

Droit de l'art et des biens culturels
et
droit d'auteur :
quel(s) lien(s) ?

Jacques de Werra*

I. Introduction

En choisissant comme thématique générale « entre l'art et l'argent » (*Bridging aesthetics and economics*), le Congrès de l'ATRIP 2005 de Montréal a choisi de se pencher sur une question qui met en lumière la double nature de la protection du droit d'auteur, celle-ci visant en effet à protéger tant les droits patrimoniaux (soit l'argent) que le droit moral (soit l'art) de l'auteur¹. Or, cette dualité entre art et argent qui relève de l'essence du droit d'auteur est également immanente aux objets d'art et aux biens culturels. Ceux-ci représentent en effet d'une part l'expression de la créativité artistique humaine et ont ainsi une valeur artistique et culturelle (qui est hors commerce). Ils font d'autre part l'objet d'un marché commercial extrêmement florissant². Cette tension entre l'art et l'argent existe donc non seulement pour les oeuvres protégées par le droit d'auteur, mais s'applique plus généralement à tous les biens artistiques et culturels.

Dans cette perspective, il a paru intéressant, en tentant une sortie en dehors du domaine de la propriété intellectuelle, de s'intéresser à la relation existant entre le droit de l'art et des biens culturels d'une part et le droit d'auteur d'autre part, étant au demeurant noté que ce n'est pas la première fois qu'un thème du droit de l'art est abordé dans le cadre de l'ATRIP³.

L'objectif de cette contribution est ainsi d'examiner la relation existant entre le droit de l'art et des biens culturels d'une part et le droit d'auteur d'autre part. Pour ce faire, il convient tout d'abord de présenter chacun des deux domaines juridiques ainsi que leurs caractéristiques respectives (II et III), avant d'examiner leurs convergences (IV) ainsi que les influences et interactions existant entre eux (V).

* Dr en droit, avocat, LL.M. (Columbia), chargé de cours à l'Université de Genève, co-directeur du Centre du droit de l'art, Genève (www.art-law.org); l'auteur peut être atteint à : jacques.dewerra@droit.unige.ch.

¹ Voir p. ex. Rolf Auf der Maur, *Schmale Brücken zwischen Geist und Geld*, Pratique Juridique Actuelle (PJA) 1993, p. 544 ss.

² Pour des données économiques sur le marché de l'art, voir p.ex. le rapport sur les tendances sur le marché de l'art 2004 de la société art price, accessible à : <http://press.artprice.com/pdf/Trends2004.pdf>; les mécanismes économiques du marché de l'art ont également fait l'objet d'études scientifiques, voir Bruno Frey, *Arts and Economics*, Berlin 2000.

³ Voir dans l'ouvrage collectif: *Creative Ideas for Intellectual Property, the ATRIP Papers 2000-2001* (F. Dessemontet/R.Gani, éd.), Lausanne 2002, les contributions de John H. Merryman, *Counterfeited Art and Artists' Right*, p. 294 ss et de Vittorio de Sanctis, *Copyright and Fake in Italy*, p. 319 ss.

II. Le droit de l'art et des biens culturels

A l'image d'autres domaines juridiques (tel que le droit du sport), le droit de l'art et des biens culturels ne connaît pas de définition propre et ne constitue pas une branche du droit clairement délimitée (au contraire de ce que peut - en principe - être le droit de la propriété intellectuelle). Au contraire, la notion de droit de l'art reste floue et englobe tous les domaines juridiques qui ont un lien avec la protection et l'exploitation de créations artistiques (protégées ou non par le droit d'auteur), qu'il s'agisse de droit public (notamment le droit fiscal⁴ ou le droit de la protection du patrimoine culturel⁵) ou de droit privé (notamment le droit de la vente des œuvres d'art et des prêts d'œuvres d'art⁶). Le droit de l'art couvre également certains problématiques juridiques spécifiques qui ont surgi face à certains événements historiques particuliers, à l'image de celle de l'art spolié (*looted art*)⁷, soit du sort des œuvres d'art volées à la population juive durant la seconde guerre mondiale, ou, plus récemment, de la protection des biens culturels menacés par la guerre en Irak⁸.

Avec le développement croissant du marché international de l'art, les questions juridiques du droit de l'art se sont fait plus nombreuses et également plus complexes. Dans ces circonstances, il apparaît que le droit de l'art est devenu un domaine de spécialisation juridique propre, comme le confirme le nombre important de publications

⁴ Concernant la question de la dation d'œuvres d'art en paiement d'impôts, voir l'ouvrage: La dation d'œuvres d'art en paiement d'impôts (vol. 9 des Etudes en droit de l'art), Zurich 1996; voir plus généralement l'ouvrage collectif édité par François Derème, La fiscalité des œuvres d'art et antiquités, Bruxelles 2004, et celui de Jacques Fingerhut, La fiscalité des œuvres d'art, Paris 1995.

⁵ Voir p.ex. Jean-François Poli, La protection des biens culturels meubles, Paris 1996 ; Pierre-Laurent Frier, Droit du patrimoine culturel, Paris 1997.

⁶ Voir p.ex. Norman Palmer, Art Loans, Londres 1997 ; et les ouvrages collectifs (Martine Briat éd.): International Sales of Works of Art/Les Ventes internationales d'œuvres d'art, Paris 1990 et Legal Aspects of International Trade in Art/ Aspects juridiques du commerce international de l'art, Paris 1993 et 1996.

⁷ Sur cette question, voir Cyrille Piguët, Les spoliations d'oeuvres d'art pendant la deuxième guerre mondiale: revendication et restitution. Etat de la situation à la lumière d'affaires récentes, PJA 2000, p. 1526 ss ; Andrea F.G. Raschèr, The Washington Conference on Holocaust-Era Assets (November 30 - December 3, 1998), International Journal of Cultural Property, Vol. 8, No. 1 1999, p. 338 ss ; Andrea F.G. Raschèr, Richtlinien im Umgang mit Raubkunst. Die Washingtoner Konferenz über Vermögenswerte aus der Zeit des Holocaust (30. November bis 3. Dezember 1998), PJA 1999, p. 155 ss ; Thomas Buomberger, Raubkunst - Kunstraub. Die Schweiz und der Handel mit gestohlenen Kulturgütern zur Zeit des Zweiten Weltkriegs, Zurich 1998; Hector Feliciano, Le musée disparu. Enquête sur le pillage des oeuvres d'art en France par les nazis, Paris 1995 ; Norman Palmer, Museums and the Holocaust, Londres 2000.

⁸ Voir p.ex. l'Ordonnance fédérale instituant des mesures économiques envers la République d'Irak de 1990 modifiée par le gouvernement suisse pour lutter contre le trafic de biens culturels volés en Irak le 28 mai 2003 (RS 946.206) dont le nouvel art. 1a dispose que : « Sont interdits l'importation, le transit, l'exportation, le commerce, le courtage, l'acquisition et toute autre forme de transfert de biens culturels irakiens qui ont été volés en République d'Irak, soustraits de la maîtrise de leurs ayants droits en Irak et contre la volonté de ces derniers ou exportés illégalement hors de la République d'Irak depuis le 2 août 1990 » (accessible à : http://www.admin.ch/ch/f/rs/946_206/index.html).

(qu'il s'agisse d'ouvrages⁹ ou de périodiques¹⁰) et de formations académiques spécialisées offertes dans cette matière¹¹.

En dépit de cette relative – quoique nécessaire - imprécision de la notion de droit de l'art et des biens culturels, il est clair que ce domaine repose sur la notion de biens culturels, qu'il convient ainsi de mieux cerner.

La notion juridique de bien culturel comporte une certaine part d'indétermination, cette notion dépendant des conceptions et des sensibilités propres de la civilisation concernée¹². Cette nécessaire imprécision (d'aucuns pourront parler de flou artistique) tient dans la difficulté évidente à appréhender sur le plan juridique la notion d'art. Sous réserve d'engagements internationaux, chaque Etat est en effet libre de décider s'il entend protéger certains biens culturels particuliers, et, dans l'affirmative, la manière par laquelle il souhaite le faire. Sur le plan général, l'art. 1 de la Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels du 14 novembre 1970 définit les biens culturels comme les « [b]iens qui, à titre religieux ou profane sont désignés par chaque Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science » qui appartiennent à différentes catégories d'objets parmi lesquelles figurent en particulier les biens d'intérêt artistique tels que tableaux, peintures et dessins.

Quoi qu'il en soit, il convient de souligner que la notion de bien culturel repose nécessairement sur un *jugement de valeur* qui doit être opéré par les autorités concernées, ce jugement portant précisément sur la valeur artistique et/ou culturelle du bien en cause. En d'autres termes, ne seront protégés que les biens qui sont jugés suffisamment importants d'un point de vue artistique et/ou culturel. On notera de plus qu'outre la notion générale de bien culturel, d'autres terminologies ont été adoptées dans certaines réglementations afin de conférer une protection plus importante à certains types de biens culturels. Ainsi, le droit français connaît la notion de « trésor national »¹³, la qualification comme trésor national ayant pour effet d'interdire l'exportation définitive d'un tel bien. La protection supposera donc une intervention étatique (sous la forme d'une qualification potentielle du bien culturel comme trésor national), et ne

⁹ Voir p.ex. Marie Cornu/Nathalie Mallet-Poujol, *Droit, œuvres d'art et musées*, Paris 2001 ; Paul Kearns, *The Legal Concept of Art*, Londres 1998; Günther Picker, *Praxis des Kunstrechts*, Munich 1990; Bruno Glaus/Peter Studer, *Kunstrecht*, Zurich 2003; voir aussi la collection des *Etudes en droit de l'art / Studies in Art Law* créée par le Centre du droit de l'art (Genève) et la collection spéciale allemande consacrée au droit des musées (série « *Handbuch des Museumsrechts* »).

¹⁰ P.ex. la revue allemande *Kunstrecht und Urheberrecht (KuR)* ; la revue anglaise *Art, Antiquities and the Law*, et le bulletin d'information *Art Law Newsletter* (du Centre du droit de l'art).

¹¹ Voir p.ex. le cours offert à la Faculté de droit de l'Université de Stanford par le Prof. John H. Merryman (co-auteur avec Albert E. Elsen de l'ouvrage pionnier en droit de l'art, *Law, Ethics and the Visual Arts*, 4^{ème} éd., New York 2002), celui offert à la Faculté de droit de l'Université de Genève par Me Marc-André Renold ainsi que la formation de troisième cycle offerte à la Faculté de droit de l'Université de Lyon III en droit et fiscalité du marché de l'art.

¹² On rappellera dans ce cadre la célèbre affaire concernant la qualification d'œuvre d'art d'une sculpture de Brancusi par les autorités douanières américaines; à ce propos, voir Bernard Edelman, *L'Adieu aux arts, 1926, l'affaire Brancusi*, Paris 2000.

¹³ Selon l'art. L. 111-1 du Code français du patrimoine : « Les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie sont considérés comme trésors nationaux », (le Code du patrimoine est accessible à : http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droit-culture/patrimoine/pdf/code_du_patrimoine.pdf).

découlera donc pas automatiquement de la création de celui-ci. On notera dans ce cadre une tendance à interpréter largement la notion de bien culturel national afin de s'opposer à l'exportation de certains biens culturels jugés majeurs, même si ceux-ci n'ont en apparence que des liens ténus avec l'Etat concerné¹⁴.

Historiquement, la protection des biens culturels et du patrimoine culturel a essentiellement porté sur des biens culturels *corporels* mobiliers ou immobiliers¹⁵. Toutefois, plus récemment, cette conception de biens culturels s'est élargie pour englober également le « patrimoine culturel immatériel », dont la sauvegarde a fait l'objet d'une convention internationale préparée sous l'égide de l'UNESCO en 2003¹⁶. Selon cette convention, le « patrimoine culturel immatériel » est défini comme « les pratiques, représentations et expressions, les connaissances et savoir-faire que les communautés et les groupes et, dans certains cas, les individus, reconnaissent comme partie intégrante de leur patrimoine culturel. Ledit patrimoine, appelé parfois 'patrimoine culturel vivant', concerne les domaines suivants : les traditions et expressions orales, y compris la langue en tant que véhicule pour le patrimoine culturel immatériel, les arts du spectacle, les pratiques sociales, rituels et événements festifs, les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers, les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel ». Cette extension de la notion de patrimoine culturel au patrimoine immatériel rejoint ainsi le mouvement agitant le monde de la propriété intellectuelle relatif à la nécessité et aux moyens de protéger les expressions du savoir-faire traditionnel (*traditional knowledge*)¹⁷.

Quant à la finalité de la protection des biens culturels et du patrimoine culturel, celle-ci obéit à des considérations d'intérêt public, qui sont essentiellement de protéger les biens culturels qui sont jugés constituer le patrimoine culturel d'un Etat. La protection conférée a ainsi pour but de prévenir et de réprimer le trafic de biens culturels notamment par le moyen de contrôles de l'importation, de l'exportation et du transfert de biens culturels à titre préventif (notamment par l'émission de certificats d'exportation) ou répressif (notamment en conférant un droit à l'Etat d'origine de récupérer le bien culturel spolié à certaines conditions¹⁸).

III. Le droit d'auteur

A la différence du droit de l'art qui vise à protéger essentiellement les biens culturels mobiliers ou immobiliers, le droit d'auteur vise essentiellement la protection d'une œuvre *intangibile*, et non pas directement du support matériel de cette oeuvre. Sans

¹⁴ Voir l'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Beyeler c. Italie* du 5 janvier 2000, dans lequel le tableau de Van Gogh *Le Jardinier* a fait l'objet d'un droit de préemption par l'Etat italien, ce dernier le considérant comme un élément du patrimoine culturel national ; pour un résumé de cet arrêt, voir <http://www.echr.coe.int/Fr/Press/2000/Jan/beyeler%20arretfpresse.htm>.

¹⁵ Voir p.ex. les sites figurant dans la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, <http://whc.unesco.org/fr/list/>.

¹⁶ La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a été adoptée par la 32e session de la Conférence générale de l'UNESCO le 17 octobre 2003 ; <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540f.pdf>, site Internet: http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.phpURL_ID=2225&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

¹⁷ Voir p. ex. la brochure de l'OMPI, *Information Booklet on Intellectual Property and Traditional Cultural Expression/Folklore*, publ. OMPI n° 913, et les références qui y sont cités en p. 25 ainsi que le site Internet de l'Organisation Mondiale du Commerce relatif à cette question en lien avec l'art. 28 al. 3 let. b de l'Accord ADPIC, voir http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/art27_3b_f.htm.

¹⁸ Cf. art. 7 b ii de la Convention de l'UNESCO de 1970.

vouloir naturellement exposer ici les conditions de la protection des œuvres en droit d'auteur¹⁹, on notera que les « œuvres littéraires et artistiques » sont définies largement comme « toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression »²⁰, le critère déterminant étant la créativité, soit l'originalité de l'œuvre concernée.

Toujours à la différence des biens culturels protégés en droit de l'art, il est important de souligner que les œuvres sont potentiellement protégées par le droit d'auteur indépendamment de tout jugement sur la valeur artistique ou le mérite de celles-ci. Ce principe est expressément consacré à l'art. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle français qui dispose que « les dispositions de la loi 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 » et à l'art. 2 al. 1 de la loi suisse sur le droit d'auteur²¹ (ci-après: LDA) qui dispose que « [p]ar œuvre, quelles qu'en soient la valeur ou la destination, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, ayant un caractère individuel ». Ainsi, la protection par le droit d'auteur ne dépend pas de savoir s'il s'agit d'un chef d'œuvre ou au contraire d'une œuvre mineure, voire minable.

De plus, dès lors que la protection du droit d'auteur porte sur l'œuvre immatérielle et non pas sur le support corporel de celle-ci (manuscrit, tableau, partition de musique etc.), une distinction doit être faite entre l'œuvre immatérielle et son support corporel. On admet généralement l'indépendance respective des droits existant sur l'œuvre (soit les droits d'auteur) et ceux existant sur le support matériel de l'œuvre (soit le droit de propriété civile sur l'objet corporel). Ce principe de l'indépendance mutuelle des droits est par exemple consacré expressément à l'art. 16 al. 3 LDA qui dispose que « [l]e transfert de la propriété d'une œuvre, qu'il s'agisse de l'original ou d'une copie, n'implique pas celui du droit d'auteur ».

Encore à la différence de la protection des biens culturels en droit de l'art, dont l'essence repose sur la défense d'un intérêt public des Etats concernés, la protection du droit d'auteur trouve son fondement dans la protection d'un intérêt privé, qui est celui des auteurs. On notera toutefois que cette conception du droit d'auteur n'est pas universellement partagée dans la mesure où le fondement de la protection du *copyright* anglo-saxon repose davantage sur la protection d'un intérêt public à favoriser la création d'œuvres, la protection du droit d'auteur ne se justifiant que dans la mesure où celle-ci stimule la création artistique²². Quoi qu'il en soit, le droit d'auteur (et le *copyright*) confèrent une protection aux auteurs (de droit privé), et ne visent pas à protéger directement les intérêts de l'Etat, au contraire des régimes de protection des biens culturels (de droit public).

IV. Les convergences entre le droit de l'art et des biens culturels et le droit d'auteur

En dépit de la différence de nature entre le droit de l'art et des biens culturels et le droit d'auteur, on doit néanmoins constater une certaine convergence d'objectifs entre ces domaines juridiques. En effet, tous deux visent en définitive à offrir une certaine

¹⁹ Ceci étant manifestement inapproprié et inutile pour les spécialistes du domaine que sont les membres de l'ATRIP à qui cette publication est destinée.

²⁰ Art. 2 al. 1 de la Convention de Berne.

²¹ Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992 (LDA).

²² Art. 1 § 8 U.S. Const. : « [...] to promote the Progress of Science and useful Arts ».

protection légale aux fruits de la créativité artistique humaine, même si leurs méthodes respectives divergent.

Alors que l'essence du droit d'auteur est de promouvoir la création artistique par l'octroi d'un droit exclusif en faveur de l'auteur pour une certaine durée en intervenant ainsi d'une certaine manière *en amont* (soit en tentant de stimuler la création artistique ou à tout le moins de protéger les intérêts du créateur), le droit des biens culturels et le droit de l'art visent à garantir que les créations culturelles qui sont particulièrement importantes jouissent d'une protection accrue en intervenant ainsi *en aval* (l'objectif de la protection n'étant plus alors de stimuler ou de protéger un intérêt privé des créateurs individuels des biens culturels, mais plutôt l'intérêt public de la société à pouvoir jouir d'œuvres considérées comme majeures).

De plus, on peut noter que le droit d'auteur constitue un instrument de la politique culturelle étatique²³ et que certaines dispositions réglementaires du droit d'auteur ont précisément pour but de favoriser la création artistique au-delà de la protection des intérêts des auteurs concernés.

Au-delà de cette convergence d'*objectifs* entre le droit d'auteur et le droit de l'art et des biens culturels et de l'intégration du droit d'auteur dans la politique culturelle étatique, on peut également constater une connexité des *moyens* entre le droit de l'art et le droit d'auteur, celle-ci se manifestant particulièrement sous l'angle de la protection contre la destruction des biens culturels et des œuvres respectivement.

Ainsi, certaines réglementations en matière de droit d'auteur comportent une protection spécifique de l'objet matériel qui incorpore l'œuvre. A titre d'illustration, l'art. 15 al. 1 LDA dispose que « [s]i le propriétaire de l'unique exemplaire original d'une oeuvre doit admettre que l'auteur a un intérêt légitime à la conservation de cet exemplaire, il ne peut le détruire sans avoir au préalable offert à l'auteur de le reprendre ». Dans cette mesure, on peut constater que le droit d'auteur va au-delà de la protection de l'œuvre immatérielle et s'étend ainsi à la protection de l'unique exemplaire original de celle-ci. Un tel type de protection converge ainsi avec celle conférée par la protection des biens culturels, dont l'un des objectifs réside également dans la protection contre la destruction de tels biens. On peut se référer dans ce cadre à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954 dont l'art. 4 al. 1 dispose que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter les biens culturels situés tant sur leur propre territoire que sur celui des autres Hautes Parties contractantes en s'interdisant l'utilisation de ces biens, celle de leurs dispositifs de protection et celle de leurs abords immédiats à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé, et en s'abstenant de tout acte d'hostilité à leur égard », l'al. 3 de cette disposition prévoyant en outre que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent en outre à interdire, à prévenir et, au besoin, à faire cesser tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens culturels, pratiqué sous quelque forme que ce soit, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard des dits biens. Elles s'interdisent de réquisitionner les biens culturels meubles situés sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante »²⁴.

²³ Comme le confirme l'intégration du droit d'auteur dans la politique culturelle dans certains Etats, voir par exemple le site Internet du Ministère français de la culture : cf. <http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droit-culturel>.

²⁴ Voir les articles consacrés à cette Convention parus dans la International Review of the Red Cross, 2004 - No. 854, célébrant le 50ème anniversaire de cette convention, voir

V. Influences et interactions entre le droit de l'art et des biens culturels et le droit d'auteur

Les convergences d'objectifs entre le droit de l'art et des biens culturels et le droit d'auteur ne doivent pas faire oublier que les fondements respectifs de ces deux systèmes restent fondamentalement différents : le droit privé de l'auteur à pouvoir protéger son œuvre ne doit pas être confondu avec le droit public de l'Etat à pouvoir protéger les biens culturels et les conditions respectives de protection doivent rester distinctes.

Toutefois, en dépit de cette distinction, on doit se demander si certains principes inhérents à la protection des biens culturels (relevant du droit de l'art) n'influencent pas la protection conférée par le droit d'auteur (A). Par ailleurs, on peut également relever que certains conflits sont susceptibles de naître entre l'exercice d'un droit d'auteur et les méthodes reconnues en droit de l'art et pratiquées sur le marché de l'art (B).

A. L'influence du droit de l'art et des biens culturels sur le droit d'auteur

Comme rappelé plus haut, on considère généralement que le droit d'auteur est un droit privé, de sorte que l'Etat ne devrait pas intervenir dans la mise en œuvre de la protection des droits de l'auteur. Cette question se pose tout particulièrement concernant la protection du droit moral. Alors que certains régimes légaux du droit d'auteur confirment la nature privatiste de ce droit, de sorte que seul l'auteur et ses héritiers peuvent l'exercer sans aucune intervention étatique²⁵ (sous réserve du cas où l'Etat deviendrait légataire du droit d'auteur, notamment faute d'héritiers), d'autres régimes permettent expressément à certains organes étatiques d'intervenir dans la protection du droit d'auteur, et plus spécifiquement de celle du droit moral. C'est notamment le cas en droit d'auteur français selon lequel les tribunaux peuvent notamment être saisis sur requête du ministre de la culture en cas d'abus notoire dans l'exercice ou le non-exercice du droit de divulgation par les héritiers d'un auteur²⁶.

Ce faisant, on peut se demander si cette intervention étatique est souhaitable dans la mesure où elle pourrait être perçue comme une intrusion de l'Etat dans la défense d'un droit d'essence privée²⁷. Dans cette perspective, ce rôle potentiel de l'Etat dans la défense du droit moral pourrait mener à considérer que la protection du droit d'auteur dérive vers une protection étatique des biens culturels, l'Etat n'intervenant alors selon toute vraisemblance que pour protéger des œuvres qui seront considérées comme majeures (opérant ainsi un jugement de valeur artistique sur les œuvres en cause)²⁸.

http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/section_review_2004_854?OpenDocument#<!--%20b%20-->Articles.

²⁵ C'est notamment le cas des régimes allemands et suisses du droit d'auteur, voir Christoph Baumgartner, *Nachlassplanung des Urhebers*, Berne 2005, p. 149.

²⁶ L'art. 121-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose ainsi : « [e]n cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article L. 121-2, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée. Il en est de même s'il y a conflit entre lesdits représentants, s'il n'y a pas d'ayant droit connu ou en cas de vacance ou de déshérence. Le tribunal peut être saisi notamment par le ministre chargé de la culture ».

²⁷ Cette problématique est d'ailleurs relevée à propos de la durée perpétuelle du droit moral en France par la doctrine, cf. p.ex. Agnès Lucas-Schloetter, *Droit moral et droits de la personnalité, étude de droit comparé français et allemand*, Aix-en-Provence 2002, vol. 2, p. 530 (« [...] les préoccupations de sauvegarde du patrimoine culturel national sont et doivent demeurer étrangères au droit d'auteur [...] »).

²⁸ Agnès Lucas-Schloetter, *ibid.* (indiquant que « lorsque la Caisse Nationale des Lettres cherche à faire interdire une édition déformée des *Misérables*, ce n'est pas le respect de la personnalité de Victor Hugo,

Une autre manifestation de l'influence potentielle du droit de l'art et des biens culturels sur le régime de protection du droit d'auteur peut être perçue dans le choix opéré dans certaines législations relative au droit d'auteur par lequel des types d'œuvres spécifiques se voient conférées une protection particulière.

On constatera ainsi que la protection (ténue) conférée au droit moral en droit d'auteur américain, tout particulièrement celle au titre de droit au respect de l'œuvre (droit à l'intégrité), ne vaudra dans certaines circonstances que si l'œuvre concernée est d'une certaine importance. Ainsi, la section 106A(a)(3)(b) du *Copyright Act* américain interdit la destruction d'une œuvre d'une stature reconnue (soit « [...] *to prevent any destruction of a work of recognized stature* »). Dans la perspective de la « neutralité artistique » du droit d'auteur, cette approche fondée sur un jugement relatif à la valeur artistique de l'œuvre paraît délicate.

De même, on peut noter que la Directive européenne sur le droit de suite²⁹ ne consacre un tel droit que pour les « œuvres d'art originales », celles-ci étant définies (à l'art. 2 al. 1) comme « les œuvres d'art graphique ou plastique telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries et les photographies, pour autant qu'il s'agisse de créations exécutées par l'artiste lui-même ou d'exemplaires considérés comme œuvres d'art originales ».

A cet égard, on ne peut s'empêcher de s'interroger sur le caractère légitime ou arbitraire de la sélection des types d'œuvres qui sont jugées dignes de donner lieu à un droit de suite. Dans ce cadre, on peut constater que la Directive n'a pas retenu les manuscrits, même si de telles œuvres peuvent atteindre des valeurs très élevées, et même si celles-ci sont expressément mentionnées à l'art. 14ter de la Convention de Berne³⁰. A nouveau, il apparaît qu'un certain jugement de valeur a été opéré pour décider quels types d'œuvres spécifiques étaient susceptibles de donner lieu à un droit de suite.

B. Le conflit entre l'exercice d'un droit d'auteur et les méthodes reconnues en droit de l'art

Au-delà de la question de l'influence du droit de l'art sur le droit d'auteur, il existe des cas dans lesquels la protection du droit d'auteur pourra entrer en conflit avec certaines pratiques reconnues en droit de l'art. Ceci pourra en particulier se produire à propos de l'authentification d'œuvres d'art (encore protégées par le droit d'auteur)³¹.

telle qu'il l'a exprimée dans son roman, qu'elle entend protéger, mais ce chef d'œuvre de la littérature française à l'intégrité duquel on ne saurait porter impunément atteinte ».

²⁹ Directive européenne 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.

³⁰ L'art. 14ter al. 1 de la Convention de Berne dispose ainsi : « En ce qui concerne les œuvres d'art originales et les manuscrits originaux des écrivains et compositeurs, l'auteur — ou, après sa mort, les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale donne qualité — jouit d'un droit inaliénable à être intéressé aux opérations de vente dont l'œuvre est l'objet après la première cession opérée par l'auteur ».

³¹ Sur la question de l'authentification, voir l'excellent ouvrage collectif : *The Expert versus the Object, Judging Fakes and False Attributions in the Visual Arts* (Ronald D. Spencer éd.), Oxford 2004.

Sous l'angle du droit d'auteur³², la question de l'authentification des œuvres d'art relève de l'exercice du droit de paternité. En reconnaissant une œuvre comme étant la sienne, un auteur (ou le titulaire du droit de paternité) exerce en effet son droit de paternité. Dans la perspective du droit d'auteur, c'est donc l'auteur qui a le pouvoir d'authentifier ses œuvres.

Sur le plan pratique, l'exercice du droit de paternité par l'auteur ou les héritiers de ce dernier peut prendre la forme de l'émission d'un certificat d'authenticité. Ainsi, à titre illustratif, Marguerite Duthuit, la fille d'Henri Matisse, a émis certains certificats d'authenticité pour les œuvres de son père ou a au contraire refusé d'en émettre en exerçant ainsi son droit moral et a été attaquée en justice devant des tribunaux américains pour avoir déclaré qu'une œuvre n'était pas authentique³³.

La question de l'étendue de la protection découlant du droit à la paternité de l'œuvre sera parfois délicate par rapport aux faux qui ne constituent pas des contrefaçons d'œuvres de l'artiste³⁴. Dans un tel cas, le faux concerné ne constitue ni la reproduction d'une œuvre, ni la création d'une adaptation d'une œuvre de l'artiste (soit une œuvre dérivée ou composite). Dans ces circonstances, le droit concerné sera un « droit de non paternité », soit le droit de l'auteur d'interdire que son nom figure sur une œuvre qu'il n'a pas créée. La question est ainsi de déterminer si un tel droit de non paternité découle ou non de la protection du droit d'auteur. On aura tendance à considérer que ce droit ne relève pas du droit d'auteur, précisément faute d'existence et de protection d'une œuvre créée par l'auteur. C'est donc sur la base du droit de la personnalité, et singulièrement de la protection du nom, que l'artiste ou ses héritiers pourraient tenter de s'opposer à l'utilisation du nom de ce dernier en relation avec des œuvres qu'il n'aurait pas créées³⁵. Certains ordres juridiques ont toutefois clarifié cette question et sanctionnent expressément les fausses attributions d'œuvres dans le cadre de la législation sur le droit d'auteur³⁶. Une telle approche a pour avantage de permettre une protection pendant toute la durée de protection du droit moral, soit au-delà du décès de l'auteur, ce qui n'est pas possible si la protection se fonde sur le droit de la personnalité, ce droit de nature éminemment personnel s'éteignant au décès de l'auteur (même si les héritiers pourront ensuite cas échéant invoquer leur propre droit de la personnalité)³⁷.

Ce pouvoir ainsi conféré aux héritiers titulaires du droit moral en vertu des règles du droit d'auteur ne prévaut pas nécessairement en droit de l'art et selon les pratiques applicable sur le marché de l'art. En droit de l'art en effet, l'authentification des œuvres

³² Sur la question du traitement des faux artistiques en droit d'auteur, voir Denise Gaudel, Droit d'auteur et faux artistiques, *Revue Internationale du Droit d'Auteur (RIDA)* n° 151 (janvier 1992), p. 103 ss.

³³ Sur cette question, voir l'affaire *Findlay v. Duthuit*, 86 A.D.2d 789, 446 N.Y.S.2d 951 (1982).

³⁴ Sur la problématique (sous l'angle du droit allemand), voir l'ouvrage de Winfried Bullinger, *Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht : der Schutz des bildenden Künstlers gegenüber der Fälschung seiner Werke*, Berlin 1997.

³⁵ Jacques de Werra, Droit d'auteur et successions, *revue suisse de droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence et de l'information (sic !)* 2000, p. 685 ss, p. 695 ; la problématique reste vive en droit allemand, suite à un arrêt du Bundesgerichtshof concernant des fausses aquarelles attribuées à Emil Nolde (dans lequel la protection fondée sur le droit général de la personnalité, et par sur le droit moral, a été jugée insuffisante), voir BGHZ 107, p. 384 ss, sur cette question, voir Wilhelm Nordemann, *Kunstwerkfälschung und kein Rechtsschutz ?*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 1996, p. 737 ss.

³⁶ Ainsi, la section 84 du Copyright, Designs and Patents Act 1988 anglais, régleme cette question de manière très détaillée.

³⁷ de Werra, op. cit., p. 695.

est la tâche d'experts³⁸ et l'on n'attache dès lors pas d'importance prépondérante au droit moral pour juger de cette question.

En effet, certains relèvent que les titulaires du droit moral pourront parfois être tentés d'exercer le droit de paternité de manière à favoriser leurs propres intérêts (financiers)³⁹, en contestant l'authenticité d'œuvres appartenant à des tiers. En effet, il n'est pas exclu que certains artistes ou héritiers d'artistes tentent de profiter de la valeur commerciale de leur nom et fassent un exercice abusif du droit de paternité⁴⁰. Par excès contraire, certains artistes pourront parfois répudier des œuvres qu'ils auraient effectivement créées, par exemple comme mesure de représailles envers le propriétaire de l'œuvre en cause⁴¹.

Ainsi, l'avis de l'artiste lui-même ou celui des héritiers de ce dernier ne seront pas automatiquement jugés déterminants par rapport à l'opinion exprimée par des experts reconnus. En pratique, dans le cadre d'une procédure judiciaire relative à la détermination de l'authenticité d'une oeuvre, l'opinion du titulaire du droit de paternité et l'émission d'un certificat d'authenticité par ce dernier ne lieront pas nécessairement le juge. Par conséquent, comme l'a relevé à juste titre un auteur, « *as far as the law is concerned, the holder of droit moral is just another expert whose opinion is just as good as his qualifications and the arguments he puts forward* »⁴².

Dans ce cadre, on constatera que l'avis du titulaire du droit moral pourra entrer en conflit avec celui exprimé par des experts, parmi lesquels figurent parfois des organes d'authentification (« *authentication boards* »), des institutions (parfois constitués sous la forme de fondations⁴³ ou d'organismes publics⁴⁴ ou d'associations⁴⁵) créées par des artistes ou par leurs représentants dans le but d'authentifier leurs œuvres⁴⁶. Les tâches

³⁸ Sur cette question, voir l'ouvrage collectif, *L'expertise dans la vente d'objets d'art* (vol. n° 1 des Etudes en droit de l'art), Zurich 1992.

³⁹ Ainsi, dans l'affaire *Findlay v. Duthuit*, le tribunal saisi a constaté que Mme Duthuit n'était pas seulement titulaire du droit moral, mais était également propriétaire et vendeur de nombreuses œuvres de Matisse, ce qui créait ainsi un conflit d'intérêts avec les œuvres de Matisse vendues par d'autres marchands.

⁴⁰ Voir l'article de Martin Bailey, *Dix ans après sa mort, Salvador Dali joue encore le grand perturbateur* *Journal des Arts*, N° 95 du 17 décembre 1999, p. 6 s.

⁴¹ Ainsi, dans l'affaire *Arnold Herstand & Co. Inc. v. Gallery*, 211 A.D.2d 77, 626 N.Y.S.2d 74, 78 (1995) concernant une œuvre de Balthus, le tribunal a relevé que Balthus aurait répudié certaines de ses œuvres afin de punir certains marchands d'art avec qui il était en conflit.

⁴² Voir Steven Mark Levy, *Authentication and Appraisal of Art Works*, in: *Art Law Handbook* (Roy s. Kaufmann éd.), New York 2000, p. 829 ss, p. 844.

⁴³ Voir par exemple la Fondation Dubuffet (www.dubuffetfondation.com) qui présente ses fonctions comme suit sur son site : « Nommée par Jean Dubuffet titulaire de son droit moral, la Fondation Dubuffet assure le respect du nom de Jean Dubuffet, de sa qualité et de son oeuvre. A ce titre, et en raison de sa compétence, elle délivre les certificats d'authentification des oeuvres et, le cas échéant, assure la saisie des faux ».

⁴⁴ Voir par exemple le Musée Rodin qui a « pour mission de faire connaître l'oeuvre de Rodin et de faire respecter le droit moral qui y est attaché » selon les termes du Décret n° 93-163 du 2 février 1993 relatif au musée Rodin (accessible à : http://www.musee-rodin.fr/images/PDF_actualites/decret93_163.pdf).

⁴⁵ Voir par exemple le comité Pierre Puvis de Chavanne (<http://www.comitepierrepuvisdechavannes.com/francais.html>).

⁴⁶ Voir par exemple le Andy Warhol Art Authentication Board, Inc. (<http://www.warholfoundation.org/authen.htm>).

de ces comités ne sont toutefois pas aisées et n'ont pas manqué de soulever certaines critiques⁴⁷.

La responsabilité potentielle de ces institutions est d'ailleurs relativement élevée, certaines d'entre elles ayant en effet été attaquées en justice pour avoir refusé d'authentifier des œuvres qui leur étaient soumises, ces procédures étant parfois fondées sur le reproche d'une prétendue violation du droit de la concurrence (*antitrust*) motif tiré du prétendu abus de position dominante de telles institutions⁴⁸. De manière similaire, l'auteur du catalogue raisonné d'un artiste risquera également de provoquer certaines réactions de la part de propriétaires d'œuvres qui ne seraient pas intégrées dans le catalogue raisonné et dont la valeur commerciale serait ainsi anéantie⁴⁹.

Quoi qu'il en soit, cette problématique démontre que l'exercice du droit d'auteur, et particulièrement du droit moral à la paternité de l'œuvre, est susceptible de provoquer certains litiges relatifs à l'authentification des œuvres. Le droit d'auteur se heurte ainsi aux méthodes du droit de l'art et aux pratiques du marché de l'art.

VI. Conclusion

L'étude des liens existant entre le droit de l'art et des biens culturels et le droit d'auteur permet de réaliser que ces liens sont plus complexes qu'il pourrait sembler de prime abord. Certes, la nature respective de la protection conférée par ces droits est différente, s'agissant de droit privé pour le droit d'auteur et de droit public pour la protection des biens culturels relevant du droit de l'art, mais ces droits se rejoignent en ce qu'ils poursuivent un objectif commun qui est celui de promouvoir et de protéger la créativité artistique humaine. De plus, ces domaines juridiques ne sont pas imperméables l'un à l'autre, comme le prouvent les dérogations au principe de la neutralité esthétique du droit d'auteur qui émaillent certains ordres juridiques s'agissant en particulier de la question de la protection de l'intégrité de certaines œuvres, et sont en outre susceptibles d'entrer en conflit (en ce qui concerne l'authentification des œuvres).

Quoi qu'il en soit, au-delà de ces similitudes, différences et conflits, les artistes et leurs œuvres (protégées par le droit d'auteur) de même que les biens culturels restent et resteront toujours tiraillés entre l'art et l'argent. Dans cette perspective, le droit d'auteur et le droit de l'art resteront toujours intimement liés.

* * *

⁴⁷ A titre d'exemple, on peut se référer aux échanges (animés) de correspondance entre un collectionneur et le comité Picabia (<http://www.comite-picabia.com/>) concernant l'authenticité contestée de certaines œuvres attribuées à Francis Picabia, The Picabia Affair, <http://www.artnet.com/Magazine/features/tarica/tarica10-16-02.asp>; The Picabia Affair, Part II: The Picabia Committee in response to Alain Tarica, <http://www.artnet.com/Magazine/features/picabiaaffair/picabiaaffair10-28-02.asp>.

⁴⁸ Voir notamment l'affaire *Kramer v. Pollock-Krasner Foundation*, 890 F. Supp. 250 (S.D.N.Y. 1990), cette procédure ayant conduit à la cessation des activités du *Pollock-Krasner Authentication Board* en raison des risques juridiques et financiers encourus.

⁴⁹ Dans l'affaire *Vitale v. Marlborough Gallery*, 1994 U.S. Dist. LEXIS 9006 (S.D.N.Y. 1994), un tableau appartenant au demandeur à l'action en justice avait été classé comme un faux dans le catalogue raisonné de Jackson Pollock.