

Les lieux du droit et les objets culturels

Anne-Sophie Hulin

Volume 51, numéro 2-3, 2022

Colloque *Les lieux du droit*

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1095742ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1095742ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Hulin, A.-S. (2022). Les lieux du droit et les objets culturels. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 51(2-3), 465–509. <https://doi.org/10.7202/1095742ar>

Résumé de l'article

Dans le texte qui suit, l'auteure expose, à travers le prisme du critère du lieu dans lequel se trouve l'objet culturel, la variabilité de son régime juridique et, le cas échéant, elle en souligne les carences et les faiblesses. En effet, aborder l'objet culturel par le lieu permet de mettre en exergue une gradation de la protection que le droit québécois peut offrir. Surtout, il devient possible d'établir la manière dont la technique d'affectation constitue un moyen grâce auquel le niveau de protection de l'objet culturel est augmenté, et par là un moyen pour le sortir des aléas juridiques qui découlent du lieu dans lequel il se trouve. Ce faisant, trois types de lieux sont ainsi explorés – le musée comme lieu protecteur par excellence, le site archéologique comme non-lieu normatif et le mur support de graffiti comme lieu de conflit normatif – au gré de différentes modalités d'affectation telles que les charges grevant la libéralité, le classement des biens ou encore l'obligation propter rem.

Les lieux du droit et les objets culturels

par Anne-Sophie HULIN*

Dans le texte qui suit, l’auteure expose, à travers le prisme du critère du lieu dans lequel se trouve l’objet culturel, la variabilité de son régime juridique et, le cas échéant, elle en souligne les carences et les faiblesses. En effet, aborder l’objet culturel par le lieu permet de mettre en exergue une gradation de la protection que le droit québécois peut offrir. Surtout, il devient possible d’établir la manière dont la technique d’affectation constitue un moyen grâce auquel le niveau de protection de l’objet culturel est augmenté, et par là un moyen pour le sortir des aléas juridiques qui découlent du lieu dans lequel il se trouve. Ce faisant, trois types de lieux sont ainsi explorés – le musée comme lieu protecteur par excellence, le site archéologique comme non-lieu normatif et le mur support de graffiti comme lieu de conflit normatif – au gré de différentes modalités d’affectation telles que les charges grevant la libéralité, le classement des biens ou encore l’obligation propter rem.

The purpose of this paper is to demonstrate how the law governing cultural objects varies according to their location and, where applicable, to highlight the shortcomings and weaknesses of that regime. A view of cultural objects through the lens of their location identifies different levels of protection afforded under Quebec’s law. This approach also illustrates how the modalities of the transfer of cultural goods are used to increase the level of protection they receive and to mitigate against some of the vagaries of their location. Thus, three types of places are examined here—museums as protective spaces par excellence, archaeological sites as a normative

* Anne-Sophie Hulin est professeure à la Faculté de droit de l’Université de Sherbrooke. L’auteure remercie chaleureusement les organisateurs du colloque intitulé « Les lieux du droit », tenu le 8 mai 2021, à l’occasion du 88^e Congrès de l’Acfas. Le texte qui suit reprend la présentation qui y a été faite. L’auteure remercie aussi M^e François Le Moine et la professeure Alexandra Popovici pour leurs précieux commentaires. Finalement, l’auteure tient également à aviser les lecteurs et les lectrices que les thèmes abordés (musée, archéologie, art urbain) constituent des champs d’études embryonnaires en droit et pour lesquelles les sources juridiques, tant doctrinales que jurisprudentielles, sont limitées.

vacuum, and graffiti walls as a place of normative conflict—in light of the different circumstances of the assignment, such as charges payable on gifts, the classification of cultural property, and the obligation propter rem.

En el siguiente texto, la autora expone, a través del prisma del criterio del lugar en el que se encuentra el objeto cultural, la variabilidad de su régimen jurídico y, en cada caso, destaca sus carencias y debilidades. En efecto, abordar el bien cultural por el lugar permite resaltar una gradación de la protección que el derecho quebequense puede ofrecer. Sobre todo, se hace posible establecer la manera en que los actos de disposición de la destinación o finalidad de un bien, affectation, constituyen un medio gracias al cual se eleva el nivel de protección del bien cultural y, por tanto, un medio para sustraerlo a las incertidumbres jurídicas que se derivan del lugar en el que se encuentra. Al hacerlo, se exploran así tres tipos de lugares – el museo como lugar protector por excelencia, el yacimiento arqueológico como no-lugar normativo y el muro de grafitis como lugar de conflicto normativo – según diferentes modalidades, tales como el gravamen a la liberalidad, la clasificación de los bienes y la obligación propter rem.

SOMMAIRE

Introduction	469
I. L'objet culturel et la consécration juridique du lieu : la propriété affectée au musée	476
II. L'objet culturel en non-lieu normatif : le bien archéologique en mal d'affectation	486
III. L'objet culturel en conflit de lieux normatifs : le graffiti et l'espoir d'affectation	498
Conclusion	508

Introduction

Pour parler des lieux du droit, la culture, ses manifestations et ses supports tiennent une place privilégiée¹. La culture est sans conteste un lieu de droit², sinon d'*hyperdroit* au regard de l'ensemble des diverses lois et conventions internationales qui en encadrent ses différents secteurs, son fonctionnement, ses échanges, mais qui, d'une manière commune, cherchent à en assurer tant sa protection que sa promotion³. Si l'on devait d'ailleurs procéder à une cartographie de la culture pour en dessiner ses contours comme lieu du droit, l'étude des objets culturels serait, sans conteste, la première étape d'une telle entreprise.

Par objet culturel est visé tout objet qui présente un intérêt pour sa valeur archéologique, artistique, historique, scientifique ou technologique⁴, ainsi que le précisent les critères retenus dans la *Loi sur le patrimoine culturel*. L'objet culturel constitue une catégorie éclectique au sein de laquelle se côtoient les œuvres d'art, les objets muséaux, mais aussi plus largement tout objet naturel ou artificiel qui se trouve déclaré comme composante de la culture et du patrimoine commun⁵. Outre sa valeur singulière, l'objet culturel est au cœur de tensions que l'historienne de l'art Bénédicte Savoy résume en la formule suivante : « objets du désir et désirs

¹ En ce sens, on notera que le colloque s'est ouvert avec la présentation de Natascha NIEDERSTRASS, « L'indice judiciaire comme matière première : mémoire, archives et art contemporain », lors du 88^e Congrès de l'Acfas, tenu à l'Université de Sherbrooke, du 3 au 7 mai 2021, en ligne : <<https://www.acfas.ca/evenements/congres/programme/88/300/307/c>>.

² Sur la notion de lieu du droit, l'auteure se réfère à l'argument présenté à l'occasion du 88^e Congrès de l'Acfas, tenu à l'Université de Sherbrooke du 3 au 7 mai 2021, en ligne : <<https://www.acfas.ca/evenements/congres/programme/88/300/307/c>>.

³ Pour un inventaire de ces différents textes, voir notamment : Yves BERGERON, « La question du patrimoine au Québec. État des lieux et mise en perspective », (2011) 9 *Rabaska Revue d'ethnologie de l'Amérique française* 7, 23.

⁴ *Loi sur le patrimoine culturel*, RLRQ, c. P-9.002, art. 2, « objet patrimonial ».

⁵ La notion d'objet ne saurait être réduite à une dimension matérielle. Le terme renvoie plus largement à « tout élément ayant une identité propre, produit par un art ou une technique et considéré dans ses rapports avec cet art ou cette technique » : CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES, *Portail lexical. Trésor de la langue française informatisé*, Nancy, Centre national de ressources textuelles et lexicales, 2012, « Objet », en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/objet>>.

d'objets⁶ ». Si l'objet culturel est éminemment source de fascination et de convoitise⁷, il se démarque toutefois des autres objets par l'attrait qu'il représente du point de vue de la délectation, de l'étude et de la détention, et également par le fait que c'est un objet dont les enjeux de reproduction ou d'imitation, de cession, de spoliation ou encore de destruction sont omniprésents. Précisons que nul ne saurait oublier que l'objet culturel est un actif financier convoité au regard de l'intense activité des marchés légaux (et illégaux) de l'art⁸. Fort de ces éléments, l'objet culturel représente un objet *de droit* fascinant pour le juriste, puisque ce dernier doit lui établir un cadre juridique à l'image de sa singularité, à la hauteur des enjeux de conservation et de protection que sa texture culturelle appelle.

⁶ Bénédicte SAVOY, *Objets du désir, désirs d'objets. Leçon inaugurale prononcée le jeudi 30 mars 2017*, Paris, Collège de France, 2017, en ligne : <<https://books.openedition.org/cdf/5024?lang=fr>>.

⁷ *Id.*, où l'auteure démontre qu'un lien fort est encore très visible de nos jours : [Ce lien se tisse entre] l'accumulation d'objets culturels, la production de savoir et les fantasmes politiques de domination universelle. Au point qu'on est tenté de mettre en relation les « objets du désir » et le « désir d'objets » qui nous occupent aujourd'hui avec les catégories de « libido » anciennement décrites par saint Augustin puis réinvesties dans un sens laïc aux XIX^e et XX^e siècles : la *libido sentiendi*, qui est le désir des sens au sens large, la *libido sciendi*, qui est le désir de connaissance, et la *libido dominandi*, qui est le désir de domination.

⁸ Notamment, le rapport annuel d'ARTPRICE et AMMA, « Bilan mondial, une demande forte et flexible », dans Thierry EHRMANN (dir.), *Le marché de l'art en 2019, 2020*, p. 7, en ligne : <<https://imgpublic.artprice.com/pdf/le-marche-de-lart-en-2019.pdf>>, révélait qu'en 2019 le nombre d'œuvres vendues aux enchères avait battu un record de 550 000 lots équivalant à la somme de 13,3 milliards de dollars. Selon ce rapport sur le marché de l'art contemporain, ces chiffres seraient constitutifs de la plus grande circulation d'œuvres jamais enregistrée en salle de vente alors même que le marché de l'art est globalement en baisse.

Aux yeux du droit privé, l'objet culturel n'est qu'une chose appropriable relevant des catégories du droit commun. C'est donc potentiellement un bien matériel ou immatériel, mobilier ou immobilier⁹. À l'image de tout autre bien, son propriétaire peut, *a priori*, « [user, jouir, disposer] librement et complètement [de son] bien, sous réserve des limites et conditions d'exercice fixées par la loi¹⁰ ». C'est par le truchement de lois spéciales que sa texture culturelle se voit juridiquement ravivée et qu'un régime juridique protecteur se greffe dès lors au droit commun des biens. Notamment, la *Loi sur le droit d'auteur*¹¹ protège une œuvre de l'esprit, tandis que la *Loi sur le patrimoine culturel* veille à la sauvegarde des biens patrimoniaux¹². À cela s'ajoutent les dispositions de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* qui limitent et contrôlent la circulation internationale des biens culturels¹³.

Cependant, afin que ces régimes de protection s'ouvrent, encore faut-il que les biens en question remplissent les critères posés par la loi. L'œuvre de l'esprit doit être fixée sur un support tangible et satisfaire au critère d'originalité¹⁴. S'agissant de la *Loi sur le patrimoine culturel*, l'objet culturel n'est placé sous la protection de la loi que s'il est admis au classement. Outre les conditions incertaines relatives au déclenchement d'une telle procédure¹⁵ et même des aléas que revêt la notion même de patrimoine culturel¹⁶, cela suppose que l'objet culturel présente un intérêt public¹⁷.

⁹ *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 899 (ci-après « C.c.Q. »).

¹⁰ Art. 947 C.c.Q.

¹¹ L.R.C. 1985, c. C-42.

¹² *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 2, « objet patrimonial ».

¹³ *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, L.R.C. 1985, c. C-51, art. 5 et 7 (ci-après « *Loi sur l'exportation* »).

¹⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 11, art. 5. Sur l'appréciation du critère d'originalité, voir : *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, par. 16.

¹⁵ *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 29.

¹⁶ Y. BERGERON, préc., note 3, 23 et 24.

¹⁷ *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 29. La notion d'intérêt public ne fait volontairement pas l'objet d'une définition par le législateur afin de ne pas limiter le champ d'application de la Loi. Comme cela a été souligné, le recours à cette notion impose de « s'enquérir de ce qui est acceptable dans le milieu dans

Parallèlement, il convient de noter l'incidence du lieu sur le régime juridique du bien. En effet, le statut juridique de ce dernier, et tout particulièrement le niveau de protection dont celui-ci bénéficie, peut se révéler tributaire du lieu (physique)¹⁸ dans lequel l'objet se situe, et ce, malgré la dichotomie entre les espaces privés et publics. Alors que certains lieux induisent la mise en œuvre d'un régime dérogatoire de nature protectrice de l'objet culturel, d'autres, au contraire, mettent en lumière la fragilité de sa situation, faute d'emporter un régime dérogatoire suffisamment protecteur.

lequel la décision va être appliquée » que les contours de ladite notion précisent : Pierre TRUDEL, « L'intérêt public : son rôle et les rouages de sa détermination », dans Yves-Marie MORISSETTE, Wade MACLAUCHLAN et Monique OUELLETTE (dir.), *Open justice. La transparence dans le système judiciaire*, Montréal, Éditions Thémis, 1994, p. 33, à la p. 38.

¹⁸

Notons ici que notre propos se concentrera sur des lieux physiques. Ces dernières années ont vu émerger des lieux virtuels, et ce, d'autant plus notamment avec le développement des « œuvres non fongibles (NF) ». Cette expression désigne des œuvres qui sont rattachées à des jetons non fongibles (JNF) (*non-fungible tokens* ou NFT) lesquels se définissent comme « un objet de collection numérique stocké [dans une chaîne de blocs (*blockchain*)]. Unique et non modifiable, [ce jeton] tient lieu de certificat d'authenticité (réputé inviolable) et constitue une preuve numérique de provenance et de propriété » : ARTPRICE, « La folie virale des NFT », dans Thierry EHRMANN (dir.), *Le rapport sur le marché international de l'art contemporain en 2021*, 2021, en ligne : <<https://fr.artprice.com/artprice-reports/le-marche-de-lart-contemporain-2021/la-folie-virale-des-nft>>).

On remarquera également l'émergence de lieux d'exposition virtuels, comme la plateforme métaverse élaborée par Sotheby's pour exposer des œuvres NF : SOTHEBY'S, « Who Will Be in your Squad of Heroes? », *Metaverse*, en ligne : <<https://metaverse.sothebys.com>>. Pour un décryptage de la technologie de la chaîne de blocs, voir : Jean-Paul DELAHAYE, « Définition d'une chaîne de blocs ou blockchain », dans Nathalie NEVEJEANS (dir.), *Données et technologies numériques. Approches juridique, scientifique et éthique*, Paris, Mare & Martin, 2021, p. 143.

Le pouvoir « protecteur » du lieu peut s'expliquer, d'un point de vue juridique, au moyen de l'affectation. Cette technique juridique consiste à attribuer une finalité aux biens de sorte que leur régime se voit commandé par ladite finalité et non plus par leur nature¹⁹. Qu'elle procède de la loi ou d'un acte de volonté, l'affectation altère le paradigme de détention des biens et fait qu'ils se trouvent imprégnés d'une finalité précise, potentiellement durable : l'exercice du droit de propriété du bien affecté apparaît ainsi circonscrit au nom du respect de cette finalité²⁰. En droit commun, l'affectation peut prendre les traits d'une modalité de la propriété²¹. En droit du patrimoine culturel, l'affectation se réalise à travers les diverses mesures de contrôle et de protection des biens culturels (enregistrement, classement, restriction à l'importation ou à l'exportation)²² et cristallise la valeur *patrimoniale*²³ de l'objet. Somme toute, le recours à l'affectation se justifie par la volonté de protéger l'objet culturel et se concrétise par des restrictions

¹⁹ Serge GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, t. 145, Paris, L.G.D.J., 1976. Voir également : *Repos Saint-François d'Assise c. Sabelli*, 2021 QCCA 1173; Nicholas KASIRER, « La mort du positivisme? L'exemple du cimetière », dans Bjarne MELKEVIK (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1998, p. 199.

²⁰ Louis JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., t. I, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932, p. 919 : « Le droit de propriété, dont la plasticité est presque infinie, se prête à des modalités qui constituent en même temps des restrictions. » À titre d'exemple, voir : N. KASIRER, préc., note 19.

²¹ La notion d'affectation renvoie à un large éventail de situations, lesquelles ne sauraient toutes s'appliquer au contexte culturel de notre propos. Voir en ce sens : Sylvio NORMAND, « L'affectation en droit des biens au Québec », (2014) 48-2 *RJTUM* 599, 602-607. L'affectation peut notamment être constitutive d'une modalité de la propriété, voire du patrimoine quand elle prend la forme d'un patrimoine d'affectation quand celle-ci donne naissance à un patrimoine finalisé, autonome et distinct de tout sujet de droit (art. 1261 C.c.Q.).

²² Certaines mesures sont en effet déterminées au regard de la spécificité culturelle de certains lieux. Selon la *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, tel est le cas de la désignation de lieux historiques (art. 12 et suiv.) ou des sites patrimoniaux (art. 58 et suiv.) ou encore du classement des sites patrimoniaux (art. 31 et suiv.).

²³ Le terme est employé par référence à l'expression « patrimoine culturel ».

au droit de propriété²⁴, lesquelles sont, en l'espèce, fondées sur des considérations d'intérêt général²⁵.

Parallèlement, l'affectation et la considération du lieu de l'objet culturel se révèlent étroitement liées dans la mesure où le lieu incarne dans certains cas la finalité culturelle. Par exemple, au Québec, on songe

²⁴ L'affectation n'est pas non plus la seule et unique technique pour assurer la protection des objets culturels. Voir en ce sens, et sous réserve d'actualisation : Vincent KARIM, « La protection des biens culturels en droit interne et international privé, en droit québécois et canadien », (1990) 4 *R.J.T.* 73. La question de la protection des biens culturels se renouvelle avec le développement des œuvres NFT : *supra*, note 18. À ce titre, voir : Katya FISHER, « Once upon a Time in NFT: Blockchain, Copyright, and the Right of First Sale Doctrine », (2019) 37-3 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 629. Toutefois, cette technologie n'est pas sans limites en matière d'art. Martin WILSON, *Art Law and the Business of Art*, coll. « Elgar Practical Guides », Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 156 [TRADUCTION] :

Notamment, si l'on sait qu'une peinture est authentique et que ses détails sont enregistrés dans une chaîne de blocs, personne ne peut modifier les données. Cependant, il est difficile d'être sûr que l'œuvre d'art elle-même est celle à laquelle la base de données fait référence, à moins qu'il n'existe un moyen tout aussi incorruptible de lier l'œuvre d'art aux données. Il est également ardu de voir comment la chaîne de blocs peut s'appliquer aux œuvres d'art non contemporaines. Dans le domaine des peintures de maîtres anciens, par exemple, où les attributions peuvent changer, et elles le font régulièrement, il est peu probable que la chaîne de blocs soit d'une grande utilité : elle pourrait même induire en erreur. Enfin, il y a l'éternel problème selon lequel la qualité des données d'une base de données dépend de celle des données d'entrée. Il est nécessaire de bien comprendre qui est autorisé à saisir des données et quelles sont ses qualifications pour le faire. Il est encore trop tôt pour dire si ces problèmes peuvent être résolus. Seul le temps nous dira si la chaîne de blocs va révolutionner le monde de l'art ou si elle ne sera qu'une phase passagère.

²⁵ Par exemple, voir : art. 1212 et 1270 C.c.Q. Sur la notion d'affectation d'intérêt général en droit civil québécois, voir : Anne-Sophie HULIN, *La philanthropie au profit des musées d'art : une étude de droit privé comparé (France/États-Unis/Québec)*, coll. « Logiques juridiques », Paris, L'Harmattan, 2022, nos 214 et 215, p. 255-260. Voir également : Kathryn CHAN, « Charitable according to whom? The clash between Quebec's societal values and the law governing the registration of charities », (2008) 49-2 *C. de D.* 277.

immédiatement aux églises catholiques²⁶. Alors que l'entretien de ce patrimoine pose de vives difficultés financières²⁷, leur désaffectation comme lieu de culte devient monnaie courante. Toutefois, un tel procédé requiert préalablement l'obtention d'un décret d'exécration conformément au canon 1212 du *Code de droit canonique* afin que l'église puisse répondre de façon permanente à un usage profane²⁸. Le lien religieux de l'objet avec le lieu doit donc être rompu pour que ce dernier (re)devienne un bien « ordinaire », autrement dit délié du droit canon et soumis au seul régime du droit commun²⁹. En marge des églises ou encore des bibliothèques, les musées sont des lieux majeurs d'affectation des objets culturels qui, en dehors de l'application de la réglementation relative aux biens culturels, constituent un espace normatif singulier, protecteur des biens culturels (partie I). Par opposition à ce type de lieu, certains objets culturels relèvent de lieux au sein desquels l'enjeu culturel de l'objet peut ne pas être suffisamment considéré en raison de l'absence d'une réglementation juridique adaptée ou protectrice dudit objet. Telle est l'hypothèse du non-lieu³⁰ où la nature culturelle de l'objet se révèle parfois insignifiante,

²⁶ Violette LOGET et Yves BERGERON, « À qui incombe le patrimoine religieux québécois? », (2019) 47-1-2 *ICOFOM Study Series* 139, en ligne : <<https://journals.openedition.org/iss/1713>>.

²⁷ Kathleen LÉVESQUE, « Patrimoine religieux : la débâcle des clochers », *La Presse*, 31 octobre 2015, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/national/201510/31/01-4915934-patrimoine-religieux-la-debacle-des-clochers.php>>.

²⁸ *Code de droit canonique*, Can. 1212, en ligne : <https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/fra/documents/cic_libro4_cann1205-1213_fr.html> : « Les lieux sacrés perdent leur dédicace ou leur bénédiction si la plus grande partie en est détruite, ou s'ils sont réduits à des usages profanes de façon permanente, soit par décret de l'Ordinaire compétent, soit de fait ». À titre d'exemple, voir le décret d'exécration de l'église Sacré-Cœur-de-Jésus de la paroisse du Saint-Sauveur : ÉGLISE CATHOLIQUE DE QUÉBEC, *Décret de réduction à un usage profane de l'église Sacré-Cœur-de-Jésus de la paroisse du Saint-Sauveur*, Québec, 2016, en ligne : <<https://www.ecdq.org/documents-2016/decret-dexecration-de-leglise-sacre-coeur-de-jesus/>>. Voir également : Jean-Pierre SCHOUPE, *Droit canonique des biens*, coll. « Glatianus », Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 59.

²⁹ Voir, en ce sens, l'affaire *Fabrique de la paroisse de l'Ange-Gardien c. Procureur général du Québec*, [1980] C.S. 175.

³⁰ Le terme « non-lieu » est emprunté, de façon analogique, à l'anthropologue Marc Augé. Pour celui-ci, les non-lieux sont des espaces interchangeables où l'être humain reste anonyme. Il n'y a aucune relation identitaire ou historique entre la personne et le lieu, ce dernier n'étant qu'un lieu de passage : Marc AUGÉ,

comme le montre le traitement réservé aux objets archéologiques au moment de leur découverte (partie II). C'est également le cas pour l'objet culturel se trouvant dans un lieu où gît un conflit de droits, par exemple lorsqu'il est question du graffiti (partie III). En d'autres termes, l'étude de l'objet culturel à travers son lieu permet de mettre en lumière la variabilité de son régime juridique et, le cas échéant, d'en souligner les carences et les faiblesses.

I. L'objet culturel et la consécration juridique du lieu : la propriété affectée au musée

*Le musée est un lieu bien étrange*³¹.

Comme nous l'avons vu plus haut, l'objet culturel est un bien ordinaire, un actif financier qui s'échange sur un marché aussi volatil que lucratif. Toutefois, ce statut s'en trouve altéré quand le bien est acquis par un musée en vue de rejoindre de façon définitive sa collection. Par son transfert au musée, il jouit d'un nouveau statut et devient dès lors un bien muséal.

Ce changement de statut est en premier lieu « social ». Même si la définition du terme *musée* fait l'objet de vifs débats³², les musées sont communément définis comme des « lieux d'éducation et de diffusion de l'art, de l'histoire ou des sciences [...] dont la particularité tient à leur vocation d'acquérir, de conserver, d'étudier et de mettre en valeur des collections³³ ». En intégrant une collection muséale, l'œuvre ne fait pas

Non-lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité, coll. « La Librairie du XXI^e siècle », Paris, Seuil, 1992, p. 100.

³¹ Krzysztof POMIAN, *Le musée, une histoire mondiale. I. Du trésor au musée*, t. 1, coll. « Bibliothèque illustrée des histoires », Paris, Gallimard, 2020, p. 9.

³² Voir, en ce sens, la conférence prononcée au sein d'ICOM France lors des soirées-débats portant sur la déontologie organisées par l'Institut national du patrimoine : CONSEIL INTERNATIONAL DES MUSÉES, *De quoi musée est-il le nom?*, intervention orale lors de la Soirée-débat déontologie avec l'Institut national du patrimoine, 26 novembre 2020, en ligne : <<https://www.icom-musees.fr/actualites/de-quoi-musee-est-il-le-nom>>.

³³ SOCIÉTÉ DES MUSÉES DU QUÉBEC, « Qu'est-ce qu'un musée? », *Les musées du Québec*, 2017, en ligne : <<https://www.musees.qc.ca/fr/musees/outils/>>

seulement l'objet d'une consécration culturelle : elle devient aussi un élément actif du rôle éducatif et culturel de ces institutions dont la qualité est contrôlée au Québec par le ministère de la Culture et des Communications³⁴. Ce changement de statut altère la valeur économique de l'objet. D'ailleurs, certains artistes contemporains instrumentalisent le don au musée pour stimuler leur cote sur le marché³⁵.

Ce changement de statut est également de nature juridique. Son ampleur se mesure aisément par la réponse à la question suivante : un musée peut-il librement disposer des objets composant ses collections, notamment les céder à titre onéreux pour financer ses activités, sinon son fonctionnement institutionnel? Autrement dit, l'objet muséal est-il un simple actif à la disposition de son propriétaire, soit le musée?

Pour répondre à cette question, précisons que l'aliénation des objets muséaux constitue une pratique très controversée³⁶ en ce qu'elle est contraire à la nature fondamentale des musées, c'est-à-dire la conservation

comprendre>. Cf. avec les statuts de l'ICOM, adoptés lors de la 22^e assemblée générale à Vienne, le 24 août 2007 par le CONSEIL INTERNATIONAL DES MUSÉES, « Définition du musée », *Conseil international des musées*, en ligne : <<https://icom.museum/fr/ressources/normes-et-lignes-directrices/definition-du-musee/>> : « Le musée est une institution permanente sans but lucratif, au service de la société et de son développement, ouverte au public, qui acquiert, conserve, étudie, expose et transmet le patrimoine matériel et immatériel de l'humanité et de son environnement à des fins d'études, d'éducation et de délectation. »

³⁴ Au Québec, les musées peuvent en effet faire la demande d'un agrément auprès du ministre de la Culture et des Communications. Au titre de cette procédure, le Ministère « vise à garantir le respect de normes reconnues internationalement en matière de pratiques muséologiques, de planification, de protection et de mise en valeur du patrimoine. Ce sceau de qualité est valide pour une durée de 5 ans » : SOCIÉTÉ DES MUSÉES DU QUÉBEC, « Ouverture du processus d'agrément des institutions muséales », *Les musées du Québec*, 18 janvier 2021, en ligne : <<https://www.musees.qc.ca/fr/professionnel/actualites/ouverture-du-processus-d-agrement-des-institutions-museales>>.

³⁵ Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT, « Marché de l'art, successions et libéralités », dans Giulio Cesare GIORGINI et Sophie PEREZ (dir.), *Droit et marché de l'art en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 147, aux p. 157-163.

³⁶ Voir par exemple : Violette LOGET, « Aliénation des collections : quand les artistes s'invitent aux débats », (2021) 37 *Culture et musées* 199, n^{os} 1-6.

du patrimoine culturel : « En effet, si les institutions patrimoniales exploitent des objets dans le cadre d'activités de recherche, d'exposition et d'éducation, les musées ont la particularité d'articuler cette fonction à un principe de préservation éternelle des choses³⁷ ». En parallèle, mentionnons également que le paysage muséal québécois est divisé d'un point de vue institutionnel. Ainsi s'opposent les musées nationaux³⁸ – personnes morales mandataires de l'État et régies par la loi³⁹ – aux musées privés. Ces derniers dominent largement le réseau muséal puisque le Québec ne compte que 3 musées nationaux pour un total de plus de 200 établissements⁴⁰. En marge de cette classification, notons la nature hybride du Musée des beaux-arts de Montréal (MBAM) qui, régi par la loi, est une institution de droit privé à laquelle le gouvernement participe indirectement⁴¹.

En dépit de cette dichotomie, il advient que les musées privés comme publics, personne morale à but non lucratif, peuvent disposer des biens composant leurs collections, et notamment les aliéner. Cette prérogative est expressément reconnue dans la *Loi sur les musées nationaux*⁴² :

25. Un musée peut notamment, dans l'exécution de ses fonctions :

1° acquérir, aliéner, louer, prêter, emprunter, échanger, conserver ou restaurer des biens qui sont des œuvres d'une personne ou des produits de la nature selon les conditions qu'il a prévues par règlement [...].

Notons ici que la Loi déroge alors au droit commun de la domanialité publique en faveur du droit d'aliénation des musées nationaux.

³⁷ *Id.*, n° 2.

³⁸ *Loi sur les musées nationaux*, RLRQ, c. M-44, art. 3, 3.1. et 4. Répondent de cette catégorie le Musée national des beaux-arts du Québec, le Musée d'art contemporain de Montréal et le Musée de la civilisation.

³⁹ *Id.*, art. 5.

⁴⁰ Le site de la Société des musées du Québec recense 292 établissements : SOCIÉTÉ DES MUSÉES DU QUÉBEC, « Les musées sur la carte », *Les musées du Québec*, 2017, en ligne : <<https://www.musees.qc.ca/fr/musees/les-musees-sur-la-carte>>.

⁴¹ *Loi sur le Musée des beaux-arts de Montréal*, RLRQ, c. M-42, art. 2 et 5.

⁴² *Préc.*, note 38, art. 25 al. 1(1).

En effet, en ce que les biens de ces derniers font partie du domaine de l'État⁴³, ils devraient en principe être imprescriptibles et insaisissables, être inaliénables ce que la *Loi sur les musées nationaux* contredit.

Parallèlement, l'article 16 de la *Loi sur le Musée des beaux-arts de Montréal* invite le conseil d'administration à déterminer des conditions d'acquisition, d'aliénation, de location, de prêt, de donation, d'échange, de conservation ou de restauration des biens qui sont des œuvres d'une personne ou des produits de la nature⁴⁴. Si cet article constitue une voie pour restreindre les conditions dans lesquelles un musée peut aliéner des biens composant ses collections, il n'en demeure pas moins que le Musée des beaux-arts de Montréal dispose de cette prérogative. En dehors du cas précis des musées régis par des lois particulières, les musées privés – lesquels constituent l'essentiel du paysage muséal québécois – sont soumis au droit commun de la propriété privée et, par conséquent, jouissent de la prérogative d'aliéner les biens composant leur patrimoine comme tout autre propriétaire « ordinaire ».

D'une manière générale, ces dispositions sont très critiquables. Par exemple, si l'aliénation constitue une pratique « muséalement » condamnable, comment justifier que le législateur ne protège pas davantage le sort des collections muséales alors qu'il en reconnaît indirectement l'importance au travers des lois mentionnées ci-dessus⁴⁵? Cette

⁴³ *Id.*, art. 5.

⁴⁴ *Loi sur le Musée des beaux-arts de Montréal*, préc., note 41, art. 16 al. 1(10).

⁴⁵ Par comparaison, la loi française relative aux musées se veut très, voire trop, protectionniste des collections des musées jouissant du label « musée de France ». Ainsi, les collections publiques sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables : Code du patrimoine, art. L.451-3 et L.451-5. Voir en ce sens : Marie CORNU, « La mise hors commerce des biens culturels comme mode de protection », (2006) 36 *Légicom* 75, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-legicom-2006-2-page-75.htm>>. Toutefois, sous certaines conditions, le déclassement d'un bien composant les collections publiques est permis par la loi. Cette opération permet de retirer l'affectation du bien au domaine public pour en faciliter ainsi l'aliénation. Un bien mobilier ne peut être déclassé que lorsqu'il a perdu son intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique (Code du patrimoine, art. R451-24-1). Si le *Décret n°2021-979 du 23 juillet 2021 relatif à la procédure de déclassement de biens*

vulnérabilité de l'objet muséal n'est en réalité que théorique. Celle-ci fait l'objet de voies de contournement en pratique de sorte que le musée n'est pas *in fine* un propriétaire libre.

D'une part, il importe de souligner le jeu des volontés des donateurs. En effet, les dons constituent le mode principal d'enrichissement des collections muséales⁴⁶. De manière très fréquente, les dons d'objets

mobiliers culturels et à la déconcentration de décisions administratives individuelles dans le domaine de la culture, J.O. 25 juil. 2021, a supprimé la Commission scientifique nationale des collections, laquelle avait – depuis 2010 – pour mission d'encadrer les déclassements de biens culturels et de définir une doctrine générale en matière de déclassement et de cession, toute décision de déclassement d'un bien appartenant à une collection publique est soumise à la tutelle administrative, tel que le précise l'article L115-1 du Code du patrimoine. Jusque-là, la procédure de déclassement a été mise en œuvre avec parcimonie, et sa libéralisation, notamment sous la montée de revendications postcoloniales, fait débat, certains redoutant son effet sur le contenu des collections publiques. Voir : A.-S. HULIN, préc., note 25, n^{os} 314-318, p. 351-359.

⁴⁶ À la suite d'un jugement rendu par la Cour fédérale en juin 2018, les conditions d'octroi des licences d'exportation de biens culturels pour des œuvres d'art d'origine étrangère ont été facilitées, tandis qu'ont été réduites celles qui sont relatives à l'octroi de certificats fiscaux, nécessaires pour bénéficier des déductions fiscales avantageuses accordées en contrepartie des dons aux institutions muséales canadiennes. En effet, contrairement à la doctrine et aux pratiques de la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels, ce jugement de première instance adoptait une interprétation très restrictive du critère de l'« importance nationale » de la *Loi sur l'exportation*, préc., note 13, faisant que seules les œuvres ayant un lien direct avec le Canada devenaient éligibles à l'obtention de licences d'exportation ou de certificats fiscaux pour dons (*Heffel Gallery Limited c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 605). Les œuvres exceptionnelles n'ayant pas été produites au Canada ou par un artiste canadien ne pouvaient plus dès lors bénéficier de la protection de la *Loi sur l'exportation* : surtout, elles n'étaient plus éligibles à l'obtention de certificats fiscaux qui conditionnaient beaucoup la philanthropie au profit des musées. Dans sa décision rendue à l'unanimité, la Cour d'appel fédérale a renversé le jugement de première instance en affirmant qu'une œuvre d'un artiste international peut satisfaire au critère d'importance nationale requis par la *Loi sur l'exportation (Canada (Procureur général) c. Heffel Gallery Limited*, 2019 CAF 82). Tant en se basant sur les fondements de cette loi qu'en soulignant l'expertise de la Commission pour interpréter le critère d'importance nationale, la Cour d'appel fédérale retient qu'une œuvre ou son créateur n'ont pas à entretenir de lien direct avec le Canada pour être admissibles aux déductions fiscales et à

culturels à un musée comportent une stipulation d'inaliénabilité, laquelle prive le musée de sa prérogative d'aliéner l'objet donné⁴⁷, parfois même de façon perpétuelle⁴⁸. Cette charge grevant la libéralité est traditionnellement admise avec réticence⁴⁹ dans la mesure où elle soustrait les biens du commerce juridique et tend à la (redoutée) prolifération des biens de mainmorte⁵⁰. C'est notamment l'une des raisons pour lesquelles la stipulation d'inaliénabilité n'est admise qu'exclusivement dans le contexte des libéralités et sous certaines conditions⁵¹. Cependant, ces réticences

l'application du mécanisme de contrôle à l'exportation. Cette solution confirme non seulement l'interprétation de la *Loi sur l'exportation* par les experts, mais elle participe aussi à construire un environnement fiscal favorable pour les dons d'œuvres exceptionnelles d'artistes étrangers aux musées canadiens. D'ailleurs, la Cour d'appel fédérale ne manque pas de rappeler que l'objet de la *Loi sur l'exportation* est notamment de prévenir « la ghettoïsation culturelle de nombre d'établissements canadiens en leur permettant d'acheter des œuvres d'art en vue de préserver le patrimoine culturel au profit des générations à venir » (*Canada (Procureur général) c. Heffel Gallery Limited*, par. 57). Surtout, cette solution a été un grand soulagement pour le monde muséal qui, entre le jugement de première instance et celui qui a été rendu par la Cour d'appel fédérale, a connu plusieurs échecs de dons, faute de pouvoir profiter des incitatifs fiscaux : Catherine LALONDE, « Des dons qui échappent aux musées », *Le Devoir*, 19 décembre 2018, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/culture/543920/arts-visuels-des-dons-qui-echappent-aux-musees>>.

⁴⁷ Art. 1212 C.c.Q. Une telle disposition emporte également l'insaisissabilité du bien conformément à l'article 1215 du Code civil.

⁴⁸ Art. 1212 al. 3 C.c.Q.

⁴⁹ La stipulation d'inaliénabilité n'est en principe admise que sous réserve d'être limitée temporairement et d'être justifiée par un intérêt sérieux et légitime (art. 1212 al. 3 C.c.Q.). Pour une étude de la notion, voir : John E.C. BRIERLEY, « Titre cinquième. Des restrictions à la libre disposition de certains biens. Les articles 1212-1215 », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil. Personnes, successions, biens*, Sainte-Foy, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 711; Michelle CUMYN, « Les restrictions à la liberté d'aliéner dans le Code civil du Québec », (1994) 39 *McGill L.J.* 877; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, 2^e éd., t. 2, coll. « Quadrige Manuels », Paris, Presses universitaires de France, 2017, n° 747, p. 1663-1665.

⁵⁰ M. CUMYN, préc., note 49, 881 et 882 (n^{os} 3 et 4); J. CARBONNIER, préc., note 49, n° 747, p. 1663-1665. Voir également : Martin BOODMAN, *Les libéralités à des fins charitables au Québec et en France*, thèse de doctorat, Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1980, p. 13.

⁵¹ Art. 1212 al. 1 C.c.Q.

s'atténuent quelque peu quand la stipulation d'inaliénabilité répond d'une finalité d'intérêt général puisqu'elle s'apparente dès lors à un levier de réalisation de cette finalité⁵². Ceci explique le fait que, dans le contexte muséal, la stipulation d'inaliénabilité constitue une modalité d'affectation⁵³ répandue⁵⁴. Pour le donateur, elle est la garantie que l'objet demeure dûment et durablement affecté au musée. En revanche, du point de vue du musée, elle restreint l'exercice de son droit de disposer du bien, mais tel est parfois le gage pour obtenir des œuvres pertinentes sinon exceptionnelles. Le bien est ainsi mis hors commerce, ce qui à la fois satisfait les intérêts particuliers du donateur⁵⁵ et assure une protection de l'objet compte tenu des aléas financiers attachés à la gouvernance muséale. Ce faisant, la charge grevant la libéralité estompe la vulnérabilité à laquelle l'objet pourrait être exposé en raison des aléas de la gouvernance muséale. L'affectation fait donc du musée un lieu d'accueil *juridiquement* protecteur de l'objet culturel compte tenu de la charge grevant le don qu'il a reçu.

D'autre part, en l'absence de toute stipulation d'inaliénabilité, nul ne saurait négliger la portée des restrictions découlant de l'éthique muséale. Le Code de l'International Council of Museums (ICOM)⁵⁶ pose un cadre

⁵² A.-S. HULIN, préc., note 25, n° 230, p. 272. Pour une réflexion sur l'inaliénabilité dans le contexte muséal et de la protection du patrimoine dans une perspective comparée, voir : Marie CORNU, Jérôme FROMAGEAU, Jean-François POLI et Anne Christine TAYLOR (dir.), *L'inaliénabilité des collections, performances et limites?*, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », Paris, L'Harmattan, 2012; M. CORNU, préc., note 45.

⁵³ Voir en ce sens : Blandine MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », (2014) 48-2 *RJTUM* 537.

⁵⁴ À titre d'exemple, voir les dispositions imposées par Robert Michaël en contrepartie de son don destiné à la création de la McMichael Canadian Art Collection : Albert J. MCCLEAN, « *McMichael v. Ontario – One Man's Obsession* », (1998) 7-2 *International Journal of Cultural Property* 496.

⁵⁵ Sur le don au musée comme libéralité intéressée, voir : A.-S. HULIN, préc., note 25, n° 106 et suiv., p. 2142 et suiv.

⁵⁶ L'ICOM est la seule organisation qui se consacre au monde muséal à l'échelle mondiale. Créée en 1946, cette organisation internationale reliée à l'Unesco constitue un large réseau professionnel regroupant plus de 138 pays et dont le périmètre d'action s'étend largement aux problématiques concernant les musées et le patrimoine.

commun et minimal de déontologie⁵⁷. D'ailleurs, les directives de la Société des musées du Québec s'inspirent très largement du contenu de ce code⁵⁸ dont l'autorité fait l'unanimité⁵⁹. Ces normes s'avèrent d'autant plus importantes que, dans nombre de pays, elles compensent le vide législatif entourant la réglementation des activités muséales. Par exemple, au Québec, il n'y a pas un « droit des musées » qui réglemente la nature et l'étendue des prérogatives de ces institutions sur les objets composant les collections⁶⁰. C'est donc par le truchement de l'éthique que se justifie le contenu de telles dispositions et qu'émergent des restrictions quant à l'aliénation des objets culturels par les musées. Sans la condamner de façon absolue, l'éthique se veut tout naturellement réticente à l'aliénation des objets muséaux, car cette dernière contrevient aux missions fondamentales des musées⁶¹. Elle est admise si elle répond d'une meilleure gestion des collections⁶². C'est pourquoi, au titre de l'article 2.13 du Code de l'ICOM, il est ainsi affirmé ce qui suit : « Le retrait d'un objet ou d'un spécimen de la collection d'un musée ne doit se faire qu'en toute connaissance de l'importance de l'objet, de sa nature (renouvelable ou non), de son statut juridique ; aucun préjudice à la mission d'intérêt public ne saurait résulter de cette cession.⁶³ » Si toute

⁵⁷ CONSEIL INTERNATIONAL DES MUSÉES, *Code de déontologie de l'ICOM pour les musées*, Paris, ICOM, 2017, en ligne : <<https://icom.museum/wp-content/uploads/2018/07/ICOM-code-Fr-web-1.pdf>>.

⁵⁸ SOCIÉTÉ DES MUSÉES DU QUÉBEC, *Code de déontologie muséale*, Montréal, 2014, p. 7, art. 3.2, en ligne : <https://www.musees.qc.ca/fr/professionnel/pdf/2014_code_deontologie_smq.pdf>.

⁵⁹ Voir en ce sens : Manlio FRIGO, « Le rôle des règles de déontologie entre droit de l'art et régulation du marché », (2007) 3 *Journal du droit international* 883.

⁶⁰ Par opposition, la France a adopté en 2004 une loi encadrant le secteur muséal dont les dispositions ont été codifiées dans le Code du patrimoine aux articles L. 410-1 à L. 452-4.

⁶¹ Voir en ce sens : CONSEIL INTERNATIONAL DES MUSÉES, préc., note 57, principe précédant l'art. 2.1.

⁶² Dans la muséologie nord-américaine, il est en effet admis que l'aliénation des objets culturels participe à une gestion dynamique des collections. Voir en ce sens : Anne-Sophie HULIN, « Questioning the Inalienability of French Museum Collections: Inspirations from the American Public Trust Doctrine », dans Marta CENINI (dir.), *Trusts, Artistic Estates and Collections*, Milan, Wolters Kluwer, 2019, p. 55, aux p. 73 et 74; SOCIÉTÉ DES MUSÉES DU QUÉBEC, préc., note 58, p. 7, art. 3.2.

⁶³ CONSEIL INTERNATIONAL DES MUSÉES, préc., note 57, art. 2.13.

décision d'aliénation doit se soumettre au respect d'une politique interne définissant les conditions dans lesquelles un objet muséal peut être cédé⁶⁴, le Code de l'ICOM prend également soin de préciser que les objets culturels ne sont pas des actifs financiers dont le musée peut disposer pour couvrir des fins de mois difficiles⁶⁵. Notons que l'aliénation n'est pour autant pas bannie. Elle est plutôt envisagée de manière exceptionnelle, c'est-à-dire dans l'unique optique de permettre une gestion *dynamique* des collections. Elle doit ainsi participer à la mise en œuvre de la mission muséale en permettant, par exemple, de resserrer et d'affiner le contenu de la collection ou encore de libérer de l'espace pour les œuvres⁶⁶. Si aliénation il y a, le Code de l'ICOM dispose que les fruits de la cession ne sauraient en principe être destinés qu'au budget de nouvelles acquisitions⁶⁷.

Même si l'éthique est dépourvue de toute juridicité⁶⁸, elle jouit d'un fort caractère contraignant : d'une part, « ce qui fait la force de la norme, c'est avant tout la *conviction* qu'ont ses destinataires qu'elle les oblige et le

⁶⁴ *Id.*, art. 2.15.

⁶⁵ La pandémie semble tempérer une telle affirmation, les musées font plus que jamais, face à des difficultés financières. De plus, l'Association des directeurs de musées d'art (Association of Art Museum Directors ou AAMD), laquelle constitue une instance déontologique majeure en Amérique du Nord, autorise les musées à se départir de certaines de leurs œuvres durant les deux prochaines années (2023 et 2024). Voir en ce sens : Thomas URBAIN, « Ces musées qui vendent leurs trésors », *Le Devoir*, 6 avril 2021, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/598261/arts-visuels-ces-musees-qui-vendent-leurs-tresors>>.

⁶⁶ Au titre des règles éthiques adoptées par l'AAMD, laquelle regroupe des directeurs de musées des États-Unis, du Canada et du Mexique, il est précisé que, « [d]eaccessioning is a legitimate part of the formation and care of collections and, if practiced, should be done in order to refine and improve the quality and appropriateness of the collections, the better to serve the museum's mission » : ASSOCIATION OF ART MUSEUM DIRECTORS, *AAMD Policy on Deaccessioning*, New York, 2010, p. 3, en ligne : <https://aamd.org/sites/default/files/document/AAMD%20Policy%20on%20Deaccessioning%20website_0.pdf>.

⁶⁷ CONSEIL INTERNATIONAL DES MUSÉES, préc., note 57, art. 16.

⁶⁸ François DERMANGE et Laurence FLACHON (dir.), *Éthique et droit*, Genève, Labord et Fides, 2002, p. 15.

degré d'*adhésion* qu'elle suscite par son contenu⁶⁹ »; d'autre part, tout musée craint la perte d'accréditation d'une organisation qui formule des règles déontologiques, laquelle induirait une sanction de réputation. En ce qui concerne les autres musées, cette perte serait la manifestation claire que le musée a refusé de se conformer aux normes éthiques. Ces derniers seront donc frileux à l'idée de collaborer avec le musée défaillant. Son image entachée, celui-ci pourrait subir de graves conséquences quant à la conduite de ses activités, notamment auprès de ses donateurs. Ainsi, certains musées étatsuniens ont fait les frais d'une telle pratique, même si l'aliénation s'avérait une condition *sine qua non* pour leur survie⁷⁰. À vrai dire, il résulte de la crainte de représailles des tiers une certaine inhibition des projets d'aliénation. Plus encore, l'éthique est à l'origine d'obligations morales pour les musées dont on ne saurait minimiser l'impact sur l'exercice du droit de propriété. Ce faisant, ces diverses normes tendent à vider de toute effectivité la prérogative de disposer librement et complètement de l'objet culturel. Quand bien même cette prérogative serait reconnue par la loi, elle se révélerait *in fine* un droit de dernier recours, voire « de façade », sous l'effet des normes éthiques⁷¹.

Aussi voit-on que, en intégrant une collection muséale, l'objet culturel change de régime juridique à cause de ce qu'est et de ce que représente son lieu d'accueil. Que ce soit au titre des restrictions posées par les donateurs ou par le truchement de l'éthique, le droit de propriété du musée sur l'objet culturel se trouve réduit pour mettre en œuvre l'affectation de l'objet au musée et donc se conformer à la finalité des missions muséales. Il se noue alors un lien quasi indéfectible entre l'objet muséal et son lieu au point de voir sa désaffectation comme une pratique peu ou non acceptable

⁶⁹ Catherine THIBIERGE, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 858.

⁷⁰ M. FRIGO, préc., note 59, 893; Voir notamment l'exemple du Musée du Delaware dans : A.-S. HULIN, préc., note 25, n° 99, p. 130-132.

⁷¹ À titre d'exemple, voir : Stéphane BAILLARGEON, « Pourquoi les grands musées ne vendent-ils jamais d'œuvres? », *Le Devoir*, 1^{er} mai 2019, en ligne : <https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/553292/l-ago-de-toronto-se-debarrasse-de-17-jackson-un-geste-inconcevable-au-quebec?utm_source=recirculation&utm_medium=hyperlien&utm_campaign=boite_extra>.

éthiquement, mais aussi socialement. Cette situation s'est récemment produite au Canada avec l'affaire de la vente de la *Tour Eiffel* de Chagall et la tempête médiatique qu'elle a suscitée. En l'espèce, le Musée des beaux-arts du Canada avait envoyé le tableau à New York pour qu'il soit vendu aux enchères dans le but d'acquérir, avec les fruits de la vente, un trésor national qui menaçait de sortir du pays⁷². Vivement critiqué à ce sujet, le Musée a fait retirer de la vente l'œuvre en question afin qu'elle demeure dans ses collections grâce à l'appui d'un généreux et mystérieux donateur⁷³.

À l'opposé des biens muséaux, certains biens relèvent de lieux aux contours juridiquement obscurs – non aussi clairs et délimités que celui des musées – pour lesquels le régime juridique de l'objet culturel laisse voir des failles et de l'incertitude, notamment faute d'affectation dudit objet. Tel est le cas des objets archéologiques sur lesquels nous nous concentrerons à présent avant de conclure avec l'hypothèse de l'art urbain.

II. L'objet culturel en non-lieu normatif : le bien archéologique en mal d'affectation

Le Québec jouit d'un très fort potentiel archéologique, ce qui est en fait une terre attractive pour les chercheurs des trésors du passé. C'est ainsi que les fouilles archéologiques font l'objet d'une réglementation au titre de la *Loi sur le patrimoine culturel*, réglementation qui encadre essentiellement les modalités de fouille et non l'objet archéologique⁷⁴.

⁷² Ce tableau représentant saint Jérôme a été peint par un artiste français, Jacques-Louis David : Catherine LALONDE, « Un Chagall contre un David et deux églises », *Le Devoir*, 12 avril 2018, en ligne : <https://www.ledevoir.com/culture/525026/un-marc-chagall-contre-un-jacques-louis-david-et-deux-eglises?utm_source=recirculation&utm_medium=hyperlien&utm_campaign=cors_texte>.

⁷³ LA PRESSE CANADIENNE, « Le Musée des beaux-arts du Canada retire son Chagall de la vente », *Le Devoir*, 10 mai 2018, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/527427/le-musee-des-beaux-arts-du-canada-retire-son-chagall-de-la-vente-sans-penalite>>.

⁷⁴ En effet, toute recherche de bien ou de site archéologique requiert préalablement un permis de recherche archéologique délivré par le ministre : *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 68 et suiv. Voir également : *Règlement sur la recherche archéologique*, RLRQ, c. P-9002, r. 2.1.

La première question que pose le lieu de l'objet archéologique est celle de l'attribution de sa propriété. La *Loi sur le patrimoine culturel* ne reconnaît pas de statut dérogatoire à cet objet faisant qu'il relève du droit commun des biens. L'objet archéologique est donc un bien ordinaire, soumis au droit de la propriété privée et dont l'attribution répond du régime du trésor⁷⁵. Ainsi, l'objet archéologique est un bien sans maître qui appartient à la personne qui le découvre dans son fonds ou dans un de ses biens servant de cachette. S'il est découvert sur le bien d'autrui, il appartient de manière indivise au propriétaire du fonds ou du bien dans lequel il a été découvert ou encore à l'inventeur, sous réserve que ce dernier n'ait pas agi pour le compte dudit propriétaire⁷⁶. Ce régime de distribution connaît toutefois une exception : si l'objet a été trouvé sur un terrain qui appartient ou appartenait au domaine public, l'objet culturel revient dès lors au domaine public et jouit d'un régime dérogatoire conformément à l'article 53 de la *Loi sur le patrimoine culturel*⁷⁷.

Cependant, qu'en est-il de la protection de l'objet archéologique?

La *Loi sur le patrimoine culturel* prévoit que toute découverte d'artéfact doit sans délai être déclarée au ministère de la Culture et des Communications du Québec, lequel est tenu d'évaluer la valeur patrimoniale de l'objet culturel⁷⁸. Cette mesure de contrôle se transforme en une mesure de protection s'il apparaît que l'objet découvert présente un enjeu patrimonial particulier⁷⁹. En ce cas, l'objet ou même le site sont soumis à un classement⁸⁰, ce dernier ayant pour conséquence de restreindre

⁷⁵ Afin que ce régime s'applique, encore faut-il que les biens jouissent d'une valeur ou ne soient pas très détériorés; autrement, il répond de la catégorie des biens abandonnés, et donc des choses sans maître (art. 934 C.c.Q.).

⁷⁶ Art. 938 C.c.Q.; *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 75.

⁷⁷ *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 53 : « Les biens patrimoniaux classés faisant partie du domaine de l'État ne peuvent être vendus, cédés en emphytéose, ni donnés sans l'autorisation du ministre. Dans chaque cas, l'autorisation doit être jointe à l'acte de vente, d'emphytéose ou de donation. »

⁷⁸ *Id.*, art. 74.

⁷⁹ *Id.*, art. 29.

⁸⁰ Pour éviter d'alourdir notre texte, nous avons choisi de ne pas exposer la procédure de citation d'un bien culturel (*Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 36 et suiv.), relevant des municipalités, au motif que celle-ci produit

les droits du propriétaire au nom de la préservation de la *patrimonialité* avérée de l'objet⁸¹. De toute évidence, le propriétaire ne peut disposer librement du bien classé, car il lui faut obtenir l'autorisation du ministre pour altérer, restaurer, modifier d'une quelconque façon ou encore démolir tout ou partie du bien classé⁸². Le bien en question ne peut non plus être transporté en dehors du Québec sans l'autorisation du ministre⁸³. Plus encore, le propriétaire doit prendre toute mesure pour veiller au respect de la valeur patrimoniale du bien⁸⁴.

Toutefois, le classement constitue une décision discrétionnaire du ministre⁸⁵. En cas d'inaction gouvernementale⁸⁶, l'objet archéologique est dépourvu de toute protection particulière, faute d'affectation par le classement. Il reste donc un bien à la libre disposition de son propriétaire qui peut ainsi décider de le conserver, de le vendre ou même de le détruire sans contrainte.

Dès lors, l'effectivité des dispositions relatives aux fouilles archéologiques de la *Loi sur le patrimoine culturel* est largement remise en cause du fait de sa difficile mise en œuvre, et ce, bien souvent, à cause de la méconnaissance de la loi par les propriétaires de fonds ou de l'absence de moyens opérationnels pour la faire respecter. En sus du pillage des sols⁸⁷

des effets somme toute similaires au classement du bien par le Ministère. C'est du point de vue l'autorité que la distinction entre ces deux mesures se joue essentiellement.

⁸¹ *Id.*, art. 26.

⁸² *Id.*, art. 48.

⁸³ *Id.*, art. 47.

⁸⁴ *Id.*, art. 26.

⁸⁵ Le caractère discrétionnaire se trouve toutefois tempéré par les modifications apportées à la *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 11.1, en précisant les critères d'évaluation à des fins d'une plus grande transparence et de prévisibilité de l'action ministérielle.

⁸⁶ Au dire des acteurs du milieu avec qui nous avons eu la chance d'échanger, l'action serait monnaie courante sur le terrain. Toutefois, il importe de le vérifier scientifiquement pour en faire un constat officiel.

⁸⁷ RADIO-CANADA, « Pillage d'artéfacts archéologiques au Centre-du-Québec », *Radio Canada*, 1^{er} décembre 2020, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1753647/vol-archeologie-mrc-becancour-grand-conseil-nation-waban-aki-wolinak-abenaquis>>.

et de la destruction massive de certains sites au profit de projets de promotion immobilière et industrielle⁸⁸, certains peuples autochtones, avec l'appui de l'Association des archéologues du Québec, réclament des règles plus strictes et préventives en vue de mieux protéger le patrimoine archéologique⁸⁹. Leurs revendications sont d'autant plus alarmantes que le patrimoine autochtone occupe une place majeure au sein du patrimoine archéologique canadien⁹⁰. À ce titre, le professeur Robert K. Paterson précise :

Le Canada a le triste honneur d'être la seule grande nation industrialisée dépourvue d'une législation complète relative à ses ressources archéologiques et plus généralement culturelles. À la place, un ensemble hétéroclite de lois fédérales et provinciales assurent une protection inégale des ressources archéologiques sur le territoire canadien. Cette situation est due à plusieurs facteurs, notamment le fait que l'on n'ait pas réussi à répondre aux inquiétudes des peuples autochtones concernant la propriété et la gestion de ces ressources, ainsi que la nature des relations entre gouvernements fédéral et provinciaux au Canada, particulièrement tendue et aux contours juridiques incertains⁹¹.

De plus, l'archéologie est au cœur de discordes professionnelles où s'oppose la pratique scientifique versus la pratique commerciale. Bien qu'elle soit soumise à l'éthique, la pratique commerciale se voit souvent

⁸⁸ David RÉMILLARD, « Le Québec laisse aller son patrimoine archéologique », *Radio Canada*, 20 décembre 2020, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1756412/patrimoine-culturel-archeologique-peuples-autochtones-hurons-wendats>>.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ Dans un jugement de 2002, la Cour suprême du Canada prend soin de relever pour définir le patrimoine culturel de la Colombie-Britannique que celui-ci « est dans la grande majorité des cas d'origine autochtone, remontant souvent à l'époque préeuropéenne ainsi qu'à la période antérieure aux premiers établissements non autochtones et à la création des colonies britanniques sur l'île de Vancouver » : *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, par. 42.

⁹¹ Robert K. PATERSON, « Les droits canadien et américain », dans Vincent NEGRI (dir.), *Le patrimoine archéologique et son droit. Questions juridiques, éthiques et culturelles*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 279, à la p. 286.

reprocher de ne pas être suffisamment méticuleuse et respectueuse des trouvailles qui ne font pas l'objet d'un classement⁹². Sans prétendre que tout objet archéologique jouit d'une valeur patrimoniale inégalable et doit bénéficier d'une telle mesure, il advient que le manque de protection de tels objets s'est révélé problématique dans un cas précis et récent.

À l'hiver 2020, des fouilles archéologiques entreprises dans le quartier de Saint-Roch à Québec semaient la discorde au regard du traitement réservé à des restes humains découverts de manière fortuite. Dès lors, 18 universitaires ont accusé « le chantier d'avoir détruit certains précieux cerveaux, retrouvés dans un état de conservation jugé exceptionnel, sans permettre leur étude scientifique, sans égard pour le respect dû aux fragments de corps humains⁹³ ». Selon les protestataires, des cerveaux auraient été mis à la poubelle.

Si les dessous de cette affaire ne sont pas connus autrement que par les faits relayés dans la presse, il n'empêche que ce dossier ravive les interrogations sur la responsabilité de l'État québécois dans l'encadrement des fouilles et quant à la protection des objets archéologiques sans affectation par classement.

Plus encore, l'affaire se démarque par la texture particulière de ces découvertes archéologiques. Outre le fait d'alimenter l'épineuse question du statut juridique et de la protection du corps mort et de ses éléments⁹⁴, il

⁹² Stéphane BAILLARGEON, « En archéologie, un fossé entre les “savants” et les “entrepreneurs” », *Le Devoir*, 30 janvier 2020, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/571820/les-archeologues-universitaires-reclament-patience-et-longueur-de-temps>>.

⁹³ Stéphane BAILLARGEON, « Une polémique autour du traitement réservé à des restes humains déterrés à Québec », *Le Devoir*, 29 janvier 2020, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/571721/une-polemique-autour-du-traitement-reserve-a-des-restes-humains-deterres-a-quebec>>.

⁹⁴ Voir : Gaële GIDROL-MISTRAL et Anne-Sophie HULIN, « Mort à la mort (!) », dans Audrey DEVEAULT et Michaël LESSARD (dir.), *Mourir au 21^e siècle : entre corporalités et technologies*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 23, aux p. 37-42. Voir également : Mariève LACROIX, « Un cadavre “juridiquement” exquis : sujet de droit ou objet de respect? », dans Audrey DEVEAULT et

importe de souligner que les « morts anciens⁹⁵ » ne sont pas des restes humains ordinaires compte tenu de leur valeur spirituelle, scientifique et patrimoniale. La valeur singulière de ces restes ne peut qu'appeler l'édiction de règles éthiques et juridiques particulières. Le site officiel de Parcs Canada⁹⁶ précise ce qui suit à ce titre :

Les restes humains et les lieux de sépulture doivent tous être traités avec respect et, lorsque cela est possible et raisonnable, il faudrait respecter la volonté des plus proches parents et descendants généalogiques, s'ils sont connus, ou de la communauté ayant une association historique ou culturelle la plus proche.

Les lois sont moins explicites et manquent souvent d'uniformité concernant ce qu'il faut faire dans le cas de la découverte accidentelle d'objets archéologiques ou d'autres ressources archéologiques non associés à des restes humains. Idéalement, il faudrait alors suspendre tous les travaux qui pourraient risquer de mettre en danger le site, le site lui-même devrait être fermé et protégé, et le responsable provincial, territorial ou fédéral en matière d'archéologie devrait être avisé. S'il y a un doute quant au caractère archéologique de la découverte, il vaut mieux rechercher immédiatement les conseils d'un expert⁹⁷.

L'exemple des fouilles effectuées dans le quartier de Saint-Roch révèle à quel point ce type de découverte peut être traité comme un bien ordinaire, un bien interchangeable, puisque sa valeur patrimoniale n'est pas jugée suffisante pour en activer la protection. Le manque d'encadrement de

Michaël LESSARD (dir.), *Mourir au 21^e siècle : entre corporalités et technologies*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 9.

⁹⁵ Agnès MATHIEU, « Les restes humains et l'archéologie : état des lieux juridique », (2019) 2-3 *Revue canadienne de bioéthique* 201, 202.

⁹⁶ L'agence Parcs Canada constitue la principale institution fédérale responsable de l'archéologie. Celle-ci édicte de nombreuses directives et orientations. Pour une perspective canadienne, voir : R. K. PATERSON, préc., note 91, à la p. 283 et 284.

⁹⁷ PARCS CANADA, « L'archéologie et la loi », *Gouvernement du Canada*, 1^{er} avril 2017, en ligne : <<https://www.pc.gc.ca/fr/culture/arch/page4/doc2>>.

la manière dont doivent être traités les restes humains est bien réel au Québec⁹⁸.

Du point de vue de la déontologie, on notera le silence des règles éthiques de la principale association professionnelle des archéologues du Québec⁹⁹.

Du point de vue du droit, la nature archéologique des restes humains emporte le risque que ces derniers échappent à la réglementation relative au corps mort et à ses éléments. Notamment, le *Règlement d'application de la Loi sur les activités funéraires* dispose que les exhumations archéologiques, exécutées par toute personne ou entreprise titulaire d'un permis de recherche archéologique, sont exclues de l'application de la *Loi sur les activités funéraires*¹⁰⁰ qui, à son article 56, soumet toute exhumation à l'autorisation du tribunal¹⁰¹. Cette exemption tombe en revanche dans le cas de travaux devant être exécutés dans un cimetière. Or, en l'espèce, la découverte de ces restes était bien accidentelle.

⁹⁸ D'une manière générale, le manque d'encadrement de l'archéologie est dénoncé. Voir en ce sens : D. RÉMILLARD, préc., note 88.

⁹⁹ ASSOCIATION DES ARCHÉOLOGUES DU QUÉBEC, *Code d'éthique et des normes professionnelles*, en ligne : <http://www archeologie.qc.ca/wp-content/uploads/2017/02/AAQ_2021_Code_ethique.pdf>.

¹⁰⁰ « À moins qu'il ne s'agisse de travaux devant être exécutés dans un cimetière, les exhumations archéologiques, exécutées par le titulaire d'un permis de recherche archéologique délivré en vertu de la Loi sur le patrimoine culturel (chapitre P-9.002), sont exclues de l'application de la Loi et du présent règlement » : *Règlement d'application de la Loi sur les activités funéraires*, RLRQ, c. A-5.02, r. 1, art. 109.

¹⁰¹ *Loi sur les activités funéraires*, RLRQ, c. A-5.02, art. 56 :

Toute exhumation doit être autorisée par le tribunal. La personne qui désire exhumer un cadavre doit présenter une demande en ce sens à un juge de la Cour supérieure, accompagnée d'une autorisation du directeur national de santé publique. La demande doit être notifiée à l'exploitant du lieu où est inhumé le cadavre. La demande doit être motivée et faire mention du nom de la personne qui procédera à l'exhumation, des moyens utilisés pour assurer le respect du cadavre et de la façon dont on entend disposer de celui-ci.

En outre, l'ancienneté de ces restes pose de réelles difficultés pratiques. Si leur destination finale se joue entre leur conservation ou leur réinhumation¹⁰², force est de se demander qui dispose d'un droit de regard, et éventuellement d'opposition, quant à l'intervention scientifique. Qui peut décider du sort à réserver à ces restes humains? Plus encore, qui peut veiller au respect qui leur est dû en tant que vestiges d'humanité?

Certes, le droit criminel sanctionne les infractions d'outrage envers les restes humains et le défaut de sépulture¹⁰³. Toutefois, en l'espèce de ces restes humains de nature archéologique, la mise en œuvre effective de cette disposition est incertaine.

Le droit privé québécois, quant à lui, n'offre guère de réponses plus satisfaisantes. Le corps mort est traditionnellement une chose. Certes, le *Code civil du Québec* tempère cette qualification en précisant qu'elle est une chose digne de respect¹⁰⁴, anciennement une chose sacrée¹⁰⁵, et exclue du commerce marchand¹⁰⁶. Toutefois, les recours intentés en cas d'atteinte au corps du défunt sont des actions que le Code civil confie aux héritiers ou successibles¹⁰⁷, hypothèse difficilement envisageable dans le contexte des restes humains anciens. Ces derniers sont ainsi l'objet d'un fort risque d'incompatibilité temporelle entre la protection offerte au cadavre par le Code civil et celle que l'on souhaiterait assurer à ces trouvailles archéologiques. Cette incompatibilité fait que les dispositions du Code civil n'ont que très peu de chances d'être mises en œuvre ici et, surtout, elle souligne les limites du droit privé pour protéger de tels vestiges.

Par ailleurs, dans la recherche de solutions pour veiller au respect des restes humains à valeur archéologique, l'introduction du droit français à titre comparatif est pertinente. Car, contrairement au droit civil québécois,

¹⁰² A. MATHIEU, préc., note 95, 204.

¹⁰³ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 182.

¹⁰⁴ Art. 42-49 C.c.Q. Dans un contexte autre, la mise hors commerce des cimetières constitue le principal exemple au Québec : *Repos Saint-François d'Assise c. Sabelli*, 2021 QCCA 1173; N. KASIRER, préc., note 19.

¹⁰⁵ *Code civil du Bas Canada*, art. 2217 al. 2.

¹⁰⁶ G. GIDROL-MISTRAL et A.-S. HULIN, préc., note 94, aux p. 40 et 41.

¹⁰⁷ Art. 42 C.c.Q.

celui-ci admet le prolongement du principe de dignité de la personne même après la mort. Notamment, l'article 16-1-1 du Code civil français précise que :

Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.
Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.

S'il a pu être avancé que certaines dispositions du *Code civil du Québec* ou encore de la *Loi sur les activités funéraires* se rapprochent, sur un plan exégétique, de cette disposition française¹⁰⁸, le respect dû au cadavre ne jouit pas de la même portée dans les deux droits. Même si au Québec l'inviolabilité du corps s'étend au-delà de la mort au regard des articles 42 du Code civil et les dispositions contenues dans la *Loi sur les activités funéraires*¹⁰⁹, le cadavre demeure techniquement une chose en droit positif¹¹⁰, et il ne saurait, par conséquent, se voir reconnaître aucun droit de la personnalité. Il est vrai que l'atteinte à l'image ou à la dignité du cadavre peut ouvrir un droit d'action pour les ayants cause. Toutefois, ce n'est qu'à titre personnel, et sur le fondement du respect de leur vie privée ou de leur sentiment d'honneur, que ces derniers pourront faire valoir le manque de respect infligé au cadavre¹¹¹. Comparativement en droit français, le cadavre jouit d'un statut juridique singulier en ce qu'il est admis que « le corps reste, après la mort, fortement déterminé par le respect dû à la

¹⁰⁸ Pour une discussion de cette disposition, voir : Mariève LACROIX et Jérémie TORRES-CEYTE, « Requiem pour un cadavre », (2016) 62-2 *McGill L.J.* 487, 505-509.

¹⁰⁹ *Loi sur les activités funéraires*, préc., note 101, art. 4 : « En toutes circonstances, la manipulation et la disposition d'un cadavre ou de cendres humaines doivent être faites de manière à assurer le respect de la dignité de la personne décédée. »

¹¹⁰ Dominique GOUBAU, avec la collab. de Anne-Marie SAVARD, *Le droit des personnes physiques*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 44; G. GIDROL-MISTRAL et A.-S. HULIN, préc., note 94, aux p. 37-42. Voir également : Marie-Ève ARBOUR et Mariève LACROIX, « Le statut juridique du corps humain ou l'oscillation entre l'objet et le sujet de droit », (2009-2010) 40-1-2 *R.D.U.S.* 231.

¹¹¹ À titre d'exemple, voir : M. LACROIX et J. TORRES-CEYTE, préc., note 108, 510 et suiv.

personne¹¹² » et qu'il doit en cela être soumis à un régime juridique exorbitant du droit commun¹¹³. Cette affirmation se trouve corroborée par l'interprétation que les juges font de l'article 16-1-1. En effet, ces derniers en retiennent une lecture non strictement subjectiviste :

Énoncé comme un principe protecteur de la personne, il évolue aujourd'hui vers une notion plus englobante, évolution sensible dans la jurisprudence. Il n'a pas seulement pour fonction de défendre les intérêts d'un individu déterminé qui invoquerait la violation de son droit, mais à prendre en charge la protection de l'humain en général. Cela signifie que ce ne sont pas seulement les personnes directement concernées – l'individu, le cercle des proches – mais plus largement la communauté des humains qui pourrait dès lors invoquer le non-respect du principe de dignité¹¹⁴.

L'existence d'un contentieux objectif de la dignité de la personne¹¹⁵ dans le droit québécois, à l'instar du droit français, aurait été fort opportune pour ces cerveaux mis à la poubelle dans l'affaire des fouilles de Saint-Roch, notamment pour compenser le mal d'affectation de ces trouvailles archéologiques par faute de classement. Toutefois, il n'est pas non plus certain que le classement aurait été la modalité d'affectation adaptée au cas précis de ces restes. Le classement assure la protection de l'objet culturel par l'entremise de dispositions qui en garantissent la préservation, comme nous l'avons vu précédemment¹¹⁶. Il ne peut donc être la réponse à la recherche d'un traitement respectueux des restes humains d'intérêt

¹¹² Marie CORNU, « Le corps humain au musée, de la personne à la chose? », D.2009.1908.

¹¹³ Ce statut n'est pas pour autant sans incertitude ni controverse. Voir notamment : Sylvie BERNIGAUD, « L'inappropriable, controverse à propos du corps humain et de ses éléments », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 31.

¹¹⁴ Marie CORNU et Vincent NÉGRI, « L'éthique en archéologie, quels enjeux normatifs? Approches françaises », (2019) 2-3 *Revue canadienne de bioéthique* 9, 12.

¹¹⁵ Générosa BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits? », dans CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC (dir.), *Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 83, à la p. 98.

¹¹⁶ *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 47 et 48.

archéologique puisque certains seront, car ils n'auront pas valeur « archéologique » suffisante, des objets dénués de protection particulière. Même si l'on peut insister sur le caractère doublement sacré de ces objets, tant par leur origine humaine que par leur valeur culturelle¹¹⁷, le fait de définir ces restes comme des objets « dignes de respect » ne semble pas suffire à garantir un régime suffisamment protecteur¹¹⁸ au regard des fouilles du quartier de Saint-Roch. Ainsi, dans le but d'assurer une protection adaptée à la nature et aux enjeux de ces restes, il convient de rechercher d'autres modalités juridiques au gré desquelles le respect de leur traitement sera dûment assuré. Le sort de ces restes humains pourrait-il constituer un fondement supplémentaire et pertinent pour considérer l'extension *post mortem* du principe de dignité en droit québécois, comme le fait le droit français? Serait-il possible d'envisager que le législateur grève ces restes humains anciens d'une obligation *propter rem*¹¹⁹ pour imposer une obligation de respect aux propriétaires successifs de ces restes

¹¹⁷ Sur la qualification des objets culturels et religieux comme choses sacrées, voir : Gilles LHUILIER, « Les œuvres d'art, res sacrae? », (1998) 2 *R.R.J.* 513.

¹¹⁸ Cette qualification établit leur mise hors commerce, mais elle ne pose aucune obligation de conservation ni d'obligation quant à la manière dont ces objets doivent être traités. Dans la lignée de ces considérations, voir également la qualification des objets archéologiques comme biens communs : Vincent NÉGRI, *Archéologie et bien commun. Figures de la propriété et du préjudice archéologiques*, Rapport n° 17.35, Mission de recherche Droit & justice, 2021, en ligne : <<http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/conservation-et-dispersion-des-biens-archeologiques-figures-de-la-propriete-et-du-prejudice-archeologiques-le-patrimoine-archeologique-en-justice-protection-de-l-universalite-de-la-connaissance-e/>>.

¹¹⁹ L'obligation *propter rem*, ou obligation réelle, se définit comme l'« obligation dont une personne est tenue uniquement en raison de sa qualité de titulaire d'un droit réel. Pensons, par exemple, à l'obligation qu'a chacun des propriétaires de contribuer à l'entretien, à la réparation et à la reconstruction d'un mur mitoyen (art. 1006 C.c.Q.) ou à l'obligation de l'usufruitier d'entretenir le bien dont il a la jouissance (art. 1151 C.c.Q.) » : CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, « obligation réelle », en ligne : <<https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/43735?source=NEWPROPFR>>. Pour une analyse du concept, voir : *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, par. 81-85; *Syndicat des copropriétaires Les Résidences Mont-Royal c. Soltron Realty GP inc.*, 2018 QCCA 1102, par. 39-41; Gaële GIDROL-MISTRAL, « L'environnement à l'épreuve du droit des biens », (2017) 62-3 *McGill L.J.* 687.

humains quelle que soit leur destination finale? Cette obligation serait une obligation « active » à la charge du propriétaire, et ce dernier serait alors tenu de détenir ces choses dans la perspective d'en garantir le respect. Parallèlement, les créanciers de cette obligation seraient, en l'absence de descendants du mort ancien, toute personne se prévalant de la protection de la dignité humaine. Modalité d'affectation, l'obligation *propter rem* s'avère une solution parfois favorisée pour imposer une finalité aux biens, qui qu'en soient les propriétaires¹²⁰. Une telle option pourrait affranchir les trouvailles archéologiques, notamment les restes humains, de l'incertitude qui entoure leurs modalités de préservation quand ceux-ci ne présentent pas un intérêt public suffisant pour être classés. Toutefois, la mise en œuvre d'une telle obligation n'est pas sans soulever des questions¹²¹, à commencer par son mode d'établissement¹²². Elle ramène surtout à la nécessité de reconnaître un contentieux objectif de la dignité de la personne permettant à tout intéressé d'agir sur le fondement d'un ordre public d'inspiration « humaniste¹²³ ».

¹²⁰ Par exemple, dans le contexte des charges grevant les libéralités adressées à un organisme à but non lucratif, voir : A.-S. HULIN, préc., note 25, n° 222 et suiv., p. 265 et suiv. Dans un tout autre registre, voir l'obligation environnementale en droit français : G. GIDROL-MISTRAL, préc., note 119, 690. Celle-ci est notamment prévue dans le Code de l'environnement (art. L132-3 al. 1) :

Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques.

Bien qu'elle soit prévue par la loi, cette obligation est établie par contrat.

¹²¹ Le recours à ce type d'obligation est généralement fait « avec parcimonie » en droit civil québécois ce qui rend le concept éluif : *Syndicat des copropriétaires Les Résidences Mont-Royal c. Soltron Realty GP inc.*, préc., note 119, par. 39.

¹²² Une telle obligation devrait en outre être imposée par la loi.

¹²³ Adrian POPOVICI, « La renonciation à un droit de la personnalité », dans CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 99, à la p. 107. Sur la reconnaissance d'un tel contentieux, on notera qu'un groupe d'étude, en France, explore la reconnaissance d'un préjudice archéologique afin de réparer la perte irréversible des connaissances scientifiques et historiques que produirait la

En marge de cette situation de non-lieu, certains objets culturels sont pris dans un conflit de lieux mettant en péril leur préservation, voire leur existence. Tel est le cas du graffiti, ultime exemple des vives difficultés que peut susciter l'entrelacs entre « lieu de culture » et « lieu de droit » du point de vue des objets culturels.

III. L'objet culturel en conflit de lieux normatifs : le graffiti et l'espoir d'affectation

*Forgive us our trespassing*¹²⁴.

La protection de l'art urbain constitue une question juridique complexe, mais qui souligne à quel point le lieu peut placer l'objet culturel dans une situation de vulnérabilité. Sans volonté ni prétention d'en aborder tous les aspects, nous tâcherons d'illustrer cette vulnérabilité à travers le prisme de la question du lieu¹²⁵.

Dire que la nature du lieu se révèle cruciale en l'espèce est un euphémisme, surtout dans le cas des graffitis. En effet, toute la particularité de cette discipline artistique tient à l'espace dans lequel elle se réalise, le graffiti se définissant comme un dessin apposé sur un mur ou un autre support¹²⁶. Sous réserve de répondre aux critères de la *Loi sur le droit*

destruction d'un objet archéologique. Il est même suggéré d'inclure ce préjudice dans le Code civil français. Voir en ce sens : V. NÉGRI, préc., note 118.

¹²⁴ Cette citation est le titre d'une des œuvres les plus connues du célèbre artiste Banksy : SOTHEBY'S, « Banksy's Monumental Reckoning: "Forgive Us our Trespassing" », *Sotheby's*, 4 octobre 2020, en ligne : <<https://www.sothebys.com/en/articles/banksys-monumental-reckoning-forgive-us-our-trespassing>>.

¹²⁵ Pour une étude exhaustive en droit interne du statut juridique du graffiti, voir : Maxence PERROT, *Quand le Street art met le droit au pied du mur*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 2021, en ligne : <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/67970/1/36827.pdf>>.

¹²⁶ Gabriel SAINT-LAURENT, « Le graffiti et le droit d'auteur. Réflexions, mise en œuvre et considérations juridiques », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2019)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2019DEV2781 (La référence).

d'auteur, le graffiti constitue une œuvre artistique protégée par le droit d'auteur¹²⁷.

Toutefois, la portée de ce droit peut être menacée par le lieu dans lequel le graffiti a été réalisé. Bien souvent, cette forme d'art se caractérise par sa nature illégale, l'artiste ayant apposé son dessin sur un mur¹²⁸ sans avoir préalablement obtenu le consentement de son propriétaire. Certains diraient même qu'il est de l'essence du graffiti d'être une œuvre illégale. Cet élément s'avère en définitive inhérent à son histoire¹²⁹. Ce n'est que très récemment, sous l'effet de la popularisation de cette forme d'art et de l'attrait culturel et touristique qu'elle représente pour les villes, que l'offre de « murs légaux¹³⁰ » s'est développée ou encore que les commandites municipales ont commencé à prendre part à la politique d'urbanisation¹³¹.

Au titre de la *Loi sur le droit d'auteur*, la question de la légalité du mur n'a pas d'incidence quant à la reconnaissance d'un droit d'auteur sur le graffiti, les critères posés dans cette loi étant ceux de la fixation¹³² et de

¹²⁷ Pour une discussion de cet enjeu, voir : M. PERROT, préc., note 125, p. 28-35.

¹²⁸ Nous prenons l'hypothèse du mur pour ne pas alourdir le texte et parce que celui-ci constitue un support courant. Cependant, le support pourrait être un bien meuble.

¹²⁹ M. PERROT, préc., note 125, p. 21 et suiv.; Pascale CHAPDELAINE, « Graffiti, Street Art, Walls, and the Public in Canadian Copyright Law », dans Enrico BONDADIO (dir.), *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 123, aux p. 123 et 124.

¹³⁰ Par exemple, la VILLE DE QUÉBEC, « Murs légaux », *Ville de Québec*, 2022, en ligne : <<https://www.ville.quebec.qc.ca/citoyens/propriete/graffiti/murs-legaux.aspx>>, définit le mur légal ainsi : « Un mur légal est un mur identifié sur lequel la réalisation de graffitis est autorisée. Il faut respecter ses heures d'utilisation, la propreté des lieux, la tranquillité des voisins, ainsi que certaines restrictions quant aux contenus haineux ou vulgaires. »

¹³¹ P. CHAPDELAINE, préc., note 129, à la p. 125.

¹³² Sur la compatibilité de ce critère avec la nature fondamentalement temporaire de certains tels que ceux réalisés à la craie, il a été relevé que la question du support ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance d'un droit d'auteur. En effet, « peu importe l'éphémérité de la fixation due au choix du médium, du matériau utilisé ou de la durée d'apposition. L'œuvre est protégée dès qu'elle dépasse le stade de la simple idée et qu'elle est matérialisée » : M. PERROT, préc., note 125, p. 37.

l'originalité¹³³ de l'œuvre. C'est ainsi que, sous couvert de répondre à ces critères, le graffiti constitue une œuvre protégeable selon le régime du droit d'auteur, mais sans considération de (la légalité de) son lieu. Cependant, le contexte d'illégalité de l'œuvre met le droit d'auteur du graffiteur en conflit avec les droits du propriétaire, ce qui risque de paralyser les revendications de l'artiste en cas d'atteinte à son œuvre. Autrement dit, le rapport que le graffiti entretient avec son support – soit son lieu – se révèle déterminant du point de vue de la protection de l'œuvre. Ce rapport est d'autant plus complexe que le conflit de droits qui oppose le graffiteur au propriétaire du support revêt plusieurs aspects.

Par exemple, le propriétaire du support (immeuble ou meuble) sur lequel le graffiti est apposé peut-il revendiquer la propriété *matérielle* de l'œuvre et ainsi en disposer à sa convenance¹³⁴? Pourrait-il se prévaloir de son droit d'accession¹³⁵ pour effacer une œuvre à laquelle il n'aurait pas consenti¹³⁶? La réponse à cette question ne saurait être la même selon que

¹³³ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 11. À ce jour, aucun exemple de jurisprudence n'a été trouvé où l'on aurait débattu de la qualification d'un graffiti comme œuvre artistique originale. Nous citerons tout au moins une affaire dans laquelle un graffiti est la composante clé d'une photographie pour laquelle l'attribution du droit d'auteur est en cause : *Ateliers Tango argentin inc. c. Festival d'Espagne et d'Amérique latine inc.*, [1997] R.J.Q. 3030 (C.S.).

¹³⁴ Art. 947 C.c.Q.

¹³⁵ L'accession est traditionnellement définie comme un « mode d'acquisition de la propriété de ce qui est produit par le principal ou de ce qui s'y unit de façon naturelle ou artificielle » : CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, préc., note 119, « Accession ».

¹³⁶ Dans la lignée de ces considérations, force est de se demander si le propriétaire du support pourrait également s'opposer à ce que le graffiteur exploite l'image du bien constituant le support de son œuvre. S. NORMAND, préc., note 21, p. 103, écrit à ce titre que le droit de jouir du bien confère certainement au propriétaire le droit d'interdire la reproduction de l'image sur son bien. Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation en France, mais sous réserve de démontrer l'existence d'un trouble anormal. Pour une réflexion sur cette question en droit civil québécois, voir : ÉLISE CHARPENTIER, « Entre droits de la personnalité et droit de propriété : un cadre juridique pour l'image des choses? », (2009) 43 *R.J.T.* 531; M. PERROT, préc., note 125, p. 49-51. Les graffitis sont fréquemment l'objet d'une exploitation commerciale, bien souvent sans autorisation préalable de l'artiste. Voir notamment l'affaire *Alex Scanner* relative

le support du graffiti est un bien immeuble ou meuble. S'il est vrai que l'accession immobilière¹³⁷ comme l'accession mobilière¹³⁸ peuvent paraître discutables (mais non pour les mêmes raisons¹³⁹), elles n'en demeurent pas moins des hypothèses admissibles qui risquent bien, et ce, malgré elles, de mettre à mal la préservation de l'œuvre au profit du droit de propriété du propriétaire du support du graffiti¹⁴⁰.

Au-delà de l'éventualité dans laquelle le graffiti deviendrait la propriété (matérielle) du propriétaire du support, cette forme d'art, qu'elle soit légale ou non, met surtout en opposition le droit de propriété intellectuelle de l'artiste versus le droit de propriété matérielle du propriétaire du support. Tout l'enjeu consiste alors à déterminer quel droit aura préséance sur l'autre dans l'hypothèse où le propriétaire du mur porterait atteinte à l'œuvre en exerçant son droit de propriété sur son bien devenu support du graffiti.

Au titre de son droit moral sur l'œuvre, l'artiste jouit d'un droit au respect de l'intégrité conformément à l'article 28.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* :

28.2 (1) Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre ou la prestation, selon le cas, est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète,

à un artiste montréalais, mais dont le litige a été résolu hors cour : G. SAINT-LAURENT, préc., note 126, p. 24 et suiv. (PDF).

¹³⁷ Art. 954 et suiv. C.c.Q.

¹³⁸ Art. 971 et suiv. C.c.Q.

¹³⁹ Écartant d'emblée l'hypothèse de l'accession naturelle, puisqu'elle résulte d'événements naturels, il convient de déterminer si le graffiti correspond ou non à la notion d'ouvrage afin de confirmer les conditions de l'accession artificielle. Le régime d'accession mobilière répond d'une logique distincte du régime de l'accession immobilière. Reposant sur le principe d'équité, la solution à cette question dépendra largement des conditions dans lesquelles l'œuvre aura été réalisée et apposée au bien meuble. Pour une étude des différents scénarios, voir : M. PERROT, préc., note 125, p. 77-82.

¹⁴⁰

Id.

déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution.

Présomption de préjudice

(2) Toute déformation, mutilation ou autre modification d'une peinture, d'une sculpture ou d'une gravure est réputée préjudiciable au sens du paragraphe (1).

Non-modification

(3) Pour l'application du présent article, ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi¹⁴¹.

Dès lors, le droit moral d'une œuvre se voit menacé si celle-ci est, d'une manière préjudiciable, déformée, mutilée ou autrement modifiée¹⁴².

Toutefois, quiconque détruit ou détériore le bien d'autrui commet un méfait au sens de l'article 430 du *Code criminel*. L'artiste pourrait aussi se voir accusé d'être entré par effraction sur le terrain de la propriété d'autrui pour réaliser son graffiti, ce qui correspond également à une infraction criminelle¹⁴³. Dans l'hypothèse où le graffiti serait illégalement tracé sur un

¹⁴¹ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 11, art. 28.2.

¹⁴² Cet article prévoit pour certaines catégories d'œuvres, comme les peintures ou les sculptures, une présomption de préjudice à l'honneur ou à la réputation de l'artiste au motif de leur caractère unique. Pour bénéficier de l'application d'une telle disposition dans le contexte de l'art urbain, il faut assimiler le graffiti à une peinture, ce qui fait débat actuellement. Dès lors, en cas d'atteinte à son œuvre, le graffiteur ne peut se prévaloir de ladite présomption et doit, le cas échéant, rapporter la preuve du préjudice subi. Pour une discussion autour des éléments, voir : G. SAINT-LAURENT, préc., note 126, p. 2 (PDF).

¹⁴³ *Code criminel*, art. 348. Ajoutons à cela que les graffitis illégaux sont également susceptibles d'être l'objet de contentieux administratifs en ce que de nombreuses villes disposent de règlements municipaux condamnant le fait d'apposer ou de faire apposer sur une propriété privée ou sur le domaine public un graffiti sans autorisation administrative préalable. Plusieurs villes ont adopté un règlement condamnant les graffitis dessinés illégalement. Voir, par exemple, le règlement

mur ou un support, le juge pourrait, tout en reconnaissant le droit d'auteur de l'artiste, refuser à ce dernier l'octroi de dommages et intérêts en guise de réparation pour l'atteinte causée par le propriétaire du mur à l'intégrité de son œuvre. En fonction des faits de l'affaire et du comportement du graffiteur, celui-ci s'expose aussi à des dommages punitifs¹⁴⁴. La question du lieu est donc bien cruciale car, si le graffiti est légal, le méfait ne saurait être opposé aux revendications de l'artiste. Celui-ci pourrait, sous réserve des conditions posées à l'article 28.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, obtenir réparation pour l'atteinte à l'intégrité de son œuvre¹⁴⁵. Cependant, cela suppose que l'œuvre a été déformée, mutilée ou autrement modifiée. Qu'en serait-il dans le cas d'une œuvre tout simplement détruite?

Tel a été l'objet de la discorde dans l'affaire américaine *5Pointz*. En l'espèce, un juge fédéral des États-Unis a condamné un promoteur immobilier à verser la somme de 6,7 millions de dollars américains à 21 graffiteurs dont les réalisations avaient été détruites, cinq ans plus tôt, lors de la construction d'un complexe résidentiel à la place de l'iconique bâtisse *5Pointz* (dans l'arrondissement de Queens, à New York)¹⁴⁶,

de la Ville de Montréal : *Règlement interdisant les graffiti et exigeant que toute propriété soit gardée exempte de graffiti*, Conseil d'arrondissement de Côte-des-Neiges Notre-Dame-de-Grâce, règlement n° RCA11 17196, entré en vigueur le 19 octobre 2011, en ligne : <http://ville.montreal.qc.ca/pls/portal/docs/PAGE/ARROND_CDN_FR/MEDIA/DOCUMENTS/REGLEMENT_GRAFFITIS.PDF>.

¹⁴⁴ G. SAINT-LAURENT, préc., note 126, p. 14 (PDF).

¹⁴⁵ L'artiste pourrait aussi éventuellement bénéficier des remèdes contractuels sur le fondement de la convention qui unit le propriétaire du mur et l'artiste.

¹⁴⁶ *Cohen v. G&M Realty L.P.*, 125 U.S.P.Q. 2d 1708 (E.D.N.Y. 2018). L'édifice servait, avec l'accord verbal du propriétaire, depuis le début des années 90, de lieu de vie pour des artistes locaux et internationaux qui ont tapissé chaque recoin du lieu d'œuvres murales en tout genre. Cet endroit est ainsi devenu une destination artistique de renom accueillant au fil des ans plusieurs milliers de visiteurs par jour. Cela n'a pas empêché le propriétaire de vouloir profiter de la conjoncture économique pour transformer *5Pointz* en un projet immobilier lucratif, et ce, au détriment de l'intégrité des œuvres qui ont forgé son mythe. Plusieurs artistes ont tenté, dans un premier temps, de stopper le propriétaire en invoquant le droit à l'intégrité de l'œuvre prévu par l'article 106 du *Visual Artist Rights Act*, 17 U.S.C. §106A (2006) (ci-après « VARA »), afin d'obtenir une injonction préliminaire pour empêcher le propriétaire de déformer, d'endommager ou de modifier les

véritable « Mecque » de l'art urbain¹⁴⁷. Au-delà de l'aspect pécuniaire, ce cas établit que le graffiti bénéficie désormais des mêmes droits que les autres formes d'art selon les critères de la loi fédérale américaine (*Visual Artists Rights Act*) et que toute création, quel qu'en soit son support, mérite d'être protégée légalement. Ainsi, le graffiti ne saurait être impunément détruit, même par le propriétaire dudit support, d'autant plus si ce dernier a été exploité avec l'autorisation explicite (même verbale) du propriétaire, comme c'était le cas en l'espèce.

Victoire célébrée pour cet art controversé, la portée de cette décision doit cependant être relativisée. Toutefois, les circonstances de l'affaire *5Pointz* (négligence du propriétaire, notoriété des œuvres et du lieu) ainsi que les spécificités de la loi fédérale américaine¹⁴⁸ ont permis au juge de trancher en faveur des graffiteurs sans que la question de l'articulation entre la protection de l'œuvre urbaine et le droit d'auteur soit réellement tranchée. Au regard de la *Loi* canadienne *sur le droit d'auteur*, il semble peu probable qu'une affaire similaire aboutisse au même résultat. La pleine destruction de l'œuvre, et non sa simple mutilation, ne semble pas faire partie des préjudices listés à l'article 28.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* si l'on s'en tient à une lecture littérale des termes employés¹⁴⁹. D'aucuns prétendent dès lors ceci :

œuvres. Toutefois, la demande d'injonction a été refusée au motif que les graffiteurs n'avaient pas réussi à démontrer les éléments nécessaires pour justifier l'octroi d'une telle mesure. Entre l'audience et le jugement, le propriétaire a repeint l'intégralité de l'édifice en blanc, effaçant l'ensemble des œuvres de 5pointz. Dans un second temps, les graffiteurs ont agi de nouveau sur le fondement de l'article 106 afin d'obtenir, cette fois, une compensation financière pour l'atteinte portée aux œuvres. Au regard des éléments de preuve (témoignages et portfolio attestant la notoriété des artistes ou des œuvres, ou des deux à la fois), le juge a admis que 45 œuvres d'artistes rigoureusement sélectionnées par le gestionnaire des lieux avant leurs créations relevaient de l'article 106 de la VARA, préc., note 146.

¹⁴⁷ *Cohen v. G&M Realty L.P.*, préc., note 146.

¹⁴⁸ Voir, en ce sens, la comparaison entre la loi fédérale américaine et la loi canadienne : G. SAINT-LAURENT, préc., note 126, p. 19-23 (PDF).

¹⁴⁹ *Id.*, pour une discussion des termes.

[E]n l'absence de dispositions spécifiques à cet effet dans la *Loi sur le droit d'auteur* et sous réserve de toutes obligations contractuelles qui pourraient exister entre les parties, il semblerait que, dans l'éventualité où l'œuvre d'un graffiteur serait réduite à néant par un tiers, le graffiteur ne pourrait se fonder sur l'article 28.2 pour tenter d'obtenir réparation relativement à la violation de son droit à l'intégrité de l'œuvre¹⁵⁰.

Si une telle lecture de la *Loi sur le droit d'auteur* paraît trouver appui dans un jugement de la Cour d'appel remontant aux années 70, trois jugements plus récents rendus par la Cour supérieure et relatifs à l'art public vont à l'encontre de cette analyse, puisqu'ils admettent qu'une destruction de l'œuvre est constitutive d'une atteinte au droit moral¹⁵¹. Notamment, l'œuvre pourrait, sous réserve d'avoir été légalement réalisée – c'est-à-dire avec l'accord du propriétaire du support –, bénéficier du régime du droit d'auteur, comme cela s'est produit dans l'affaire *Vaillancourt c. Carbone 14*¹⁵², au titre de laquelle le propriétaire d'un fonds s'est vu condamner au paiement de 150 000 dollars canadiens en dommages et intérêts pour avoir détruit l'ensemble sculptural d'Armand Vaillancourt, artiste urbain de renommée mondiale. Outre le fait que l'œuvre détruite était une sculpture et que l'artiste bénéficiait de la présomption de préjudice¹⁵³, l'ensemble se trouvait sur le terrain du propriétaire foncier selon un contrat de dépôt¹⁵⁴. Considérant ces éléments, la question de la prohibition de la destruction d'un graffiti conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* reste pendante¹⁵⁵.

¹⁵⁰ *Id.*, p. 23.

¹⁵¹ Pour un tour d'horizon de ces décisions, voir : François LE MOINE, « La loi, la statue et l'artiste. L'apport du droit moral aux débats sur la commémoration », (2021) 46-2 *RACAR* 108, 115-118.

¹⁵² [1999] R.J.Q. 490 (C.S.).

¹⁵³ *Loi sur le droit d'auteur*, préc., note 11, art. 28.2 al. 1.

¹⁵⁴ Art. 2280 C.c.Q.

¹⁵⁵ F. LE MOINE, préc., note 151, 117 et 118, propose, pour surmonter le débat relatif à la question de la destruction des œuvres, une grille d'analyse en revenant au libellé de la loi et en prenant en considération les circonstances de la destruction.

Alors que les graffitis se répandent dans l'espace urbain et constituent de plus en plus une forme d'art aussi reconnue que convoitée¹⁵⁶, la recherche de solutions pour sortir cette forme d'art de sa vulnérabilité s'impose. Certes, nul ne saurait trop recommander aux artistes de travailler dans la légalité et de protéger leur processus créatif par la signature de conventions. Toutefois, n'est-ce pas prêcher pour une déformation, voire une dénaturation, de ce qu'est fondamentalement le graffiti? Parallèlement, comment ne pas redouter qu'une décision comme celle de l'affaire *5Pointz* induise une certaine réticence chez les propriétaires immobiliers à consentir des espaces de création sur leurs murs?

Pour (re)concilier l'illégalité et la protection de l'œuvre, la qualification du graffiti comme bien commun est désormais une voie explorée par certains¹⁵⁷. À noter que cette qualification n'a pas de fondement en droit positif québécois contrairement à ce qui est le cas dans d'autres pays civilistes¹⁵⁸. Elle tend également à méconnaître les droits du propriétaire du mur puisque cette qualification repose sur l'idée d'une

156

Voir en ce sens : Pierre-Edouard WEILL, « La consécration du graffiti par le marché de l'art contemporain », dans Wenceslas LIZÉ, Delphine NAUDIER et Séverine SOFIO (dir.), *Les stratégies de la notoriété. Intermédiaires et consécration dans les univers artistiques*, Paris, Éditions des archives contemporaines, 2014, p. 147. L'art urbain fait aujourd'hui l'objet de vols compte tenu de la renommée de certains artistes. Par exemple, les œuvres de l'artiste Banksy éveillent fréquemment les convoitises. La porte du Bataclan, rendue célèbre par les attentats de novembre 2015, a été volée et retrouvée en Italie : Gaël BRANCHEREAU, « L'Italie restitue un Banksy volé au Bataclan », *La Presse*, 14 juillet 2020, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/arts/arts-visuels/2020-07-14/l-italie-restitue-un-banksy-vole-au-bataclan.php>>. Une autre œuvre, proche du Centre Pompidou à Paris, a également été découpée à la scie. Celui-ci a porté plainte pour « vol et dégradation au sein d'un espace relevant de son périmètre » : AGENCE FRANCE-PRESSE, « Une œuvre de Banksy volée à Paris », *Le Point*, 3 mars 2019, en ligne : <https://www.lepoint.fr/arts/un-pochoir-de-banksy-vole-aux-abords-du-centre-pompidou-03-09-2019-2333249_36.php>.

157

M. PERROT, préc., note 125, p. 88 et suiv.

158

Cette solution a été proposée en Italie où les biens communs constituent un mouvement social d'ampleur, puisant ses sources dans la Constitution italienne. Voir : Daniela FESTA, « Biens communs (Mouvement social – Italie) », dans Marie CORNU, Fabienne ROSI et Judith ROCHFELD (dir.), *Dictionnaires des biens communs*, 2^e éd., coll. « Dictionnaires Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2021, p. 120.

propriété collective. Ainsi, la soumission du graffiti à la *Loi sur le patrimoine culturel* en opérant le classement du bien sur lequel il est apposé s'avère une piste intéressante¹⁵⁹. En effet, outre des restrictions à la libre disposition du bien, cette loi impose au propriétaire du bien classé l'obligation de prendre toute mesure nécessaire pour en assurer la préservation de la valeur patrimoniale, ce qui est fondamental en matière d'art urbain. Si cette solution semble non seulement plus appropriée au contexte juridique québécois, comparativement à celle qui repose sur la qualification de biens communs¹⁶⁰, mais surtout si elle paraît offrir un compromis au conflit de droit qui oppose l'artiste et le propriétaire, elle montre encore l'opportunité du recours de l'affectation en vue de protéger l'objet culturel pour compenser sa vulnérabilité due au lieu. Le classement peut être à l'initiative du ministre et être fait sur proposition¹⁶¹. On pourra toutefois s'interroger quant à la compatibilité de cette mesure avec le caractère inéluctablement éphémère de cette forme d'art du fait de son exposition aux éléments naturels par son lieu, et ce dans la mesure où le classement repose sur l'idée de pérennité. De même, il ne saurait être question d'imposer des charges trop lourdes au propriétaire du mur pour une œuvre qu'il n'a pas lui-même souhaitée. D'autres pourraient aussi s'inquiéter de l'effet du classement des graffitis sur la promotion immobilière¹⁶².

La protection des graffitis trouvera peut-être davantage une voie de refuge dans les lieux dématérialisés. La technologie de la chaîne de blocs (*blockchain*) permet de concevoir un « espace virtuel protecteur » pour les œuvres culturelles, physiques comme digitales¹⁶³, puisque le jeton non

¹⁵⁹ Ici apparaît tout l'enjeu de l'intérêt public, critère clé du classement au titre de l'article 29 de la *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4.

¹⁶⁰ M. PERROT, préc., note 125, p. 92-96.

¹⁶¹ *Loi sur le patrimoine culturel*, préc., note 4, art. 29.

¹⁶² G. SAINT-LAURENT, préc., note 126, p. 14 (PDF).

¹⁶³ En effet, le jeton non fongible peut être associé aussi bien à une création virtuelle qu'à une œuvre physique (*supra*, note 18). Sur la transformation d'une œuvre physique en œuvre digitale, pensons à l'exemple de l'estampe de Banny – *Morons (325/500)* – brûlée par un collectif de *traders* pour la transformer en JNF. Le rapport d'ARTPRICE, préc., note 18, précise ceci : « [À] l'issue de la cérémonie de crémation, le jeton numérique de Morons a perdu tout concurrent physique ce qui confère plus de valeur à l'œuvre numérique. Poussé

fongible auquel l'œuvre est rattachée confère un certificat d'authenticité unique et non modifiable ainsi que l'exclusivité du contenu¹⁶⁴. De nos jours, certains explorent ce mode de certification digitale des graffitis¹⁶⁵ : ledit procédé ouvre ainsi des perspectives intéressantes quant à la pérennité et à la valorisation d'œuvres éphémères évoluant en marge des lieux traditionnels de circulation et d'échange de l'art. Outre l'aspect spéculatif, l'association d'une œuvre à la technologie de la chaîne de blocs présente des avantages séduisants pour les artistes : la garantie d'une œuvre unique et non modifiable grâce à une signature numérique, la suppression des intermédiaires de même que l'accès à un marché de l'art dématérialisé et sans frontières. En d'autres termes, les jetons non fongibles (JNF) (*non-fungible token* ou NFT) permettent aux artistes de concevoir de nouveaux modèles de monétisation et de diffusion de leurs œuvres, dont ils ont davantage le contrôle. Cependant, faut-il voir en ce nouveau mode de certification une solution à la protection et à la pérennisation du graffiti là où l'affectation n'offre pas de réponses pleinement satisfaisantes au conflit de droits dont il est l'objet? Seul l'avenir nous le dira car, à l'heure actuelle, nous estimons qu'il est encore trop tôt pour mesurer et apprécier la portée de ce phénomène.

Conclusion

Entre lieux de pouvoirs et pouvoir du lieu, le sort de l'objet culturel est tributaire de l'endroit dans lequel il se trouve. C'est dans cet entrelacs entre « lieu de culture » et « lieu de droit » que s'apprécie concrètement le degré de protection accordé à l'objet culturel. Éminent lieu de culture, le musée se distingue notamment par son degré de normativité. Sous l'effet

par la mise en scène disruptive, la forte spéculation du moment sur les NFT et la popularité de Banksy, le pendant digital de Morons s'est ensuite arraché pour 228,69 Ether sur Open Sea (environ 380.000\$), soit quatre fois le prix d'achat de l'estampe physique. »

¹⁶⁴ ARTPRICE, préc., note 18.

¹⁶⁵ Voir notamment le lancement récent de la plateforme Streeth : Stephan RABIMOV, « Street Art on the Blockchain: How Streeth is Changing The Art Market », *Forbes*, 16 septembre 2021, en ligne : <<https://www.forbes.com/sites/stephanrabimov/2021/09/16/street-art-on-the-blockchain-how-streeth-is-changing-the-art-market/?sh=7c4592d51644>>.

des volontés privées ou encore de l'éthique, l'objet culturel acquiert un statut dérogatoire, bien plus favorable que ce que lui octroie la loi. En dehors du musée existent des lieux au sein desquels l'objet culturel apparaît dans une situation fragile sinon périlleuse du point de vue juridique, car il est alors dénué d'une protection suffisante. Tel est le cas de l'objet archéologique qui, faute de classement ou d'affectation dans une collection d'archives ou muséale, demeure un bien ordinaire soumis aux volontés de son propriétaire. Ce statut pose toutefois des difficultés quand l'objet de la découverte n'est autre que des restes humains. En l'espèce, le manque de protection se révèle, à divers égards, dérangeant, ces vestiges d'une humanité passée étant victimes de leur nature réifiée. La situation est tout aussi problématique en matière d'art urbain dans la mesure où le sort du graffiti présente une profonde incertitude quand celui-ci est dessiné illégalement sur un mur ou un autre support.

Somme toute, l'affectation – qu'elle se réalise par l'intermédiaire de charges grevant la libéralité, du classement ou encore de l'obligation *propter rem* – semble une voie de secours à la vulnérabilité juridique des objets culturels. Rappelons que, une fois affecté, chaque objet culturel devient son propre lieu de droit, affranchi des limites du droit de son lieu.