce qu'était advenu de ces peintures qui ornaient jadis le mur de leurs grands-pères.

Visitez l'exposition UMA

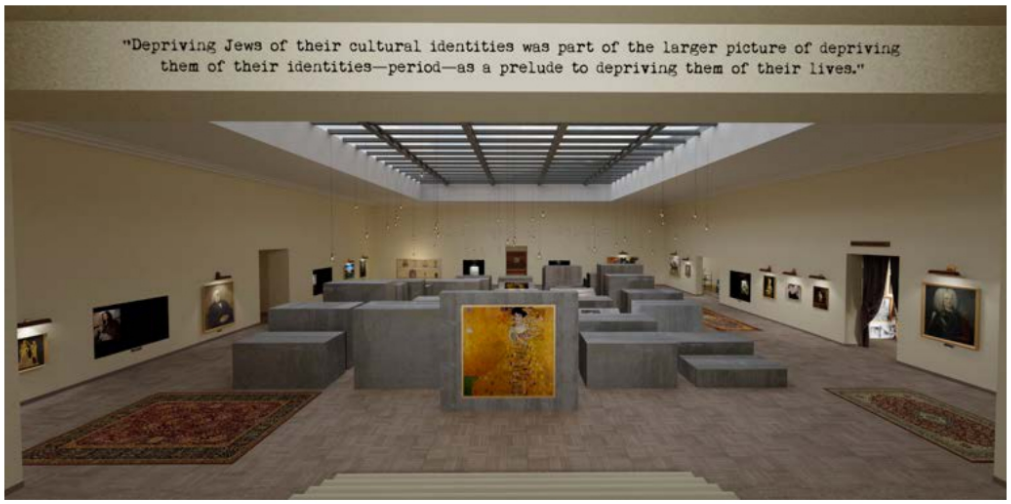
« Les œuvres spoliées de la seconde guerre mondiale »

http://legacy-uma.org/exhibition/spoils_of_war/

B. DÉCOUPAGE THÉMATIQUE

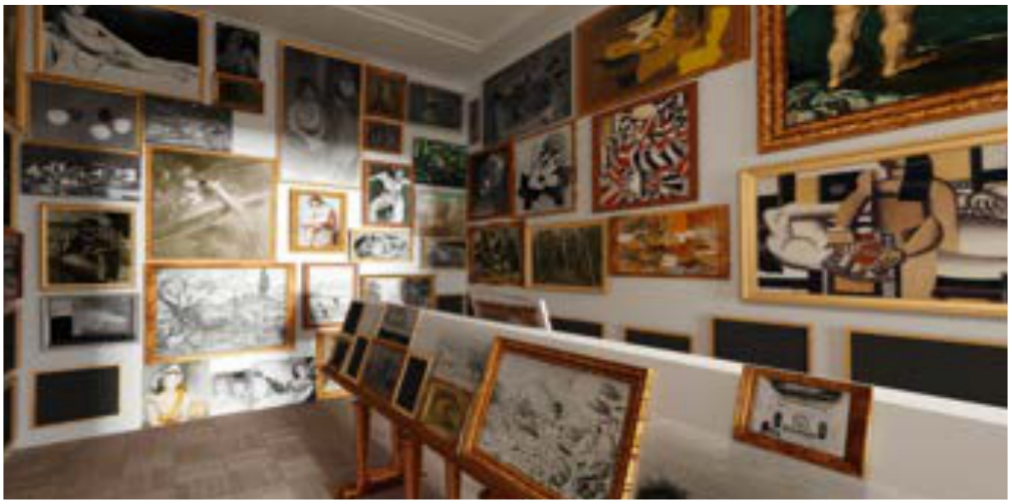


PIÈCE PRINCIPALE :
Cette salle s'inspire du mémorial de l'holocauste de Berlin. Vous y découvrez une partie des œuvres détenues par les nazis, plus particulièrement les hauts dignitaires sous le IIIème Reich. De la plus classique à la plus « dégénérée ».



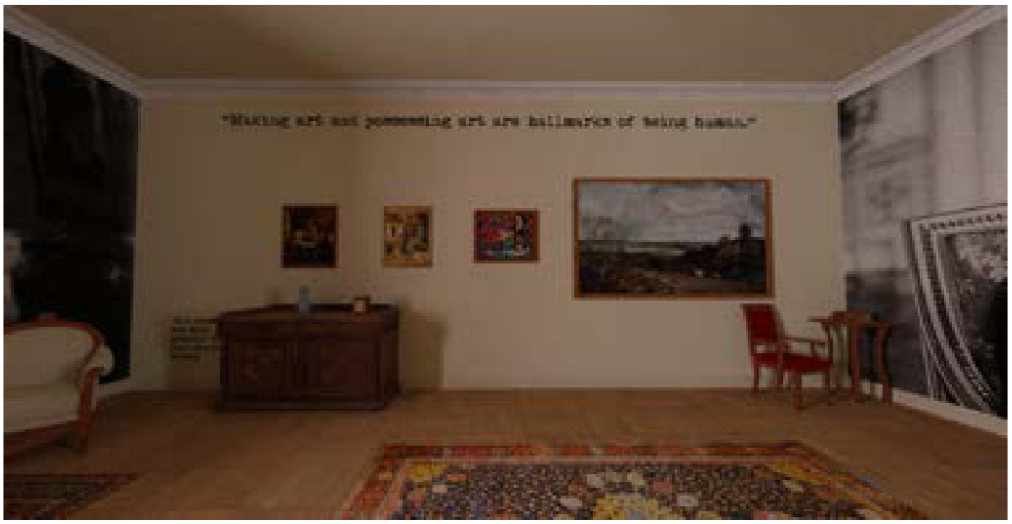
Salle principale/UMA, 2018.
Mémorial de l'holocauste/ Anonyme.

LA SALLE DES MARTYRS DU MUSÉE DU JEU DE PAUME :
Reconstitution 3D de cette salle qui s'intègre dans la longue histoire des spoliations nazies. On y découvre une partie d'œuvres emblématiques dites « dégénérées ».



Salle des Martyrs/UMA, 2018.
Salle des Martyrs / Anonyme, 1940 Archives du ministère français des affaires étrangères.

UN APPARTEMENT TÉMOIN :
Ici, vous découvrez la reconstitution de ce à quoi aurait pu ressembler un appartement de famille de collectionneurs juifs, pillée par les nazis. Deux portraits de célèbres collectionneurs sont affichés sur les murs : Adèle Bloch Baueur et Paul Rosenberg



Salle d'un appartement Juif /UMA, 2018.
Appartement resté intact depuis 1942 et découvert en 2010. Mme Florian a fuit son appartement à l'arrivée des allemands / Anonyme.

LE TRIBUNAL :
Au fil du temps, les parents de familles juives spoliées se sont présentés au tribunal de grande instance pour réclamer la restitution de leurs biens. Certaines procédures plus longues d'autres, ou plus célèbres, sont ici à la barre des témoins.

Salle du tribunal/UMA 2018.

FICHE PÉDAGOGIQUE

CLASSE : **DATE :** **DURÉE :**

DISCIPLINES :	**OBJECTIFS :**
HISTOIRE	• Contextualiser, construire une argumentation historique • Utiliser le numérique
FRANÇAIS	• Développer une conscience esthétique des œuvres permettant d'analyser l'émotion, rendre compte à l'écrit comme à l'oral, • Être capable de recueillir, de traiter l'information et d'en apprécier la pertinence via l'outil numérique
ARTS PLASTIQUES	• Mobiliser ses connaissances des moyens plastiques et ses capacités expressives et créatives, • Sur la base d'un vocabulaire descriptif précis et approprié, situer une œuvre dans son cadre historique et en faire apparaître les caractéristiques dont elle témoigne
THÈMES :	**ART DÉGÉNÉRÉ VS ART THÉORIQUE DANS LA SECONDE GUERRE MONDIALE**

SÉANCE 1 :	**SUPPORTS**	**DURÉE**	**REMARQUES**
Connaissances du contexte historique et culturel Approche de l'écriture d'une critique Comprendre une œuvre			

SÉANCE 2 :	**SUPPORTS**	**DURÉE**	**REMARQUES**
Présentation de l'exposition Présentation du concept et utilisation Description des salles d'exposition Visite de l'exposition et notes Retour oral			

SÉANCE 3 :	**SUPPORTS**	**DURÉE**	**REMARQUES**
Répondre aux questions en rapport avec l'exposition Activité pratique et artistique Les présenter oralement Ecriture d'une critique d'art			

III

DÉCOUVERTE DU TOUR 1
« L'ART DÉGÉNÉRÉ VS L'ART OFFICIEL »

A. PRÉSENTATION

A son arrivée au pouvoir, Hitler définit un art officiel nazi ; un art au service de ses ambitions ; qui distingue ce qui est admis de ce qui ne l'est pas.

Dès 1937, Hitler inaugure la maison de l'art allemand dans laquelle les visiteurs découvrent, en parallèle, une exposition d'art classique et une exposition d'art dégénéré. Des millions d'allemands se sont déplacés pour découvrir des artistes modernes souvent méconnus, suscitant parfois l'admiration et la vocation, et souvent des rires et des moqueries.

Cette visite guidée « Art dégénéré VS Art officiel » présente une sélection d'œuvres pillées par les nazis dites « dégénérées » et d'œuvres dites « héroïques ».

L'architecture fait écho à des lieux emblématiques de la Spoliation.

B. PISTES PÉDAGOGIQUES

1. QUESTIONS :

1. Qu'est-ce que la propagande ?

2. Dans quelle mesure l'art est-il tributaire de son environnement politique ?

3. Que signifie le terme « dégénéré » ?

4. Pourquoi les œuvres modernes sont-elles perçues comme « dégénérées ? »

5. Quel est l'enjeux de cette exposition ?

6. Les nazis utilisent l'art et plus largement les médias pour faire la promotion et la publicité de leurs idées. Si aujourd'hui, ils devaient utiliser les outils de promotion, vers quels types de médias se tourneraient-ils ?

7. Qu'est-ce que la censure ?

8. Quelle est la différence entre « émigrer » et « immigrer » ?

9. Pourquoi certains artistes on-ils émigré ?

10. Selon vos connaissances pouvez-vous citer des artistes du XXI eme siècle qui auraient été censurés et pourquoi ?

11. Dans l'exposition, choisissez une œuvre. Qu'est-ce qui justifie votre choix ? Quel autre titre auriez-vous pu donner à l'œuvre ?

12. Ces mouvements artistiques ont tous été interdits par les nazis, pouvez-vous les identifier correctement :

L'IMPRESSIONISME •	• Volonté de montrer plusieurs facettes d'un même sujet, ce qui se traduit par l'utilisation de formes géométriques
L'EXPRESSIONISME •	• Vision du monde à travers certains thèmes de la modernité (la machine, le développement de la technologie, la vitesse)
LE CUBISME •	• Forme d'art où la réalité est déformée au profit de l'expression. On cherche à exprimer des sentiments et des émotions plutôt qu' à décrire une réalité de façon objective.
LE FUTURISME •	• Tendance à capter les instants fugitifs, les phénomènes climatiques et lumineux
LE DADAÏSME •	• Emploi de larges aplats de couleurs violentes, pures et vives
LE FAUVISME •	• Mise en avant d'un esprit piquant, d'un jeu avec les conventions, d'un rejet de la raison et de la logique

2. QUELLES DIFFÉRENCES FAITES VOUS ENTRE SES ŒUVRES ?

Trouver dans l'exposition, les deux œuvres suivantes et à partir d'un vocabulaire approprié, vous justifierez les différences (couleurs, objets, contexte...)

Odalisque (Odalisque à la veste brodée), Henri Matisse, 1928, collection privée. © Fondation Monuments Men

Date de spoliation: 1942 / Date de restitution: 1999

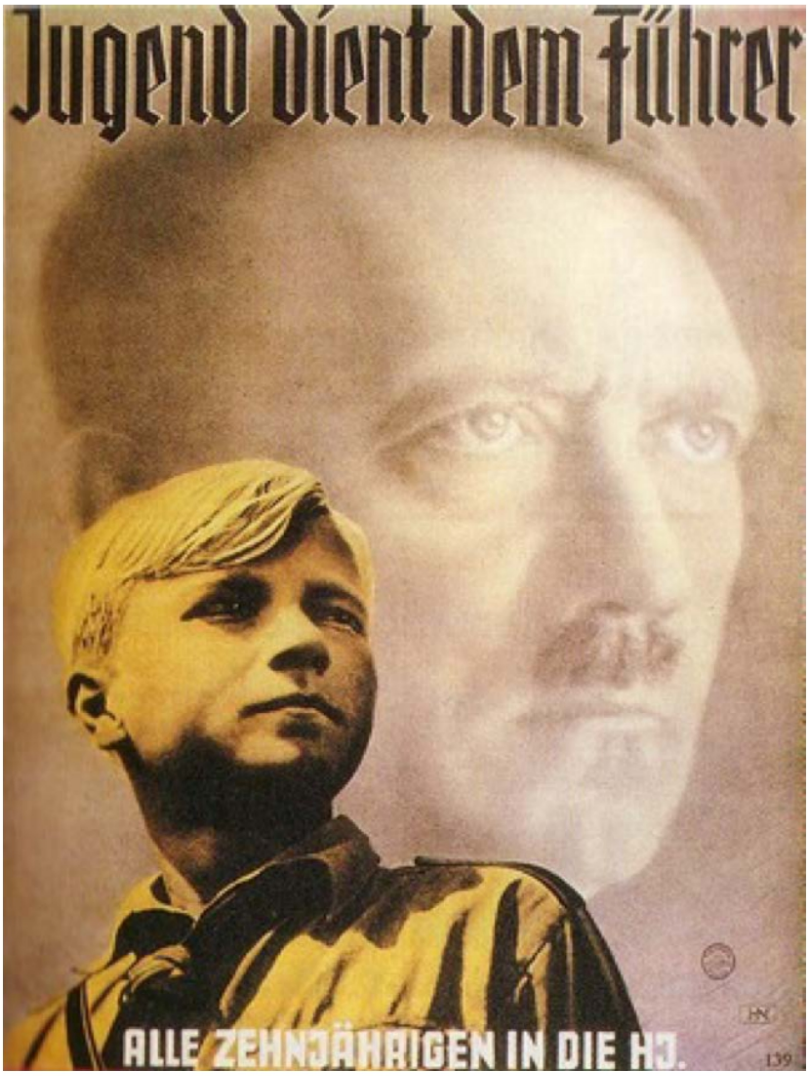
L'astronome, Johannes Vermeer, 1668, 51 × 45 cm, Musée du Louvre, Paris. © Wikimedia Commons

Date de spoliation: 1940 / Date de restitution: 1983

3. CRÉATION D'UNE AFFICHE DE PROPAGANDE SUR LE THÈME DE VOTRE CHOIX ET SON CONTRAIRE EN CHOIX D'UN COURANT ARTISTIQUE :

Vous les présenterez oralement et justifierez vos choix.

exemple :



Un des nombreux objectifs des nazis était de conditionner la jeunesse aux modes de pensées nazismes via les écoles et l'organisation appelée « Jeunesse Hitlérienne » comme nous le montre cette affiche sur laquelle nous voyons le portrait d'Hitler, ainsi qu'un enfant regardant dans la même direction. Il est inscrit : « La jeunesse sert le Führer »

4. ÉCRITURE D'UNE CRITIQUE D'ART :

Entre 5 et 10 lignes vous devenez critique d'art sur une œuvre dite d'art dégénéré que vous aurez sélectionné au travers de l'exposition. Vous ciblerez le public.

Le but principal n'est pas de donner un jugement de valeur personnel, mais plutôt de dégager les questions esthétiques, historiques et narratives marquantes du tableau ; d'interroger le lecteur et de provoquer la réflexion.

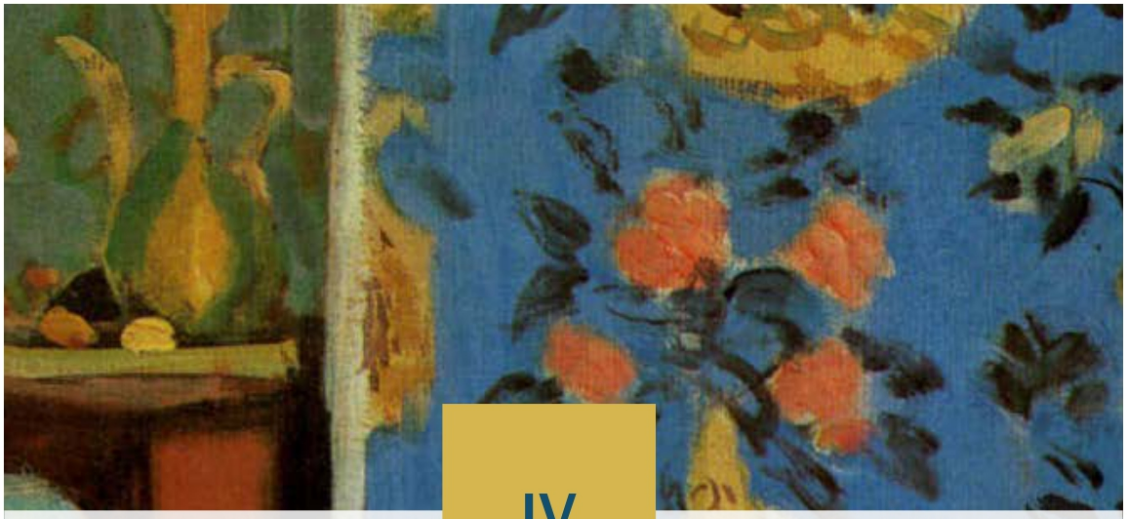
Critiquer une œuvre d'art c'est :

- Commencez par **décrire ce que l'on voit** : le nom de l'artiste, le titre, le medium, le sujet, les objets qui se trouvent dans le tableau, votre première impression, les couleurs présentes dans le tableau, les formes, les textures ou encore les contrastes de lumière.

- Puis **interprétez cette œuvre** : la sensation qui se dégage du tableau. Quel était l'objectif poursuivi par l'artiste ? Quel est le message ? Comment les différents élément du tableau que vous avez identifiés participent-ils au message ?

- Enfin, on finit par **contextualiser l'œuvre** et résumer sa critique : l'histoire et le contexte, le lien entre les influences et les circonstances, l'explication de certains détails.

Le résumé doit se faire en fonction du public ciblé. À la fin, vous pouvez faire part de vos propres ressentis et surtout la manière dont vous percevez l'œuvre en question.



IV

POUR ALLER PLUS LOIN

A. RESSOURCES ADDITIONNELLES POUR L'ENSEIGNANT

Analyse d'une oeuvre d'art :

https://perezartsplastiques.com/2017/12/15/analyse-dune-oeuvre-dart/

La censure dans l'art :

https://perezartsplastiques.com/2015/01/18/la-censure-dans-lart/

Documentaire Rose Valland : « L'espionne aux tableaux, Rose Valland face au pillage nazi »

https://www.dailymotion.com/video/x3q8og3

B. PRÉSENTATION DE UMA

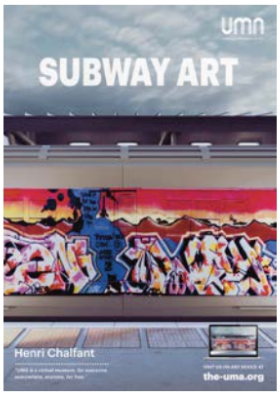
UMA (Universal Museum of Art) est un musée en réalité virtuelle qui collabore avec des institutions culturelles pour réaliser des expositions uniques, accessibles sur internet, gratuitement.

L'idéal de UMA, c'est la démocratisation numérique de la culture : faciliter l'accès à l'art, familiariser le public avec les musées, faire rayonner les collections, et participer au divertissement artistique en concevant des expositions ludiques, immersives, en réalité virtuelle.

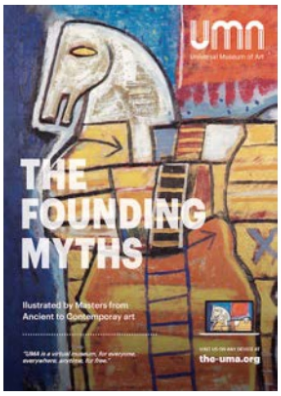
Pour chaque exposition, vous sont proposés des visites guidées pédagogiques en lien avec le programme scolaire.

Universal Museum of Art

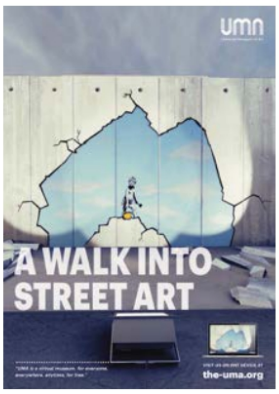
C. CATALOGUE DES EXPOSITIONS :



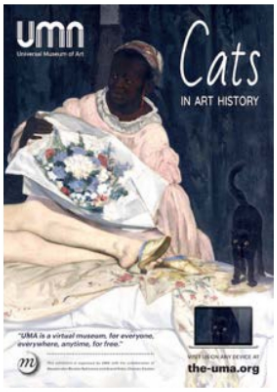
http://legacy-uma.org/exhibition/street_art/#/street_art_room_4/



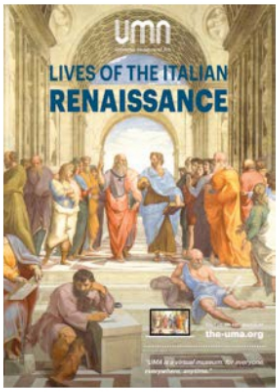
http://legacy-uma.org/exhibition/founding_myths/



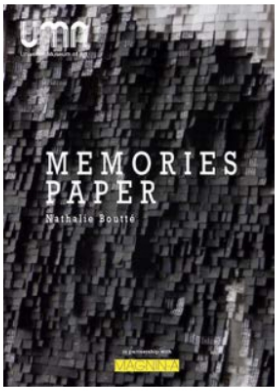
http://legacy-uma.org/exhibition/street_art/



http://legacy-uma.org/exhibition/cats_in_art_history/



http://legacy-uma.org/exhibition/italian_renaissance/



http://legacy-uma.org/exhibition/nathalie_boutte/

EXPOSITIONS À VENIR SUR NOTRE SITE : HTTPS://THE-UMA.ORG/FR/

CONTACT

Jean VERGÈS
contact@the-uma.org
www.the-uma.org

ANNEXE N° 3 : Conditions Générales d'utilisation du site Images d'Art, oct. 2023 (extraits reproduits sans modification)

« **"Usage non commercial** : désigne les utilisations, autorisées par les présentes CGU, du Site, de ses Fonctionnalités et des Images que peut effectuer l'Utilisateur et dont il ne tire aucun bénéfice ou avantage commercial. Ainsi, l'Utilisateur est autorisé à utiliser gratuitement les Images à des fins privés, à des fins d'information ou pédagogiques à l'exclusion de tout usage commercial ou dont l'intention serait de tirer un avantage commercial ou une compensation financière.

Par exception à ce qui précède, pour les Images représentant des œuvres non tombées dans le domaine public, les seuls Usages non commerciaux autorisés des Images sont ceux effectués à des fins privés et/ou à des fins pédagogiques.

Pour les images représentant des œuvres du répertoire ADAGP, les seuls Usages non commerciaux autorisés des Images sont ceux effectués à des fins privés et/ou à des fins pédagogiques au titre du Protocole d'accord du 6 novembre 2014 sur l'utilisation des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche (http://www.education.gouv.fr).

[...]

2.4 Description des Fonctionnalités et Conditions d'utilisation des Images par l'Utilisateur

Le Site offre en accès gratuit à l'Utilisateur la consultation des Contenus de la RmnGP accessibles au moment de sa connexion.

De plus, à l'aide des Fonctionnalités mises à sa disposition sur le Site, l'Utilisateur est autorisé par la RmnGP, pour le monde entier et à titre non exclusif, à effectuer gratuitement les Usages non commerciaux suivants des Images dans la définition Web proposée :

1. marquer une image comme « favorite » à l'aide de la Fonctionnalité « Ajouter aux favoris ». Pour bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit disposer d'un compte Utilisateur : à cette fin, l'Utilisateur doit créer un compte Utilisateur en complétant le formulaire « création de compte utilisateur ».
2. télécharger et enregistrer les Images dans la photothèque personnelle de l'ordinateur, du terminal mobile ou de la tablette multimédia de l'Utilisateur. Pour bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit disposer d'un compte Utilisateur.
3. partager les Images sur les réseaux sociaux de l'Utilisateur, étant précisé que s'agissant des Images ADAGP visées à l'article 2.3, la publication sur les réseaux sociaux est limitée à Facebook et Twitter
4. partager les Images par email avec des proches de l'Utilisateur. Afin de bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit préalablement compléter le formulaire « envoi d'une image ».
5. créer sur le Site un ou plusieurs album(s) d'Images. Pour bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit disposer d'un compte Utilisateur.
6. Ajouter les Images aux albums créés par l'Utilisateur à l'aide de la Fonctionnalité « Ajouter à une sélection ». Pour bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit disposer d'un compte Utilisateur
7. publier sur le site Internet personnel de l'Utilisateur le(s) album(s) créés par l'Utilisateur à l'aide de la Fonctionnalité « Intégrer sur votre site ». Pour bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit disposer d'un compte Utilisateur

8. publier sur le site Internet personnel de l'Utilisateur une Image à l'aide de la Fonctionnalité « Intégrer sur votre site». Pour bénéficier de cette Fonctionnalité, l'Utilisateur doit bénéficier d'un compte Utilisateur.
9. utiliser des Images à des fins d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche.

L'Utilisateur s'interdit tout usage des Fonctionnalités et/ou des Images autre que ceux expressément prévus au présent article 2.4.

Il est ainsi rappelé que tout usage commercial par l'Utilisateur des Images mises à sa disposition sur le Site est strictement interdit.

Toute utilisation des Images en haute définition et/ou à des fins commerciales donne lieu à rémunération et est subordonnée à la conclusion d'un contrat spécifique avec la RmnGP via son Agence photographique, accessible à l'adresse www.photo.rmn.fr.

Les utilisations autorisées par les présentes CGU concernent exclusivement les droits patrimoniaux **d'auteur attachés aux Images en tant qu'œuvres photographiques.**

En conséquence, l'acceptation des présentes CGU ne confère à l'Utilisateur aucune autorisation relative aux droits de propriété intellectuelle éventuels attachés aux œuvres représentées sur les Images ni aux droits à l'image éventuels des personnes représentées sur les Images, ni aux droits éventuels des propriétaires des biens représentés sur les Images.

[...]
2.6 Propriété Intellectuelle

Les Contenus de la RmnGP mis à disposition de l'Utilisateur sur le Site conformément aux présentes CGU restent la propriété de la RmnGP.

Le droit de consulter, de reproduire et/ou de représenter les contenus présents sur le Site est autorisé uniquement pour les utilisations autorisées par les présentes CGU : ces utilisations n'opèrent aucun transfert des droits de propriété intellectuelle sur tout ou partie des contenus présents sur le Site.

En dehors d'une utilisation conforme aux présentes CGU, toute reproduction, représentation, exploitation, utilisation, transmission, mise à disposition, adaptation ou modification, par quelque procédé que ce soit, de tout ou partie des contenus présents sur le Site, sans avoir obtenu l'autorisation préalable écrite de la RmnGP et des auteurs ou ayants droit concernés, est strictement interdite.

La reproduction, la rediffusion, l'exploration ou l'extraction automatique par tout moyen de contenus ou données du Site est interdite. Ainsi l'emploi de robots, programmes permettant l'extraction directe de données ou contenus est rigoureusement interdite.

De plus, toute extraction et utilisation substantielle des Images mises à disposition sur le Site, au sens du droit sui generis des bases de données prévu par le Code de la Propriété Intellectuelle, est rigoureusement interdite.

La RmnGP est titulaire de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle notamment industrielle attachés à l'ensemble des signes distinctifs figurant sur le Site, en ce compris notamment les dénominations « Rmn-Grand Palais » ou « Images d'art ».

En conséquence toute utilisation de ces signes distinctifs par l'Utilisateur, en tout ou partie, à quelque titre et sur quelque support que ce soit doit se limiter à ce qui est strictement nécessaire et autorisé en application des présentes CGU. Toute autre utilisation nécessite l'accord préalable écrit de la RmnGP.

La violation de ces dispositions expose le contrevenant et toutes personnes responsables, à des actions judiciaires en contrefaçon, sanctionnées civilement et pénalement. La RmnGP se réserve le droit d'engager des poursuites judiciaires à l'encontre de toute personne qui n'aurait pas respectée les interdictions susvisées." »

*Source :*https://www.art.rmngp.fr/fr/mentions-legales-et-conditions-generales-d-utilisation-du-site-internet-images-d-art

ANNEXE N° 4 : Conditions Générales d'utilisation du site de l'Agence photo de la RMN-GP (extrait reproduit sans modification)

« 4. Propriété intellectuelle

La structure du Site, ainsi que l'ensemble de ses composantes, notamment les photographies, textes, images animées, graphismes, logiciels, bases de données, marques et autres signes distinctifs, sont protégés par la législation française sur la propriété intellectuelle.
Toute reproduction, représentation, utilisation, mise à disposition ou modification du Site et/ou de ses composantes, en tout ou partie, par quelque procédé que ce soit, est strictement interdite sans l'accord préalable et écrit de la Rmn-GP, des titulaires et/ou auteurs et/ou ayants droit concernés.

Aussi, l'utilisateur du Site ne peut, par quelque moyen ou procédé et à quelque titre que ce soit, y compris à des fins personnelles, notamment :
- Télécharger, copier ou retransmettre, sous quelque forme que ce soit, telle que la mise en réseau, ou par communication publique, tout ou partie du Site ;
- Utiliser des méthodes d'exploration de données, des robots ou des méthodes de collecte ou d'extraction de données similaires ;
- Manipuler ou afficher tout ou partie du Site en utilisant une technologie de « framing » ou similaire ;
- Introduire des éléments qui seraient susceptibles de modifier tout ou partie du Site, notamment les images qui y sont diffusées et l'ensemble de son contenu éditorial ;
- Utiliser tout ou partie du Site à des fins autres que celles prévues par les présentes CGU.

Il est strictement interdit d'utiliser la dénomination "Rmn-Grand Palais" et/ou l'une de ses composantes et/ou son logo, seuls ou associés, par reproduction ou imitation, à quelque titre que ce soit et sur quelque support que ce soit, sans l'accord préalable et écrit de la Rmn-GP.

Le non-respect de ces interdictions constitue un acte de contrefaçon pouvant engager la responsabilité civile et/ou pénale de son auteur. La Rmn-GP se réserve le droit d'engager des poursuites judiciaires à l'encontre de toute personne qui n'aurait pas respecté les interdictions susvisées. »

Source : https://www.photo.rmn.fr/C.aspx?VP3=CMS3&VF=TermsAndConditionsv2_VForm

ANNEXE N° 5 : Conditions d'utilisation des images du site internet du Musée du Louvre, avant 2021 (reproduction intégrale)

Conditions d'utilisation des images

Conditions d'utilisation des images

Les règles à connaitre

Les reproductions iconographiques et photographiques des œuvres présentées dans ce site avec une signature ou un "©" sont protégées au titre du droit de la propriété intellectuelle.

Parmi ces informations publiques culturelles, seules peuvent être réutilisées au sens de la l'article 11 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 les photographies et textes aux conditions définies ci-après :

- Les photographies créditées © Musée du Louvre / [...] sont la propriété exclusive du musée du Louvre et sont utilisées par le musée du Louvre avec l'autorisation de leurs auteurs ou ayants-droits.

- Les photographies créditées © RMN / [...] sont la propriété de la RMN.

Pour toute réutilisation d'image des collections du Musée du Louvre, du Palais, du domaine Louvre Tuileries, du Musée Delacroix ou encore de la scénographie des expositions et autres manifestations culturelles organisées par le Musée du Louvre, veuillez contacter l'Agence photographique de la RMN : agence.photo@rmn.fr.

ANNEXE N° 6 : Conditions Générales d'utilisation de la base de données des musées de la ville de Paris (extrait reproduit sans modification)

PARIS MUSÉES

LES MUSÉES DE LA VILLE DE PARIS

1.3 CONDITIONS D'UTILISATION DES CONTENUS

L'ensemble des matériels édités sur le site parismuseescollections.paris.fr, incluant notamment les textes, les photographies, les infographies, les icônes sont la propriété de l'établissement public Paris Musées, de la Ville de Paris ou des parties dont il a été obtenu le droit d'utilisation.

En conséquence, toute représentation ou reproduction d'œuvres protégées par la législation française, communautaire et internationale sur le droit de la propriété intellectuelle et le droit à l'image, pour un usage autre que personnel, qui pourrait en être faite sans le consentement de leurs auteurs ou de leurs ayants-droit, est illicite, en dehors des images en CC0 : voir le paragraphe dédié (1.4.1.a).

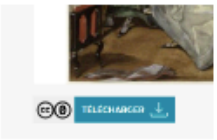
L'ensemble des images présentes sur le portail, compte tenu du statut des œuvres représentées et des droits d'auteur attachées à l'Image, sont soit placées sous licence Creative Commons, soit demeurent « Tous droits réservés » à leurs auteurs ou aux ayants-droit des auteurs. L'internaute sera autorisé ou non à faire usage des images selon les différents cas.

1.3.1 Conditions d'exploitation des contenus

Pour toute exploitation des Images, l'utilisateur est tenu de respecter le droit moral de l'auteur qui confère à l'auteur de façon inaliénable et perpétuelle le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.

1.3.1.a Les images sous licence Creative Commons Ø

Les images dont les champs « crédits » sont indiqués CCØ sont sous licence Creatives Commons Ø. Les œuvres qui comprennent une ou plusieurs de ces images CCØ sont identifiables grâce à ce pictogramme :



L'internaute peut copier, modifier et distribuer l'Image, y compris à des fins commerciales, sans avoir besoin d'une autorisation. Paris Musées invite l'utilisateur à mentionner le titre de l'œuvre, nom de l'auteur de l'œuvre représentée sur la photographie au minimum ainsi que Paris Musées et le nom du musée. Ces informations sont regroupées dans un fichier .txt fourni à chaque téléchargement d'œuvres placées sous licence CCØ.

Pour accéder au contrat Creative Commons Licence CCØ (résumé et licence dans sa globalité), cliquer sur le lien ci-après : Licence CCØ

Paris Musées encourage les utilisateurs à lui envoyer le ou les produits commerciaux ou non réalisés avec les Images sous licence CCØ ou de lui signaler pour information toute réutilisation de ses fichiers : Paris Musées, service informatisation et numérisation, 27 rue des Petites Ecuries 75010 Paris.

Pour toutes questions sur ce sujet, merci de vous adresser à photo.parismusees@paris.fr.

Source : https://apicollections.parismusees.paris.fr/cgu

ANNEXE N° 7 : Extrait des Conditions Générales de Vente du site de l'agence photographique de la RMN-GP

Cession des droits d'utilisation des documents photographiques

Toute utilisation à des fins de reproduction ou de représentation des documents photographiques vendus ou prêtés est soumise à autorisation de l'Agence photographique de la RMN-Grand Palais. Cette utilisation doit être spécifiée sur la commande et donne lieu à facturation de droits par l'Agence photographique.

La cession des droits n'est effective qu'au complet paiement de la facture.
Toute nouvelle utilisation nécessite une autre demande et le règlement de nouveaux droits. Le fait de passer commande implique l'adhésion entière et sans réserve du client aux présentes conditions générales.

La réalisation de duplicatas à partir de ces documents est strictement interdite.
Toute réédition ou republication, transfert sur un autre support ou un autre titre, tout transfert à une banque de données ou à des tiers, sont formellement interdits sans autorisation écrite préalable de l'agence.
Toute cession, rétrocession, revente, tout prêt à des tiers des photographies sont interdits sans l'accord de l'Agence.

La cession des droits de documents photographiques est réalisée à titre non exclusif, pour une durée déterminée et sur un territoire défini.

La mention du crédit photographique est obligatoire sur toute reproduction ou représentation de documents photographiques. Ce crédit doit être apposé de manière lisible en regard de la photographie ou dans la table d'illustration prévue à cet effet.

En l'absence d'accord écrit de l'agence photo RMN Grand Palais, toute modification du document photographique engage le client qui prend seul et accepte la responsabilité des légendes réalisées à l'initiative de sa rédaction. Le client sera seul à supporter d'éventuelles poursuites juridiques.

Protection des documents photographiques

La communication et l'utilisation (reproduction-représentation) des photographies sont soumises aux dispositions des lois du 11 mars 1957 et du 3 juillet 1985 sur le droit d'auteur.
En France, le droit d'auteur est régi par le Code de la Propriété Intellectuelle du 1er juillet 1992 qui regroupe les lois relatives à la propriété intellectuelle notamment la loi du 11 mars 1957 et la loi du 3 juillet 1985.

Droit de reproduction. (Art L 122-3) : La reproduction consiste en la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type.

Droit de représentation. (Art L 122-2) : La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par procédé quelconque et notamment
1° par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée.
2° Par télédiffusion. La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature

Certaines œuvres représentées sont soumises à la perception de droits d'auteur complémentaires, venant s'ajouter au droit d'utilisation photographique précité. La durée des droits d'auteur est de 70 ans après l'année civile du décès de l'auteur. Il est rappelé que le droit des auteurs peut induire le refus de certaines adaptations ou exploitations.

Source : https://www.photo.rmn.fr/CorexDoc/RMN/Media/TRMisc_MD5/c/3/0/d/R6N611.pdf

ANNEXE N° 8 : Argumentaire du ministère de la culture envoyé aux députés le 19 janvier 2016, relatif à la proposition de définition du domaine public lors de l'élaboration de la loi pour une République numérique (reproduit sans modification).

« Bonjour,

Le gouvernement est totalement défavorable au "domaine commun".
Je vous envoie ci-dessous un argumentaire justifiant et expliquant cette position.
Je me tiens naturellement à votre disposition pour en discuter.
Nicolas Vignolles
Conseiller parlementaire de Mme Fleur Pellerin
Ministre de la Culture et de la Communication

Création d'un domaine commun informationnel :
La création envisagée d'un domaine commun informationnel est à la fois inutile, dangereuse, et inopportune :
1/ Inutile : Cette disposition est inutile: l'affirmation d'un développement croissant des pratiques de « copyfraud » n'a en aucune façon été démontrée, notamment lors de l'étude d'impact du projet de loi.
Le droit d'auteur est un droit reconnu internationalement dans une série de traités et de directives, mais il est limité dans le temps et nul ne peut proroger sa protection au-delà des durées inscrites dans ces textes. Les exemples fournis par les défenseurs de ce textes sont souvent issus d'exemples américains (Image de Mickey Mouse ou de Superman) et sont au surplus datés car se sont posés à une époque où le copyrignht pouvait être prorogé, ce qui n'est plus le cas.
2/ Dangereuse : Ce renversement de la perspective qui a toujours prévalu en matière de propriété intellectuelle entre le principe et l'exception soulève de nombreux problèmes, identifiés par un rapport récent du conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA). Il est évident qu'il sera source d'une insécurité juridique majeure, au préjudice de tous.
L'approche envisagée est notamment entachée de nombreuses imprécisions et omissions, s'agissant de son articulation avec le régime des droits voisins, du droit des bases de données, du droit des marques et du droit de la propriété industrielle. Son articulation avec le régime des lois de police applicables aux choses communes n'est en aucune manière précisée.
Le fait de citer les inventions, découvertes ou idées dans l'amendement, menace grandement tous les investissements de recherche et développement réalisés par nos industriels et nos start up dont la valorisation repose en majeur partie sur les incorporels ! Un pays qui ne protège plus la R&D et la propriété intellectuelle pousse les entreprises à se délocaliser ou à délocaliser leurs efforts de recherche, ce qui va à l'inverse de notre politique de soutien à la recherche (cf CIR ou crédit d'impôt innovation).
Plus fondamentalement encore, son articulation avec la propriété corporelle des oeuvres soulève une difficulté majeure : faudra-il incriminer le propriétaire d'un tableau ou d'un manuscrit tombé dans le domaine public dans la mesure où il ne donnerait pas à tout un chacun accès à cette oeuvre?

3/ Inopportune : Du point de vue de la défense de la création et des bénéfices économiques attendus, cette mesure aboutit à des effets exactement contraires à la finalité recherchée. Les interdictions posées en matière de constitution de droit exclusif, le risque contentieux, la pénalisation introduite par ces dispositions : tout concourt à entraver la création, en particulier en matière de droits voisins (interprétation artistique) ou d'oeuvres transformatives, lorsque celle-ci est construite à partir d'oeuvres tombées dans le domaine public comme cela est très fréquent.

Par exemple, l'enregistrement d'un morceau de musique ou d'une chanson qui n'est plus couvert par le droit d'auteur, ne pourra donner lieu à la commercialisation d'un CD.

Enfin, cette atteinte au fondement du droit d'auteur est extrêmement préjudiciable au moment même où la France est engagée dans une négociation européenne cruciale pour l'avenir du droit d'auteur et la défense de la création.

Domaine commun consenti

Le dispositif créant le « domaine commun informationnel consenti » est encore plus déstabilisant puisqu'il permet à un auteur de renoncer à ses droits de façon irrévocable.

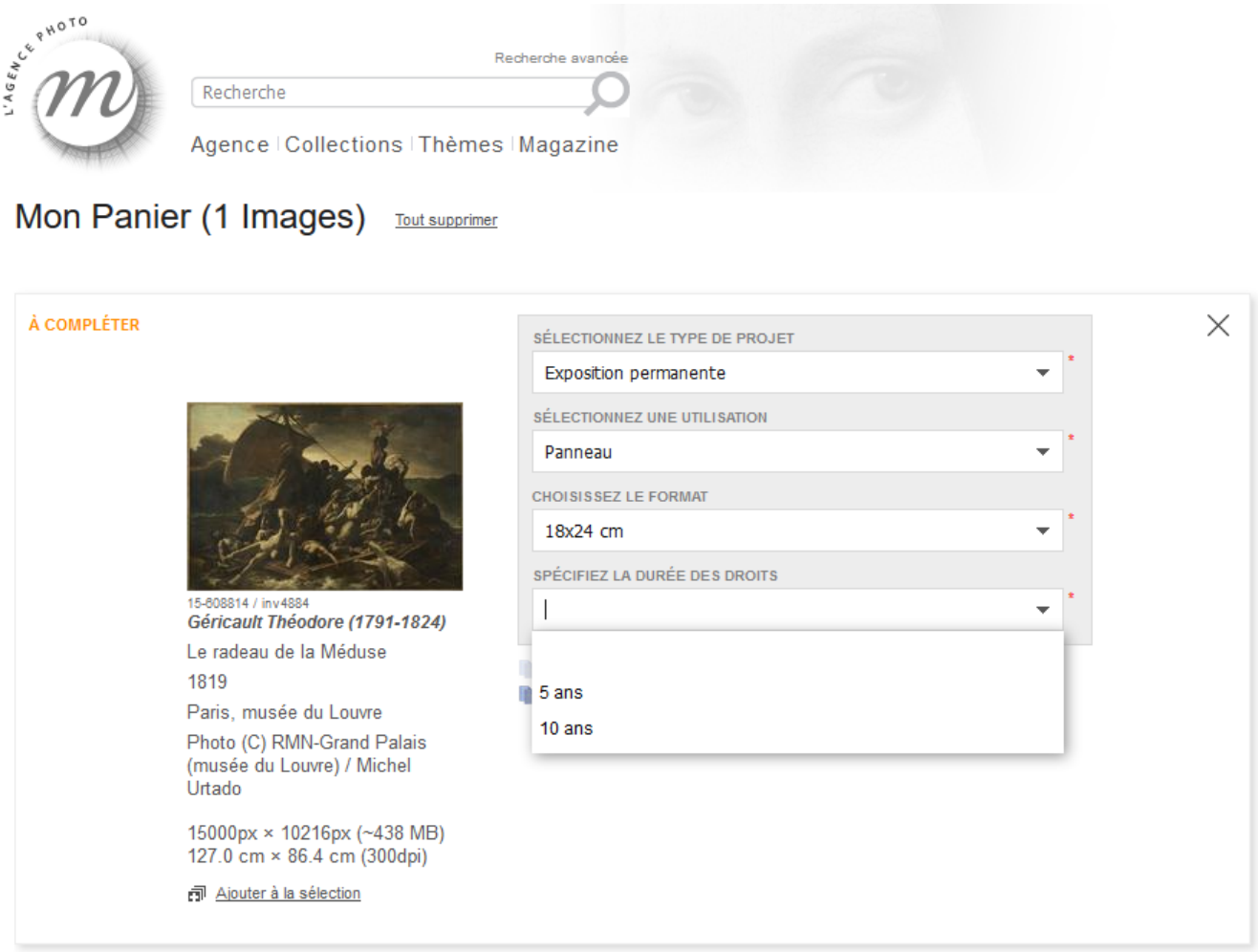
Aujourd'hui, un auteur peut décider de mettre à disposition ses œuvres à titre gratuit mais ce n'est jamais irrévocable. La disposition de l'avant-projet de loi permettrait une expropriation définitive des créateurs (dans le monde artistique mais aussi industriel puisque la disposition toucherait les logiciels et brevets). Au vu des rapports de force économiques sur Internet, il sera facile à un intermédiaire technique placé en position dominante (tels le magasin d'application Apple ou Youtube par exemple) de conditionner l'accès à leurs services à un abandon unilatéral et irrévocable des droits d'auteur.

Au-delà du risque politique que nous prendrions à affaiblir nos créateurs et nos industriels, nous violerions plusieurs textes internationaux qui nous lient, tels que la Convention de Berne, l'accord ADPIC (OMC), la directive relative à la durée de protection du droit d'auteur 2006/116/CE, ou encore la directive logiciel de 1991 pour ne citer que quelques exemples.

Enfin, je vous rappelle que le Code de la propriété intellectuelle reconnaît d'ores et déjà aux auteurs la possibilité, dans des conditions précisément encadrée, de mettre leurs œuvres gratuitement à la disposition du public. L'article L. 122-7-1 précise en effet que : "L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues." »

Source : https://www.laquadrature.net/2016/01/19/argumentaire-communs-gouvernement/ (« contribution à l'étude de la mauvaise foi gouvernementale en matière de communs »)

ANNEXE N° 9 : capture d'écran du formulaire de demande de reproduction photographique sur le site de l'agence photographique de la RMN



INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Artothèque : 21, 77, 98.

Art contemporain : 103**, 134, 145, 149,** 167, 426, 449, 457, 491**.**

Auteur :
- architecte : 41, 162, 165.
- architecte d'intérieur : 159et s.
- commissaire d'exposition (non) : 172, 188.
- d'exposition :
  - droit moral : v. ces mots.
- fonctionnaire : 226 à 228.
- graphique & plastique :
  - discrimination : 2 et s., 19, 26 à 28, **29 à 31, 33 et s.,** 39**, 48**, 55**,** 80 et s., 90, **92**, 104, 120.
  - intérêts de l'auteur : 460.
    - renforcement : 455.
    - mutation : 455, **468.**
- metteur en scène : 133, **155 et s., 177 à 179.**
- muséographe : 204.
- salarié : **224, 227**, 227 et s.
- scénographe : 5, **131**, **172**, 199 et s., 204et s., 216, 232.

B

Bibliothèques : 6, 7, 20, 51, 77, 79, 98 et s., 104, 112, 281 et s., 303, 329, **418**, 428, 434 et s., 438, 447, 457, 471, 475.

C

CADA : 359.

Catalogue d'exposition : 103, 138, 442, 444.
- et droit moral : v. ces mots.
- et scénographie : 167, 409.

Code du patrimoine : 7, 377, 394, 416, 436, 453, 474.
- articulation avec le droit d'auteur : v. *Droit d'auteur.*
- conservation : v. *Musée.*
- définition du musée : v. *Musée.*
- dépôt légal : 60.
- et droit de suite : 90.
- inaliénabilité des collections : 90.
- matérialisme : 95, 433.
- mise à disposition : v. ces mots.
- missions du musée : v. *Musée.*
- et musées virtuels : 378, **394 à 397**, 415,431, 434, 480.
- et *open data* : v. ces mots.

Code des relations entre le public et l'administration : 312, 339, 349.
- V. également *enrichissement externe,* sous *Droit d'auteur.*

Commissaire d'exposition : 19, 122, 125, 129, 166, 172, 188, 200, 207, 382.
- rôle : 19, **121**, **183**, 208.
- contraintes : 188.

Communauté d'originalité :
v. *Originalité*.

Contrefaçon : 231, 300, 457.
- architecture d'intérieur : 159.
- photographies : 97.
- domaine public (non) : 288, 300, 309, **349.**
- œuvres graphiques et plastiques : v. ces mots.
- en ligne : 471, 473.

Copie privée :
- œuvres graphiques et plastiques : 38.
- et *copyfraud* : 287.
- doctrine de l'image des biens : 292.

Copyfraud : 258, 261, 282, 288, 309, 312, 365 et s., 368.
- Communia : v. *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- copie privée : v. ces mots.
- directive MUN : 300, 355.
- directives ISP : v. sous *Open data,* ces mots.
- doctrine de l'image des biens : 292 à 294.
- droit des producteurs de bases de données : 297, 359.
- droit du copiste (non) : 298.
- et définition positive du domaine public : v. *Domaine public.*
- et droit moral : 333, 349.
- Europeana : v. *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- financement de l'*open data* : 356, 362, 367, 370.
- impuissance du droit d'auteur : 290.
- institutionnalisation : 316, 331, 337.
- judiciarisation : 287, 349.
- licences ouvertes : v. ces mots.
- mesures techniques : 341, 353.
- notion : **252**, 291.
- et *open data* : 317.
- politiques culturelles de l'Union européenne : v. ces mots.
- propriété matérielle : 292 à 294.
- et protection positive du domaine public : 286, 311.
- retombées économiques : 260, 335.
- RMN-GP : 252, 298, 311, 332, 334, 342, 353.

Création : v. *Œuvre.*

Creative commons : v. *Licences ouvertes.*

CSPLA : 114, **280 à 284.**

Cumul d'originalité : v. *Originalité.*

D

Dépôt légal : 56, 60, 282, 420.

Document administratif : 328
- droit de l'Union européenne : 320.
- œuvre : v. ce mot.

Domaines nationaux :
- Loi française : 294 et ss.
- Loi grecque : 296.

Domaine public : 7, 103, 150, 252, 291, 293, 297, 312, 315, 317, 321, 327, 329, 332, 334, 339, 351, 359, 363, 486.
- accès : 283.
- administratif : 257, 309, 488.
- approche négative : 258.
- appropriation illégitime : v. *Copyfraud.*
- appropriation partielle/légitime : 282, 324.
- assimilation aux informations publiques : v. *Informations publiques.*
- et centres d'art : 20. v. *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- Charte du domaine public :
- choses communes : 285, 313, 360.
- Communia : v. *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- contours : 253.
- définition : 253.
- définition positive (non) : 8, **280.**
  - absence de contrariété aux lois CADA : 281.
- et droit d'auteur : v. ces mots.
- droit du copiste (non) : v. sous *Copyfraud,* ces mots.
- et droit moral : v. ces mots.
- droit souple de l'Union européenne : v. *Europeana,* sous *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- et expositions : 127.
- Europeana : v. *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- fonctionnel : 346.
- fonds commun : 254.
- intégration des données publiques : 346.
- Licence *copyleft* : 289, 350.
- Licence Etalab : 289.

- Licence Informations Publiques : 332.
- licences ouvertes/libres : 289 et s., 311, 332.
- mobilier : 294, 352.
- notion : **252 à 257**, 266, 309.
- numérique : 350.
- numérisation : 302 et s.
    - obstacle à la protection du domaine public : **361 et s**., 367.
- et *open data* : v. ces mots, également sous *Droit d'auteur.*
- et ouverture des données publiques : v. *Open data.*
- protection, notion : 267.
- payant : 258.
- protection externe au droit d'auteur : 360, 363, 371, 384, 488.
- régime positif, protection positive : **284 et s**., 287, 311, 313, 369.
    - absence de titulaire : v. *Droit d'auteur.*
    - inadaptation du droit d'auteur : 286, 288, 290, 310, 488.
      V. également sous *Droit d'auteur, personnalisme.*
- réutilisation : 333.
- volontaire : **265**, 346.

Droit à rémunération :
- d'exposition : 91 à 94, **98,** 115, 119, **222**, 225, 234, 242, 247, 250, 487.
- de location : **109**, 114, 118, 249, 0.
- et droit de l'Union européenne : 115.
- et musées virtuels : v. *Droit d'exposition*.
- de prêt public : 51, 98.

Droit d'auteur :
- absence de titulaire : 276.
- approche objective : 272, 284.
- approche subjective : 141, **271**, 487.
- articulation avec le Code du patrimoine : 13, 439, 439, 448, 452, 456, 476, 481, 483, 485.
- autarcie/autonomie : 13, 473, 489**.**
- crise : 491.
- domaine public : **261 à 277**, 368, 488 ; v. également ces mots.
- droit exclusif : 5, 18, 30, 32 et s., 46, 60, 77, 98, 141, 251, 457, 459, **460 et s., 464,** 477, 479, 482, 490.
- et droit de propriété : 4
- enrichissement externe : 484 et s.
- exception au domaine public : 346, 488.
- histoire : 25 à 47.
- isolement : 8, **488.**
- légitimité : 423, 434, **437**, 440, 454, 461, 471, **475 à 477**, **479**, 481, 485, 490.
- monisme/dualisme : 93, 268.
- et *open data* : 339.
    - compatibilité : 315, 317, 327.
- petites monnaies du droit d'auteur : 142.
- personnalisme : 2, 26, 458, 461, **472**, 486.
    - contrariété à la protection du domaine public : 262, **268 à 272, 275 et s.**
- utilitarisme : **462**, 486, 490.
  v. également *protection externe au droit d'auteur*, sous *Domaine public.*

Droit de communication au public :
- communication directe (non) : 67, **70 et s.**
- communication indirecte : 79, 83.
- définition : 69.
- harmonisation : 67, **69 à 71**, 75, 79, 83.
- mise à disposition : v. ces mots.
- v. également *Droit de représentation.*

Droit d'exposition : 50, 81, 85, 105, 111, 116.
- cession : 0, 93 à 98.
- exercice : 92.
- et droit commun : 97.
- et droit de destination : v. ces mots.
- et droit de l'Union européenne (non) : 67, 83, 112.
- et droit de prêt : 89.
- et droit de reproduction : 86.
- et droit de suite : 90, 113, 119.
- et formalisme : 96 et s.

- et l'usage ; 96.
- et mise à disposition : v. ces mots.
- et musées virtuels : 424 et s., 472.
- et support : 46, 94 à 98.
- fonctions dans le cadre muséal : 88 à 90.
- gestion collective : 100, 114, 119.
- inapplication : 5, 19, 27, 48, **86 à 88**, 107, 116 à 118.
- lois étrangères : 99.
- licence légale : v. *Droit à rémunération.*
- reconnaissance : 47.

Droit de destination : 16, 62, 63 à 65.
- et droit d'exposition : 49, 92.
- et droit de prêt : 49 et s., 51 à 57, 58 et s., 75.
- et droit de location : 42 et s., 44 à 50, 61, 65 et s., 82.
- abandon de la théorie : 66.
- et droit de distribution : 61.
- et droit de reproduction : 53 à 57, 66, 82.

Droit de location : 24 et s., 85, 101.
- et acte d'exposition : 50.
- compensation du faible rendement du droit de reproduction : 106.
- et droit de destination : v. ces mots.
- et droit de suite : 105 et s., 110 113, 119.
- exclusion des musées : 76 à 78, 85, 117 et s.
- exploitation (oui) : 14, **102 à 104**, 120.
- fonctions dans le cadre muséal : 105, 107 et s.
- gestion collective : 108, 114, 119.
- harmonisation : 6, **67**, 75, **114**, 118.
- licence légale : v. *Droit à rémunération.*
- location d'expositions : 107 et s.
- loi espagnole : 112.
- mise à disposition : v. ces mots.
- nature : 106.
- objet : 75.
- privée : 84.
- publique : 21, 84.
- rémunération : 98.
- régime : 109 et s.

Droit de prêt : 5 et s., 25 et s., 50.
- communication directe : 65.
- et droit de destination : v. ces mots.
- public : 49, 77, 104.
- et droit d'exposition : v. ces mots.
- et droit de représentation : 58 et s., 64 et s.
- et droit de reproduction : v. *Droit de destination.*
- droit de l'Union européenne :
  - harmonisation : 6, **67**, 75, 79.
  - Définition : 112.
- exclusion des musées : 76 à 78, 85, 117 et s.
- exploitation (non) : 89, 102, 118.
- licence légale : v. *Droit à rémunération.*
- mise à disposition : v. ces mots.
- notion : 77.
- objet : 75.

Droit de représentation :
- communication directe : 63 et s.
- communication indirecte : 64.
- droit de communication au public : v. ces mots.
- évolution : 44 à 47
- exposition : 54, 96
- et droit de destination : v. ces mots.
- lien historique avec le droit de reproduction : 28 et s., 31.
- location : 58 à 61.
- mise à disposition : v. ces mots.
- prêt : 58 à 61.
- présentation muséale : v. *Présentation*, sous *Musée.*

Droit de reproduction : 26 et s., 30, 32, 43, 59, 80, 97.
- accessoire du droit de propriété matérielle : **33 et s.,** 35 à 37.
- communication indirecte : 63 et s.
- cumul avec le droit de représentation : 45.
- distinct du droit de propriété matérielle : 35 à 38, 41 **à 42.**
- et droit de destination : *v. ces mots.*
- et droit de suite : **90**.

- exceptions : 440. V. également *Exceptions au droit exclusif.*
- location (non) : 52, **54 à 57, 64**
- prêt (non) : 52, **54 à 57**

Droit moral : 277, 280.
- architecte : 165, 223.
- auteur d'exposition : 164 à 167, 223 et s., 243, 247.
- catalogue d'exposition : 223.
- et bonne foi contractuelle : 166.
- et centres d'art : 20.
- exercice : 164, 223.
- et droit d'exposition : 93, 425.
- fonctionnaire : v. *Droit de divulgation,* sous *Droit moral*
- et intangibilité : 164.
- prééminence : 93, 293.
- scénographe : 166, 224, 240, 364, 243.
- œuvre audiovisuelle : 231.
- œuvre collective : 239.
- titularité : 243, 349.
- droit à la paternité : 243, 247, 460.
- et domaine public : 255, 263 et s., 277, 283, 309.
- perpétuité : 264, 266.
- et adaptation : 264.
- et personnalisme : 269 à 273, 310, 462.
- et choses communes : 285.
- et licences ouvertes : 289.
- et *copyfraud* : v. ce mot.
- et musées virtuels : 455.
- et propriété matérielle : 293.
- droit au respect : 270 et s.
    - et intangibilité : 164.
    - et catalogue d'exposition : 223
    - et personnalisme : 269, **273**.
    - et exception d'illustration à des fins de recherche et d'enseignement : 417.
    - et muséalisation de l'art urbain : 427.
- droit de divulgation :
    - et droit de destination : 57.
    - du fonctionnaire : 228.
    - et personnalisme : 273.

E

Exceptions au droit exclusif : 67, 249, 396, 459 à 462, 474 à 477, 490.
- à des fins de conservation : 79. V. également *Musée virtuel.*
- approche personnaliste : v. *Droit d'auteur.*
- approche utilitariste : v. *Droit d'auteur.*
- au bénéficie des musées, bibliothèques et archives : 6, **79,** 418.
- copie privée : v. ces mots.
- courte citation : 417.
- d'illustration à des fins de recherche et d'enseignement : 417, 429, 440 à 442, **443 à 445**, 445.
- dans un but d'information immédiate : 416.
- déséquilibre : 463.
- légitimité : v. *Droit d'auteur.*
- musée virtuel : v. ces mots.
- relative aux œuvres situées en permanence sur la voie publique : 427 et s.
- triple test : v. ces mots.

Exposition :
- assimilation à la scénographie : 216.
- auteur : v. ce mot.
- caractérisation : 205, **206**.
- cession des droits patrimoniaux : 221.
- clé en main : 86, 101, 103, **107 et s.,** 152, 245.
- communication directe : v. sous *Droit de représentation,* ces mots.
- communication indirecte : v. sous *Droit de reproduction*, ces mots.
- d'artiste : 17, **174, 218,** 219, 230, 232, 241, 246 et s.
    - et œuvre audiovisuelle : 231.
    - et œuvre collective (non) : 236, 239.
- éclairage : v. *Originalité.*
- exploitation : 227.
- forme : v. *Œuvre*, ce mot.

- licence légale :
  v. *Droit à rémunération.*
- location : 103.
- mobilier : v. *Originalité.*
- notion : 50, 67.
- œuvre collective : 238 à 240.
- œuvre de collaboration : 230 à 235.
- originalité : v. ce mot.
- qualification : **229 et s.,** 241, 243.
- Réalité virtuelle : 426.
- Support : 151 à 153.

F

Formalisme : 5, 94, 96 et s., 116, 221.

Forme perceptible aux sens : v. *Œuvre.*

I

Information publique : 281, 328.
- œuvre : v. ce mot.
- assimilation du domaine public : 303.
- v. également *Open data.*

L

Licence légale : v. *Droit à rémunération.*

***Loan fees* :** v. *Prêt payant*

Licence *Copyleft* : v. *Domaine public.*

Licence Etalab : v. *Domaine public.*

Licence Informations Publiques :
v. *Domaine public.*

Licences ouvertes :
- et droit moral : v. ces mots.
- et *copyfraud* : 260, **289**.
- et *open data* : 259 et s.

M

Marché de l'art : 17, 90, **418,** 482, **491**.
- rôle des musées : 470.
- rôle des réseaux sociaux : 469 et s.

Mesures techniques :
- et *copyfraud :* v. ce mot.
- et musée virtuel : v. ces mots.

Mise en scène : 14, 125, 127, 131, 139, 195.
- décor(s) : 178 à 180.
- fixation : v. *Scénographie*, sous *Catalogue d'exposition.*
- forme perceptibilité aux sens (non) : 156 à 158, 197.
- indissociabilité des expôts : 134 à 136.
- originalité : v. ce mot.
- et scénographie : 171, **177 et s., 181 et s.,** 186, 191 et s., 197, 207, 245, 487.

Mise à disposition : 58, 77, 283, 315, 337 et s., 349.
- à des fins d'exposition : 75.
- Code du patrimoine : 60 et s.
- corollaire du droit de représentation : 60 et s.
- distribution : 61.
- domaine public volontaire : 346.
- droit de l'Union européenne : 68, 71 à 75.
  - définition : 72.
  - notion : 73.
- étendue : 68.
- évolution de la notion : 73 à 75, 83, 118.
- harmonisation : 71.
- hétérogénéité de la notion : 74.
- location : 61, 75.
- loi Valter : v. *Open data.*
- notion : 59 et s.
- prêt : 61, 75, 77.
- prêt public : 50
  v. également *Domaine public.*

Muséographe :
- Association : 210.
- rôle : 207, **208 à 211.**

- programme muséographique : 129, 131, 229.
- discours muséographique : 181.

Musée :
- conservation : 405 et s.
- définition : 7, 397, 400.
- présentation :
  - notion : 408.
  - distinction avec l'exposition : 409.
  - distinction avec le droit de représentation : 408.
- imaginaire : 1, 17 et s., 384.
- label *musée de France* : 8, **396 et s., 403, 414,** 438, 477, 481.
- missions : **8 et s.,** 74, 362 et s., 366, 379, 389, 411, 415, 420 et s., 436 et s., **438 et s**., 470, 442 et s., **449, 456 et s.,** 474 à 477, 481.
  - d'éducation et de de diffusion : 433.
  - pédagogique : 441.
- notion de collection : 399 à 404.
  - accueil de biens immatériels : 406.
- permanence de la collection : 397, **401 à 403,** 415, 420, 433.
- restauration : v. *Musée virtuel.*

Musée virtuel :
- application mobile : 44.
- indéfinition : 374.
- collection : v. *Musée.*
- conservation : v. *Musée.*
- droit d'exposition : 426.
- étrangers : 454.
- exceptions au droit exclusif : 7 à 16, 416 et s., 421, 434 et s.
  - bénéfice conditionné à la labellisation *musée de France* : 415, **451.**
  - à des fins de conservation : 419 et s.
  - à des fins de représentation en ligne : 424, **446 à 448, 456 et s., 467,** 472.
  - relative aux œuvres situées en permanence sur la voie publique : v. ces mots, sous *Exceptions au droit exclusif.*
  - d'illustration à des fins de recherche et d'enseignement : v. ces mots.
- label *musée de France* : 415.
- légitimité : 477.
- musée-brochure : 379.
- musée-contenu : 379.
- Présentation (notion) : 409.
- réalité augmentée : 391, **450.**
- réalité virtuelle : 387 et s., 392, 426, **456.**
- réseaux sociaux numériques : v. ces mots.
- restauration : 407.

O

Œuvre :
- accès à et usage de l'œuvre (distinction) : 283.
- architecturale : **67, 96**, 165, 223, 416 et s., 427.
- architecture d'intérieur : v. *Auteur.*
- collective : v. *Expositions.*
- création : 170 à 176.
- d'exposition : v. ce mot.
- de collaboration : v. *Expositions*
- donnée publique : 357.
- forme perceptible aux sens : 159 et s., 169, 175, 185, 190 à 192. V. également *Mise en scène.*
  - notion : 123, **143 et s., 148.**
  - et idée, confusion : 135, 145, **163.**
  - et idée, distinction : 146 et s., **148.**
  - indifférence : 62.
  - consubstantialité avec le support : 149 à 153.
- genre, indifférence : 2, 164, 184.
- information publique (non) : 303, **306 à 308**.
- intangibilité (non) : 152, **161 à 166**, 168.

- mérite, indifférence : 2, 39, 56, 199, 237, 270, 462.
- mission de service public : 226.
- parcours de visite (non) : 175.
- scénographie : 123, 126, 132, 137
- support : 57, 75.
    - confusion : 57, 281, 293, **307 et s.**, 319.
    - consubstantialité avec la forme d'expression : 150.
    - document administratif (non) : 307.
- virtuelle : 388 et s.

Œuvre d'exposition : v. *Exposition.*

Œuvres graphiques et plastiques : 20 et s., 62, 428, 438, 446 et s.
- auteur : v. ce mot.
- contrefaçon : 3, **31**, 135, 150.
    - discrimination : v. *Auteur.*
- document administratif : 304.
- droit de suite (non) : 90, 105.
- exceptions au droit exclusif : v. ces mots.
- exposition : 63.
- marché de l'art : v. ces mots.
- représentation directe : 63, 65.
- représentation indirecte : 64, 107.
- réseaux sociaux numériques : v. ces mots.
- revalorisation du régime : **41 à 45**, 47, **88**.
- support matériel : 384.
    - consubstantialité : 50, 63, 93, 117, 149.
    - distinction avec le support de fixation : 149.

***Open data* :** 16, 20, 485, 488.
- accords d'exclusivité : 214, **324 et s**., **352 à 356.**
- définition : 259.
- directives ISP :
    - transposition : 316, **328 à 339**, 370.
    - omission volontaire du *copyfraud* : 358.
    - extension aux musées : 330.
    - contrariété avec les politiques culturelles de l'Union européenne : v. *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
    - intégration des données publiques au domaine public en droit d'auteur : v. *Domaine public.*
- et droit moral : 349.
- loi Valter : 333, 336.
    - mise à disposition : 337.
    - contradiction avec la directive ISP : 334 et s., 337 à 339, 370.
- lois CADA : 16, 307, 335.
    - conception : 304, 316.
    - confusion entre œuvre et support : v. *support*, sous *Œuvre.*
    - contrariété aux lois CADA : 307 et s., 319.
    - transposition : v. *directives ISP*, sous *Open data.*
    - exception au bénéfice des musées : 328 et s.
    - permission du *copyfraud* : 332.
    - invocation judiciaire : v. *Communia,* sous *Politiques culturelles de l'Union européenne.*
- mission de service public : 334.
- prééminence sur le droit d'auteur : 347.
- redevance : 26, 258, 325, 336 et s.
    - propriété matérielle/corporelle : 323.

Originalité : 134 et s., 141, 144 et s., 150 et s., 177, 180.
- aménagement de la scénographie : 184.
- architecture d'intérieur : 184 et s.
- art conceptuel : 135.
- charte/identité graphique : 186.
- communauté : **201 à 203**, 245, 487.
- communicabilité objective des idées : 148.
- contraintes : 183.
- cumul : 197, **200**, **205, 487**.

- décors : 178.
- discours muséographique : **181**, 189.
- éclairage : 187.
- éléments scénographiques : **199 et s.**
- intelligibilité de l'idée à l'origine de l'œuvre (indifférence) : 156.
- identité/charte graphique : 186.
- mise en scène (non) : 17, 123, 125, 158, 182, **198**, 245.
- mobilier : 185.
- Reproductions photographiques et numérisations d'œuvres du domaine public (non) : 312.
- œuvres audiovisuelles : 231.
- parcours de visite (non) : 175.
- et personnalisme : 141.
- petites monnaies du droit d'auteur : v. sous *Droit d'auteur,* ces mots.
- processus de création : 141.
- scénographie : 195. V. également entrées précédentes.
- sélection des objets exposés (non) : 129, 163, 188.

P

Parasitisme économique : 293, 298 et s.

Prêt payant : 14, 102, 487.

Politiques culturelles de l'Union européenne : 322, 327, 339 et s.
- Europeana : 323, **342 et s.**, 348, 361, 446, 465.
  - Charte du domaine public : **342**, 358.
  - et *copyfraud* : *343*.
  - protection du domaine public : 323, **342 et s., 360**, 364.
- Communia :
  - activité judiciaire : 349.
  - Condamnation du *copyfraud* : 342.
  - Manifeste du domaine public : 348.
  - domaine public numérique : 350.
- contradiction avec le droit de l'Union : 354.
- omission volontaire du *copyfraud* : 354 et s.
- pratiques muséales : 340 et s., **343,** 366.

Propriété littéraire et artistique : 273 à 275, 277.

Propriété matérielle/corporelle :
- et accords d'exclusivité : v. *Open data.*
- et *copyfraud* : v. ce mot.
- et droit de reproduction : 32 à 42.
- et droit d'exposition : 46.
- image des biens : v. *Copyfraud.*
- et musées entièrement virtuels : 424.

R

Réseaux sociaux numériques : 446, **449,** 445, **465, 469 et s.,** 471, 477 et s., 483, 490.
- auteurs graphiques et plastiques : 448.
- marché de l'art : v. ces mots.
- musées institutionnels : 383, 437.
- mutation des intérêts de l'auteur : v. *Auteur*.

RMN-GP : v. *Copyfraud.*

S

Scénographe : 21, 24, 125 et s., 129 et s., 138, 174, 181 et s., 185 à 187, 193, 199, 218 à 221, 224 et s., 228 à 231, 233.
- Association : 128, 210.
- auteur : v. ce mot.
- contraintes : 180, **182**, 390.
- droit à la paternité : v. *Droit moral.*
- droit moral : v. ce mot.
- fonctionnaire : v. *Auteur.*
- originalité : 183, 195, **198 à 202.**
- pluralité : 205, 232, 234.
- rôle & missions : 158, 170, 175, **128 à 179, 208 à 210.**
- salarié : 225.

Scénographie : 19, 107, 388, 167, 175, 182, 219 et s., 235 et s.
- aménagement : v. *Originalité.*
- et architecture d'intérieur : 159 et s.
- et catalogue d'exposition : v. ces mots.
- création : 171, 173, 176.
- définition au sens du droit d'auteur : 215.
- et discours muséographique : v. *Muséographe.*
- éclairage : v. *Originalité.*
- forme perceptible aux sens : 155 et s., 163, 176, 191.
- identité/charte graphique : v. *Originalité.*
- indifférence des expôts : 136, 138, 171.
- intervention du muséographe : 214.
- matérialisation : 157.
- et mise en scène : v. ces mots.
- et musées virtuels : 168, 382, 387 à 389, 409 et s.
- notion : 130 et s.
- objet : 130.
- œuvre : v. ce mot.
- originalité : v. ce mot.
- projet scénographique : 130 et s., 157.

Support : v. *Œuvre,* et *Œuvres graphiques et plastiques.*

T

Triple test : 418, 424, 428, 434, 477.
- et exception à des fins de représentation en ligne : **457, 467.** V. également sous *Musées virtuels*, ces mots.
- et exception d'illustration à des fins de recherche et d'enseignement : 445.

U

Unité de l'art : 40 et s., 55 et s.

Usages : 14, 18, 58, 112, **211.**

BIBLIOGRAPHIE

Dictionnaires 442
Ouvrages généraux 442
Ouvrages spéciaux 444
Articles, chroniques & contributions 445
Travaux parlementaires, rapports et documents officiels 453
Sources judiciaires & administratives 457
Écrits non juridiques 458
Dictionnaires 458
Ouvrages généraux 458
Ouvrages spéciaux 459
Articles, chroniques et contributions 460
Rapports & documents officiels 466
Rapports & documents professionnels 466
Émissions & conférences 466
Sources internet 467
Dictionnaires 467
Articles juridiques 467
Articles non juridiques 469
Documents, rapports & communiqués officiels 474
Documents, rapports & communiqués professionnels 475
Émissions & conférences 478
Œuvres et travaux d'art, expositions, musées physiques & virtuels 478

DICTIONNAIRES

C. BERNAULT & J.-P. CLAVIER
Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, 2e éd., Ellipses, 2015

M. CORNU, J. FROMAGEAU & C. WALLAERT (dir.)
Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel, CNRS Éditions, 2012

G. GONDOUIN & A. VAN LANG
Dictionnaire de droit administratif, Sirey, 8e éd., 2021

OUVRAGES GÉNÉRAUX

E. ACOLLAS
La propriété littéraire et artistique, Delagrave, 1886

A. BERTRAND
Droit d'auteur, Dalloz Action, 3e éd., 2010

N. BINCTIN
Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, 7e éd., 2022

E. BLANC
Traité de la contrefaçon en tous genres et de sa poursuite en justice, Plon & Cosse, 4e éd., 1855

A. BREULIER
Du droit de perpétuité de la propriété intellectuelle – Théorie de la propriété des écrivains, des artistes, des inventeurs et des fabricants, Durand, 1855

E. CALMELS
De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence, Cosse, 1856

C. CARON
Droit d'auteur et droits voisins, 6e éd., 2020

C. COLOMBET
Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, 9e éd., 1999

M. CORNU & N. MALLET-POUJOL
Droit, œuvres d'art et musées, Protection et valorisation des collections, CNRS Ed., 2e ed., 2006

C. COUHIN
La propriété industrielle artistique et littéraire, Larose, 1894

H. DESBOIS
Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3e éd., 1978

A. FRANÇON
Cours de Propriété Littéraire, Artistique et Industrielle - Maîtrise, Les cours de Droit, Paris, 1998-1999

A. GASTAMBIDE
Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres, Legrand et Descauriet, 1837

P.-Y. GAUTIER & N. BLANC
Droit de la propriété littéraire et artistique, LGDJ, 2e éd., 2023

F. GÉNY
Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique, LGDJ, 1919

G. HUARD
Traité de la propriété intellectuelle, Marchal & Billard, 1903

N.-M. LESENNE
Brevets d'invention, traité des droits d'auteur et d'inventeur en matière de littérature, de sciences, d'arts et d'industrie, Comon & Cie, 2e éd., 1849

A. LUCAS
Propriété littéraire et artistique, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 5e éd., 2015

A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT
Traité de la propriété littéraire et artistique, LexisNexis, 5e éd., 2017

F. POLLAUD-DULIAN
Le droit d'auteur, Economica, 2e éd., 2014

E. POUILLET
Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, Marchal & Billard, 3e éd., 1908.

A. RENDU & C. DELORME
Traité pratique de droit industriel, Cosse, 1855

A.-C. RENOUARD
Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, J. Renouard & cie, 1838

P. ROUBIER
Le droit de la propriété industrielle, Sirey, 1952

P. SIRINELLI
Propriété littéraire et artistique, Dalloz, 3e éd., 2016

F. DE VISSCHER & B. MICHAUX
Précis du droit d'auteur, Bruylant, 2000

M. VIVANT ***et al.***
Lamy droit du numérique, éd. 2023.

M. VIVANT & J.-M. BRUGUIÈRE
Droit d'auteur et droits voisins, Dalloz, 4e éd., 2019

OUVRAGES SPÉCIAUX

C. ALLEAUME
Le prêt des œuvres de l'esprit, thèse Caen, 1997

C. BERNAULT
La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel, thèse Nantes, 2001, LGDJ*,* 2003
Open access et droit d'auteur, Larcier, 2016

I. CHERPILLOD
L'objet du droit d'auteur, thèse Lausanne 1985, CEDIDAC/Litec, 1985

S. CHOISY
Le domaine public en droit d'auteur, thèse Paris II 2001, IRPI, coll. » Le droit des affaires – propriété intellectuelle », no 22, 2002

C. COLIN
Droit d'utilisation des œuvres, thèse Paris-Sud XI, Larcier, 2012

E. FANDIÑO LÓPEZ
Les œuvres automatisées à l'épreuve du droit d'auteur : réflexions sur les créations réalisées par des systèmes d'intelligence artificielle, thèse Paris Cité, 2023

B. GALOPIN
Les exceptions à usage public en droit d'auteur, thèse Paris II, LGDJ, 2013

C. GEIGER
Droit d'auteur et droit du public à l'information, thèse Montpellier, Litec, 2004

F. GOTZEN
Het Bestemmingsrecht van d'auteur, édition augmentée d'un résumé en français sous le titre « Le droit de destination de l'auteur », Larcier, 1975 ;

J. ICKOWICZ
Le droit après la dématérialisation de l'œuvre d'art, thèse Paris I, 2009, *Les presses du réel,* coll. « Figures », 2013

A. LEBOIS
Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins, thèse Nantes, LGDJ, 2004

J. MAZZONE
Copyfraud and other abuses in intellectual property law, Stanford University Press, 2011

P. MOURON
Le droit d'exposition des œuvres graphiques et plastiques, thèse Aix-Marseille, PUAM, 2013

A. PERUSSAUX
Des droits conservés par l'artiste sur ses œuvres vendues, thèse Paris, Pédone, 1912

L. PFISTER
L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVI^e siècle à la loi de 1957, thèse Strasbourg III, 1999

D. PIATEK
La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique, thèse Poitiers, 2016, *Institut Universitaire Varenne,* 2017

O. PIGNATARI
Le support en droit d'auteur, thèse Poitiers, 2009, Larcier, 2013

F. POLLAUD-DULIAN
Le droit de destination, le sort des exemplaires en droit d'auteur, thèse Paris II, *LGDJ,* 1989

S. TAPISSIER GICQUEL
Les musées et le droit d'auteur, Nantes, 2004.

A. VAUNOIS
De la propriété artistique en droit français, thèse, Paris, 1884

N. WALRAVENS
L'œuvre d'art en droit d'auteur – Forme et originalité des œuvres d'art contemporaines, thèse Paris 11, 2002, *Economica*, 2005

ARTICLES, CHRONIQUES & CONTRIBUTIONS

C. ALLEAUME,
« Le droit de prêt ou l'arlésienne du droit d'auteur », *Légicom* n° 24, 1er janvier 2001, p. 43 ; « Le droit de prêt public (en France et au-delà) », *Propr. intell.* n° 12, juill. 2004, p. 718 ; « Les exceptions en faveur de l'enseignement et de la recherche scientifique », *Comm. com. électr.* n° 10, oct. 2009, p. 9

T. AZZI
« L'exercice du droit d'exposition des œuvres d'art », *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis*,* 2014, p. 1

V.-L. BENABOU & S. DUSOLLIER
« Draw me a public domain » *in* P. TORREMANS (dir.), *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 161

Y. BENHAMOU
« Musées numériques et droit d'auteur », *Art Law magazine* nº 2, 2015, p. 8

A. BENSAMOUN
« Portrait d'un droit d'auteur en crise », *RIDA* nº 224, avr. 2010, p. 3

C. BERNAULT
« La propriété intellectuelle des musées et le droit de l'Union européenne », *in* J.-C. BARBATO & C. BORIES (dir.), *Européanisation et internationalisation du droit des musée*s, actes du colloque du 8 juin 2015, Cahiers internationaux, nº 31, p. 19
« Le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration des œuvres », Les Cahiers de propriété intellectuelle n° 3, vol. 19, 2007, p. 756

A. BERTRAND
« La typographie et la loi », *Cahiers GUTenberg* nº 8, mars 1991, p. 10

C. BIGOT
« L'application du code de la propriété intellectuelle dans les relations contractuelles de la presse et qualification de l'œuvre de presse », note sous CA Versailles, 23 sept. 1999, nº 1997-308, *D.* nº 31, 21 sept. 2000, p. 668

N. BINCTIN
« Le droit moral en France », *Les Cahiers de la propriété intellectuelle* vol. 25, nº 1, janv. 2013, p. 303

N. BINCTIN, N. FOULQUIER, J.-G. SORBARA, G. KALFLÈCHE
« Exploitation de l'image des immeubles du domaine public », *Propr. intell.* nº 68, p. 88

J.-M. BRUGUIÈRE
« Propriété intellectuelle et choses communes », *in* J.-M. BRUGUIÈRE, N. MALLET-POUJOL & A. ROBIN (dir.), *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, p. 47
« Exploitation de l'image des biens publics : le recadrage salutaire du Conseil d'État », *D.* nº 19, 24 mai 2018, p. 1051

J.-M. BRUGUIÈRE & C. BERNAULT
« De l'exception de *fair dealing* en droit d'auteur », *in* A. FAVREAU, *La propriété intellectuelle en dehors de ses frontières : colloque international du CUERPI, 2 décembre 2016, Université Grenoble-Alpes*, Larcier, 2019, p. 105

M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE
« Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* nº 81, 2018, p. 297

C. CARON
« Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G* nº 39, 22 sept. 2004, p. 1623
« La liberté de concevoir une suite à une œuvre : un principe encadré », *JCP G* nº 9, févr. 2009, p. 32, note sous CA Paris, 4e ch., sect. B, 19 déc. 2008, nº 07/05821
« Le ministère de la culture flatte les mânes d'Horace Vernet », *Comm. com. électr.* nº 3, mars 2020, p. 3
« Les exceptions, l'impact sur le droit français », *Propr. Intell.* nº 2, janv. 2002, p. 25

M. CLÉMENT-FONTAINE
« Un renouveau des biens communs : des biens matériels aux biens immatériels », dans *Les modèles propriétaires - Actes du colloque international organisé par le CECOJI - En hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, LGDJ, 2012, p. 51
« Faut-il consacrer un statut légal à l'œuvre libre ? », *Propr. intell.* nº 26, janv. 2008, p. 69
« Singularité et pluralité des licences libres », *Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, 2003, nº 157, p. 14

N. DE CONDORCET,
Observations de Condorcet sur le vingt-neuvième livre de « L'esprit des lois », *in* DESTUTT DE TRACY, *Commentaire sur l'Esprit des lois de Montesquieu ; suivi d'Observations inédites de Condorcet sur le vingt-neuvième livre du même ouvrage,* Delaunay, 1819, p. 435

M. CORNU
« Droits d'auteurs des fonctionnaires : le périmètre contenu de l'exception de service public », *D.* nº 31, 21 sept. 2006, p. 2185
« L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres », *RTD civ.* nº 4, déc. 2000, p. 697
« Le musée comme catégorie du droit, l'évolution des textes dans le droit français », *in* F. MAIRESSE (dir.), *Définir le musée du XXIe siècle – Matériaux pour une discussion,* IFOCOM, 2017, p. 178
« Les mutations du droit d'auteur au XXe siècle », *Après-demain* nº 46, avr. 2018, p. 31
« L'image des biens publics, le pas de deux du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *D. IP/IT* nº 9, sept. 2018, p. 490

A. DEFAUX
« La consécration du droit de présentation publique des auteurs des arts visuels », *Légipresse* nº 201, mai 2003, III, p. 66

X. DESJEUX
« La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », *RIDA* nº 75, janv. 1975, p. 43

S. DORMONT
Répertoire IP/IT et Communication, « Droit d'auteur – droits patrimoniaux », Dalloz, sept. 2019

T. DREIER
« Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur », *Propr. intell.* nº 43, avr. 2012, p. 185

W. DUCHEMIN
« Réflexions sur le droit d'exposition », *RIDA* nº 156, avr. 1993, p. 15

B. DUFOUR
« Des expositions comme œuvres de l'esprit », *RIDA* nº 180, avr. 1999, p. 3

M. DULONG DE ROSNAY
« Les politiques institutionnelles, entre restrictions contractuelles et collaboration avec des sites de partage », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée,* La documentation française, 2013, p. 49
Entrée « Données ouvertes (Open Data) », *in* M. CORNU, J. ROCHFELD et F. ORSI (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 403

M. DULONG DE ROSNAY, H. LE CROSNIER
« Construire un droit équilibré qui favorise l'expansion et le partage des cultures et des connaissances », *Propriété intellectuelle – géopolitique et mondialisation*, CNRS Éditions, 2013, p. 177

S. DUSOLLIER
« L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes », *IRDI*., 2005, p. 213
« Le droit de destination : une espèce franco-belge vouée à la disparition », *Propr. intell.* nº 20, juill. 2006, p. 281
Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public, code du document CDIP/4/3/REV./STUDY/INF.1, OMPI, 5 nov. 2010

B. EDELMAN
« Une exposition peut être une œuvre de l'esprit », *D.* nº 23, 18 juin 1998, p. 312
« Création et banalité », *D.* nº12, 1983, p. 73.

A.-S. FOURES-DIOP
« Les choses communes – deuxième partie », *Revue Juridique de l'Ouest* nº 2, 2011, p. 195

P. FOREST
« Exploitation des œuvres dans les programmes multimédias : Le guichet unique d'achat des droits », *LEGICOM* nº 12, avr. 1996, p. 71

P. GAUDRAT
« Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », *Mélanges en l'honneur d'André Françon,* Dalloz, 1995, p. 200

P.-Y. GAUTIER
« Le "marché unique" des œuvres d'art », *RIDA* nº 144, avril 1990, p. 13.
« L'art et le droit naturel », *Arch. Phil. Droit*, 1993/3, p. 211.

C. GAUVIN
« Le *street art*, au cœur des droits d'auteur », *Droit et patrimoine* nº 324, mai 2022, p. 32

J. GINSBURG
« A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America », *RIDA* nº 147, janv. 1991, p. 124
« "Une Chose Publique"? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and US Copyright Law », *The Cambridge Law Journal* nº 3, vol. 65, nov. 2006, p. 636

G. GOFFAUX-CALLEBAUT
« Street art - À la croisée des droits », *Juris art etc.* nº 33, 10 mars 2016, p. 35

F. GOTZEN
« Le droit de destination en Europe », *LDA,* juill./août 1989, p. 231
« Le droit de destination et son fondement juridique » *in L'importance économique du droit d'auteur. Problèmes posés par la distribution d'exemplaires d'œuvres protégées par le droit d'auteur (droit de destination - droit de distribution - épuisement du droit)*, ALAI., 1989, p. 61

A. GRANCHET
« Enseignement et droit d'auteur », *Comm. com. électr.* nº 12, déc. 2005, p. 21

F. HEPP
La protection internationale des arts plastiques et figuratifs, *LDA*, août 1957, p. 144

A. HÉRITIER
« L'interdiction de photographier au musée. Enfreindre le droit du public ou défendre l'intérêt du service public ? Un dilemme juridique à (ne pas) résoudre », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée,* La documentation française, 2013, p. 37

J. HUET
« La mise à disposition gratuite d'œuvres sur les réseaux numériques (ou l'inconsistance d'un certain article L. 122-7-1 du code de la propriété intellectuelle) », *Droit et Technique - Études à la mémoire du Pr. Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007, p. 239

A. KEREVER
« Droit d'exposition et historique du droit d'auteur », *RIDA* nº 156, avr. 1993, p. 6

O. LALIGANT
« La Révolution française et le droit d'auteur, ou pérennité de l'objet de la protection », *RIDA* nº 147, janv. 1991, p. 2

D. LANGE
« Recognizing the Public Domain », *Law & Contemporary Problems* nº 44, 1981, p. 147.

P.-C. LANGLAIS
« Le copyfraud : le difficile respect de l'intégrité du domaine public numérisé », *in* L. DUJOL (dir.), *Communs du savoir et bibliothèques*, Éditions du Cercle de la Librairie, 2017, p. 61

A. LATOURNERIE
« Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'Économie politique*, nº 22, vol. 2, 2004, p. 21
« Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes* vol. 5, nº 2, 2001, p. 37

A. LATREILLE
« L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.* nº 3, 17 janv. 2002, p. 299

A. LEBOIS
« Le droit de location et la structure des droits patrimoniaux : la théorie du droit de destination bousculée », *D.* nº 29, 5 oct. 2002, p. 2322
« Les exceptions à des fins de recherche et d'enseignement, la consécration ? », *in* « La loi DADVSI : des occasions manquées ? », Actes des premières rencontres nantaises de la propriété intellectuelle, 9 févr. 2007, *RLDI* nº 25, 1er mars 2007, p. 18
« Droit d'auteur et corps humain : le corps comme support d'une œuvre de l'esprit », *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 519
« Photographie d'œuvres dans les musées », note sous CE, 23 déc. 2016, nº 378879, *LEPI* nº 3, p. 3
« Interdiction de photographier des œuvres au Musée du Louvre », note sous TA Paris, 28 mars 2019, nº 1708973/5-2, *LEPI* nº 11, déc. 2019, p. 1

S. LE CAM
« La légitimité du droit d'auteur discutée par les organisations professionnelles d'auteurs », Actes du colloque des JUSPI du 10 oct. 2019, *Légipresse* vol. 62, nº HS 2, 2019, p. 67

P. LE CHEVALIER
« Pour une protection des mises en scène théâtrales par le droit d'auteur », *RIDA* nº 146, oct. 1990, p. 19

C. LE FRANÇOIS
« Dossier : le droit de présentation », *L'info Noir/blanc* nº 31, bulletin du Comité des Artistes-Auteurs Plasticiens, sept. 2004, p. 2

P. LE TOURNEAU
« Folles idées sur les idées », *Comm. com. électr.* nº 2, févr. 2001, *p.* 8

A. LUCAS
« L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », *in* M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, (dir.) *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruylant, 2008, p. 79
« Droit international privé et droit d'auteur », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* nº 3, vol. 22, oct. 2010, p. 761
« La nature du droit d'auteur », *RIDA* nº 256, avr. 2018, p. 25

A. MAFFRE-BAUGÉ
« Quel droit moral pour une œuvre d'art ? », *LEGICOM* nº 36, 1er févr. 2006, p. 94

O. MANDEL
« Droit de suite et marché de l'art : des relations complexes et en perpétuelle évolution », *D.* nº 17, 26 avr. 2012, p. 1078

L. MAUREL
« La reconnaissance du "domaine commun informationnel" : tirer les enseignements d'un échec législatif », *in* N. ALIX, J. BANCEL, B. CORIAT, F. SULTAN (dir.), *Vers une république des biens communs ?,* Éd. Les liens qui libèrent, 2018, p. 153

J. MAZZONE
« Copyfraud », *New York University Law Review*, vol. 81, 2006, p. 1026

R. MERALLI
« À quand l'application du droit d'exposition ? », *Propr. intell.* nº 9, oct. 2003, p. 342

N. MOUREAI
« Marché de l'art : les enjeux économiques du droit de suite et du droit d'exposition » *Légicom* nº 36 – 2006/2, p. 101

P. MOURON
« Droit d'exposition : où en sommes-nous ? », *Juris art etc* nº 15, 2014, p. 22
« Parti architectural et parti-pris du juge en matière de droit d'auteur. », *Droit et architecture - Reconsidérer les frontières disciplinaires, leurs interactions et leurs mutations*, PUAM, 2014, p. 259
« Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels », *Les cahiers des rencontres Droit et Arts* nº 4, 2020, p. 55

L. NGOMBE
« Droit naturel, droit d'auteur français et copyright américain, rétrospective et prospective », *RIDA* nº 194, oct. 2002, p. 3

P. NOUAL
« Photographie au musée : imbroglio sur le domaine public », *Juris art etc*., nº 46, mai 2017, p. 35
« Utiles précisions sur la prise de vue et l'occupation du domaine public », *RLDI* nº 165, déc. 2019, p. 8

L. PFISTER
« La propriété littéraire est-elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIXe siècle », *RIDA* nº 205, juill. 2005, p. 103
« Brève histoire du droit d'auteur », *L'Observatoire* vol. 55, nº 1, 2020, p. 9

D. PIATEK
« Le droit d'auteur, constitue-t-il un système clos et autosuffisant ? Pour une redéfinition de "l'équilibre interne" », *Légipresse*, vol. 62, nº HS2, 2019, p. 99

F. POLLAUD-DULIAN
« La durée du droit d'auteur », *RIDA* nº 176, avr. 1998, p. 83

K. RAUSTALIA & C. SPRINGMANN
« The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design », V*irginia Law Review* nº 8, vol. 92, déc. 2006, p. 1687

M. RIVET
« La définition du musée : que nous disent les droits nationaux ? », *in* F. MAIRESSE (dir.), *Définir le musée du XXIe siècle – Matériaux pour une discussion,* IFOCOM, 2017, p. 53

J. ROCHFELD
« Quels modèles juridiques pour accueillir les Communs en droit français ? », *in* B. CORIAT (dir.), *Le retour des Communs*, Éd. Les Liens qui Libèrent, 2015, p. 87

P. SIRINELLI
« La directive "société de l'information" : apport réel ou fictif au droit d'auteur ? » in *Commerce électronique et propriétés intellectuelles*, coll. IRPI, Litec, 2001, p. 86

A. STROWELL,
« Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *in* « Le Droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ? », *Les cahiers du C.R.I.D.* nº 18, 2000, p. 5

P. TAFFOREAU
« Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d'enseignement », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* nº 3, mai 2010, p. 129

E. TREPPOZ
« Quelle(s) protection(s) juridique(s) pour l'art contemporain ? », *RIDA* nº 209, juill. 2006, p. 50

V. VARET
JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1165, avr. 2019

M. VIVANT
« Analyse critique et prospective – un point de vue français », in *Rencontres franco-allemandes, Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, coll. IRPI, Litec, 2007, p. 87
« Et donc, la propriété littéraire et artistique est une propriété… », *Propr. intell.* nº 23, avr. 2007, p. 193
« La pratique de la gratuité en droit d'auteur », *RLDI* nº 60, mai 2010, p. 59
« La République potagère ? », *D.* nº 18, 19 mai 2016, p. 993
« Copyright vs droit d'auteur : le défi est ailleurs », *in* « La réforme du droit d'auteur à l'aune du copyright », actes du colloque du 4 février 2018, *Entertainment / Droit, médias, art & culture* nº 4, 2018, p. 269

N. WALRAVENS-MARDARESCU
« De l'art conceptuel comme création et sa protection par le droit d'auteur », *RIDA* nº 220, avr. 2009, p. 3

P. YOLKA
« La para-propriété intellectuelle des personnes publiques », *in* J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *La para-propriété intellectuelle,* Dalloz, oct. 2022, p. 71

TRAVAUX PARLEMENTAIRES, RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

P.-A. CARON DE BEAUMARCHAIS
Pétition à l'Assemblée nationale : contre l'usurpation des propriétés des Auteurs, par des directeurs de spectacles, lue par l'auteur au Comité d'Institution publique le 23 déc. 1791, Imprimerie de Du Pont, 1791

Chambre des députés, Séance du 24 juillet 1979, *Annales du Sénat et de la Chambre des députés,* t. 9 « chambre des députés », 28 juill. 1879, p. 413

Sénat, séance du 13 févr. 1902, *LDA*, 15 avr. 1902, nº 4, p. 38

Sénat, séance du 3 avr. 1985, *JO RF* nº 4 S. (C. R.), 4 avr. 1985, p. 105

Projet de loi portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives 93/83 du Conseil des communautés européennes du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble et 93/98 du Conseil des communautés européennes du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, enregistré le 5 avr. 1985 par J. TOUBON, session 1984-1985, dépôt Sénat nº 264

Proposition de loi relative à la rémunération des artistes en arts visuels nº 4880, déposée à l'Assemblée nationale le 11 janv. 2022

Question au ministère de la culture et de la communication nº 07237, M. MAURICE-BOKANOWSKI, *JO Sénat*, 21 juill. 1994, 1795 ; réponse *JO Sénat*, 24 nov. 1994, p. 2780

Question au ministère de la culture et de la communication nº 13653, J. DUSSEAU, *JO Sénat*, 8 févr. 1996 ; réponse *JO Sénat,* 14 mars 1996, p. 580

Question au ministère de la culture et de la communication nº 08054, H. REVOL, *JO Sénat,* 9 avr. 1998, p. 1139 ; réponse *JO Sénat,* 28 mai 1998, p. 1703

Question au ministère de la culture et de la communication nº 33359, B. LE ROUX, *JO AN*, 26 juill.1999, p. 4485 ; réponse *JO AN,* 13 sept. 1999, p. 5364

Question au ministère de la culture et de la communication nº 23878, I. ATTARD, *JO AN*, 16 avr. 2013, p. 4038 ; réponse *JO AN*, 13 juill. 2013, p. 8694

Question au ministère de la culture et de la communication nº 58094, I. ATTARD, *JO AN,* 26 juin 2014, p. 5101 ; réponse *JO AN*, 20 janv. 2015, p. 365

Question au ministère de la culture et de la communication nº 75091, O. FALORNI, *JO AN,* 3 mars 2015, p. 1418; réponse *JO AN*, 11 août 2015, p. 6142

Europeana – Prochaines étapes, Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010, *JO C* nº 81/E, 15 mars 2011, p. 16

Question nº E-006169/13 à la Commission, G. PAPANIKOLAOU, 31 mai 2013, réponse 10 juillet 2013 : *JO C* 42/E, 13 févr. 2014, p. 574

RAPPORTS

V-L. BENABOU, J. FARCHY & D. BOTTEGHI
Rapport du CSPLA, « La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit », juin 2007

Y. BENHAMOU
Revised report on copyright practices and challenges of museums, 29 mars 2019, SCCR/38/5, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, OMPI

J.-F. CANAT, L. GUILBAUT & E. LOGEAIS
Study on copyright limitations and exceptions for museums, 30 avr. 2015, SCCR/30/2, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, OMPI

C. COUYBA
Rapport relatif à la proposition de loi relative à la protection du droit des auteurs en matière de reproduction des œuvres d'art, Sénat, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 56e année, nº III, 1910, p. 47

M.-A. FRISON-ROCHE, P. LOGAK,
Rapport sur la mise en place d'un guichet commun, CSPLA, 15 févr. 2002

S. KANCEL
Le droit d'exposition publique au profit des artistes-plasticiens, Rapport non publié, ministère de la Culture et de la Communication, déc. 2004

J. LAKANAL
Rapport, Assemblée Constituante, Séance du 19 juill. 1793

I. LE CHAPELIER
Rapport du Comité de Constitution, Assemblée Constituante, Séance du 13 janvier 1791, Réimp. de l'Ancien Moniteur, 2e coll., Paris, 1847, t. 7, p. 117

P. LESCURE (dir.)
Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, rapport remis au ministre de la Culture le 13 mai 2013

J. MARTIN
Rapport de la mission sur les enjeux de la définition et de la protection d'un domaine commun informationnel au regard de la propriété littéraire et artistique, CSPLA, 30 oct. 2015

B. RACINE (dir.),
L'auteur et l'acte de création, rapport remis au ministre de la Culture le 22 janv. 2020

T. REINACH
Rapport fait au nom de la commission de l'enseignement et des beaux-arts, chargée d'examiner la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la protection du droit d'auteur en matière de reproduction des œuvres d'art, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 56e année, n° III, 1910, p. 52

M. A. TROJETTE
Ouverture des données publiques - Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?, Rapport au Premier ministre, juill. 2013

Rapport de la commission au conseil, au parlement européen et au comité économique et social sur le droit de prêt public dans l'union européenne, 12 sept. 2002, COM (2002) 502 finals

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance nº 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *JO RF* nº 131, 7 juin 2005, p. 10021, texte n° 12

Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur le droit de prêt public dans l'Union européenne, 12 sept. 2009, COM(2002) 502 final.

Partager notre patrimoine culturel - Propositions pour une charte de la diffusion et de la réutilisation des données publiques culturelles numériques, conclusions du groupe de travail sur le patrimoine culturel numérisé, ministère de la culture et de la communication, mai 2010

Numérique et libertés : un nouvel âge démocratique, Rapport nº 3119, Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, 8 oct. 2015

Rapport sur le premier récolement décennal des collections des musées de France, Direction générale des patrimoines, déc. 2015

La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles, rapport de la Cour des comptes au Sénat, mars 2019

Évaluation des mesures techniques d'identification des œuvres et objets protégés mises en œuvre par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, rapport ARCOM, avr. 2023

DOCUMENTS OFFICIELS

M. DEKKERS, N. LOUTAS, M. DE KEYZER & S. GOEDERTIER
Module de formation 2.5, *Licences pour les données et les métadonnées*, Open Data Support (financé par la Commission européenne), 2013

CADA, Conseil nº 20155079, *Avis sur le projet de loi pour une République Numérique*, 19 nov. 2015

Protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche, 22 juill. 2016, *Bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports* nº 35, 29 sept. 2016, p. 3

Avenant au protocole d'accord sur l'utilisation et la reproduction des livres, des œuvres musicales éditées, des publications périodiques et des œuvres des arts visuels à des fins d'illustration des activités d'enseignement et de recherche, 26 déc. 2019, *Bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports* nº 7, 13 févr. 2020, p. 9

Position commune (CE) nº 48/2000 du 28 septembre 2000 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO C* nº 344, 1er déc. 2000, p. 1

« Le renforcement de l'action communautaire dans le secteur culturel », Communication de la Commission des Communautés européennes au Parlement et au Conseil, 8 oct. 1982, COM(82) 590 finals

Livre blanc pour la relance de la politique culturelle : pour une nouvelle politique de la propriété intellectuelle en faveur des auteurs et des artistes interprètes, Commission pour la relance de la politique culturelle, Union européenne, 2007

Recommandation de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel, *JO L* nº 283, 9 oct. 2011, p. 39

Impact assessment accompanying the Proposal for a directive of the european parliament and the council amending European Parliament and Council Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information, SEC(2011) 1552 finals, 12 déc. 2011

Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, Communication de la Commission européenne, *JO C* nº 240, 24 juill. 2014, p. 9

Evaluation accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, Document de travail de la Commission européenne, SWD/2018/145 final, 25 avr. 2018

Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information, SMART 2017/0061, 25 avr. 2018

« Vers un espace européen commun des données », avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, 17 oct. 2018, *JO C* nº 62, 15 févr. 2019, p. 51

Mesures nationales de transposition communiquées par les États membres concernant la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public (refonte), *JO L* nº 172, 26 juin 2019, p. 56

Recommandation de la Commission du 10 novembre 2021 relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel, C(2021) 7953 final, *JO L* nº 401, 12 nov. 2021, p. 5

Recommandation de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, *JO L* nº 283, 29 oct. 2011, p. 39

SOURCES JUDICIAIRES & ADMINISTRATIVES

R. COMBALDIEU
Conclusions sur CA Paris, 1re ch., 8 juin 1960, *Le Jeune homme et la mort, RIDA* nº 31, avr. 1961, p. 87

L. CORNEILLE
Conclusions sur CE, 14 janv. 1913, *Abbé Guitton, Recueil Sirey* nº III, 1913, p. 98

ÉCRITS NON JURIDIQUES

DICTIONNAIRES

F. MAIRESSE (dir.)
Dictionnaire de muséologie, Armand Colin, 2022

P. PAVIS
Dictionnaire du théâtre, Armand Colin, 2019

A. REY (dir,),
Dictionnaire historique de la langue française, Le Robert, 4e éd. augmentée en 2 tomes, 2016

OUVRAGES GÉNÉRAUX

C. BAUJARD
Du musée conservateur au musée virtuel, Lavoisier, 2012

A. CHÉNIER
Œuvres complètes, Foulon, 1819

B. DELOCHE
Le musée virtuel, PUF, 2001

J. GLICENSTEIN
L'art : une histoire d'expositions, PUF, 2009

J. GLICENSTEIN
L'invention du curateur – mutations dans l'art contemporain, PUF, 2015

P. HUGHES
Scénographie d'exposition, Eyrolles, 2010

A. DE KERROS,
L'Imposture de l'art contemporain : une utopie financière, Eyrolles, 2016
L'art caché : Les dissidents de l'art contemporain, Des révélations inédites sur l'art actuel, Eyrolles, 2e éd., 2013

M.-C. LABOURDETTE
Les musées de France, PUF, collection « Que sais-je ? », 2021

A. MALRAUX
La Métamorphose des dieux, Gallimard*,* 1957
Le Musée Imaginaire, Gallimard, 3e éd. remaniée et complétée, 1965

M. MIETTE DE VILLARS
Mémoires de David, peintre et député à la Convention, Paris, 1850

PLATON
Le Philèbe, trad. É. Chambry, 1969, Garnier Frères

M. PROUST
À l'ombre des jeunes filles en fleurs, Gallimard, Bibl. de la Pléiade, 1988

OUVRAGES SPÉCIAUX

S. BEER
Le cyber-musée virtuel : du virtuel philosophique au virtuel technologique, thèse Paris 8, 2014

C. BENAITEAU, O. BERTHON, M. BENAITEAU, A. LEMONNIER
Concevoir et réaliser une exposition, les métiers, les méthodes, Éd. Eyrolles, 3e éd., 2021

N. COUILLARD
Les community managers des musées français : identité professionnelle, stratégies numériques et politique des publics, thèse Avignon, 2017

N. GOODMAN
Langages de l'art : une approche de la théorie des symboles, éd. française, trad. J. MORIZOT, éd. J. Chambon, 1990

T. LENTZ
Le congrès de Vienne, Perrin, 2015

F. MAIRESSE
Le musée hybride, La Documentation française, 2017

B. PONS
Grands décors français, 1650-1800 : reconstitués en Angleterre, aux États-Unis, en Amérique du Sud et en France, Faton, 1995

J. L. RESTAURI
"Not only creators, but also interpreters" : Artist/Curators in Contemporary Practice, thèse Baylor university, 2012

A. SOMPAIRAC
Scénographie d'exposition : six perspectives critiques, MetisPresse, 2016

C. SOURGINS
Les mirages de l'art contemporain – Brève histoire de l'art financier, La Table Ronde, 2005.

F. STONOR SAUNDERS
Qui mène la danse ? ; la CIA et la guerre froide culturelle, Gallimard, 2003.

ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS

C. ALCANTARA, N. PEYRE
« Instagram, un soutien contrasté à la mondialisation des marques muséales et à la diplomatie d'influence. Les cas du Louvre et du Centre Pompidou », *Les Enjeux de l'information et de la communication* nº 21/3A, août 2021, p. 89

M. ALESSANDRINI
« Le catalogue de *Take me (I'm Yours)*, ou la prolongation de l'expérience d'une exposition actualisée », *Essais* nº 10, sept. 2016, p. 188

J. ANDREWS
« A New Medium for Old Masters: The Kress Study Collection Virtual Museum Project », *Art Documentation*: *Journal of the Art Libraries Society of North America,* vol. 17, nº 1, printemps 1998, p. 19

C. ANGER
« L'expansion internationale des musées : entre diffusion du soft power et valorisation économique du patrimoine culturel », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, S1, nº 21/3a, 2021, p. 13

P. ARDENNE
« Commissariat d'exposition : la fin de l'innocence », *Josefffine* nº 7, 2010, p. 130

A. AUGIÉ
« Une œuvre de Banksy vendue aux enchères à Nantes le 14 juin », *Ouest-France.fr*, 1er juin 2023

J. BAETENS
« Autographe/allographe (à propos d'une distinction de Nelson Goodman) », *Revue philosophique de Louvain,* nº 70, 1988, p. 192

J. BALDWIN,
L'artiste commissaire, Archives contemporaines, 2014, p. 13

H. BELLET
« Klaus Albrecht Schröder, directeur du musée Albertina à Vienne : "Ce qui arrive en ce moment sur le marché de l'art est complétement obscène" », *Le Monde,* 16 déc. 2022

F. BENHAMOU
« Fondements et limites de la notion de mission de service public en matière culturelle », *Sciences de la Société* nº 42, 1997, p. 59

C. BOMMELAER
« Faut-il autoriser les musées à vendre leurs œuvres d'art ? », *Le Figaro*, 3 mai 2013

L. BORDONABA
« Les musées et l'argent - Entretien avec Hervé Barbaret, administrateur général de l'établissement public du musée du Louvre », *Cahiers philosophiques* nº 124, 2001, p. 107

J. BOWEN
« Il suffit d'un lien », *Museum International* nº 204, 1999, p. 5

E. CABRERA
« Peut-on vraiment faire entrer l'art urbain au musée ? », *Beaux Arts Magazine,* 23 mai 2019

F. CACHIN, J. CLAIR, R. RECHT
« Les musées ne sont pas à vendre », *Le Monde*, 12 déc. 2006

S. CACHON
« Polémique : L'État peut-il se mettre à vendre les collections publiques des musées ? », *Télérama*, 8 févr. 2008.

S. CHAUMIER & A. LEVILLAIN
« "Qu'est-ce qu'un muséographe ?" Dix ans après… », *La Lettre de l'OCIM* nº 185, 2019, p. 55
« Qu'est-ce qu'un muséographe ? » *La Lettre de l'OCIM* nº 107, 2007, p. 13

L. CARPENTIER
« "La Joconde" libre de droits ? », *Le Monde*, 23 juin 2018
« *Open access* : les musées français à la traîne », *Le Monde*, 23 juin 2018
« Exposition et collection itinérante – L'expérience des musées français du point de vue des régisseurs », AFROA, 2013

Y. CITTON
« La propriété poétique, c'est le vol de l'abeille. Éloge du copillage chez André Chénier » dans *Les Frontières littéraires de l'économie*, M. POIRSON, Y. CITTON et C. BIET (dir.), Desjonquères, 2008, p. 125

J.-P. CLUZEL
« L'Europe et le numérique : n'oublions pas la culture », *Le Monde*, 15 juill. 2013

S. COUDERC
« L'exposition comme œuvre », *in* J.-L. DÉOTTE & P.-D. HUYGHE (dir.), *Le Jeu de l'exposition,* L'Harmattan, coll. Esthétiques, 1998, p. 21

J.-P. DALBERA & A. DEFRETIN
« Scénographie et musées virtuels », *Culture & musées* nº 16, *op. cit.* note 685, p. 256

C. DAVID
« Accompagner la discursivité de l'art expérimental », *in* E. CAILLET & C. PERRET (dir.), *L'art contemporain et son exposition*, actes du séminaire tenu au Collège international de philosophie, L'Harmattan, 2002, p. 65.

P. F. DONAHUE
« Collection = Musée ? », *Les nouvelles de l'ICOM* n° 2, 2004, p. 4

J.-M. DROT & A. MALRAUX, *Dernières conversations avec André Malraux*, épisode 5 « Le musée imaginaire », *France Culture*, 7 août 1981

N. DUAULT
« A la Bastille, Carmen en Marilyn a été huée », *Le JDD,* 5 déc. 2012

J. EDEILMAN (dir.), *Inventer des musées pour demain – Rapport de la mission Musées du XXIe siècle,* ministère de la culture et de la communication, mars 2017

L. ESCUDIER
« L'orgue de barbarie et les éditeurs de musique », *La France musicale* n° 80, 24 juill. 1859, p. 321.

B. ESTERMANN
« Open data et *crowdsourcing* : un état des lieux du point de vue des musées », *La Lettre de l'OCIM*, n° 162, nov. – déc. 2015, p. 45

J.-J. EZRATI
« L'éclairage comme élément de la scénographie », *Culture & Musées* n° 16, Actes Sud, 2010, p. 252

A. GUITON
« Non, le Louvre ne devrait pas vous interdire de photographier les Vermeer », *Libération,* 27 févr. 2017

N. HEINICH & M. POLLACK
« Du conservateur de musée à l'auteur d'exposition : l'invention d'une position singulière », *Sociologie du travail* n° 1, 1989, p. 29

C. B. HORSLEY, *The City Review,* trad. anonyme *in* « Éditorial », *Museum International* n° 205, 2000, p. 3

V. HUGO
Discours donné le 25 juin 1878 dans le cadre du IIIe Congrès littéraire international

S. HUGOUNENQ
« Prêts payants : en France, la fin d'un tabou ? », *Le Quotidien de l'Art* n° 1458, 16 mars 2017, p. 5.
« Sociétés de production : la vogue des expositions clé en main », *L'Hebdo Quotidien de l'art* n° 1972, 19 juin 2020, p. 7

E. JARDONNET
« Prêt d'œuvres d'art à l'étranger : débats et blocages », *Le Monde*, 12 déc. 2013

A. KREBS
« Le droit de photographier au Louvre. Conditions de visite et conditions de travail », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée,* La documentation française, 2013, p. 57

R. LANDY
« La Harpe, Beaumarchais et les revendications des auteurs dramatiques (1777-1799) », *Dix-huitième Siècle* nº 11, 1979 : *L'année 1778*, p. 355

C. LASAIRE
« Le musée se visite en réalité virtuelle », *Charente Libre,* 18 mars 2023

L. LE BON & R. HUESCA
« Propos autour du catalogue d'expo… », *Le Portique* nº 30, juill. 2013

C. LEINMAN
« Le catalogue d'art contemporain », *Marges* nº 12, 2011, p. 52

I. LEROY-JAY-LEMAISTRE
« Table-ronde : L'utilisation des collections Publiques », *Déontologie des collections publiques : intérêts général et acteurs privés*, actes des deuxièmes journées d'études organisées par le Comité français de l'ICOM et le Service des musées de France, Direction générale des patrimoines, 25-26 nov. 2013, *La lettre du Comité français de l'ICOM* nº 38, nov. 2013, p. 42

G. LESAFFRE
« La réalité augmentée au musée : une révolution du regard », *L'Hebdo du Quotidien de l'art*, nº 1423, janv. 2018, p. 22

F. MAIRESSE
« Pop-up museums ou le musée à l'ère d'Instagram », *La lettre de l'OCIM* nº 202-203, juill.-oct. 2022, p. 74

A. MALRAUX, J. BOUESSÉE
« À Saint-Paul-de-Vence jusqu'au 30 septembre, la fondation Maeght présente : André Malraux, de l'imaginaire à la réalité », propos recueillis par Joël Bouessée, *Les Nouvelles littéraires* nº 2394, 13-19 août 1973, p. 3

I. MANCA
« Reproductions numériques des œuvres des musées : un équilibre entre gratuit et payant », *Journal des arts,* 19 juin 2018
« Musées, des prêts d'œuvres de plus en plus ruineux » *Le Journal des Arts* nº 485, 20 sept. 2017

C. MARTIN-PAYEN
« Muséographe, quel métier ? », *La Lettre de l'OCIM* nº 88, 2003, p. 3

V. DE MAULMIN
« Les expositions dopent-elles le marché de l'art ? », *Connaissance des arts,* nº 694, juin 2011, p. 54

G. MAZZIOTTI
« EU Internal Policies and culture », *in* E. PSYCHOGIOPOULOU (dir.), *Cultural Governance and the European Union: Protecting and Promoting Cultural Diversity in Europe*, Palgrave Macmillan UK, 2016

M. MELOT
« L'art selon André Malraux, du Musée imaginaire à l'Inventaire général », *in* H. VERDIER [dir.]**, «** Mélanges en mémoire de Joël Perrin », *In Situ* nº 1, janv. 2001, p. 89

C. MERLEAU-PONTY
Introduction du dossier « Quelles scénographies pour quels musées ? », *in* A. GOB & R. MONTPETIT (dir.), « La (r)évolution des musées d'art », *Culture & Musées* nº 16, Actes Sud, 2010

F. MONTAGNON
« La substitution de l'exposition à l'œuvre », *Culture & Musées* nº 15, Actes Sud, 2010, p. 137

C. MORINEAU
« Un corpus emblématique ? Les catalogues d'expositions du Musée national d'Art Moderne de 1947 à 1977 », *Les Cahiers du Musée national d'art moderne* nº 56/57, « Du catalogue », été/automne 1996, p. 154

V. NOCE
« A Cleveland, ennuis au musée », *Libération*, 17 nov. 2013

S. OCTOBRE
« Rhétoriques de conservation, rhétoriques de conservateurs : au sujet de quelques paradoxes de la médiation en art contemporain », *Culture & Musées* nº 14, Actes Sud, 1998, p. 99

P. O'NEIL
« The Co-dependent Curator », *Art Monthly* nº 291, nov. 2015, p. 7

R. PARCOLLET & L.-C. SZACKA
« Écrire l'histoire des expositions : réflexions sur la constitution d'un catalogue raisonné d'expositions » *in* G. RÉGIMBEAU (dir.), *Culture & musées* nº 22, Actes Sud, 2013, p. 137

K. GRZECH
« La scénographie d'exposition, une médiation par l'espace », *La Lettre de l'OCIM* nº 96, nov. 2004, p. 4

P. RASSE
« Le musée protagoniste de l'art contemporain », *Hermès*, *La revue* nº 61, 2011, p. 76

M. REGOURD. « L'institution muséale saisie par le droit : une empreinte spécifiquement publique », *Publics et Musées* nº 15, janv.-juin 1999, p. 45

A. RIVOIRE
« L'angoisse du gardien de musée face à la techno. Les conservateurs craignent d'être dépassés par les nouvelles technologies et redoutent la concurrence des réseaux. Le musée est-il réellement menacé ? », *Libération,* 26 sept. 1997

M. ROBERT
« Louvre Abu Dhabi : une manne d'un milliard d'euros pour les musées français », *Les Échos* 8 nov. 2017

M. ROUSSET
« La réalité virtuelle à l'assaut des musées », *Le Quotidien de l'art* n° 2060, 27 nov. 2020

C. RUBESSI
« *Display* d'exposition et spatialisation de la photographie », *Focales* n° 4 : *Photographies mises en espaces*, 2020, p. 83

G. SALORD
« L'appropriation de l'image des collections : quels droits pour les visiteurs photographes ? », *in* S. CHAUMIER, A. KREBS & M. ROUSTAN (dir.), *Visiteurs photographes au musée*, La documentation française, 2013, p. 35

V. SCHAFER, B. THIERRY, N. COUILLARD
« Les musées, acteurs sur le Web », *La lettre de l'OCIM* n° 142, juill.-août 2012, p. 5

W. SCHWEIBENZ
« L'évolution du musée virtuel », *Les nouvelles de l'ICOM,* vol. 57, n° 3, 2004, p. 3

O. SOICHOT, **M. KLAPISCH**
« Scénographe d'exposition, une profession en quête d'espace », *La Lettre de l'OCIM* n° 130, août 2010, p. 36

M. TERISSE
« Musées et visites virtuelles : évolutions et possibilités de développement », *Muséologies* vol. 6, n° 2, 2013, p. 15

A.-L. THOMAS
« Droit d'exposition : les artistes attendent sa généralisation », *The Art Newspaper*, éd. française, 30 avr. 2021, p. 3

M. WALZ
« Retour vers une définition essentielle du musée », *in* F. MAIRESSE, (dir.), *Définir le musée du XXI^e siècle – Matériaux pour une discussion,* IFOCOM, 2017

RAPPORTS & DOCUMENTS OFFICIELS

C. DOMANGE
Ouverture et partage des données publiques culturelles, pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel, ministère de la Culture et de la Communication, déc. 2013

M. LÉVY, J.-P. JOUYET
L'économie de l'immatériel – la croissance de demain, ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, 2006

C. DOMANGE
Guide Data Culture, Pour une stratégie numérique de diffusion et de réutilisation des données publiques numériques du secteur culturel, , mars 2013

G. F. FROSIO
Communia Final Report, 31 mars 2011

H. VERWAYEN, M. ARNOLDUS, P. B. KAUFMAN
« The Problem of the Yellow Milkmaid : A Business Model Perspective on Open Metadata », *White Paper no. 2*, Europeana, novembre 2011

RAPPORTS & DOCUMENTS PROFESSIONNELS

Louvre Abu Dhabi – Contexte, projet architectural et enjeux, Dossier de presse relatif à l'exposition éponyme, Musée du Louvre, 2014.

ÉMISSIONS & CONFÉRENCES

V. BRAND, A. MESSCHAERTT, A. KUIZENGA (dir.)
Ijsmeesters (Ice Masters), NRJ12, 1re s., 2020, ep. 01-04.

F. LEPAGE
Inculture(s) 1, conférence Amiens, déc. 2016.

SOURCES INTERNET

DICTIONNAIRES

Trésor de la Langue française informatisé :
https://cnrtl.fr/definition/

ARTICLES JURIDIQUES

ANONYME
« L'Open Data français mérite mieux qu'une transposition au rabais de la directive PSI », 3 août 2015 :
https://www.regardscitoyens.org/lopen-data-francais-merite-mieux-quune-transposition-au-rabais-de-la-directive-psi/

C. BERNAULT
« Liberté de création, plagiat et droit d'auteur », *Droit et littérature*, Edition de l'université de Shanghai, 2012, https://hal.science/halshs-01004397

J.-M. BRUGUIÈRE
« Image des biens du domaine national. La liste s'agrandit encore ! », 11 juill. 2022 :
https://www.ddg.fr/actualite/image-des-biens-du-domaine-national-la-liste-sagrandit-encore

M. CORNU
« Droit et architecture, discours autour de la figue de l'architecte auteur », *Livraisons de l'histoire de l'architecture* nº 42, déc. 2021 :
http://journals.openedition.org/lha/4050
« Penser le musée comme catégorie juridique, quels enjeux de définition ? », *De quelle définition les musées ont-ils besoin ?*, Actes de la journée des Comités de l'ICOM, 10 mars 2020 :
https://www.icom-musees.fr/actualites/de-quelle-definition-les-musees-ont-ils-besoin

FONDATION PICASSO
« Quels sont les droits de la Succession Picasso ? » :
https://www.picasso.fr/les-droits-quels-sont-les-droits-de-la-succession-picasso)

L. MAUREL
« Les Archives nationales montrent la voie de l'Open Data culturel ! », *Scinfolex.com*, 25 juill. 2017, https://scinfolex.com/2017/07/25/les-archives-nationales-montrent-la-voie-de-lopen-data-culturel/
« Des œuvres d'un "musée" privé français en ventes publiques », *LeJournaldesArts.fr*, 4 oct. 2017 :
https://www.lejournaldesarts.fr/des-oeuvres-dun-musee-prive-francais-en-ventes-publiques-134033
« Second Life et les Avatars du Copyright », *S.I.Lex*, 19 avr. 2010 :
https://scinfolex.com/2010/04/19/second-life-et-les-avatars-du-copyright/
« Une nouvelle formulation pour l'exception Bibliothèques dans la loi Hadopi », 17 mai 2009 :
https://scinfolex.com/2009/05/17/une-nouvelle-formulation-pour-lexception-bibliotheques-dans-la-loi-hadopi/
« Vermer, une exposition qui bafoue vos droits », *scinfolex.com*, 26 févr. 2007 :
https://scinfolex.com/2017/02/26/vermeer-au-louvre-une-exposition-qui-bafoue-vos-droits/

E. PIERRAT
« *Street art* et droit d'auteur », partie 2, *Livreshebdo.fr,* 2 oct. 2020 :
https://www.livreshebdo.fr/article/street-art-et-droit-dauteur-22

M. REES
« Le CSPLA rejette le domaine commun informationnel voulu par Axelle Lemaire », *NextInpact.com*, 4 nov. 2015, *NextInpact.com*, 4 nov. 2015 :
https://www.nextinpact.com/article/19866/97172-le-cspla-rejette-domaine-commun-informationnel-voulu-par-axelle-lemaire.

L. PFISTER
« Mort et transfiguration du droit d'auteur ? Éclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique », *Bulletin des bibliothèques de France* nº 5, 2006, p. 5 :
https://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2006-05-0005-001

AGENCE FRANCE PRESSE
« Quand l'intelligence artificielle se met au service de la restauration d'œuvres d'art », *RTBF.be*, 6 sept. 2022 : https://www.rtbf.be/article/quand-lintelligence-artificielle-se-met-au-service-de-la-restauration-doeuvres-dart-11061196

ANONYME
« Philip Johnson discussing the 1934 exhibition Machine Art », MoMA : https://www.moma.org/research-and-learning/archives/archives-highlights-10-1991
« Les présidents des grands musées inquiets pour l'avenir d'Europeana », *Lexpress.fr*, 16 juill. 2013 : https://www.lexpress.fr/culture/livre/les-presidents-des-grands-musees-inquiets-pour-l-avenir-d-europeana_1266900.html
« Le Louvre : comment le premier musée du monde boucle son budget », *FranceInfo*, 26 juin 2015 : https://www.francetvinfo.fr/culture/arts-expos/architecture/le-louvre-comment-le-premier-musee-du-monde-boucle-son-budget_3345717.html
« La Ville de Paris met en ligne les collections de ses 14 musées », *FranceInfo,* 4 mai 2016 : https://www.francetvinfo.fr/culture/arts-expos/la-ville-de-paris-met-en-ligne-les-collections-de-ses-14-musees_3390167.html
« Pourquoi les musées vendent-ils leurs chefs-d'œuvre ? », *Bbys Magazine*, 26 févr 2017 : https://www.barnebys.fr/blog/pourquoi-les-musees-vendent-ils-leurs-chefs-doeuvre
« Le numérique : un outil de la transmission culturelle », *L'Œil du Public,* 13 déc. 2022 : https://loeildupublic.com/numerique-nouveaux-publics/
« L'UX des musées : Le spectaculaire muséal 2.0 », *wedostudios.fr*, 28 mars 2023 : http://www.wedostudios.fr/ux-des-musees/
« Non, le blocage des sites pirates ne profite pas aux offres légales », *01.net,* 4 avr. 2023 : https://www.01net.com/actualites/non-le-blocage-des-sites-pirates-ne-profite-pas-aux-offres-legales.html

C. AVERTY
« Dans les musées, le virtuel change le sens de la visite », *lavie.fr*, 13 avr. 2023 : https://www.lavie.fr/ma-vie/culture/dans-les-musees-le-virtuel-change-le-sens-de-la-visite-87873.php ;

F. BENHAMOU
« Généraliser la gratuité des musées nationaux ? Une mauvaise réponse… à une mauvaise question », *Esprit* nº 6, juin 2008 : https://esprit.presse.fr/article/francoise-benhamou/generaliser-la-gratuite-des-musees-nationaux-une-mauvaise-reponse-a-une-mauvaise-question-14539

E. BERMÈS
« Des parcours de sens dans le Centre Pompidou virtuel », *Bulletin des bibliothèques de France* nº 5, 2013 : https://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2013-05-0052-013

L. BERNARD
« La Petite Danseuse au musée d'Orsay : une application en réalité augmentée autour du chef-d'œuvre de Degas », *Connaissance des Arts,* 4 févr. 2022 :
https://www.connaissancedesarts.com/musees/musee-orsay/la-petite-danseuse-au-musee-dorsay-une-nouvelle-application-en-realite-augmentee-autour-du-chef-doeuvre-de-degas-11169612/

C. CAMART,
« Recréations ou récréations ? Bégaiements de l'art moderne : reconstitutions, reprises et imitations d'expositions (2010-2013) », *in Nouvelles tendances de la muséologie*, *ICOFOM Study Series* nº 43b, 2015, p. 44 :
https://journals.openedition.org/iss/367

J.-C. CASTELAIN
« Quel est le prix de location d'une œuvre et d'une exposition ? », *Le Journal des Arts* n°489*,* 17 nov. 2017 :
https://www.lejournaldesarts.fr/actualites/quel-est-le-prix-de-location-dune-oeuvre-et-dune-exposition-134493).

A. CHAYET
« La Cité Interdite : vie publique et privée des empereurs de chine, 1644-1911 (exposition) », Encyclopædia Universalis :
http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/la-cite-interdite-vie-publique-et-privee-des-empereurs-de-chine-1644-1911-exposition/

P. CINQUINI
« Le Musée Imaginaire d'André Malraux », conférence, Université des études internationales de Shanghai, 22 mars 2022 :
http://www.philippecinquini.com/fr/3118.html

COLLECTIF
Pétition « Téléchargez-moi », *Libération.fr*, 10 sept. 2008 :
https://www.liberation.fr/tribune/2008/09/10/telechargez-moi_79817/)

C. COSTE
« Google séduit les musées français », *Le Journal des Arts*, 29 janv. 2014 :
https://www.lejournaldesarts.fr/actualites/google-seduit-les-musees-francais-120686

M. COURTOIS
« L'art à l'ère d'Instagram », *Ô Magazine*, 25 avr. 2019 :
https://omagazine.fr/lart-a-lere-dinstagram/

H. DÉCARRE
« Combien gagnent les influenceurs en art », *Le Journal des Arts* nº 611, 12 mai 2023 :
https://www.lejournaldesarts.fr/medias/combien-gagnent-les-influenceurs-en-art-166362
« Influenceurs culturels, le nouvel atout communication des musées », *Le Journal des Arts* nº 611, 12 mai 2023 :
https://www.lejournaldesarts.fr/medias/influenceurs-culturels-le-nouvel-atout-communication-des-musees-166363

C. DUPIN DE BEYSSAT
« Un Louvre pour les artistes vivants ? Modalités d'appropriation du musée par et pour les artistes du XIXe siècle », *Les cahiers de l'École du Louvre* no 11, 2017 :
https://journals.openedition.org/cel/684#bodyftn1

FÉDÉRATION DES CONCEPTEURS D'EXPOSITION – XPO
« Qu'est-ce qu'une exposition ? »
https://www.xpofederation.org/les-administrateurs

E. FESSY
« Multimédia : les musées adoptent des stratégies divergentes », *Le Journal des Arts* no 11, 1er févr. 1995 :
https://www.lejournaldesarts.fr/patrimoine/multimedia-les-musees-adoptent-des-strategies-divergentes-102640

O. FLEMING
« Why the World's Most Talked-About New Art Dealer Is Instagram », *Vogue*, 13 mai 2014 :
https://www.vogue.com/article/buying-and-selling-art-on-instagram

A. FOURNOL
« Koons au Centre Pompidou, un bien mauvais deal », *Lejournaldesarts.fr,* 13 mars 2017 :
https://www.lejournaldesarts.fr/creation/koons-au-centre-pompidou-un-bien-mauvais-deal-131940

E. GIULIANI
« La mise à mort de Carmen à l'Opéra Bastille », *La Croix*, 5 déc. 2012 :
https://www.la-croix.com/Culture/Musique/La-mise-a-mort-de-Carmen-a-l-Opera-Bastille-_NG_-2012-12-05-884127

S. HUGOUNENQ
« Gratuité des musées : une bonne idée ? », *Le Quotidien de l'art* no 2467, 7 oct. 2022 :
https://www.lequotidiendelart.com/articles/22527-gratuit%C3%A9-des-mus%C3%A9es-une-bonne-id%C3%A9e.html

R. INK
« Le public siffle une Carmen blonde à l'Opéra national de Paris », 5 déc. 2012, *Francetvinfo.fr* :
https://www.francetvinfo.fr/culture/musique/le-public-siffle-une-carmen-blonde-a-l-opera-national-de-paris_1637251.html ;

A. KEILMANN
« Art et réseaux sociaux, le mariage évident », *BEAST Magazine – Business Entertainment Art Science Technology*, 6 déc. 2017 :
https://www.beastmagazine.lu/art-reseaux-sociaux-mariage-evident/

M. LAVANDIER
« Le Louvre-Lens, 3ème musée de province le plus fréquenté en France », Commission européenne :
https://ec.europa.eu/regional_policy/fr/projects/europe/le-louvre-lens-3eme-musee-de-province-le-plus-frequente-en-france

F. Loisy
« Vols de Banksy, Invader, C215 : plongée dans le marché noir du street art », *Leparisien.fr*, 19 oct. 2020 :
https://www.leparisien.fr/paris-75/vols-de-banksy-invader-c215-plongee-dans-le-marche-noir-du-street-art-19-10-2020-8403860.php

F. Manens
« Fuite massive de contenus sexuels OnlyFans : un danger pour les créatrices », *Numerama,* 28 févr. 2020 :
https://www.numerama.com/cyberguerre/608501-fuite-massive-de-contenus-sexuels-onlyfans-un-danger-pour-les-creatrices.html

G. Marain-Joris
« Dans les entrailles du musée virtuel de Google », *Les Échos*, 5 mars 2014 : https://www.lesechos.fr/2014/03/dans-les-entrailles-du-musee-virtuel-de-google-1101342

D. McCarthy
« Pioneering open access at the Musée de Bretagne », 15 janv. 2019 :
https://pro.europeana.eu/post/open-access-at-the-musee-de-bretagne

Ministère de la culture
« Les centres d'art contemporain » :
https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Arts-plastiques/Les-Arts-plastiques-en-France/Les-centres-d-art-contemporain
« Expositions virtuelles de musées (France et international) » :
https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Musees/Les-musees-en-France/Les-collections-des-musees-de-France/Decouvrir-les-collections/Expositions-virtuelles-de-musees-France-et-international
« Expositions virtuelles de musées (France et international) » :
https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Musees/Pour-les-professionnels/Construire-un-musee/Creer-un-musee/Le-projet-scientifique-et-culturel-d-un-musee-de-France.
Page dédiée à la mission éducative des musées :
https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Education-artistique-et-culturelle/Mission-educative/Musees

J. Montilly
« Guillaume, jeté du Louvre pour avoir pris des photos : "c'est un mépris du visiteur" », *Rue89,* 10 mars 2017 :
https://www.nouvelobs.com/rue89/20170310.OBS6400/guillaume-jete-du-louvre-pour-avoir-pris-des-photos-c-est-un-mepris-du-visiteur.html

G. Pfister
« Google Art Project », *Encyclopædia Universalis* :
https://www.universalis.fr/encyclopedie/google-art-project/

M. Pronk
« Martijn Pronk (Rijksmuseum): "Le Rijksstudio a attiré quelques 15 millions de visites pour 200 000 comptes personnels créés" », Interview, *Le Clic France*, 24 avr. 2015 :
https://www.club-innovation-culture.fr/martijn-pronk-rijksmuseum-le-rijksstudio-a-attire-quelques-15-millions-de-visites-pour-200-000-comptes-personnels-crees/

J.-M. PROUST
« Carmen : liberté, égalité, sexualité », *Slate.fr*, 4 déc. 2012 : slate.fr/story/65413/carmen-liberte-egalite-sexualite-opera

C. PRUNET
« Le musée augmenté des réseaux sociaux : de nouveaux modes d'exposition et de censure ? », *exPosition* nº 5, sept. 2019 : https://www.revue-exposition.com/index.php/articles5/prunet-musee-augmente-reseaux-sociaux-censure

F. REYNAUD
« 3 raisons de visiter Mad Dimension, le musée le plus Instagrammable de Paris », *Vogue,* 28 sept. 2020 :
https://www.vogue.fr/culture/article/mad-dimension-paris-musee-immersif-instagram

M. ROUSSET
« La réalité virtuelle à l'assaut des musées », *Le Quotidien de l'Art* nº 2060, 26 nov. 2020 : https://www.lequotidiendelart.com/articles/18782-la-réalité-virtuelle-à-l-assaut-des-musées.html

B. DE SAGAZAN
« Un musée d'art religieux, du réel à la 3D », *mondedelabible.com*, 22 nov. 2022 :
https://www.mondedelabible.com/un-musee-dart-religieux-du-reel-a-la-3d/

T. SAINT-AUBIN
« Peut-on diffuser des données publiques sous licences libres et ouvertes ? », *Village de la Justice*, 19 avr. 2010 :
https://www.village-justice.com/articles/diffuser-donnees-publiques,7658.html

F. DE SAINT-CHÉRON
« Les musées imaginaires d'André Malraux », *Conférence cultureGnum,* 11 déc. 2019, https://www.canal-u.tv/chaines/culturegnum/les-musees-imaginaires-d-andre-malraux

N. SILBERT
« La gratuité des musées, une fausse bonne idée ? », *Les Échos*, 30 juill. 2008 :
https://www.lesechos.fr/2008/07/la-gratuite-des-musees-une-fausse-bonne-idee-494699

A. SIMÓN DIEZ
« A la fois personnelle et virale : la communication du musée réinventée », *icom.museum* 21 sept. 2020 :
https://icom.museum/fr/news/communication-musee-reinventee/

N. SIX
« On a passé un week-end à visiter des musées virtuels », *Lemonde.fr*, 12 déc. 2021 :
https://www.lemonde.fr/pixels/article/2021/12/12/on-a-passe-un-week-end-a-visiter-des-musees-virtuels_6105750_4408996.html

C. SOURGINS
« Deux aveux, un avenir ! », *sourgins.fr*, 9. janv. 2023

C. SOURGINS, V. DUPONCHELLE,
« Christine Sourgins : ”Tous ses héritiers ont trahi Duchamp” », *Le Figaro,* 15 févr. 2016, https://www.lefigaro.fr/arts-expositions/2013/02/15/03015-20130215ARTFIG00273-christine-sourgins-tous-ses-heritiers-ont-trahi-duchamp.php

D. RYKNER
« Les expositions-locations du Musée d'Orsay menacent les collections », *La Tribune de l'Art*, 31 janv. 2014, article en ligne : https://www.latribunedelart.com/les-expositions-locations-du-musee-d-orsay-menacent-les-collections

Z. TÉROUINARD, S. GINDENSPERGER
« Les musées vendent-ils leur âme à Instagram? », *Slate.fr*, § janv. 2023 : https://www.slate.fr/story/238400/instagram-musee-expositions-culture-popup-selfie-tiktok-reseaux-sociaux

E. VAISSIÈRE
« La gratuité des musées : une politique en débat », *France culture,* 12 sept. 2013 : https://www.radiofrance.fr/franceculture/la-gratuite-des-musees-une-politique-en-debat-7317393

D. WILEY
« Defining the “Open” in Open Content and Open Educational Resources » : http://opencontent.org/definition/

DOCUMENTS, RAPPORTS & COMMUNIQUÉS OFFICIELS

J.-L. BARAGGIOLI
Étude sur la modernisation du prêt entre bibliothèques et la fourniture de documents à distance dans le cadre du GIS CollEx-Persée », Rapport remis à Monsieur le Chef de service de la coordination des stratégies de l'enseignement supérieur et de la recherche, 31 oct. 2018

E. NIGGEMANN, J. DE DECKER, M. LÉVY
The New Renaissance, report of the « Comité des Sages » on bringing europe's cultural heritage online, rapport remis à la Commission européenne, 2011

COMMISSION EUROPÉENNE
Compte-rendu de la consultation publique sur le réexamen de la directive ISP, 2018 : http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51553

DIRECTION GÉNÉRALE DES PATRIMOINES
Le projet scientifique et culturel d'un Musée de France, Service des musées de France, juin 2020 :
https://www.culture.gouv.fr/content/download/268498/3123451?version=19

ETALAB
Description de la Licence Ouverte de la mission Etalab :
https://www.etalab.gouv.fr/licence-ouverte-open-licence

MINISTÈRE DE LA CULTURE
« La rémunération du droit de présentation publique », Recommandation publiée le 18 déc. 2019, ministère de la culture :
https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Arts-plastiques/Actualites-du-reseau/La-remuneration-du-droit-de-presentation-publique
Baromètre des prêts et des acquisitions dans les bibliothèques de lecture publique, 2019 :
https://www.culture.gouv.fr/content/download/270510/3153058?version=12
« La ministre de la Culture annonce le programme de travail 2021-2022 en faveur des auteurs et la poursuite de leur accompagnement économique dans le cadre de la crise sanitaire », Communiqué de presse, 11 mars 2021 :
https://www.culture.gouv.fr/Presse/Communiques-de-presse/La-ministre-de-la-Culture-annonce-le-programme-de-travail-2021-2022-en-faveur-des-auteurs-et-la-poursuite-de-leur-accompagnement-economique-dans-le

PLATEFORME OUVERTE DES DONNÉES PUBLIQUES FRANÇAISES
Page dédiée aux redevances en matière de réutilisation des informations publiques :
https://www.data.gouv.fr/fr/pages/legal/redevances/.

A. RECOURS
Rapport nº 3036 fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi relatif aux musées de France, 3 mai 2001 :
https://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3036.asp

DOCUMENTS, RAPPORTS & COMMUNIQUÉS PROFESSIONNELS

J.-T. COUVREUR
L'expérience du musée en ligne – entre communication et médiation, 2019 :
https://www.groupe-sos.org/actualites/rapport-de-jean-thibaut-couvreur-lexperience-du-musee-en-ligne/

P. NOUAL
Photographier au musée, guide de sensibilisation juridique à l'usage du visiteur-photographe, févr. 2017 :
https://fotoloco.fr/wp-content/uploads/2017/03/Photographier_au_musee_2017.pdf

ADAGP
Barèmes, janvier 2022 :
http://www.adagp.fr/sites/default/files/bareme_adagp.pdf

ASSOCIATION FRANÇAISE DE DÉVELOPPEMENT DES CENTRES D'ART CONTEMPORAIN – DCA
Présentation des Centres d'art :
https://dca-art.com/les-centres-d-art-contemporain/qu-est-ce-qu-un-centre-d-art

COMMUNIA *(association)*
Page de presentation:
https://communia-association.org/about/
« Policy paper #7 on digitization agreements for Public Domain works », 14 juin 2014, https://communia-association.org/policy-paper/communia-policy-paper-7-digitization-agreements-public-domain-works/
« Policy paper #8 on the re-use of public sector information in cultural heritage institutions », 13 nov. 2014:
https://communia-association.org/policy-paper/the-re-use-of-public-sector-information-in-cultural-heritage-institutions
Public Domain Manifesto, 25 janv. 2010:
https://publicdomainmanifesto.org/manifesto/

CREATIVE COMMONS
« CC0 1.0 – Code juridique » :
https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode.fr

EUROPEANA
Charte du domaine public, avr. 2010 :
https://pro.europeana.eu/post/the-europeana-public-domain-charter

GRAND PALAIS
Avis d'appel public à concurrence relatif à la Prestation de scénographe-maître d'œuvre pour l'exposition consacrée à El Greco (1541 – 1614), présentée au Grand Palais à Paris, galerie Sud-Est, du 16 octobre 2019 au 10 février 2020 :
https://cdg43.e-marchespublics.com/annonce_marche_public_7548_588330.html
Présentation de l'agence photographique :
https://www.grandpalais.fr/fr/notre-agence-photographique

HISCOX
Hiscox online art trade report, 2023 :
https://www.hiscox.co.uk/sites/default/files/documents/2023-04/Hiscox%20online%20art%20trade%20report%202023.pdf

ICOM
Déclaration du conseil international des musées relative aux exceptions au droit d'auteur, 2015 :
https://docplayer.fr/11208204-Declaration-du-conseil-international-des-musees-relative-aux-exceptions-au-droit-d-auteur.html
Définition du musée :
https://icom.museum/fr/ressources/normes-et-lignes-directrices/definition-du-musee/

LA VILETTE
Page dédiée à la Micro-Folie :
https://lavillette.com/page/focus-musee-numerique-de-la-micro-folie_a413/1
Page dédiée au musée numérique de la Micro-Folie : https://lavillette.com/page/micro-folie_a405/1

(Les) Muséographes *(association)*
« Les missions de la muséographie » :
https://les-museographes.org/les-missions-de-la-museographie/
« Quelles sont les articulations entre scénographie et muséographie ? » :
https://les-museographes.org/ressources/questions-reponses/#quelles-sont-les-articulations-entre-museographie-et-scenographie
« Les métiers de la muséographie » :
https://les-museographes.org/museographie/les-metiers-de-la-museographie/

Musée des Civilisations de l'Europe et de la Méditerranée – MUCEM
Projet scientifique et culturel, juill. 2022 :
https://www.mucem.org/sites/default/files/2022-07/Mucem_PSC_WEB_PP_220725.pdf ;

Musée de l'Armée
Projet scientifique et culturel, nov. 2019 :
https://www.musee-armee.fr/fileadmin/user_upload/Documents/PSC/MA_projet_scientifique_et_culturel.pdf

Musée des Beaux-Arts de la Ville de Paris – Petit Palais
Dossier de presse, mars 2014 :
https://www.petitpalais.paris.fr/sites/default/files/content/press-kits/dp_paris_1900_fr.pdf

Musée du Louvre-Lens
Projet scientifique et culturel, avr. 2019 : https://www.louvrelens.fr/le-louvre-lens/missions-et-fonctionnement/projet-scientifique-et-culturel/
Compte-rendu du Conseil d'administration, 15 sept. 2021 :
https://www.louvrelens.fr/wp-content/uploads/2023/01/SEPTEMBRE-2021.pdf

Musée National d'Art Moderne – MNAM – Centre Georges Pompidou
Dossier de presse – Le Centre Pompidou virtuel, Direction de la communication et des partenariats, 25 sept. 2012 :
https://www.centrepompidou.fr/media/imp/M5050/CPV/9e/76/M5050-CPV-82e705c3-e791-4992-9e76-5d7030704181.pdf

Muséographes *(association)*
« Notre métier » :
https://assomuseographes.org/index.php/notre-metier/

MuseoPic
Présentation :
https://www.museopic.com/a-propos/

Musée Rodin
Règlement de visite :
www.musee-rodin.fr/fr/visiter/informations-pratiques-paris/reglement-de-visite

Museum of Other Realities
Fact sheet, févr. 2020, mis à disposition par le MOR via Google Drive :
https://drive.google.com/drive/folders/1dFBSQ3rl_Z5hro53ijTfhq39I0N2svAZ

SAIF
Barèmes, janvier 2022 :
https://saif.fr/site/assets/files/1022/baremes_saif.pdf.

SCÉNOGRAPHES *(association)*
Page d'accueil :
http://www.scenographes.fr/scenographes.fr/index.php
Projet d'exposition : Guide des bonnes pratiques, 2014 :
http://scenographes.fr/scenographes.fr/documents/guideexpo_nogloss.pdf
Charte des scénographes d'expositions permanentes et temporaires, version 2016 :
http://www.scenographes.fr/userfiles/CHARTE%20SCENOGRAPHES_2016.pdf

ÉMISSIONS & CONFÉRENCES

« Scénographie et écoresponsabilité », Table ronde proposée par XPO, la Fédération des concepteurs d'exposition, *Journées techniques du Spectacle et de l'Événement*, 22e éd., 23 nov. 2022 :
https://www.uniondesscenographes.fr/actu/exposition/scenographie-et-ecoresponsabilite/

J. DEVAUX
« Un musée virtuel contre le pillage d'œuvres d'art en Ukraine », podcast *Les nouvelles d'un monde meilleur*, France Culture, 8 déc. 2023 :
https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/les-nouvelles-d-un-monde-meilleur/un-musee-virtuel-contre-le-pillage-d-oeuvres-d-art-en-ukraine-7803030

ŒUVRES ET TRAVAUX D'ART, EXPOSITIONS, MUSÉES PHYSIQUES & VIRTUELS

D. BUREN
Les Formes : peintures, 1977 :
https://www.centrepompidou.fr/fr/ressources/oeuvre/cxbEgK
« À partir de là… », Travail in situ septembre 1982, Städtisches Museum Abteiberg, Mönchengladbach, Allemagne : https://danielburen.com/images/exhibit/414?year=1982

D. BUREN, O. MOSSET, M. PARMENTIER & N. TORONI – BMTP
Manifestation 3, Musée des Arts décoratifs, 1967 :
https://danielburen.com/images/exhibit/18?year=1967

C. COURTECUISSE
Détours d'objets, Exposition itinérante, 2007, MNAM – Centre Georges Pompidou : http://mediation.centrepompidou.fr/itinerance/fr/08_detours_d_objets.pdf

M. DUCHAMP
Roue de bicyclette, 1913, MNAM – Centre Georges Pompidou : https://www.centrepompidou.fr/fr/ressources/oeuvre/gCIMyPS
L.H.O.O.Q., 1930, MNAM – Centre Georges Pompidou : *https://www.centrepompidou.fr/fr/ressources/oeuvre/c5pXdk6*

P. JOHNSON (dir.)
Catalogue de l'exposition *Machine Art*, 1934, MoMA : https://www.moma.org/documents/moma_catalogue_1784_300061872.pdf
Présentation de l'exposition, MoMA : https://www.moma.org/calendar/exhibitions/1784

R. LEPAGE
Reproduction du *Cabinet des abstraits* d'EL LISSITSY, 2013 : https://romainlepage.fr/les-perspectives-du-desir.html

L. LISSITZKY – EL LISSITZKY
Prounenraum (Proun Room) création 1923, reconstruction 2010, MoMA : https://www.moma.org/interactives/exhibitions/2010/online/#works/01/19
« Cabinet of Abstraction », 1927, reproductions *in* M. FABRIZI, « El Lissitzky's "Cabinet of Abstraction" », *Socks,* 29 avr. 2015 : https://socks-studio.com/2015/08/29/el-lissitzkys-cabinet-of-abstraction/

É. MANET
Olympia, 1963, Musée d'Orsay, reproductions appartenant au domaine public : https://www.musee-orsay.fr/fr/oeuvres/olympia-712

M. MARQUES
Manuela Marques – Répliques, exposition 2020, reproduction virtuelle, MuMA : https://my.octopus3d.com/tour/repliques-manuela-marques

A. MUCHA
« Salle avec la façade de l'ancienne boutique "Fouquet" de la rue Royale », 1900, Musée Carnavalet : https://www.parismuseescollections.paris.fr/fr/musee-carnavalet/oeuvres/salle-avec-la-facade-de-l-ancienne-boutique-fouquet-de-la-rue-royale-par#infos-principales

P. PUMAIN (dir.)
« La Cité Interdite », exposition, 1996, Petit Palais : https://www.architectes-pour-tous.fr/philippe-pumain/exposition-la-cite-interdite-1996

J.-L. SANCHEZ (dir.)
Exposition « Le dépôt des forçats de Saint-Martin-de-Ré », *Musée Criminocorpus,* 25 août 2021 : https://criminocorpus.org/fr/ref/176/21/

F. VARINI
Suite d'éclats, Exposition de l'artiste, HAB Galerie, Voyage à Nantes éd. 2013 : https://www.levoyageanantes.fr/evenements/suite-declats/

S. TANN
« Chroma Wave », Œuvre interactive :
https://www.museumor.com/artwork/chroma-wave
Bande annonce de la même œuvre :
https://youtu.be/027kIfxjnA4

CITÉ DES SCIENCES ET DE L'INDUSTRIE :
Zizi sexuel – l'expo, exposition, 2007 :
https://www.cite-sciences.fr/fr/ressources/expositions-passees/zizi-sexuel/lexposition

DIGITAL MUSEUM OF DIGITAL ART – DIMODA
https://dimoda.art
Installation physique, *Transfer Gallery,* Brooklyn,2015 :
https://dimoda.art/upcoming-exhibitions/2015/11/14/transfer-gallery-brooklyn

EUROPEANA
Présentation :
https://www.europeana.eu/fr/about-us

GOOGLE ARTS & CULTURE
https://artsandculture.google.com/
Page dédiée au *Street art* :
https://artsandculture.google.com/project/street-art
6 Now-Closed Exhibitions That You Can Still Explore In Street View :
https://artsandculture.google.com/story/9QVR_V6WxTWzKw

MUSÉE DÉPARTEMENTAL D'ART RELIGIEUX DE L'ORNE
Présentation : https://musee-art-religieux.orne.fr/fr/a-propos

MUSÉES DE LA VILLE DE PARIS – PARIS MUSÉES
https://parismuseescollections.paris.fr/fr

MUSÉE D'HISTOIRE DE LA JUSTICE, DES CRIMES ET DES PEINES – CRIMINOCORPUS
https://criminocorpus.org/

MUSÉE DU LOUVRE
Page dédiée aux expositions virtuelles :
https://www.louvre.fr/visites-en-ligne
Présentation du Louvre-Lens :
https://www.louvre.fr/le-louvre-en-france-et-dans-le-monde/le-louvre-lens
Ressources sur la Joconde ;
https://focus.louvre.fr/fr/la-joconde/ressources-joconde

MUSÉE DU LOUVRE – ABU DHABI
Visite virtuelle de l'exposition *Abstraction et calligraphie – voies d'un langage universel* :
https://www.louvreabudhabi.ae/fr/Explore/exhibitions/abstraction-and-calligraphy/exhibitions-virtual-tour

MUSÉE NATIONAL D'ART MODERNE – MNAM – CENTRE GEORGES POMPIDOU
Page dédiée aux expositions virtuelles :
https://www.centrepompidou.fr/fr/programme/expositions-virtuelles

MUSEUM D'HISTOIRE NATURELLE
Cabinet de Réalité Virtuelle décrit sur la page dédiée à la Grande galerie de l'évolution :
https://www.mnhn.fr/fr/grande-galerie-de-l-evolution

MUSEUM OF OTHER REALITIES
Présentation de la collection : https://www.museumor.com/collection

MUSEUM OF STOLEN ART :
https://www.museumofstolen.art/en

MUSÉE PROTESTANT
https://museeprotestant.org/
Contributeurs & partenaires :
https://museeprotestant.org/les-contributeurs-et-partenaires-du-musee/)

MUSÉE SAINT-RAYMOND
Visigoths : Rois de Toulouse, exposition 2020, reproduction virtuelle :
https://saintraymond.toulouse.fr/Visite-virtuelle-de-l-exposition-Wisigoths-Rois-de-Toulouse_a1224.html

MUSÉE VIRTUEL DES DICTIONNAIRES
Centre Jean Pruvost, Université de Cergy-Pontoise :
https://dictionnaires.u-cergy.fr/accueil.html

RIJKSMUSEUM
Rijksstudio :
https://www.rijksmuseum.nl/en/rijksstudio
Œuvres inspirées par la collection du musée :
https://www.rijksmuseum.nl/en/rijksstudio/144597--entries-rijksstudio-award/creations

UNIVERSAL MUSEUM OF ART – UMA
https://www.the-uma.org
Page dédiée aux visites :
https://www.the-uma.org/visites-virtuelles,
A walk into street art, exposition, 2020 :
https://expo.the-uma.org/street_art/
Vidéo de présentation :
https://www.youtube.com/watch?v=mKUYrmgAbO0
Notre-Dame de Paris, Dans la peinture du XV^{ème} *au XX*^{ème} *siècle*, communiqué de presse dédié à l'exposition :
https://www.the-uma.org/wp-content/uploads/2020/12/Communique_de_presse_notre_dame.pdf

SECOND LIFE
Page dédiée aux musées virtuels de *Second Life :*
https://secondlife.com/destinations/learning/museums

THÉÂTRE-MUSÉE DALÍ
Présentation, histoire & reproductions :
https://www.salvador-dali.org/fr/musees/theatre-musee-dali-a-figueres/historia/

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE 1

PARTIE I – L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR À SON OBJET DANS LE CADRE MUSÉAL 25

TITRE I - L'INDISPENSABLE ADAPTATION DES DROITS PATRIMONIAUX AUX ŒUVRES MUSÉALES PROTÉGÉES 26

CHAPITRE 1 – DES DROITS DE PRÊT ET DE LOCATION UNIQUEMENT THÉORIQUES 26

Section I – Les œuvres graphiques et plastiques, longtemps négligées par le droit d'auteur 27

§ 1 – Un droit révolutionnaire défavorable aux artistes graphiques et plastiques 28

A – La confusion du dispositif révolutionnaire 28

B – L'insécurité juridique découlant du dispositif révolutionnaire 32

§ 2 – La progressive revalorisation du régime juridique des œuvres graphiques et plastiques 40

A – L'élargissement du droit de reproduction des œuvres graphiques et plastiques 41

B – L'élargissement du droit de représentation des œuvres graphiques et plastiques 43

Section II – L'incohérence du régime juridique des œuvres graphiques et plastiques au sein du droit d'auteur 49

§ 1 – La persistance d'une conception restrictive de la représentation en droit français 50

A – L'incohérent placement des droits de prêt et de location dans le cortège des droits patrimoniaux 52
B – Les conséquences du placement des droits de prêt et de location dans l'orbite du droit de reproduction 62
§ 2 – La représentation muséale ignorée du droit d'auteur de l'Union européenne 66
A – La conception restrictive du droit de communication au public en droit de l'Union européenne 67
1 – Le droit de communication au public, objet d'une harmonisation partielle 68
2 – La mise à disposition, une notion centrale toujours en construction 71
B – Le silence du droit de l'Union quant aux droits de prêt et de location dans le cadre muséal 74
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 79
CHAPITRE 2 – L'IMPOSSIBLE CONTRÔLE DE MOBILITÉ DE L'ŒUVRE MUSÉALE PAR SON AUTEUR 81
Section I – La nécessaire application du droit d'exposition 81
§ 1 – Les fonctions du droit d'exposition dans le cadre muséal 82
§ 2 – Les conditions nécessaires à l'application du droit d'exposition dans le cadre muséal 87
A – Un droit à rémunération 87
B – Un droit cessible avec la propriété du support 89
Section II – La nécessaire application du droit de location 96
§ 1 – Les fonctions du droit de location dans le cadre muséal 96
§ 2 – Les conditions nécessaires à l'application du droit de location dans le cadre muséal 102
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 106
CONCLUSION DU TITRE I 108

TITRE II – L'EXPOSITION MUSÉALE, UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT NÉCESSITANT UN RÉGIME À PART ENTIÈRE 110

CHAPITRE 1 – LA QUALITÉ D'ŒUVRE DE L'ESPRIT DE L'EXPOSITION 115

Section I – L'objet de la protection par le droit d'auteur 117

§ 1 – L'exposition comme « œuvre totale » 121

§ 2 – La scénographie comme œuvre à part entière 126

Section II – Les conditions de la protection par le droit d'auteur 128

§ 1 – L'exigence d'une création de forme 130

A – La caractérisation du critère de forme 132

1 – L'existence d'une scénographie perceptible par les sens 139

2 – L'indifférence de l'absence d'intangibilité 146

B – La caractérisation du critère de création 152

§ 2 – L'exigence d'originalité 155

A – L'originalité de la mise en scène de l'exposition 156

B – L'originalité de la scénographie d'exposition 160

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 166

CHAPITRE 2 – LA NÉCESSITÉ D'UNE CATÉGORIE SPÉCIALE POUR L'EXPOSITION 169

Section I – La spécificité de l'œuvre d'exposition 169

§ 1 – La caractérisation de l'œuvre d'exposition 169

A – Le nécessaire cumul d'originalité des aspects scénographiques 170

B – La nécessaire communauté d'originalité des aspects scénographiques 172

§ 2 – La complexe identification de l'auteur d'exposition 174

A – L'indispensable abstraction du rôle des intervenants 175

B – Choix d'une conception extensive de la scénographie en droit d'auteur 178

Section II – Le régime de l'œuvre d'exposition 180
§ 1 – La situation de l'auteur unique d'exposition 180
A – L'hypothèse du prestataire extérieur 181
B – L'hypothèse de l'auteur salarié ou fonctionnaire 183
§ 2 – La situation des coauteurs d'exposition 185
A – L'hypothèse de l'œuvre de collaboration 185
B – L'incontournable œuvre collective d'exposition 189
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 193
CONCLUSION DU TITRE II 195
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 197
PARTIE II – L'INADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR À L'ÉCOSYSTÈME JURIDIQUE DES MUSÉES 198
TITRE I – L'INCONTOURNABLE HARMONISATION DES DROITS RELATIFS AU DOMAINE PUBLIC 199
CHAPITRE 1 – LES STRATÉGIES MUSÉALES DE RÉAPPROPRIATION DU DOMAINE PUBLIC EN DROIT D'AUTEUR 204
Section I – Les obstacles à la protection du domaine public par le droit d'auteur 205
§ 1 – Une protection à rebours de l'approche personnaliste 205
§ 2 – L'absence de régime relatif au domaine public en droit d'auteur 215
A – L'indéfinition du domaine public en droit d'auteur 216
B – Un droit d'auteur impropre à régir le domaine public 225
Section II – Les vaines justifications de la réappropriation du domaine public 230
§ 1 – Le recours abusif au droit de propriété matérielle 230
§ 2 – Le recours abusif à la propriété littéraire et artistique 236
§ 3 – Le recours abusif au droit relatif aux informations publiques 242
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 248

CHAPITRE 2 – LE *COPYFRAUD* MUSÉAL, RÉVÉLATEUR DES FRICTIONS ENTRE DROIT D'AUTEUR ET *OPEN DATA* 251

Section I – Les contradictions théoriques entre droit d'auteur et ouverture des données muséales 253

§ 1 – La compatibilité des directives ISP avec le droit d'auteur 253

§ 2 – L'incompatibilité des transpositions françaises avec le droit d'auteur 258

Section II – Les contradictions entre pratique muséale du droit d'auteur et ouverture des données 267

§ 1 – Les politiques culturelles européennes dédaignées par les musées français 268

A – Le mésusage de la plate-forme Europeana 268

B – Les activités du projet Communia 271

§ 2 – L'impossible conciliation entre numérisation des collections et libre réutilisation des œuvres du domaine public 277

A – Les accords d'exclusivité, un mal nécessaire 277

B – La protection croissante du domaine public 280

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 287

CONCLUSION DU TITRE I 290

TITRE II – L'EXEMPLE DU MUSÉE VIRTUEL, OBJET MÉCONNU DES DROIT D'AUTEUR ET DROIT DES MUSÉES 292

CHAPITRE 1 – LA DIFFICILE APPRÉHENSION JURIDIQUE DU MUSÉE VIRTUEL 293

Section I – Une typologie des musées virtuels au regard des enjeux de droit d'auteur 296

§ 1 – Les musées virtuels assimilables aux musées physiques du point de vue du droit d'auteur 297

§ 2 – Les musées virtuels non-assimilables aux musées physiques du point de vue du droit d'auteur 301

A – Les musées virtuels reproduisant les musées réels 302
B – Les musées sans équivalent réel 303
§ 3 – Les musées physiques virtualisés 307
Section II – La nécessaire convergence des droit d'auteur et droit du patrimoine vers le musée entièrement virtuel 309
§ 1 – L'impérative adaptation du Code du patrimoine aux musées entièrement virtuels 310
A – La dépassée condition de conservation et de présentation d'une collection permanente 311
1 – L'exigence d'une collection permanente 312
2 – L'exigence de conservation et de présentation 316
B – La condition de conception et de mise en œuvre d'actions d'éducation et de diffusion 320
C – La condition d'établissement d'un projet scientifique et culturel 321
§ 2 – L'indispensable élargissement aux musées entièrement virtuels des exceptions au droit d'auteur 323
A – L'inadaptation des exceptions au droit d'auteur aux musées virtuels 324
B – L'insuffisance relative des exceptions au droit d'auteur appliquées aux musées entièrement virtuels 331
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 338
CHAPITRE 2 – LES ENJEUX D'UN DROIT D'AUTEUR SPÉCIAL APPLIQUÉ AUX MUSÉES VIRTUELS 341
Section I – Le droit d'auteur au renfort des missions des musées 341
§ 1 – Le droit d'auteur au service des missions scientifiques et pédagogiques des musées 343
§ 2 – Le droit d'auteur au service des missions de présentation et de diffusion des musées 347
Section II – Le droit d'auteur renforcé 355
§ 1 – Le renforcement de l'effectivité du droit d'auteur 355

A – La justification d'une approche utilitariste des exceptions relatives au musée virtuel 356
B – La recherche d'un équilibre aujourd'hui rompu 361
§ 2 – Le renforcement de la protection des intérêts des auteurs 365
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 370
CONCLUSION DU TITRE II 373
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 375
CONCLUSION GÉNÉRALE 377
ANNEXES 383
INDEX ALPHABÉTIQUE 431
BIBLIOGRAPHIE 441
TABLE DES MATIÈRES 482

COLLEGE DOCTORAL PAYS DE LA LOIRE
ED DROIT ET SCIENCE POLITIQUE
Nantes Université

Titre : Droit d'auteur et musées, une étude des espaces négatifs

Mots clés : Droit d'auteur, musée, exposition, domaine public, numérique

Résumé : Les institutions muséales vivent leur plus profonde mutation : elles se numérisent et s'internationalisent. Avec ce mouvement, l'exploitation des œuvres muséalisées change : les collections sont louées, des expositions clé-en-main s'exportent… Parallèlement le numérique occupe une place de plus en plus importante, et des musées virtuels font leur apparition. Le droit d'auteur pourtant méconnaît la spécificité des musées, qu'il assimile aux bibliothèques et archives. De cette inadaptation résulte une protection amoindrie des auteurs qui ne sont pas associés au succès de leur œuvre. Ainsi les musées sont-ils exclus du champ d'application des droits de prêt et de location, malgré leur pratique nouvelle des « prêts payants » ; le droit d'exposition reste inappliqué, et la qualité d'auteur n'est pas reconnue par les institutions aux concepteurs d'expositions. Le domaine public, en théorie librement exploitable, est régulièrement approprié malgré le droit d'accès aux données publiques culturelles.
Le constat d'existence de ces espaces négatifs du droit d'auteur au musée amènent à se poser la question de l'élaboration d'un droit spécial. À partir de l'observation et de l'analyse juridique des nouvelles pratiques muséales, sera démontrée la nécessité d'un droit d'auteur spécial. L'articulation du droit avec les autres dispositifs juridiques afférents aux musées doit également être repensée, afin de l'adapter au mieux usages et circonstances économiques, sans renier la tradition personnaliste française.

Title : French copyright and museums, a study of negative spaces

Keywords : Copyright, museum, exhibition, public domain, digital

Abstract : Museums are undergoing their most profound transformation yet: they are going digital and international. With this trend, the way in which museum works are used is changing: collections are being rented out, turnkey exhibitions are being exported... At the same time, digital technology is playing an increasingly important role, and virtual museums are on the rise. However, French copyright law fails to recognise the specific nature of museums, which it treats in the same way as libraries and archives. The result is a lesser protection for authors, who do not benefit from the success of their work. Museums, for example, are excluded from the scope of lending and rental rights, despite their new practice of "loan fees"; the exhibition right remains unapplied, and exhibition designers are not recognised as authors by the institutions. The public domain, which in theory can be freely exploited, is regularly appropriated despite the rise of *open data*. These copyright's negative spaces raise the question of the appropriateness of a specific copyright for museums. Based on the observation and legal analysis of new museum practices, this need for a specific copyright will be demonstrated. The relationship between it and other legal provisions relating to museums must also be rethought, in order to adapt it as closely as possible to practice and economic circumstances, without denying the French personalist tradition.