

Notions juridiques du patrimoine et de la création : les entrelacs

Marie Cornu

Volume 38, Number 2, 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027038ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027038ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Cornu, M. (2008). Notions juridiques du patrimoine et de la création : les entrelacs. *Revue générale de droit*, 38(2), 281–302.
<https://doi.org/10.7202/1027038ar>

Article abstract

Copyright law and cultural heritage law differ not only in their relationships to property law but also in the specific criteria of their applicability. That being said, the two fields are not mutually exclusive. Although not all cultural objects necessarily constitute works, and, conversely, not all works will necessarily attain the status of cultural property, there nevertheless remains a point of intersection, a shared heritage. The personal dimension is of central importance in characterizing works of the spirit, while heritage law hinges on cultural value, primarily constructed from an object's historical interest, applying a more objective approach supported by the passage of time. We can observe a continuum of sorts from the time the work is first perceived as a creation of the spirit to the time it is granted cultural property status. However, cultural heritage law offers protection earlier and earlier; at the same time, creation law is extending its reach over a longer period. Although they serve different interests—those of the author, on the one hand, and those of society, on the other—these modes of protection nevertheless have a common purpose: both attempt to attach to the integrity of works, to some extent their intangible aspects. Thus they have a functional proximity evidenced by their evolving relationships to time. Distinct as they are, the two sets of selection criteria are increasingly tending toward one another. This article purports to identify the contact points between cultural heritage law and copyright law and explore the influence of these fields on one another.

Notions juridiques du patrimoine et de la création : les entrelacs

MARIE CORNU

Directrice du Centre d'études sur la coopération juridique internationale (Université de Poitiers, CNRS, UMR 6224) et directrice de recherche au Centre national de la recherche scientifique, France

RÉSUMÉ

Le droit de la création et le droit du patrimoine se distinguent non seulement dans leur relation au droit des biens, mais aussi dans le déploiement de critères propres. Pour autant les deux univers ne sont pas étrangers l'un à l'autre. Si tout bien culturel n'est pas nécessairement œuvre ou, symétriquement, si toute œuvre n'est pas appelée à devenir bien culturel, il y a d'évidence un point d'intersection, un patrimoine commun. La dimension personnelle tient une place centrale dans la qualification de l'œuvre de l'esprit, là où le droit du patrimoine prend pour pivot la valeur culturelle construite principalement autour de l'intérêt historique du bien, dans une approche plus objective consolidée par le temps. On peut voir une sorte de continuum entre l'œuvre perçue d'abord

ABSTRACT

Copyright law and cultural heritage law differ not only in their relationships to property law but also in the specific criteria of their applicability. That being said, the two fields are not mutually exclusive. Although not all cultural objects necessarily constitute works, and, conversely, not all works will necessarily attain the status of cultural property, there nevertheless remains a point of intersection, a shared heritage. The personal dimension is of central importance in characterizing works of the spirit, while heritage law hinges on cultural value, primarily constructed from an object's historical interest, applying a more objective approach supported by the passage of time. We can observe a continuum of sorts from the time the work is first perceived as a creation of the

comme création de l'esprit, puis admise dans le cercle des biens culturels. Pourtant, le droit du patrimoine protège de plus en plus tôt et simultanément, le droit de la création étend son emprise sur une durée plus longue. Servant des intérêts distincts — celui de l'auteur pour l'un, celui de la collectivité pour l'autre — ces modes de protection pourtant poursuivent des finalités communes, tous deux en quête de l'intégrité des œuvres, d'une certaine façon de leur intangibilité. Ils ont donc une proximité fonctionnelle consolidée par l'évolution de leur rapport au temps. Les critères d'élection, quoique distincts, tendent aujourd'hui à se rapprocher. Le présent article se propose d'identifier les points de contact et d'explorer l'influence réciproque du droit d'auteur et du droit du patrimoine.

Mots-clés : droit de l'art — biens culturels, droit du patrimoine — authenticité — originalité — œuvres de l'esprit — propriété culturelle — propriété intellectuelle — domaine public — monument historique — restauration — restitution — œuvre dérivée — copie d'œuvres d'art — droit à l'intégrité

spirit to the time it is granted cultural property status. However, cultural heritage law offers protection earlier and earlier; at the same time, creation law is extending its reach over a longer period. Although they serve different interests — those of the author, on the one hand, and those of society, on the other — these modes of protection nevertheless have a common purpose : both attempt to attach to the integrity of works, to some extent their intangible aspects. Thus they have a functional proximity evidenced by their evolving relationships to time. Distinct as they are, the two sets of selection criteria are increasingly tending toward one another. This article purports to identify the contact points between cultural heritage law and copyright law and explore the influence of these fields on one another.

Key-words : art law — cultural property — patrimony law — authenticity — originality — creation of the human mind — cultural property — intellectual property — public domain — historical monument — restoration — restitution — derivate work — copy of a work of art — right to integrity

SOMMAIRE

1. Contribution du droit d'auteur à l'édification de la valeur patrimoniale	285
1.1 Authenticité/originalité : l'altérité	286
1.2 Authenticité/originalité, l'intimité?	292
2. Influence du droit du patrimoine sur le destin de l'œuvre	294
2.1 Incidence de la monumentalité de l'œuvre	295
2.2 Cohabitation patrimoine/création	297
2.3 Capacité de nuire	299

INTRODUCTION

1. Dans la mise en présence des droits du patrimoine et de la création et la délimitation de leurs périmètres respectifs, quelques précisions sont utiles. Le droit de la création, à la vérité, ne renvoie pas à un ensemble juridiquement défini. Le centre de gravité en est la protection des œuvres de l'esprit, qui trouve son siège dans le *Code de la propriété intellectuelle*, plus spécialement le droit d'auteur. Mais d'autres dispositifs s'y emploient, en particulier les règles qui encadrent le marché de l'art sur le double registre du droit des obligations et du droit fiscal, ensemble parfois dénommé droit de l'art¹.

2. Quant au droit du patrimoine, l'exercice de délimitation est plus aisé. Le droit français s'est doté depuis février 2004 d'un *Code du patrimoine*, texte rassemblant les règles attachées à la protection du patrimoine. La matière y gagne en lisibilité, enrichie d'une notion nouvelle : le patrimoine, jusqu'alors simple mot du vocabulaire administratif, défini dès le premier article. Il s'entend de « l'ensemble des biens meubles ou immeubles relevant de la propriété publique ou privée qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, scientifique ou technique ». Il y est question de

1. Sans doute plus familièrement dans d'autres droits, par exemple en droit anglais ou en droit suisse. Voir notamment les travaux de *l'Institute of Art and Law* de Leicester et les nombreuses publications du Centre de droit de l'art de Genève.

patrimoine culturel, donc d'archives, de monuments historiques, de sites et paysages protégés, de trésors nationaux, quelques exemples de ces biens culturels.

3. Dans cette offre de rapprochement du droit de la création et du patrimoine, il faut s'intéresser aux notions et critères utiles dans la désignation de l'objet de protection, œuvre de l'esprit ou œuvre d'art dans un cas (sur le territoire de la création), bien culturel ou plus généralement patrimoine dans l'autre, dans l'idée que certaines d'entre elles sont en voisinage².

4. Le droit du patrimoine, pour l'essentiel, définit son objet par référence aux catégories du droit des biens. La définition légale fait état des biens meubles et immeubles, évoque encore la nature privée ou publique de la propriété, renvoie aux notions clés qui marquent le lien intime entre patrimoine culturel et propriété³. Cette forme spéciale de propriété matérielle⁴ ne régit cependant qu'un ensemble fermé de biens, revêtus d'un intérêt culturel sous ses déclinaisons variées : intérêt historique, artistique, etc. C'est le cœur de la définition.

5. Sur le versant du droit d'auteur, autre propriété spéciale, les techniques et méthodes mobilisées ne sont pas du même ordre. Les critères d'identification de l'œuvre de l'esprit sont propres à la matière, sans sollicitation aucune du droit des biens : critère de la forme — qu'elle soit matérielle ou purement abstraite — dont il faut encore vérifier qu'elle est originale. La qualité d'œuvre est dans l'empreinte de la personnalité de l'auteur, règne des choses de l'esprit, de l'immatériel, avec, au centre du dispositif l'acte créatif, donc la figure de l'auteur. La dimension personnaliste irrigue l'ensemble du système, d'où la difficulté de qualifier l'œuvre avec les mots du droit des biens. Il y a assurément une aspiration plus nette à l'autonomie dans les propriétés

2. Pour une analyse de leurs convergences, influences et interactions, Jacques DE WERRA, « Droit de l'art et des biens culturels et droit d'auteur : quel(s) lien(s)? », *Propriétés intellectuelles*, avril 2006, n° 166, p. 166.

3. Sur les liens entre patrimoine et propriété, notion civiliste du patrimoine et patrimoine culturel, Marie CORNU, « À propos de l'adoption du *Code du patrimoine*, réflexions sur des notions partagées », Dalloz, 2005, ch. 1452.

4. Les qualificatifs de biens meubles et immeubles font naturellement penser au patrimoine tangible.

intellectuelles que dans la propriété culturelle fortement adossée au modèle civiliste⁵.

6. Le droit de la création et le droit du patrimoine se distinguent non seulement dans leur relation au droit des biens mais aussi dans le déploiement de critères propres. Pour autant les deux univers ne sont pas étrangers l'un à l'autre. Si tout bien culturel n'est pas nécessairement œuvre ou, symétriquement, si toute œuvre n'est pas appelée à devenir bien culturel, il y a d'évidence un point d'intersection, un patrimoine commun. Les musées sont remplis de productions du génie humain, ensemble partagé à partir duquel la comparaison peut être entreprise. L'argument du concours de qualification juridique, phénomène classique, n'est évidemment pas suffisant pour s'y essayer. Mais les points de jonction vont au-delà de la simple superposition de règles sur un même objet. Ils sont aussi et surtout dans les relations intimes qu'entretiennent ces deux ressorts de protection de l'œuvre.

7. La dimension personnelle tient une place centrale dans la qualification de l'œuvre de l'esprit, là où le droit du patrimoine prend pour pivot la valeur culturelle construite principalement autour de l'intérêt historique du bien, dans une approche plus objective consolidée par le temps. Les critères d'élection, quoique distincts, tendent aujourd'hui à se rapprocher. Dans leur examen respectif, de ce qui fait, dans chacun de ces droits, l'essence de l'œuvre, celle du bien culturel, il faut identifier les points de contacts. La question en réalité se dédouble. On peut se demander en quoi le droit d'auteur contribue à l'édification de la valeur patrimoniale et, à l'inverse, quelle influence exerce la reconnaissance patrimoniale sur la destinée de l'œuvre.

1. CONTRIBUTION DU DROIT D'AUTEUR À L'ÉDIFICATION DE LA VALEUR PATRIMONIALE

8. Pour comprendre la part de détermination du droit de la création dans le droit du patrimoine, il faut partir du critère fondateur d'intérêt d'art et d'histoire et se demander en quoi

5. Sur cette spécificité, voir Gérard CORNU, *Introduction, les personnes et les biens*, 12^e éd., Montchrestien, 2005, n° 1681, et plus spécialement n° 1693 et suiv.

il intègre le cas échéant la dimension créatrice. Quelles traces en trouve-t-on dans le droit du patrimoine? La comparaison peut être engagée à partir de la notion d'authenticité — qualité qui renvoie à l'état d'origine d'un bien, à sa naissance, donc à son créateur. En étroit voisinage avec le critère d'originalité, elle s'en distingue pourtant à plusieurs égards. Nonobstant les différences d'approche, originalité et authenticité ont pu être plus intimement associées dans l'appréciation de la valeur culturelle de l'œuvre, phénomène plus présent dans la protection du contemporain.

1.1 AUTHENTICITÉ/ORIGINALITÉ : L'ALTÉRITÉ

9. L'authenticité est incontestablement un des éléments dominants dans l'appréciation de la valeur culturelle. Elle est aussi une qualité essentielle de l'œuvre de l'esprit. Notion en dénominateur commun, le sens qu'en retient le droit du patrimoine et le droit de la création n'est cependant pas toujours en pleine correspondance⁶.

10. En droit d'auteur, la notion d'authenticité se concentre autour du lien entre l'auteur et son œuvre dans le droit-fil de l'étymologie du terme même si, parfois, ce lien supposé indéfectible se distend, en particulier dans certains champs de la création contemporaine. Il se distend ou se construit singulièrement. Les *ready-made* sont un des premiers exemples de paternité proclamée d'objets fabriqués par autrui. C'est Duchamp signant en 1917 un urinoir (*Fountain*) ou autre produit industriel⁷. Révélant à l'objet son statut d'œuvre, l'artiste serait-il fondé à en revendiquer la paternité? La proposition peut être soumise à débat. Autre exemple de déclaration de

6. Nous laissons de côté la question de l'authenticité dans les transactions d'œuvres d'art (qui suscite une abondante littérature), ayant pris pour perspective particulière les entrelacs entre droit du patrimoine et droit d'auteur. Nous évoquons ce versant déjà très exploré de l'authenticité à titre complémentaire, la question croisant parfois notre sujet. Sur ce thème, voir notamment Stéphanie LEQUETTE DE KERVENOAEL, *L'authenticité des œuvres d'art*, thèse, Université Paris I, 2003, 701 p.; Jean-Marc TRIGEAUD, « L'erreur de l'acheteur. L'authenticité du bien d'art », *RTD civ.*, 1982, p. 55-85; Marie CORNU, Nathalie MALLETT-POUJOL, *Droit, œuvres d'art et musées*, 2^e éd., CNRS éd., 2006, p. 67 et suiv.

7. Sur diverses manifestations de ce phénomène, Jacques LARRIEU, « Les frontières de la propriété, les idées », *Droit et Ville*, n° 62/2006, p. 107, et plus spécialement p. 120.

paternité, d'un genre inédit : le peintre Spoerri s'attribuant une œuvre qu'il fait réaliser sous licence par un tiers. Mais déléguant l'acte créateur, il n'en est plus le maître. Il pourrait l'être s'il conservait une maîtrise intellectuelle suffisante sur la réalisation de l'œuvre. C'est l'affaire *Guino/Renoir*, le premier exécutant l'œuvre suivant la conception du second. Dans le *Code de la propriété intellectuelle*, l'auteur est bien celui qui crée, qui donne forme originale à l'œuvre, non celui qui inspire l'œuvre ou en cède le concept. La qualité d'auteur est d'ordre public. Pourtant, les juges admettent la fiction⁸. L'acte d'authentification, dans ce cas, n'a pas pour fonction de révéler une qualité intrinsèque de l'œuvre, mais d'en décréter la paternité par un effet déclaratif⁹. Elle est ici encore un construit, non un constat. Il n'y a pas de lien réel entre l'auteur et l'œuvre mais un lien attributif, en forme de possession d'état¹⁰. La solution, très discutable en droit d'auteur et en droit pénal¹¹, trouve cependant une justification sur d'autres terres : celles du contrat et de la protection du consommateur. La notion d'authenticité s'attache alors davantage aux qualités annoncées de l'œuvre¹², qualités qui peuvent se rapporter à la paternité de l'œuvre¹³ mais plus

8. D'une certaine façon, le droit entérine « la fabrique de l'inauthentique » pour reprendre, en l'appliquant à la question de la paternité, la formule de Bernard EDELMAN, Nathalie HEINICH, *L'art en conflits, l'œuvre de l'esprit en droit et sociologie*, La découverte, 2002, p. 179.

9. Si la signature de l'œuvre peut laisser présumer la paternité de l'œuvre, elle n'a pas d'effet constitutif.

10. Sur l'idée que l'appréciation de l'authenticité se reporte « non plus sur les objets et leur attribution à un auteur, mais sur les personnes, autrement dit sur les qualités de l'auteur lui-même », voir B. EDELMAN, N. HEINICH, *op. cit.*, note 8, p. 183.

11. Une œuvre ou une paternité usurpée tombent sous le coup des faux artistiques, deux hypothèses de travail dans lesquelles il y a distorsion entre l'œuvre et l'auteur à laquelle elle est imputée, *Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique*.

12. Perspective qui crée aussi de la confusion sur les critères de qualification de l'auteur. Les juges prennent en compte le fait que l'auteur n'a pas matériellement exécuté l'œuvre pour admettre l'erreur et ainsi ruiner le contrat. Si le raisonnement peut se concevoir dès lors que le processus de création est rapporté à la croyance qu'entretenait l'acheteur sur ce point et l'importance qu'il pouvait y attacher, la solution peut être troublante sous l'angle du droit d'auteur. En effet, la qualité d'auteur n'exige pas que le créateur exécute lui-même l'œuvre. Il peut l'avoir conçue et la faire réaliser par d'autres (ex. les œuvres d'architecture). Sur cette question, voir Judith IKOWICZ, note sous Civ. 1^{re}, 15 novembre 2005, *JCP*, 2006-II-10092.

13. Quelques exemples récents de discussion autour de l'authenticité : à propos du *Jardin à Auvers* de Van Gogh, Civ. 1^{re}, 25 mai 2004, *LPA*, 2 octobre 2006,

largement à d'autres éléments : époque¹⁴, style, école, etc.¹⁵. Dans les deux affaires qui viennent d'être évoquées, le lien auteur/œuvre est quelque peu chahuté. Le critère personnaliste demeure cependant, dans ce type de créations de l'esprit que sont les œuvres d'art, au cœur du système de protection.

11. Restant sur le territoire du droit d'auteur, il faut encore placer le critère d'authenticité relativement à celui d'originalité. En grande proximité, ils ne se confondent pas. Dans les deux cas, il est bien question du lien entre le créateur et son œuvre. Ils n'ont cependant pas la même fonction. Lorsque la paternité de l'œuvre est mise en cause, la loi identifie le faux artistique¹⁶. Le constat de la rupture du lien auteur/œuvre rend l'œuvre inauthentique. Le « diagnostic d'authenticité est inséparable d'une attribution »¹⁷ contrairement à celui de l'originalité, quand bien même l'œuvre postule l'auteur¹⁸. La conséquence en est que la falsification n'interfère pas sur la qualité originale de l'œuvre, sur le fait qu'elle porte l'empreinte de la personnalité d'un auteur, sa paternité fut-elle usurpée. Un faux tableau¹⁹ peut bien s'exprimer sous une forme originale²⁰. C'est à nouveau l'exemple Spoerri²¹. Symétriquement, le défaut d'originalité n'influence pas nécessairement l'authenticité de

note Marina BRIGE, Pierre CABROL; ou encore s'agissant de la vente sans réserve d'une œuvre d'art signée, Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, *LPA*, décembre 2006, p. 10, note Laetitia GAUDIN.

14. Sur la considération de la période historique dans la mise en œuvre du critère d'authenticité en relation avec l'erreur sur la substance, à propos d'une statue de Sésostris III, Civ. 1^{re}, 27 février 2007, *JCP*, 2007.IV.1713.

15. Sur la question de l'encadrement des transactions d'œuvres d'art et la responsabilité des vendeurs et intermédiaires, voir le décret du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, texte qui concerne aussi la qualité d'authenticité.

16. *Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique.*

17. Lucien STÉPHAN, « Le vrai, l'authentique et le faux », *Cahiers du musée national d'art moderne, Signatures*, n° 36, 1991, p. 7.

18. Si bien que les créations purement aléatoires ne sont pas des œuvres.

19. Un tableau-piège dit l'auteur lui-même.

20. Le raisonnement est le même en matière de copie; la Cour de cassation présume la qualité d'œuvre d'une copie d'œuvre d'art, la main de l'auteur ne pouvant totalement se dissoudre dans l'acte de copier, y compris dans le cas où l'œuvre reproduit servilement une autre œuvre. En ce sens, à propos de sculptures, Civ. 1^{re}, 9 novembre 1993, *Bull. civ.*, I. n° 318 et Civ. 1^{re}, 5 mai 1998, *Dalloz* (CDA), 1998, 1007, obs. B.P. (même affaire).

21. Le faux ne désigne pas seulement l'absence d'authenticité dans les textes pénaux, il renvoie aussi à une intention de tromper, à l'idée d'une altération frauduleuse

l'œuvre. L'une et l'autre de ces deux notions, dans la sphère du droit d'auteur, prospèrent sur deux plans distincts.

12. Sous la perspective du droit du patrimoine, la valeur d'authenticité tient aussi une place centrale, mais le sens alors change. Plus détachée de l'auteur, la notion renvoie avant tout à la vérité de l'œuvre²². Elle gît notamment dans la considération de l'état originaire du bien, qui tire en grande partie sa valeur de ce qu'il reste intact, sans altération, sans déformation. Le critère a longtemps été décisif, imprégnant encore les politiques « patrimoniales »²³. Jusqu'à une époque récente, la protection au titre du patrimoine mondial a par exemple été refusée à la cité de Carcassonne, restauration/recréation réalisée par Viollet-le-Duc. La transformation, jugée dénaturante²⁴, disqualifiait l'œuvre, la rendait inauthentique en ce qu'elle l'éloignait de son état d'origine.

13. Le jugement de valeur sur l'authenticité a cependant évolué, aujourd'hui davantage concentré sur la cohérence de l'œuvre, perçue dans ses mutations successives. Le critère demeure mais il ne se réduit plus à la création originaire. Il s'agit plutôt d'apprécier si, en dépit de transformations, l'essence de l'œuvre a été préservée, l'âme de l'œuvre est toujours intacte. Le droit d'auteur n'est pas si loin, saisissant l'œuvre en évolution, dans ses paternités multiples²⁵. Le

de la vérité. En quoi, il n'y a pas coïncidence parfaite entre faux et inauthenticité. On peut se demander si la référence à la notion de faux est en ce cas tout à fait juste. Si Spoerri travestit la réalité, c'est un fait, il annonce cette intention, qualifiant ses œuvres de tableaux-pièges, si bien qu'on peut douter de l'intention frauduleuse. Sur la nécessité de clarifier les notions de faux, de contrefaçon, de copie, de reproduction, voir Françoise BENHAMOU, Victor GINSBURG, « Is There a Market for Copies? », in Giafranco MOSSETTO, Marilena VECCO, *The Economics of Copying and Counterfeiting*, Venise, Franco Angelli, 2004, 30-51.

22. Même si ce critère de vérité est universellement partagé, le terme d'authenticité recouvre une pluralité de sens, façonné par des cultures et pratiques de la conservation diverses. Sur ce point et sur l'entreprise de clarification du concept d'authenticité, voir UNESCO, *Conférence de Nara sur l'authenticité dans le cadre de la Convention du patrimoine mondial*, Japon, novembre 1994.

23. Sur la notion et ses mutations, voir *Conférence de Nara*, *id.*

24. Protection fondée sur la *Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel* du 16 novembre 1972. La réinterprétation à l'époque de Viollet-le-Duc était une doctrine de restauration alors admise.

25. En dépit de son originalité relative — elle puise dans d'autres œuvres pour exister — une œuvre dérivée d'une autre n'en est pas moins une œuvre de l'esprit en plénitude.

parallèle doit cependant être nuancé. La protection de l'œuvre en droit d'auteur est ordonnée à partir de la volonté de celui qui crée. C'est elle qui guide l'appréciation des atteintes, qui dicte les contours du droit au respect. Dans le droit de la création, l'essence de l'œuvre est dans l'empreinte qu'a entendue laisser l'auteur, ou encore celles qu'ont laissées les auteurs successifs. Il est un « droit fonction » ordonné autour des intérêts du créateur au contraire du droit du patrimoine fondé sur l'intérêt général. Les choix de restauration ou de conservation ne seront donc pas nécessairement en concordance avec ceux de l'auteur²⁶. Si la considération de la conception de l'auteur n'y est pas indifférente, elle n'est pas toujours décisive. La question de la préservation de l'intégrité de l'œuvre, en l'occurrence, se complique en cas de pluralités d'auteurs. Lequel devrait-on, dans l'intérêt « patrimonial », privilégier? Celui de l'œuvre première²⁷? Tous les auteurs qui ont apporté leur contribution et imprimé au fil des transmissions sa véritable originalité à l'œuvre? L'auteur principal et en ce cas quel est-il? Ou encore, dans une démarche plus objective et plus détachée, l'unité qui s'en dégage, synthèse de différents styles, époques, sensibilités, etc.? C'est que l'œuvre a conquis une dimension nouvelle, elle n'est plus seulement l'œuvre d'un auteur, elle a rejoint le patrimoine collectif et cette appartenance influence aussi l'appréciation de sa vérité, et partant de son intégrité.

14. Poussant plus loin encore l'idée de la transformation, les méthodes de reconstitution, reconstruction ou reproduction mettent plus sérieusement à l'épreuve la relation conservation/intégrité de l'œuvre. La condition d'authenticité peut en effet être discutée lorsque l'œuvre est répétée²⁸. Dans une de ses acceptions, elle se définit comme le contraire d'une copie. Mais la recreation, d'une part, n'est pas toujours jugée

26. Pour une hypothèse d'école de heurt entre logique patrimoniale et volonté de l'auteur, à propos de la restauration de l'œuvre de Le Corbusier, voir C. PATTYN, « Problèmes posés par la protection de l'œuvre de Le Corbusier », *Architecture du XX^e siècle. Le patrimoine protégé, Les cahiers de l'École nationale du patrimoine*, n° 1, p. 93, et M. CORNU, N. MALLET-POUJOL, *op. cit.*, note 6, p. 336.

27. Dans le droit d'auteur, les créateurs successifs sont supposés respecter l'œuvre de ceux qui précèdent.

28. Sur le renouveau du marché de la copie, voir F. BENHAMOU, V. GINSBURG, *op. cit.*, note 21.

inauthentique et, d'autre part, est parfois indispensable à l'acte de préservation²⁹. Certains auteurs distinguent à ce propos la reconstitution et la reconstruction, la première étant source de falsification donc d'inauthenticité, tandis que la seconde n'exclut pas l'authenticité dès lors qu'elle acquiert une identité propre³⁰. La technique de la reproduction reste cependant suspecte dans les doctrines françaises de conservation et de restauration. Le respect de l'authenticité passera par la fidélité à l'œuvre³¹, l'intervention minimale, la règle de réversibilité³². L'authenticité de la matière prime tout autre élément. L'explication tient à ce que le droit français s'est principalement édifié autour du principe de conservation matérielle des éléments du patrimoine, posture très explicite dans la loi fondatrice de protection des monuments historiques³³.

15. La valeur d'authenticité, édifiée à partir de critères multiples, relève davantage des sciences de la conservation. Nous n'entrons pas plus avant dans la subtilité du débat³⁴. Mais le

29. C'est notamment le cas en matière de restauration de jardins ou de paysages; sur la complexité de la question de la restauration en la matière, voir *Conférence de Nara, op. cit.*, note 22, p. 225.

30. En ce sens, F. CHOAY qui évoque les cas du temple japonais d'Isé et de la reconstruction de Varsovie après la Seconde Guerre mondiale. Selon l'auteur, « il ne s'agissait pas d'une copie mais d'un objet urbain à part entière qui peut exciper de son état civil, qui a le statut de monument ou de mémorial et qui fonde une identité », *Conférence de Nara, op. cit.*, note 22, p. 105.

31. Certaines restaurations, tout en assurant la conservation de l'œuvre, signalent explicitement les parties manquantes ou restituées.

32. Ce qui fait que le restaurateur, les pas dans ceux de l'auteur originaire (à propos de la restauration du film *Le bal des vampires*, CA Paris, 5 octobre 1994, *RIDA*, octobre 1995, p. 302), ne peut être considéré comme auteur lui-même. Sauf à ce que son apport soit plus substantiel. Voir à ce sujet la restauration/restitution des jardins de Vaux-le-Vicomte (Paris 11 février 2004, *Dalloz*, CDA, 2004, jurisprudence, p. 1301).

33. *Loi du 31 décembre 1913* codifiée aux articles L 611-1 et suiv. du *Code du patrimoine*. Dans d'autres systèmes, en revanche, l'authenticité n'est pas tant dans la matière que dans l'intangible, les savoir-faire, dont la préservation passe nécessairement par la répétition, donc implique un processus de reproduction ou de reconstitution. C'est le cas de la reconstruction périodique des temples japonais; sur ce point, voir les propos éclairants de M. Nobuo Ito sur l'exemple des techniques de reconstruction à l'identique, de démontage/assemblage, de nature à assurer la protection de l'intangible, *Conférence de Nara, op. cit.*, note 22, p. 47 et suiv. Nous avons, par notre conception de la protection, perdu en France un certain nombre de ces savoir-faire.

34. Sur cette question, voir notamment Claude BADET, Benoît COUTANCIER, Roland MAY (dir.), *Musées et patrimoine*, CNFPT, 1997; voir aussi Jean-Pierre MOHEN, *Les sciences du patrimoine*, Odile-Jacob, 1999, et les stimulants échanges lors de la *Conférence de Nara, op. cit.*, note 22.

concept, forgé au fil des doctrines, croise aussi le champ du droit, lorsque par exemple, il entre en discussion lors d'une mesure de protection. Les décisions sont rares dans les prétories. L'une d'entre elles retient l'attention, reliant intimement originalité de l'œuvre et intérêt public de protection.

1.2 AUTHENTICITÉ/ORIGINALITÉ, L'INTIMITÉ?

16. Un immeuble appartenant à la Caisse d'allocations familiales avait fait l'objet d'une inscription au titre des monuments historiques³⁵, exemple de protection envisagée sur un patrimoine très contemporain. La Cour administrative d'appel de Paris estime que cet immeuble « conçu par les architectes Raymond Lopez et Marcel Reby en 1959 [constitue un] exemple unique d'édifice entièrement monté à sec par le recours à des structures métalliques et doté de façades rideaux en verre totalement indépendantes de la structure métallique; qu'ainsi, ce bâtiment présente, tant par la nouveauté que par l'originalité de sa conception architecturale, un intérêt d'histoire suffisant pour en justifier » la protection³⁶. C'est cet intérêt que conteste le propriétaire³⁷. Un des arguments majeurs est que les travaux de restauration à entreprendre pour mettre en conformité le bâtiment vont dénaturer l'œuvre et ainsi lui faire perdre son originalité. Faute d'originalité, donc d'authenticité (les deux notions sont ici liées), la protection selon les demandeurs devient sans fondement. Le critère du droit d'auteur est ici très largement sollicité pour faire échec à une mesure de protection. Le Conseil d'état suit le raisonnement, commençant par admettre l'originalité de l'œuvre : « l'immeuble qui a fait l'objet de la mesure d'inscription litigieuse est original dans sa conception par le recours à une ossature entièrement métallique et

35. Une des premières lois de protection, texte fondateur aujourd'hui intégré aux articles L 611-1 du *Code du patrimoine*.

36. Cour administrative d'appel de Paris, 9 mai 2000, n° 99PA03853, 00PA00066; *Min. Cult. c. CAF*.

37. En vertu de l'article L 621-25 du *Code du patrimoine*, les immeubles dont la conservation n'appelle pas de façon immédiate une mesure de classement peuvent être simplement inscrits au titre des monuments historiques, protection mineure qui ne crée guère à la charge du propriétaire qu'une obligation d'information en cas de modifications, notamment. Le critère en est l'intérêt suffisant d'art et d'histoire, parfois apprécié avec sévérité.

par la recherche d'une transparence de l'édifice au moyen de façades en mur rideau suspendues au plafond du dernier étage, la pose de pare-soleil en aluminium sur les panneaux de résine polyester de la façade et la dégradation de ces panneaux ont profondément altéré l'aspect de la réalisation ». Mais les juges estiment que l'ampleur des travaux requis pour mettre le bâtiment en conformité avec les normes de sécurité rendent sans fondement la mesure de protection. Les modifications apportées au bâtiment auront pour effet de modifier la conception de l'œuvre, « d'altérer profondément, voire de faire disparaître les éléments faisant son originalité ».

17. En décidant de l'intérêt culturel d'une œuvre, c'est aussi l'œuvre dans sa dimension créatrice qu'identifie le droit du patrimoine. Et on voit bien dans cette espèce de quelle façon le critère de l'authenticité/originalité issu du droit d'auteur est mobilisé dans l'édification de la valeur patrimoniale. Les décisions dans lesquelles se discute l'originalité des œuvres sont souvent elliptiques. L'arrêt du Conseil d'État est de ce point de vue exemplaire. On notera le soin particulier avec lequel les juges caractérisent l'originalité³⁸, comprise comme l'ensemble des choix des auteurs dans la conception de l'œuvre³⁹. L'emprunt, inédit en la matière, inspire plusieurs séries d'observations.

18. D'une part, la référence à la création originale et l'ancrage de l'authenticité dans le critère d'originalité semblent bien opérer un retour en arrière. Concentrant l'authenticité sur la matière originale, refusant toute transformation de l'œuvre, les juges enferment la notion dans des limites strictes, fragilisant du même coup la protection du contemporain, fort de l'argument imparable des contraintes de sécurité. L'appréciation est qualitative, objectera-t-on. C'est le degré d'altération qui a dicté la solution. Sinon que les travaux visés, en partie ne font que masquer sans toujours dégrader la substance même de l'édifice. C'est, comme dans bien des cas, le visible qui guide les choix de protection. Mais n'y avait-il pas, en l'espèce, une nécessité de conserver cette technique,

38. CE, 29 juillet 2002, *RJE*, 2 juin 2004, p. 157, note V. NÉGRI.

39. Mêlant l'approche personnaliste à une appréciation plus objective, la Cour administrative d'appel évoque notamment le caractère unique, la rareté de la tour Lopez, et souligne encore la nouveauté, critère distinct de l'originalité.

première du genre, unique témoignage comme l'indiquent les juges d'appel? Le critère de réversibilité, principe actif dans les doctrines de restauration pouvait en outre venir en soutien.

19. D'autre part, on pourra discuter de l'opportunité de la censure au regard du mode de protection envisagé : mesure d'inscription au titre des monuments historiques. Elle ne fait naître aucun droit de regard de l'État sur les modifications entreprises par le propriétaire, simplement tenu d'une obligation d'information préalablement à tout acte de transformation de son bien. Dans le cas où l'État n'est pas en accord avec les travaux envisagés, il a pour seule alternative de classer le bien, nouvelle procédure cette fois-ci plus lourde d'obligations pour le propriétaire. Il est alors sous tutelle publique. L'inscription est ainsi conçue sur un mode conservatoire, exclusivement. Il permet à la collectivité publique de suivre de plus près le devenir de certains biens jugés dignes d'intérêt. Dans cette mesure, on peut s'interroger sur l'appréciation portée par les juges dès lors que la faculté de disposer du bien reste entière entre les mains du propriétaire. Élevant le seuil requis d'intérêt d'art et d'histoire dans des termes excessifs, cette décision montre à quel point la réticence est vive dans le classement du très contemporain. On pourra regretter qu'au final, le raisonnement autour de l'originalité et l'emprunt au droit d'auteur aient pour conclusion l'absence d'intérêt d'art et d'histoire⁴⁰.

20. Poursuivant l'exploration des rapports qu'entretiennent le droit du patrimoine et le droit de la création sous une perspective inversée, on peut se demander quelle emprise exerce le droit du patrimoine sur le droit de la création.

2. INFLUENCE DU DROIT DU PATRIMOINE SUR LE DESTIN DE L'ŒUVRE

21. Le droit d'auteur ignore la valeur patrimoniale ou culturelle que peut receler ou conquérir l'œuvre. Le mérite est

40. D'autant qu'en principe, si l'état de conservation peut influencer une décision de mise sous protection, elle n'est pas un critère dirimant, comme le montrent plusieurs décisions.

indifférent à la qualification d'œuvre de l'esprit. La notion d'œuvre, en principe, refoule tout jugement esthétique⁴¹.

22. Dans certains cas, d'une façon indirecte, les qualités artistiques ou esthétiques de l'œuvre influencent pourtant le regard du juge dans l'exercice de qualification⁴². Elles interfèrent aussi sur le destin de l'œuvre, sur sa protection. C'est principalement autour de l'intégrité de l'œuvre que se nouent les relations patrimoine/création, comme le montre la récente affaire des suites données au roman de Victor Hugo, *Les Misérables*. Nous raisonnerons plus spécialement à partir de cette espèce, dans cet autre vis-à-vis.

2.1 INCIDENCE DE LA MONUMENTALITÉ DE L'ŒUVRE

23. Dans le sillage de l'œuvre de Victor Hugo, François Cérésa a publié deux ouvrages, l'un paru en mai 2001 (*Colette ou le temps des illusions*), suivi de près par le second publié en octobre 2001 (*Marius ou le fugitif*). Les premiers juges estiment que le fait de donner une suite ne porte pas en soi atteinte à l'intégrité de l'œuvre, solution prise à rebours par la Cour d'appel⁴³, s'appuyant notamment sur les écrits de l'auteur, sa conception de l'écriture d'une œuvre littéraire pour en déduire qu'il n'aurait pas accepté qu'un tiers puisse donner une suite aux *Misérables*. La décision fait feu d'un florilège de citations de Victor Hugo que les juges décortiquent avec gourmandise, s'insinuant dans la pensée de l'auteur pour censurer, en gardiens du temple, la suite donnée aux *Misérables*. La littérature armant le droit? On ne sera pas tout à fait convaincu de l'exercice tant les écrits de Victor Hugo, fervent défenseur du domaine public et tout autant

41. L'exclusion n'est pas sans poser de problèmes quant à la juste délimitation du périmètre des œuvres, laissant entrer dans le champ du droit d'auteur toutes sortes de productions de l'homme, parfois très éloignées de l'univers de la création. Contrairement au droit français, certaines législations ont un niveau d'exigence minimum quant à l'apport esthétique ou artistique de l'œuvre, par exemple le droit allemand.

42. Sur la prise en compte du mérite, voir notamment Caroline CARREAU, *Mérite et droit d'auteur*, coll. « Bibliothèque de droit public », LGDJ, Paris, 1981. D'autres exemples ont suivi.

43. CA Paris, 4^e ch., 31 mars 2004, *Pierre Hugo et SGDL c. Société Plon et François Cérésa*, voir X. DAVERAT, *LPA*, n° 11, 17 janvier 2005, Chr., p. 5-11; C. Caron, *CCE*, n° 5, mai 2004, n° 50, p. 24-27; L. POLLAUD-DULIAN, *RIDA*, n° 202, octobre 2004, p. 292-313; B. EDELMAN, *Dalloz*, CDA, n° 28, 15 juillet 2004, p. 2028-2032.

attaché à ses œuvres, peuvent être interprétés dans un sens comme dans un autre. L'éditeur invoquait en réplique la liberté de création, argument balayé par les juges :

« Considérant qu'interdire toute suite aux *misérables* ne saurait constituer, ainsi que les intimés le soutiennent à tort, une atteinte au principe de la création puisque en l'espèce cette œuvre, véritable monument de la littérature mondiale d'une part, n'est pas un simple roman en ce qu'elle procède d'une démarche philosophique, ainsi que l'explicitait V. Hugo. »

24. Les juges en concluent

« qu'aucune suite ne saurait être donnée à une œuvre telle que *Les Misérables* à jamais achevée et que la société Plon en éditant et publiant ces deux ouvrages et en les faisant passer pour la suite des *Misérables* a porté atteinte au droit moral de V. Hugo sur cette œuvre littéraire. »⁴⁴

25. Les juges argumentent autour de la volonté de l'auteur, motif classique, fréquemment mobilisé dans ce type de conflit *post mortem*. En appui, ils font valoir la « patrimonialité » de l'œuvre, qualifiée de « monument de la littérature ».

26. Le raisonnement est censuré par la Cour de cassation qui reproche en outre aux juges d'appel de n'avoir pas suffisamment caractérisé l'atteinte à l'œuvre⁴⁵. Sur la considération de la monumentalité de l'œuvre, le reproche semble à premier examen raisonnable. Qualités esthétiques et dimension philosophique de l'œuvre sont a priori hors sujet dans l'exercice de qualification. Se déportant vers ce territoire, l'arrêt néglige une des règles pourtant clairement affirmée dans le *Code de la propriété intellectuelle* : l'indifférence du mérite.

27. Mais à la réflexion, on peut se demander si la valeur acquise par l'œuvre doit toujours être tenue à distance. S'il

44. La sanction sera cependant toute symbolique. Arguant du préjudice symbolique, les juges allouent la somme d'un franc de dommages et intérêts à la SGDL au titre du préjudice subi par ses membres.

45. Civ. 1^{re} 30 janvier 2007, *Société Plon Sa et autres c. Pierre Hugo et autres*, pourvoi n° 04-15-543, CA Paris, 31 mars 2004, *GP*, Rec. 2007, jur., p. 465; *GP*, n° 110-111, 21-21 avril 2007, p. 10-14, note T. LANCRENON; *CCE*, n° 3, mars 2007, p. 26-28, note C. CARON; *Dalloz*, n° 13, 29 mars 2007, p. 920-923, note S. CHOISY; *LPA*, n° 144, 29 juillet 2007, p. 8, note N. BINCTIN.

faut admettre qu'elle est étrangère à la qualification d'œuvre, doit-elle être ignorée dans la mesure de l'altération? Puisqu'il s'agit de comparer le degré de nuisance d'une œuvre sur une autre, l'importance que prend l'œuvre supposée dénaturée dans la mémoire collective ne peut être totalement laissée pour compte. La mesure de l'atteinte est nécessairement influencée par la notoriété de l'auteur, donc aussi et parce qu'elle est une émanation de la personnalité de l'auteur, par la notoriété qu'a conquise l'œuvre⁴⁶. Admettant ce rapprochement auquel nous invitent les juges entre logique de création et dimension patrimoniale de l'œuvre, il faut se demander, en l'espèce, quel est le degré de nuisance et, en préalable, discuter de la nature de la cohabitation et des relations qu'entretiennent les deux œuvres.

2.2 COHABITATION PATRIMOINE/CRÉATION

28. L'œuvre de Hugo et celle de Cérésa sont-elles imbriquées ou distinctes⁴⁷? En quoi leur destin est-il lié? Les juges d'appel ne s'étaient guère étendus sur la question. La Cour de cassation opte pour la qualification d'œuvre dérivée à propos du roman de Cérésa : « Attendu que la suite d'une œuvre littéraire se rattache au droit d'adaptation ». L'affirmation peut être soumise à discussion. Au sens de l'article L 113-2, al. 2 du *Code de la propriété intellectuelle*, « l'œuvre dérivée incorpore une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ». Cette œuvre devient partie d'un tout nouvellement approprié. Il faut discuter sur la première proposition : incorporation de l'œuvre première dans une nouvelle création.

46. Le critère est en l'occurrence explicite dans la Convention de Berne. L'article 6 bis définit ainsi le droit moral, plus spécialement le droit à l'intégrité : « visant toute déformation, altération, modification plus généralement toute atteinte portée à l'honneur et à la réputation de l'auteur ».

47. Sur une affaire emblématique où cohabitent aussi patrimoine ancien et création contemporaine et dans laquelle l'intrication des deux influence très sérieusement le régime de l'œuvre nouvelle, l'attirant dans la sphère du domaine public, voir affaire des *Terreaux*; Civ. 1^{re}, 15 mars 2005, *RTD Com.*, n° 2, avril-juin 2005, ch. 306; F. POLLAND-DUIAN, P. SIRINELLI, *PI*, 15 avril 2005, p. 165; autre illustration des entrelacs droit du patrimoine et droit de la création. Nous ne développons pas ici, la question concernant davantage l'exercice des droits que les notions. Sur cette affaire, voir Marie CORNU, Nathalie MALET-POUJOL, *Droit d'auteur et culture*, coll. « Thèmes et commentaires », Paris, Dalloz, 2007, p. 129.

Un premier élément de réponse doit être recherché dans le degré d'autonomie de chaque œuvre. Le roman de Cérésa a-t-il une vie propre ou n'est-il qu'une partie du tout, ensemble formé avec l'œuvre d'Hugo? Si l'on voit, dans le roman de Cérésa, une volonté de poursuivre l'œuvre de Hugo, d'en continuer le fil, d'en emprunter la plume pour en déplacer le point final, on comprend alors l'argument de l'œuvre adaptée⁴⁸. Mais est-ce bien là la démarche entreprise? Comment douter que le roman *Les Misérables* soit à jamais achevé, le grand homme disparu? Comment soutenir raisonnablement que Cérésa fasse passer son œuvre pour la suite réelle des *Misérables*? Il n'y a pas de lien de dépendance entre l'œuvre première et le roman de Cérésa. Certes, il en reprend les personnages. Mais ce faisant, il crée une nouvelle fiction indépendante de la première, avec un début et une fin propres⁴⁹. L'accroche tapageuse de l'éditeur ne trompe personne. Tout au plus aurait-elle pu être sanctionnée sur le terrain du droit de la responsabilité, plus spécifiquement du droit de la concurrence, ou peut-être encore du droit de la consommation... Il faut voir dans le roman de Cérésa non une prolongation (tardive en l'occurrence) mais le point de départ d'une nouvelle œuvre tirant argument littéraire d'une autre œuvre. La méthode est classique. La littérature regorge d'exemples du genre.

29. Reste que l'œuvre de Cérésa emprunte à Hugo ses personnages, parties intimes de son œuvre. Le point est plus délicat. Toute la difficulté tient à la nature de ces emprunts. Les personnages sont protégés en tant qu'ils trouvent une expression originale. Plusieurs décisions sont en ce sens⁵⁰. La protection du personnage littéraire est accueillie assez largement, dès lors qu'il prend consistance, qu'il est suffisamment

48. On pourra citer l'exemple de l'opéra inachevé du vivant de son auteur Borodine, mené à son terme par Rimski-Korsakov et Glazounov, affaire *Prince Igor*, Civ. 1^{re}, 24 novembre 1973, *RIDA*, 1974/2, p. 66.

49. La question est aussi d'actualité sur ce que l'on nomme le droit de « *sequel* » dans le domaine audiovisuel. Certains auteurs considèrent la suite d'un film comme une œuvre autonome indépendante de l'exploitation de l'œuvre première; en ce sens, R. PRADES, « Suite de film : œuvre dérivée ou autonome? », *CCE*, décembre 2004.

50. Sur la question de la protection des personnages, voir B. EDELMAN, *D.*, 80, chron. 225 (le personnage et son double); *D.*, 1998, chron. 80 (histoire de bandes dessinées, à qui appartient un personnage et son nom?).

individualisable dans ses caractéristiques physiques et morales⁵¹. L'extension peut être soumise à débat. En quoi le personnage de roman prend-il une forme originale? Sa description l'est assurément, ainsi que la façon dont l'auteur dépeint son caractère. On sera plus sceptique sur l'autonomie d'une protection des personnages fondée sur leurs identifiants propres. Comme l'indique très justement C. Caron, dans le cas « Cérésa », il ne s'agit pas d'une atteinte au roman, lequel n'a pas été mutilé, mais d'une atteinte aux personnages de l'œuvre⁵². Ce que prend Cérésa de Javert n'est-il pas davantage dans le règne des idées, du libre parcours (le nom, certains traits de caractère, que Cérésa fait en l'occurrence évoluer, la méthode fait davantage penser au parasitisme)? Ce Javert n'est-il pas un simple argument publicitaire, un coup de communication, rien de plus?

30. Détaché de l'œuvre d'Hugo, son roman n'en a pas moins, le cas échéant, un pouvoir de nuire.

2.3 CAPACITÉ DE NUIRE

31. Dans le prolongement de la réflexion sur la monumentalité de l'œuvre, il faut se pencher plus attentivement sur l'impact de l'œuvre nouvelle sur l'œuvre d'Hugo. Monument de la littérature, il ne saurait supporter une suite, pensent les juges d'appel. L'argument prospère sur le terrain du droit à l'intégrité; l'atteinte est consommée du seul fait de cette promiscuité. Le roman de Cérésa, œuvre sans monumentalité, nuit à une œuvre majeure. La Cour de cassation opportunément décide que le seul fait de donner une suite n'est pas en soi dénaturant, reprochant ainsi aux juges du fond d'avoir insuffisamment caractérisé l'atteinte. Le lien avec le droit d'adaptation, droit temporaire d'exploitation, permet à la Cour de limiter la faculté d'opposition des héritiers. Le droit de « suite » ne serait pas un attribut du droit moral relié au droit

51. Par exemple, Tarzan et Jane, TGI Paris, 21 janvier 1977, *D.*, 1979. 99, note DESBOIS ou encore les personnages de la fiction « Voisin/voisine », la production « définissant avec précision le milieu social et professionnel dans lequel évoluent les personnages, la nationalité, la situation professionnelle, les goûts et habitudes, etc. ».

52. C. CARON, note sous Cass. civ. 1^{re} ch., 30 janvier 2007, *SA Plon c. P. Hugo*, *JCP*, G, 2007-II-10025.

de divulgation, affirmation dont on pourra discuter l'opportunité⁵³. Le monopole expiré, la liberté de création recouvre son empire avec pour seule limite admissible, l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Mais en quoi pourrait consister cette atteinte?

32. Puisque la monumentalité de l'œuvre est évoquée, tentons le détour par le droit du patrimoine culturel. Le parallèle peut éclairer sur le mauvais usage du droit moral et, plus positivement, inspirer par ses modèles la solution. Certains dispositifs du droit du patrimoine s'attachent à préserver la beauté d'édifices protégés des nuisances causées par leur environnement. La *Loi sur les monuments historiques* crée un périmètre autour des monuments classés ou inscrits au sein duquel s'impose une servitude dite de visibilité. Lorsque des constructions sont visibles de l'édifice protégé, ou encore sont visibles ensemble (en covisibilité) à l'intérieur de ce périmètre, elles ne doivent pas lui porter atteinte⁵⁴. Toute édification nouvelle ou modification d'un immeuble situé aux abords du monument est ainsi placée sous contrôle de l'administration culturelle. L'idée est que ces transformations ne produisent aucun impact visuel dénaturant, expression du droit à l'intégrité des œuvres, cette fois-ci porté par le droit du patrimoine. Parenté non fortuite. On y verra ce mouvement de relais plus haut évoqué, cette fois-ci inspiré par un intérêt public de protection.

33. Il faut s'arrêter un temps sur la façon dont la jurisprudence manie les hypothèses d'atteinte à l'intégrité de l'œuvre/monument. Le jugement doit s'exercer non sur la valeur propre des immeubles environnants, mais sur leur capacité de nuire. Le jugement esthétique est hors de propos. Peu importe que l'élément incriminé soit d'une grande banalité, s'il n'est pas démontré en quoi il est préjudiciable à l'intégrité du

53. En ce sens, P. SIRINELLI.

54. CE, 13 juillet 2007, req. n° 288752 :

« Aux termes du premier alinéa de l'article L 621-31 du *Code du patrimoine*, lorsqu'un immeuble est situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé au titre des monuments historiques ou inscrits, il ne peut faire l'objet, tant de la part des propriétaires privés que des collectivités et établissements publics, d'aucune construction nouvelle, d'aucune démolition, d'aucun déboisement, d'aucune transformation ou modification de nature à en affecter l'aspect, sans une autorisation préalable. Ces dispositions n'imposent pas que de telles autorisations soient obtenues avant la déclaration d'utilité publique ».

monument protégé. Mais la tentation est fréquente de mettre en avant la médiocrité de l'œuvre pour mieux dénoncer l'atteinte. Le juge a pu censurer l'avis rendu par l'architecte des bâtiments de France au motif que son appréciation devait porter non sur l'intérêt propre d'une construction envisagée aux abords d'un monument protégé, mais sur l'atteinte portée à ce monument⁵⁵. Dans le droit-fil de cette analyse et plus proche de l'affaire qui nous intéresse, on peut encore évoquer la critique de la surélévation du théâtre des Champs-Élysées. Les juges sont cette fois-ci sur le terrain du droit d'auteur, plus spécialement du respect de l'intégrité de l'œuvre, décision fortement influencée par la valeur de l'édifice. Nouvel exemple des entrelacs droit du patrimoine/droit de la création. Les plaignants sont les héritiers des frères Auguste, Gustave et Claude Perret, auteurs du bâtiment et du sculpteur Antoine Bourdelle. Ils estiment que l'édification d'un restaurant sur la terrasse de l'édifice porte atteinte à leur droit moral. Les juges considèrent au contraire que « les travaux critiqués n'affectent en rien la partie sculptée de la façade quel que soit le lieu à partir duquel on observe le bâtiment ». On est bien là dans le même exercice : considération de l'impact de la création nouvelle. Les juges précisent qu'elle est invisible du bas du théâtre et que, partiellement visible de certains endroits, la construction se confond avec les immeubles environnants », donnant l'impression d'être un bâtiment indépendant⁵⁶.

34. Revenons aux *Misérables* et au grief d'atteinte au droit moral. Elle serait consommée dès lors que la présence de l'œuvre critiquée pourrait être jugée dénaturante. Mais dans cette jauge et à l'instar du droit du patrimoine, seul l'impact produit doit être jugé, non les qualités intrinsèques de l'œuvre incriminée. Assurément, la Cour d'appel avait, plus que l'atteinte aux *Misérables*, jugé sa suite. Et peut-on, en l'espèce, raisonnablement soutenir que l'œuvre de Cérésa dégrade celle d'Hugo, lui retire de sa monumentalité? Sa dimension patrimoniale, sa place dans la mémoire collective, ne la met-elle pas à l'abri de l'offense? Guidé par la volonté de l'auteur, le respect

55. TA Nice, 1^{er} mars 1990, req. 1723-89. L'architecte s'était fondé sur l'intérêt (hors sujet) présenté par la conservation et la restauration de l'hôtel situé dans le périmètre de protection de l'église et de la tour des Templiers à Saint-Raphaël.

56. Paris, 11 juillet 1990, *Dalloz*, 1992, som. com., p. 17.

de l'œuvre ne doit pas moins s'exercer dans des limites raisonnables, qu'ont en l'espèce excédées les héritiers et les représentants des auteurs. C'est notre opinion. Il reste à attendre l'arrêt de la Cour de renvoi. Fausses conquêtes du droit d'auteur lorsqu'elles s'insinuent dans des espaces de libre création.

35. L'argument patrimonial détourné aux dépens de la création, le droit d'auteur instrumentalisé par le droit du patrimoine, quel que soit l'angle de vue, le mouvement de convergence est net. Servant des intérêts distincts — celui de l'auteur pour l'un, celui de la collectivité pour l'autre — ces deux modes de protection de l'œuvre poursuivent des finalités communes, tous deux en quête de l'intégrité des œuvres, d'une certaine façon de leur intangibilité. Ils ont donc une proximité fonctionnelle, phénomène qu'accuse l'évolution de leur rapport au temps. Le droit de la création et le droit du patrimoine inscrivent classiquement leurs effets dans une certaine chronologie. On peut voir une sorte de continuum entre l'œuvre perçue d'abord comme création de l'esprit puis admise dans le cercle des biens culturels. Le droit du patrimoine a besoin de temps pour se déclarer. Le mouvement n'est cependant pas si linéaire, d'abord parce que le droit du patrimoine saisit l'œuvre plus en amont. Le patrimoine du *XX^e* siècle fait son apparition dans les nomenclatures des politiques publiques⁵⁷. Le droit du patrimoine protège de plus en plus tôt et simultanément, le droit de la création étend son emprise sur une durée plus longue⁵⁸. La coprésence d'une œuvre et d'un élément du patrimoine renouvelle ainsi le rapport de ces deux droits. Dans cette proximité et les fictions qu'elle génère, il faut laisser le temps de leur ajustement.

Marie Cornu
CECOJI, CNRS
Faculté de droit
15, rue Sainte-Opportune
86022 Poitiers Cedex France
Tél. : 33 (0) 1 49 60 41 71
Télé. : 33 (0) 5 49 36 64 49
cornu@ivry.cnrs.fr

57. Voir à ce propos le décret du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art.

58. Le monopole d'exploitation expire soixante-dix ans après la mort de l'auteur, et le droit moral est perpétuel.