

Juris art etc. 2017, n°46, p.35

Juridique - Photographie au musée : imbroglio sur le domaine public

Pierre Noual, Docteur en droit, chargé d'enseignement, université Toulouse 1 Capitole, historien de l'art

L'essentiel

En considérant que les oeuvres d'une collection publique appartiennent uniquement à un domaine public qui n'est pas celui du droit d'auteur, le Conseil d'État favorise la précellence de son domaine public au détriment du domaine public du droit d'auteur par le recours à une construction juridique fictive.

- Le Conseil d'État estime que les oeuvres d'un musée public appartiennent uniquement à un domaine public qui n'est pas celui du droit d'auteur.
- En méconnaissant les règles du droit d'auteur, les juges se méprennent sur la notion de « domaine public ».
- Cette construction juridique artificielle invite les musées à nier les règles de la propriété intellectuelle avec de graves conséquences de diffusion.

La prise de vue des oeuvres d'un musée constituerait-elle un nouvel interdit culturel et juridique ? Alors que les photographes-visiteurs sont aujourd'hui malmenés par de nombreuses institutions⁽¹⁾, la position des photographes-professionnels vient de trouver un dénouement périlleux devant les juridictions administratives.

En 2006, la société Photo J. L. Josse, ancienne EURL Photo Josse, a sollicité, auprès du maire de la commune de Tours, l'autorisation de prendre des clichés des oeuvres appartenant aux collections du musée des Beaux-Arts de la ville. Suite au rejet implicite par le maire de sa demande, la société a saisi le juge administratif d'une requête tendant à son annulation pour excès de pouvoir au motif que des autorisations de photographier des oeuvres de ce musée avaient auparavant été délivrées à d'autres photographes professionnels⁽²⁾. Par un jugement du 20 janvier 2009, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté cette demande⁽³⁾, réformée en appel⁽⁴⁾. Mais le Conseil d'État a estimé, dans un arrêt du 29 octobre 2012, que « la prise de vues d'oeuvres appartenant aux collections d'un musée public, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant la nécessité, pour celui qui entend y procéder, d'obtenir une autorisation ainsi que le prévoit l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques »⁽⁵⁾. Sur renvoi⁽⁶⁾, le Conseil d'État vient de réaffirmer, le 23 décembre 2016, sa position selon laquelle « la prise de vues d'oeuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant la nécessité, pour celui qui entend y procéder, d'obtenir une autorisation »⁽⁷⁾.

Face à une demande de prise de vue afin de reproduire ces clichés, il est revenu aux juges de déterminer la délicate articulation entre le domaine public du code général de la propriété des personnes publiques et la réserve du domaine public du code de la propriété intellectuelle. Cependant, c'est une confusion qui a été opérée par les magistrats car, à suivre l'article L. 111-3 du code de la propriété intellectuelle, la propriété incorporelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel. Cette distinction est porteuse d'une double implication pratique, un peu à l'image de la dualité philosophique soulevée entre « le corps et l'âme »⁽⁸⁾ : une oeuvre d'art, lorsqu'elle est protégée par le droit d'auteur⁽⁹⁾, va voir sa propriété répartie entre une propriété corporelle (support de l'oeuvre) et une propriété incorporelle ou intellectuelle (droit d'auteur). Dès lors, outre la propriété classique du propriétaire, il faudra tenir compte de la propriété intellectuelle. Or, les musées ont tendance à effectuer une erreur en lien avec cette distinction fondamentale de l'oeuvre : ces derniers disposent bien de la propriété corporelle dépendante du domaine public mobilier, mais ne possèdent que rarement la propriété incorporelle dépendante du droit d'auteur - dont le droit de reproduction qui après un certain délai entre dans le domaine public du droit d'auteur.

C'est pourquoi cette décision s'avère lourde de conséquences puisqu'en ayant recours à une construction juridique fictive, le Conseil d'État a favorisé la suprématie de son domaine public au détriment du domaine public du droit d'auteur afin de maintenir un monopole photographique muséal.

La suprématie du domaine public mobilier

Dans son arrêt, le Conseil d'État fait référence au « domaine public mobilier » pour justifier la demande d'occupation temporaire de ce dernier par la société. En effet, au regard de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques, le domaine public mobilier comprend les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique visant notamment les collections des musées⁽¹⁰⁾. Cependant, en énonçant que la prise de vue d'une oeuvre à des fins de commercialisation constitue une « utilisation privative du domaine public mobilier », le Conseil d'État contredit l'esprit du domaine public mobilier et immobilier. En effet, si le code général de la propriété des personnes publiques définit le domaine public comme l'ensemble des biens publics affectés à l'usage direct du public ou à un service public, aucune définition générale n'est donnée et il ne comporterait que des définitions propres à chaque catégorie de biens immobiliers ou mobiliers.

Aussi est-il légitime de se demander si le photographe qui vient exercer son métier dans un musée occupe réellement le domaine public mobilier ? La réponse est négative. Le photographe occupe l'espace du musée, soit les salles d'expositions qui sont dépendantes du domaine public immobilier. Sur ce fondement, un musée serait en droit d'interdire une demande ou de percevoir une redevance dans les hypothèses où la captation photographique entraînerait une privatisation des lieux ou s'il fallait solliciter le déplacement d'une oeuvre, par exemple des réserves ou d'une cimaise. À l'image de la demande d'occupation du domaine public par un commerce⁽¹¹⁾, une occupation temporaire du domaine public immobilier d'un musée pourrait être légale, bien que critiquable, comme l'illustre une récente décision à propos de l'utilisation de l'image du Château de Chambord⁽¹²⁾. C'est pourquoi le Conseil d'État aurait pu introduire une entente moderne entre les personnes publiques et les photographes professionnels mais ce raisonnement ne fut malheureusement pas suivi. Les magistrats ont préféré se référer au « domaine public mobilier » en considérant que la captation constitue une « utilisation privative du bien »⁽¹³⁾. Néanmoins, cette approche est discutable car en ne traitant que de l'utilisation privative du domaine public, le Conseil a réservé son examen au seul terrain du procédé de captation (occupation) et non à la question de l'exploitation commerciale de l'image captée (usage). Il y a là une méprise sur deux choses totalement différentes en faisant de l'objet (oeuvre) et son image (reproduction) une seule et même chose. Partant, la captation est assimilée à une « utilisation privative » permettant de contrôler le droit de propriété sur le support, à l'opposé de la théorie du droit à l'image des biens⁽¹⁴⁾ selon laquelle « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci » mais peut s'opposer à l'utilisation de celle-ci lorsqu'elle lui cause un trouble anormal⁽¹⁵⁾. Pour autant cette construction de la Cour de cassation est ignorée par le Conseil d'État qui fait prévaloir sa conception du domaine public mobilier⁽¹⁶⁾.

Malgré cela, cette largesse consentie au musée n'est pas issue d'un pouvoir discrétionnaire des juges dans la mesure où ils ont examiné les justifications avancées par la commune de Tours. Selon ce dernier, il s'agissait de « conserver un contrôle sur les conditions dans lesquelles sont établies et diffusées des reproductions photographiques des oeuvres exposées dans le musée [car] une diffusion excessive de telles reproductions pourrait préjudicier à l'attractivité de ce musée et nuire à sa fréquentation par le public ». Aussi paraît-il risible de justifier une interdiction par l'inquiétude de croire qu'un musée verrait ses salles désertées par des visiteurs qui auraient accès à la reproduction des oeuvres de ses collections à l'extérieur du musée. Cet argument est insensé - et approximatif - dans la mesure où rien ne permet de le démontrer. Alors que *La Joconde* de Léonard de Vinci a été diffusée par-delà les frontières, les curieux viennent toujours plus nombreux pour voir *in situ* cette oeuvre au Louvre. De surcroît, en vérifiant que ces arguments se rapportaient tout bonnement à « l'intérêt du domaine public et de son affectation », le soupçon pèse sur la motivation du Conseil d'État qui incarne l'archétype de celles qui compromettent le juge administratif « au service de son administration ». C'est cette conception « propriétaire » consentie aux administrateurs culturels, afin de déterminer discrétionnairement qui peut ou non user d'un monopole de diffusion des oeuvres, qui rend la décision incohérente sur le plan juridique et passéiste dans l'image qu'elle répercute sur l'institution muséale.

Pourquoi un tel passage en force ? Alors que les musées sont généralement titulaires d'une propriété limitée au support des oeuvres de leurs collections, les magistrats leur ont octroyé un impérieux pouvoir d'autorisation (et d'interdiction) afin de sauvegarder un monopole d'exploitation⁽¹⁷⁾. N'oublions pas que la demande de la société allait pouvoir lui permettre d'utiliser ces clichés dans un but commercial et les redevances perçues pour reproduire ces oeuvres étaient par conséquent des sommes que la commune de Tours n'aurait pu percevoir. Aussi, pour limiter cette commercialisation par un tiers, les juges ne disposaient que du fondement de la propriété publique sur les supports matériels dont la portée est artificiellement modifiée pour l'étendre à l'usage. Le Conseil d'État a consacré un principe dangereux puisqu'il permet au propriétaire public de supports artistiques de contrôler l'image de ceux-ci

par le biais d'une démonstration inadéquate. En effet, il précise que c'est lorsque la prise de vue est effectuée « à des fins de commercialisation » qu'elle constitue une « utilisation privative du domaine public mobilier ». Néanmoins la capture du photographe professionnel se rapproche fondamentalement de celle du photographe non professionnel, qui n'est pas ici visée par une telle demande, bien que les interdictions à son égard soient de plus en plus présentes et tout aussi critiquables¹⁸. Or, le Conseil d'État, en retenant sa conception du domaine public mobilier pour écarter les motivations de la société, ne doit pas faire oublier que se cache un autre domaine public : celui du code de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi en tranchant également un conflit sur la guerre de ces deux domaines publics¹⁹, les juges ont effectué une autre méprise quant à leur articulation puisqu'ils ont méconnu la réserve légale de la propriété intellectuelle.

L'exclusion du domaine public du droit d'auteur

La propriété intellectuelle et son « domaine public » intéressent de manière non négligeable ce litige puisque la société prétendait pouvoir photographier et reproduire des clichés des oeuvres de la collection du musée car celles-ci n'étaient plus soumises au droit de reproduction. Rappelons que le droit de reproduction est l'un des droits patrimoniaux du droit d'auteur qui confère à l'artiste un droit de propriété lui permettant de l'exploiter sous quelque forme que ce soit. C'est dans l'exercice de ces droits que l'auteur peut autoriser ou interdire la reproduction et la représentation publique de son oeuvre, et en tirer une rémunération²⁰. Mais celle-ci n'est possible que durant la vie de l'auteur et s'éteint soixante-dix ans après son décès²¹. Une fois ces droits patrimoniaux échus, l'oeuvre tombe dans le domaine public du droit d'auteur, et tout un chacun peut librement la reproduire et la représenter, à condition de ne pas porter atteinte au droit moral des ayants droit de l'artiste²².

C'est pourquoi, la société soutenait que « la période de soixante-dix ans mentionnée à l'article L. 123-1 du code de la propriété intellectuelle étant échue, l'exploitation [des oeuvres du musée était] libre et gratuite, de sorte que la commune de Tours ne saurait y faire obstacle ». En se positionnant sur le domaine public du droit d'auteur, la société invitait le Conseil d'État à articuler ce domaine public avec celui du domaine public mobilier. Il paraissait plus logique de s'appuyer sur les règles édictées par le code de la propriété intellectuelle car ce n'est pas tant le support corporel qui était utilisé en l'espèce, mais bien le support incorporel. Néanmoins, l'argument de la société est mis en échec par les juges en estimant que les dispositions de l'article L. 123 du code précité n'interdisent pas la mise en place d'une autorisation devant être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier du musée.

Alors que le domaine public mobilier dispose d'une codification avantageuse, le domaine public du droit d'auteur n'est qu'une construction doctrinale selon laquelle le domaine public commence lorsque les droits d'auteurs expirent. Face à une définition négative du domaine public du droit d'auteur, la suprématie d'une définition positive du domaine public mobilier ne pouvait que jouer en défaveur de la propriété intellectuelle. D'ailleurs, en réfutant l'application du domaine public du droit d'auteur, le Conseil d'État contredit l'esprit de la propriété intellectuelle au profit d'une propriété corporelle du domaine public mobilier qui permet aux musées de reconstituer fictivement un droit de reproduction abusif sur des oeuvres dont les droits patrimoniaux sont échus et à la libre disposition de tous.

Ainsi, un phénomène de privatisations abusives du domaine public a vu le jour puisqu'à partir du moment où une oeuvre tombe dans le domaine public, nombreuses sont les personnes susceptibles de s'intéresser aux diverses applications économiques de cette création en se la réappropriant de manière illégale. C'est à ce titre que les musées propriétaires de supports artistiques ont tendance à revendiquer un droit de reproduction fictif sur leurs oeuvres au regard de leur appartenance au domaine public mobilier, tout autant qu'au regard du droit d'auteur du photographe ayant réalisé la prise de vue. Or si nous avons vu que la propriété corporelle ne pouvait justifier une prérogative de propriété incorporelle, la reconnaissance d'un droit d'auteur sur une reproduction servile des oeuvres demeure discutée²³. Mais qu'importe, il convient de la rappeler, encore et toujours, la photographie par le collectionneur des oeuvres de sa collection ne lui confère pas de droits d'auteurs sur ces clichés, surtout si l'oeuvre est dans le domaine public du droit d'auteur²⁴. Pour l'heure, « on ne peut que condamner sur cette base la pratique des musées consistant à rémunérer des droits de reproduction imaginaires sur des oeuvres tombées dans le domaine public »²⁵. Dès lors, pourquoi une telle résistance des collectionneurs publics afin d'octroyer la prise de vue dans les musées ? En raison d'une culture muséale qui entend contrôler les usages commerciaux et non commerciaux via la photographie et sa reproduction²⁶. Malheureusement, c'est ce mistigri qui vient d'être octroyé aux musées par la décision du Conseil d'État dans une lecture ambiguë qui méconnaît la juste articulation des domaines publics.

Quel rôle doit alors jouer le domaine public du droit d'auteur si le propriétaire corporel des oeuvres peut reconstituer abusivement un droit de reproduction ? Celui-ci se viderait de sa substance « théorique » alors qu'il est la condition pour que le bien commun de la connaissance s'épanouisse et révèle toute l'étendue de ses potentialités²⁷. En 2013, le rapport Lescure préconisait d'établir dans le code de la propriété intellectuelle une définition positive du

domaine public afin de contrer les prétentions abusives⁽²⁸⁾. C'est ainsi qu'une proposition de loi, visant à consacrer le domaine public, a été déposée afin de lutter contre la reconstitution de monopoles d'exploitations⁽²⁹⁾. Mais face à un débat jugé plus « philosophique » que « juridique », celle-ci fut rejetée. Toutefois, cette conception lacunaire fragilise aujourd'hui le domaine public du droit d'auteur et l'empêche de jouer pleinement le rôle crucial qui devrait être le sien : celui d'une dynamisation de la création et de la connaissance patrimoniale.

En 2014, la charte *Tous photographes !* entendait réguler la question de la prise de vue au sein des musées conformément à la doctrine du ministère de la Culture et de la Communication en faveur de l'ouverture et du partage des données publiques culturelles⁽³⁰⁾. Pourtant, sans valeur contraignante, c'est une vision contraire à la charte qui fut généralement adoptée. C'est pourquoi, la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine⁽³¹⁾ et la loi pour une République numérique⁽³²⁾ étaient porteuses de grands espoirs pour que soit défini un cadre légal sur la question. Malheureusement, les pouvoirs publics ont préféré laisser toute latitude aux juridictions administratives pour trancher cette interrogation, dans une lecture paradoxale.

En se fourvoyant dans la brèche ouverte par le Conseil d'État, les musées français ont tout à perdre car elle signerait l'inexorable déclin de la connaissance et de la diffusion artistique. Le droit spécial de la propriété intellectuelle doit prendre le pas sur le droit général du domaine public mobilier.

Mots clés :

COLLECTION * Publique

OEUVRE * Domaine public

DROIT D'AUTEUR * Oeuvre

(1) Pensons à la récente affaire *Vermeer* : v. L. Maurel, « Vermeer au Louvre : une exposition qui bafoue vos droits ! », *www.scinfolex.com*, 26 févr. 2017 ; A. Guiton, « Non, le Louvre ne devrait pas vous interdire de photographier les Vermeer », *Libération*, 27 févr. 2017 ; J. Montilly, « Guillaume, jeté du Louvre pour avoir pris des photos : "C'est un mépris du visiteur" », *L'Obs*, 10 mars 2017. V. égal. S. Chaumier, A. Krebs, M. Roustan, *Visiteurs photographes au musée*, La Documentation française, 2013.

(2) Remarquons que le musée n'a autorisé aucune demande de photographe depuis 1984 car l'ensemble des oeuvres du musée a déjà été photographié à la demande de la commune de Tours et que chaque personne intéressée peut puiser dans sa photothèque contre perception de droits pécuniaires.

(3) TA Orléans, 20 janv. 2009, n° 0603317.

(4) CAA Nantes, 4 mai 2010, n° 09NT00705, *EURL Photo Josse*, *AJDA* 2010. 1475, chron. S. Degommier ; *JCP A* 2011, 2239, chron. C. Chamard-Heim.

(5) CE 29 oct. 2012, n° 341173, *Lebon* 368 ; *AJDA* 2013. 111, note N. Foulquier ; *CCE* févr. 2013, p. 7, note J.-M. Bruguière ; *Contrats Marchés publ.* 2012, comm. 342, note J.-C. Devillers ; *Dr. adm.* 2012, n° 96, note S. Ziani ; *JCP A* 2012, n° 2390, note S. Carpi-Petit ; *ibid.*, n° 2391, note C. Vocanson ; *RJEP* 2013, n° 14, note M. Ubaud-Bergeron ; *RLC* 2013, n° 2218, note G. Clamour.

(6) CAA Nantes, 28 févr. 2014, n° 12NT02907.

(7) CE 23 déc. 2016, n° 378879.

(8) B. Edelman, « L'image d'une oeuvre de l'esprit tombée dans le domaine public », *D.* 2001. 770.

(9) CPI, art. L. 111-1.

(10) J.-G. Sorbara, « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2007. 619. En ce sens v. CAA Douai, 24 juill. 2008, n° 08DA00405, *Ville de Rouen*, *AJDA* 2008. 1896, concl. J. Lepers ; *JCPA* 2008, 2245, note C. Saujot ; *ibid.* 2009, 2217, chron. M.-C. Rouault.

(11) Terrasses sur la voie publique, etc.

(12) CAA Nantes, 16 déc. 2015, n° 12NT01190, *Sté les Brasseries Kronenbourg SAS* : *AJDA* 2015. 2464 ; *RDI* 2016.89, obs. N. Foulquier. Par ailleurs, le décret n° 2017-456 du 29 mars 2017 (*JO* du 31) précise désormais les modalités de fixation des conditions tarifaires relatives à l'utilisation de l'image des domaines nationaux (C. patr., art. R. 621-99).

(13) CE 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens*, n° 348909, *Lebon* ; *AJDA* 2012. 1037 ; *ibid.* 1129, trib. S. Braconnier ; *ibid.* 1146, ét. M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser ; *RDI* 2012. 566, obs. N. Foulquier ; *AJCT* 2012. 445, obs. A.-S. Juilles.

(14) V. not. B. Gleize, *La protection de l'image des biens*, Defrénois, 2008.

(15) Ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450 ; not. *D.* 2004. 1545, notes J.-M. Bruguière et E. Dreyer ; *ibid.* 2406, obs. N. Reboul-Maupin ; *JCP* 2004. II. 10085, note C. Caron ; *ibid.* I. 171, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 2004. 1554, note S. Piedelièvre ; *Dr. et patr.* juill.-août 2004, p. 34, ét. Th. Revet.

(16) J.-M. Bruguière, « Au secours, l'image des biens revient ! », *CCE* 2013, n° 2.

(17) P. Noual, *L'être et l'avoir de la collection. Essai sur l'avenir juridique des corpus artistiques*, thèse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2016.


(18) P. Noual, *Photographier au musée. Guide de sensibilisation juridique à l'usage du visiteur-photographe*, 2017.

(19) A. Héritier, « La guerre des domaines (n') aurait-elle pu avoir lieu ? », *JAC* n° 28/2015, p. 36 .

(20) CPI, art. L. 122-1 à L. 122-12.

(21) CPI, art. L. 123-1.

(22) CPI, art. L. 121-1 à L. 121-9.


(23) V. not. Dijon, 10 oct. 1994, *D.* 1998. 189, obs. C. Colombet ; Paris, 26 sept. 2001, *D.* 2001. 3279 ; *JCP E* 2002, 321, obs. C. Caron ou plus récemment Paris, 30 sept. 2016, *JAC* n° 42/2017, p. 14 , nos obs. Égal. A. Latreille, « L'appropriation des photographies d'oeuvre d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.* 2002. 299 ; O. Pignatari, *Le support en droit d'auteur*, Larcier, 2013.

(24) Paris, 11 juin 1997, *D.* 1998. somm. 192, obs. C. Colombet.

(25) M. Vivant et J.-M. Bruguère, *Droit d'auteur et droits voisin*, Dalloz, 2016, n° 433. V. égal. Ph. Mouron, « Le rétablissement du *copyright* sur des oeuvres tombées dans le domaine public », CCE 2012, ét. n° 21.

(26) Par exemple pour reproduire *Avant le bal* d'Édouard Debat-Ponsan (1847-1913), conservé au Musée des Beaux-Arts de Tours, il convient de verser une redevance à la commune au titre de son appartenance au domaine public mobilier et au titre du droit de reproduction du photographe en faisant apparaître le crédit suivant : « © MBA Tours, cliché Gérard Dufresne ».

(27) Songeons aux actions de l'association Wikimedia envers la « Connaissance Libre », objet d'une exposition « pirate » en mars 2017 (www.connaissancelibre2017.fr).

(28) P. Lescure, *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique - Tome 1*, mai 2013, p. 454 ; V. JAC n° 3/2013, p. 6 .

(29) I. Attard et *alli*, *Proposition de loi visant à consacrer le domaine public, à élargir son périmètre et à garantir son intégrité*, Ass. nat., 21 nov. 2013, n° 1573.

(30) Ministère de la Culture et de la Communication, *Tous photographes ! La charte des bonnes pratiques dans les établissements patrimoniaux*, 7 juill. 2014.

(31) L. n° 2016-925 du 7 juill. 2016, JO du 8.

(32) L. n° 2016-1321 du 7 oct. 2016, JO du 8.

Copyright 2025 - Dalloz – Tous droits réservés