

## Le modèle domanial : un modèle indépassable (?)

Samuel Deliancourt, Premier conseiller, rapporteur public, Cour administrative d'appel de Lyon, professeur associé, université Jean-Monnet, Faculté de droit de Saint-Etienne

---

### L'essentiel

Parmi les lacunes du code de la propriété des personnes publiques, figure l'absence de référence au domaine public immatériel. La jurisprudence a dû combler ce vide, d'une façon qui n'est pas toujours limpide, comme le montrent les différences d'interprétation de l'arrêt Commune de Tours c/ EURL Photo Josse.

Artiste exceptionnel, d'envergure internationale, Pierre Soulages a démontré qu'on pouvait travailler la couleur noire mais également le blanc à la fois en les opposant mais également, plus finement, en les mariant et en jouant sur les lumières, les reflets, les textures, les expositions, les épaisseurs et le mouvement. Admirer et se perdre dans la contemplation d'une de ses oeuvres donnera toujours le sentiment, l'impression de ne jamais regarder la même, qu'il s'agisse de l'angle de vue comme du moment où l'on regarde du fait de la lumière changeante, non pas réfléchie, mais réémise : « Ce qui m'intéresse, c'est la réflexion de la lumière sur les états de surface de cette couleur noire, états de surface qui varient » (P. Soulages, La lumière comme matière, Rue Descartes, 2002/4, n° 38, p. 112).

Le visiteur, en se rapprochant de l'oeuvre d'une apparente simplicité, découvre le travail de la matière et, par là même, celui de la couleur. Et l'artiste d'expliquer que « l'oeuvre vit du regard qu'on lui porte. Elle ne se limite ni à ce qu'elle est ni à celui qui l'a produite, elle est faite aussi de celui qui la regarde. ». On perçoit les célèbres outrenoirs, expression inventée par Pierre Soulages pour mettre davantage l'accent sur un état d'esprit, travaillés depuis 1979. Il ne s'agit pas de décrire un phénomène optique mais un champ, un phénomène mental, qui s'étend au-delà du noir comme on voyage dans un autre pays. Ces tableaux apaisent par leur harmonie d'ensemble. Quel contraste dès lors avec la matière à propos de laquelle le professeur Jacques Caillosse voit dans le « droit du domaine public une matière conflictuelle » (Faut-il en finir avec la domanialité publique ?, Etudes foncières, 2002, n° 100, p. 7) et dont André de Laubadère souligne avec justesse que ce droit « a le don d'exciter l'esprit des juristes » (Domanialité publique, propriété administrative et affectation, RD publ. 1950. 7).






### I - L'observateur éloigné : une impression d'unité chromatique


Pour nous apaiser, positionnons-nous dans une des salles de lumière du musée Soulages dans lesquelles sont suspendues ses très nombreuses oeuvres. En les regardant à distance raisonnable, une impression d'unité de matière comme de couleur frappe le visiteur : unité dans le mouvement, unité dans le(s) noir(s) et/ou le blanc, impression presque statique qui se mue naturellement en admiration. Un critique a pu dire qu'« il ne représente pas, il présente ». L'oeuvre permet de poser, déposer et reposer le regard. Pierre Soulages explique qu'il ne prépare pas son travail. Lorsqu'il commence une toile, il ne sait pas où il va, ni quel sera le format final. L'analogie avec le droit domanial est parfois éclatante. Il a cette expression : « C'est ce que je fais qui m'apprend ce que je cherche ».

### A. Une impression d'unité ne résistant pas au regard attentif

On pourrait penser que le droit domanial qui existe depuis plus d'un siècle avec ses tâtonnements doctrinaux (Y. Gaudemet, Du domaine de la Couronne au domaine public - Etude d'histoire des doctrines, *Mélanges Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, P. 525) et jurisprudentiels depuis la fin du XIX<sup>e</sup> constituerait un édifice stable et donc sécurisant et dont le code général de la propriété des personnes publiques qui codifie et procède aux toilettages de textes forts anciens serait l'aboutissement. Que nenni. Ce code, qui sur certains points se borne à renvoyer à d'autres, pêche par ses lacunes et ses manques, certaines personnes publiques n'étant même pas mentionnées (sur les sections de communes, J.-F. Joye et P. Yolka, *Sui generis* : des personnes publiques spéciales


aux « biens publics spéciaux », JCP Adm. 2021, n° 2103) ; le constat ne souffre pas la discussion (Ch. Maugüé et G. Bachelier, Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ?, RJEP 2013, n° 706, étude 5).

Parmi celles qui interpellent à l'heure actuelle, l'absence de toute mention ou référence au patrimoine immatériel (Conseil d'Etat, *Le Patrimoine immatériel des personnes publiques*, Coll. Droits et débats, La Doc. fr., 2013 ; O. de David Beauregard-Berthier, Le patrimoine immatériel de l'Etat, *in Bien public, bien commun. Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme*, 2011, Dalloz, p. 27 ; P. Terneyre, Les actifs immatériels des personnes publiques, RJEP 2013, n° 713, étude n° 16 ; P. Yolka, Le droit de l'immatériel public, AJDA 2017. 2047  ; P.-A. Blanchet, *La valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2020 ; M. Boul, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, LGDJ, BDP, 2023), pour lequel se pose d'ailleurs la question de la propriété publique (J.-M. Brugière, Le patrimoine immatériel de l'Etat est-il l'objet d'une propriété publique ?, *in* Open Sciences et marchandisation des connaissances, Cahiers de Droit, Sciences et Technologies 2010). Ce patrimoine nous entoure pourtant au quotidien, qu'il s'agisse des bibliothèques numériques (T. Solheilac, Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel, AJDA 2008. 1133 ), des noms des collectivités publiques (J.-D. Dreyfus, Nom des collectivités et droit des marques, AJCT 2013. 127  ; Ch. Mondou, Le nom des collectivités territoriales : un patrimoine à préserver, AJCT 2017. 505  ; P. Yolka, Le nom en matière administrative, AJDA 2015. 305 ), des noms attribués à certains équipements publics (S. Brameret, Les contrats de nommage des équipements publics, *in La valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques*, coll. Colloques et essais, p. 121), des numéros de département, des marques (A. Dilloard, L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques, RD publ. 2014. 39 ; C. Malwé, Noms publics et droit des marques, *in La valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques*, préc., p. 45), des données publiques (A. Camus, La propriété des données publiques, RFAP 2018/3, n° 167, p. 479), des noms de domaine (D. de Palma, S. Nouri-Meskhati et F. Paggi, La protection des marques et des noms de domaine des collectivités publiques, JCP Adm. 2015, n° 2250), et, bien entendu, des images des biens domaniaux.

Ces thématiques qui ne sont pas nouvelles ne sont pas régies par le CGPPP (dénonçant sa « carence malheureuse », P. Yolka, Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques, JCP Adm. 2006. Actu. 452). Alors qu'existe un droit de l'immatériel public (P. Yolka, Le droit de l'immatériel public, préc.), né de la recherche de protection et de valorisation (C. Malwé, Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ?, AJCT 2013. 120 ), le code est taiseux sur les images des biens mobiliers comme immobiliers des personnes publiques. La jurisprudence a donc été amenée, comme toujours à l'occasion de litiges, et donc à titre supplétif, à définir, limiter et préciser leur statut.

## B. Une impression d'harmonie ne subsistant pas à une analyse attentive

Pierre Soulages a créé en 1986 le polyptique n° 1 de 324 cm sur 362, composé de 7 tableaux, qu'il avait gardé dans sa collection personnelle afin qu'il ne soit pas vendu de manière séparée, avant d'en faire don au musée Soulages. En dépit de son caractère monumental se dégage une impression d'harmonie. Au contraire, les différents tableaux composant le droit domanial ne renvoient absolument pas cette impression de cohérence. Le droit domanial se compose ainsi du CGPPP, d'autres codes (code de l'urbanisme, code de l'environnement, code des ports maritimes, etc.), de lois diverses et spécifiques non codifiées et de jurisprudences. Il n'y a pas d'unité et il n'y en a jamais eu. Il existe des domaines publics spéciaux avec chacun leur régime propre « ayant entraîné la désagrégation du domaine public » (C. Lavalie, Du domaine public comme fiction juridique, JCP 1994, I, n° 3766).

Le droit domanial, qu'on le prenne sous l'angle de la propriété comme sous celui de son affectation, est nécessairement et intrinsèquement un droit évoluant, comme tous les droits, afin de l'adapter aux réalités économiques et quotidiennes. Il suit des « logiques » de gestion, lesquelles ne sont pas nouvelles (en ce sens, M. Lagrange, L'évolution du droit de la domanialité publique, RD publ. 1974. 5 : « Ainsi se fait jour une conception économique moderne de l'utilisation du domaine public sans reniement de la règle d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité traditionnellement rattachée à l'édit de Moulins. Il est même permis de dire que cette nouvelle tendance constitue dans une large mesure un retour aux sources puisque, comme pour le domaine de la Couronne, elle a pour objet d'obtenir l'exploitation rationnelle d'un domaine appartenant à la nation tout en évitant sa dilapidation », p. 18-19). Pragmatiques, financières et finalistes, celles-ci ont littéralement éclaté le régime (J.-P. Duprat, L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'Etat, AJDA 2005. 578 ), tout en maintenant malgré tout la *summa divisio* historique domaine public/ privé. « Cependant, il est aussi évident que, quelle que soit la vision que les juristes aient eu de la complexité du domaine, les exigences d'une politique financière difficile ont souvent imposé la vue simplificatrice d'un domaine tout entier objet de propriété pour l'Etat » (M. Boulet-Sautel, De Choppin à Proudhon : naissance de la notion moderne de domaine public, PUF, Droits, 1995, n° 22, p. 91). Comment, par

suite, ne pas faire siens les propos du professeur Jacques Caillousse pour qui « le juriste ne peut manquer d'être frappé par le changement structurel que connaît le droit domanial. Celui-ci ne cesse évidemment pas d'être un droit jurisprudentiel puisque l'essentiel de son outillage intellectuel lui vient du contentieux. Mais ici [...], la loi devient plus édifiante. Elle intervient pour bousculer des jurisprudences trop indifférentes à l'impératif de rentabilité ».

D'où la question inévitable : le droit domanial est-il dépassable ? Voire est-il même dépassé ? Finalement, est-il même concerné ? Le statut juridique - incertain - de l'image des dépendances du domaine public mobilier le démontre.

## II - L'observateur rapproché : des lumières réémises différemment perçues

Bien que les oeuvres de Pierre Soulages soient monopigmentaires (C. Frontisi, De la lumière entre autres choses... : Klee, Soulages, Boulez, Raison présente, 2016/4, n° 200, P. 91), elles reflètent les lumières et constituent un ensemble lumineux, unique et harmonieux là où le CGPPP apparaît monolithique, fondé sur une définition figée du domaine public - et par opposition du domaine privé - avec des régimes inadaptés. Toutefois, ainsi que le relevait justement Maxime Boul, « la domanialité publique n'est pas un bloc monolithique impliquant forcément le même type de propriété et de régime juridique pour l'ensemble des biens. Elle s'apparente aux fameux outrenoirs de Pierre Soulages : le noir domine mais le travail de la matière y laisse apparaître d'autres couleurs grâce à la lumière renvoyée » (M. Boul, Domaine public et fréquences hertziennes, rencontre du « troisième type », propos sur la propriété publique des fréquences, in *Mélanges Christian Lavielle*, Presses universitaires de Toulouse, 2022, p. 99).

Le statut juridique de l'image et du droit que détient le propriétaire du meuble comme de l'immeuble photographié s'est posé devant la Cour de cassation qui a jugé, peu après l'affaire dite *Café Gondrée* (Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mars 1999, n° 96-18.699<sup>☞</sup>, *M<sup>me</sup> Pritchett c/ Editions Dubray*, Bull. civ. I, n° 87, p. 5 ; D. 1999. 319<sup>☞</sup>, concl. J. Sainte-Rose<sup>☞</sup> ; 247, obs. S. Durrande<sup>☞</sup>, note E. Agostini<sup>☞</sup> ; 2000. 281, obs. O. Tournafond<sup>☞</sup> et 2002. 1161, chron. F. Kendérian<sup>☞</sup> ; RDI 1999. 187, obs. J.-L. Bergel<sup>☞</sup> ; RTD civ. 1999. 859, obs. F. Zenati<sup>☞</sup> ; RTD com. 1999. 397, obs. A. Françon<sup>☞</sup> ; JCP 1999, II, n° 10078, note P.-Y. Gautier), dans l'arrêt *Hôtel de Girancourt* du 7 mai 2004 que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal » (Cass., ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450<sup>☞</sup>, *Société Hôtel de Girancourt c/ Société SCIR Normandie*, Bull. AP, n° 10, p. 21 ; D. 2004. 1545<sup>☞</sup>, note J.-M. Bruguière<sup>☞</sup> ; 1459, point de vue C. Atias<sup>☞</sup>, note E. Dreyer<sup>☞</sup> et 2406, obs. N. Reboul-Maupin<sup>☞</sup> ; RDI 2004. 437, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck<sup>☞</sup> ; RTD civ. 2004. 528, obs. T. Revet<sup>☞</sup> ; RTD com. 2004. 712, obs. J. Azéma<sup>☞</sup> ; JCP E 2004, n° 1021, note C. Caron ; JCP 2004, II, n° 10085, note C. Caron). Le propriétaire du bien objet de l'image peut néanmoins rechercher la responsabilité du preneur d'image et s'opposer à son utilisation si celle-ci est de nature à lui occasionner un trouble anormal (parasitisme) (E. Dreyer, L'énigme du trouble anormal causé par l'image d'une chose, CCE 2006. Etude n° 20), même si on peut s'interroger sur le fondement de cette protection (F. Kandérian, Le fondement de la protection de l'image des biens : propriété ou responsabilité ?, D. 2004. 1470<sup>☞</sup>) et de cette contradiction entre l'image insusceptible de propriété et le propriétaire qui peut agir ès-qualités (T. Revet, préc. : « Il reste que la seconde partie du même attendu organise une défense de la propriété à l'occasion de l'utilisation de l'image d'une chose appropriée, défense qui ne peut avoir pour fondement que... le droit de propriété »). La question allait inévitablement se poser pour les personnes publiques<sup>☞</sup>(1).

### A. Du noir naît la lumière

La jurisprudence puis le code (CE 31 mars 2014, n° 362140<sup>☞</sup>, *Commune d'Avignon*, Lebon<sup>☞</sup> T. 652 ; AJDA 2014. 2134<sup>☞</sup>, note N. Foulquier<sup>☞</sup> ; RDI 2014. 570, obs. N. Foulquier<sup>☞</sup> ; AJCT 2014. 388, obs. O. Tambou<sup>☞</sup> ; RTD com. 2014. 333, obs. G. Orsoni<sup>☞</sup>) ont posé le tryptique suivant : propriété - autorisation - perception de redevances (CE, sect., 8 déc. 1959, *Compagnie générale des eaux*, Lebon 616). Si la question de la propriété publique est juridiquement résolue depuis les années 1920 (CE 17 janv. 1923, *Piccioli*, Lebon ; D. 1924. III. 17, note M. Hauriou), avec notamment la contribution du doyen Hauriou, et bien que cette propriété soit parfois plus affirmée que prouvée (v., par ex., les ondes nationalisées ou le domaine public maritime naturel), elle reste sujette à débats doctrinaux dans le rapport propriété/affectation. Quant aux notions d'occupation et d'utilisation du domaine public, qui permettent notamment d'asseoir la perception de redevances pour un patrimoine public donné (CE 15 mars 2017, n° 391901<sup>☞</sup>, *Préfet de police, agissant au nom de la Ville de Paris*, Lebon<sup>☞</sup> T. 598 ; AJDA 2017. 1152<sup>☞</sup>) dans cette logique de valorisation des dépendances publiques, la doctrine a recherché des critères de distinction (P. Delvolvé, L'utilisation privative des biens publics, Essai de synthèse, RFDA 2009. 229<sup>☞</sup> ; C. Lavielle, La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens, RFDA 2013. 251<sup>☞</sup>).

Lorsqu'il s'agit d'une occupation physique, il n'y a que peu de débats : une autorisation est nécessaire, mais à

condition que l'occupation excède le droit d'usage qui appartient à tous (CGPPP, art. L. 2122-1 [📄](#) ; CE 12 mars 2021, n° 443392, *Société hôtelière d'exploitation de la presqu'île*, Lebon [📄](#)T. ; AJDA 2021. 593 [📄](#) et 1431 [📄](#), chron. C. Malverti et C. Beaufiles [📄](#) ; AJCT 2021. 328, obs. M. Bahouala [📄](#) ; JT 2021, n° 241, P. 13, obs. X. Delpech [📄](#)). La nécessité d'une autorisation comme le régime des prises de vue sous l'angle domanial sont toujours appréhendés sous l'angle de l'occupation privative du domaine public, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de privatiser un espace public le temps des prises de vue. Les tournages de films et téléfilms donnent lieu par exemple à autorisation et donc à perception de redevances en raison de l'occupation privative des dépendances du domaine public (immeubles, voies publiques, monuments culturels et/ou historiques, etc.). Il en va de même des prises de vue nécessitant une occupation physique du domaine public. Le tribunal administratif de Paris l'avait jugé à propos d'un refus d'autorisation de procéder à des prises de vue de touristes japonais devant les monuments de Paris, devant l'esplanade du Trocadéro, le parvis de Notre-Dame, le square Jean XXIII ainsi que le domaine de Versailles impliquant des appareils posés sur trépieds et le montage et démontage périodique d'une installation légère sur les lieux concernés le temps de prises des clichés et films (TA Paris, 25 oct. 1990, n° 8708023-4, *Société VNP Corporation*). La clef de compréhension porte sur l'occupation physique du domaine public. Et la domanialité est toujours appréhendée par ce prisme. Qu'en est-il des images elles-mêmes ?

Le Conseil d'Etat s'est aligné sur la position adoptée en 2004 par la Cour de cassation (pour un ex. récent, CE 28 sept. 2022, n° 459886 [📄](#), *Ministre de l'économie, des finances et de la relance c/ SCI Vae Homini Injusto*, à propos de l'imposition des reproductions et prises de vue de la Demeure du Chaos) concernant les prises de vue du château de Chambord (CE, ass., 13 avr. 2018, n° 397047, *Etablissement public du domaine national de Chambord*, Lebon avec les concl. [📄](#) ; AJDA 2018. 1850 [📄](#), note F. Tarlet [📄](#) ; D. 2018. 1051, note J.-M. Bruguière [📄](#) ; RDI 2018. 345, obs. F. Tarlet [📄](#) ; AJCT 2018. 463, obs. J.-D. Dreyfus [📄](#) ; Dalloz IP/IT 2018. 490, obs. M. Cornu [📄](#) ; Légipresse 2018. 306 et les obs. [📄](#) ; RFDA 2018. 461, note N. Foulquier [📄](#) ; RTD com. 2018. 628, obs. F. Lombard [📄](#) ; BJCL 2018. 280, concl. R. Victor). Et d'en déduire que l'image n'étant pas le bien, elle ne pouvait être objet de propriété et que le CGPPP ne pouvait dès lors pas trouver à s'appliquer. Puis, à titre surabondant, de juger qu'aucune autorisation n'avait à être sollicitée, sauf usage privatif, et qu'aucune redevance ne pouvait être exigée, du moins sur le fondement dudit code : « l'utilisation à des fins commerciales de l'image d'un tel bien ne saurait être assimilée à une utilisation privative du domaine public, au sens des dispositions précitées du code général de la propriété des personnes publiques ». Dans l'arrêt à l'origine du pourvoi en cassation, la cour administrative d'appel de Nantes avait institué, au nom des « exigences constitutionnelles tenant à la protection du domaine public et afin d'éviter à tous égards qu'il n'y soit indirectement porté atteinte de manière inappropriée », un régime d'autorisation (16 déc. 2015, n° 12NT01190, *Etablissement public du domaine national de Chambord*, AJDA 2016. 435 [📄](#), note N. Foulquier [📄](#) ; sur appel de TA Orléans, 6 mars 2012, n° 1102187 [📄](#), *Société Les Brasseries Kronenbourg*, AJDA 2012. 1227 [📄](#), concl. J. Francfort [📄](#) ; D. 2012. 2222 [📄](#), note J.-M. Bruguière [📄](#) ; Légipresse 2012. 675 et les obs. [📄](#)).

L'histoire est connue, fut entre-temps voté l'article 75 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (C. patr., art. L. 621-42 [📄](#) ; M. Cornu, *Le législateur culturel et les chantiers de la création, de l'architecture et du patrimoine*, CCE des domaines nationaux : de la consécration d'un régime juridique quasi domanial à la reconnaissance d'un droit réel spécial, RD publ. 2018. 1573) qui soumet l'exploitation commerciale des images des domaines nationaux préalablement listés à autorisation et donc à la perception de redevances (art. 4 du décret n° 2017-456 du 29 mars 2017 relatif au patrimoine mondial, aux monuments historiques et aux sites patrimoniaux remarquables ; C. patr., art. R. 621-100 [📄](#) ; CE 25 oct. 2017, n° 411005 [📄](#), *Wikimédia France et La Quadrature du Net*, AJDA 2017. 2103 [📄](#)). Le Conseil constitutionnel a relevé que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général en permettant la valorisation économique du patrimoine que constituent ces domaines (2 févr. 2018, n° 2017-687 QPC, *Association Wikimédia France*, AJDA 2018. 247 [📄](#) ; AJCT 2018. 155 [📄](#), obs. J.-D. Dreyfus [📄](#) ; Dalloz IP/IT 2018. 490, obs. M. Cornu [📄](#) ; Constitutions 2018. 86, chron. M. Boul [📄](#)) sur lesquels les collectivités exercent un droit patrimonial, mais hors CGPPP (N. Foulquier, *Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public*, AJDA 2016. 435 [📄](#)). Il reste assez truculent de voir que les auteurs ont débattu pendant un siècle sur la distinction entre domaine de la Nation, puisque le décret des 22 novembre - 1<sup>er</sup> décembre 1790 avait transféré le domaine de la Couronne à la Nation, et domaine public, et que, pour les besoins de la cause, le législateur ne fait pas référence au domaine public, mais aux « domaines nationaux » qu'il énumère, lesquels ne relèvent pas nécessairement du domaine public, la condition première de la propriété publique n'étant pas exigée (C. patr., art. L. 621-34 [📄](#) et L. 621-35 [📄](#)). On craignait, du fait de la multiplication des opérateurs et des ventes, un Etat sans domaine (P. Yolka, *Un Etat sans domaine ?*, AJDA 2003. 1017 [📄](#)), mais on a finalement un domaine sans Etat ! Quoi qu'il en soit, le CGPPP ne régit pas le statut des images des dépendances du domaine public immobilier autrement que sous l'angle de l'occupation physique. Aussi, un texte spécial est-il nécessaire pour fonder une redevance en contrepartie de l'utilisation de son image.

## B. De la lumière naît le noir

Qu'en est-il des images des biens mobiliers ? Il assez cocasse de se poser cette question et de constater que s'il est un artiste auquel la prise de vues ne rend absolument pas hommage, il s'agit sans doute aucun de Pierre Soulages. En effet, le travail de la lumière réémit ainsi que celui des textures peuvent difficilement être restitués par voie photographique. Juridiquement, s'agissant du statut de l'image, nul travail sur la texture comme sur l'épaisseur mais plutôt sur les contrastes, sans que l'on sache si ceux-ci sont volontaires. La décision *Commune de Tours* rendue le 29 octobre 2012 est d'une grande simplicité, mais de loin seulement : « 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 ainsi que le prévoit l'article L. 2122-1 du CGPPP ; [...] une telle autorisation peut être délivrée dès lors qu'en vertu de l'article L. 2121-1 de ce code, cette activité demeure compatible avec l'affectation des oeuvres au service public culturel et avec leur conservation » (CE 29 oct. 2012, n° 341173 [📄](#), *Commune de Tours*, Lebon [📄](#) 368 ; AJDA 2013. 111 [📄](#), note N. Foulquier [📄](#) ; AJCT 2013. 153, obs. F. Blanc [📄](#) ; Légipresse 2012. 675 et les obs. [📄](#) et 2013. 168, Etude G. Lécuyer [📄](#) ; RTD com. 2013. 271, obs. F. Pollaud-Dulian [📄](#) ; BJCL 2013. 54, concl. N. Escaut, obs. B. Poujade).

Un titre est donc exigé pour utiliser l'image à des fins commerciales. Voici pour la portée, simple en apparence, mais seulement en apparence. Son interprétation reste en effet délicate. Une partie de la doctrine considère que la question du statut de l'image n'a pas été tranchée (M. Ubaud-Bergeron, *op. cit.* : cette décision « décevra sans doute par le silence gardé sur le statut de "l'image" du bien public [...]. Malheureusement, bien que l'affaire "*Ville de Tours*" constituât un terrain propice à de telles interrogations, il est extrêmement difficile d'interpréter la décision commentée pour chercher à y dégager un quelconque rattachement ou détachement de la haute assemblée à la solution de la Cour de cassation »). Une autre estime que si, mais qu'elle n'est plus valide depuis la décision *Etablissement public du domaine de Chambord* et donc que cette décision de 2012 « semble définitivement enterrée » (F. Tarlet, *Le nouveau droit de l'image des biens publics : pas si nouveau, pas si « bien »*, AJDA 2018. 1850 [📄](#)) ou « n'a plus cours » (P. Yolka, *Droit des biens publics*, LGDJ, Systèmes cours, 2018, p. 120, n° 362). Pourtant, le fichage de la décision d'assemblée du 13 avril 2018 ne porte pas la mention « : *ab. jur.* », mais « *sol. contr.* », ce qui implique qu'elle n'est pas abandonnée. Et la dernière partie des auteurs d'estimer que ce statut a bien été tranché, mais que la position adoptée est notamment critiquable en ce qu'elle contrevient à la position adoptée le 7 mai 2004 par la Cour de cassation (J.-M. Bruguière, *Au secours, l'image des biens revient !*, CCE 2013. Etude 2).

Revenons aux prémices de ce litige. Deux cours, Lyon et Nantes, avaient été saisies de la contestation des refus opposés à la société Photo J.L. Josse à ses demande d'autorisation de prendre des clichés d'oeuvres appartenant aux collections de musées à fin d'exploitation commerciale au nom de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre et, plus largement, à celle du commerce et de l'industrie, dans la lignée des jurisprudences *Daudignac* (CE, ass., 22 juin 1951, n° 00590, *Daudignac*, Lebon [📄](#) 362) en matière de police administrative et *Société EDA* (CE 26 mars 1999, n° 202260, Lebon [📄](#) 108 ; AJDA 1999. 427 [📄](#), concl. J.-H. Stahl [📄](#), note M. Bazex [📄](#) ; D. 2000. 204 [📄](#), note J.-P. Markus [📄](#) ; RDI 1999. 234, obs. F. Llorens [📄](#)) et *RATP* (CE 23 mai 2012, n° 348909, Lebon [📄](#) 231 ; AJDA 2012. 1037 [📄](#) ; 1129, tribune S. Braconnier [📄](#) et 1146, étude. M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser [📄](#) ; RDI 2012. 566, obs. N. Foulquier [📄](#) ; AJCT 2012. 445, obs. A.-S. Juilles [📄](#) ; RFDA 2012. 1181, note S. Nicinski [📄](#) ; RJEP 2012, comm. n° 49, obs. M. Ubaud-Bergeron ; Dr. adm. 2012, comm. 89, note F. Brenet) en matière de police de gestion domaniale. La cour de Lyon avait annulé le refus de principe opposé au demandeur, alors que les photographies devaient être effectuées sans manipulation des oeuvres (7 juill. 2011, n° 09LY02676, *EURL Photo Josse*, RLC 2012, n° 30, p. 41, note G. Clamour), à l'instar de celle de Nantes (4 mai 2010, n° 09NT0070, *EURL Photo Josse*, AJDA 2010. 1475 [📄](#), chron. S. Degommier [📄](#)). D'où le pourvoi en cassation introduit s'agissant de cette dernière affaire par la commune de Tours.

Ainsi qu'il a été dit, la décision d'assemblée de 2018 ne remet pas en cause, en raison de son fichage, celle de 2012 qui repose sur une logique domaniale de valorisation. Mais il y a cependant une différence, voire une incertitude, entre la rédaction de la décision *Commune de Tours* et la portée qui lui a été attribuée, notamment par la suite. En dépit de sa rédaction claire, il appert que la reproduction d'oeuvres d'art de la part de professionnels oblige pour les besoins de l'opération à les soustraire momentanément à l'usage du public. Nathalie Escaut dans ses conclusions sur cette décision relevait que « dans la mesure où la prise de ces clichés supposait de soustraire provisoirement les oeuvres d'art à l'exposition au public, la demande d'autorisation formulée par l'EURL Josse portait sur une utilisation privative du domaine public ». On revient ici dans une logique domaniale physiquement matérielle avec le critère de l'occupation physique. C'est ce positionnement qui est expliqué par Romain Victor concluant sur la décision *Château de Chambord* : « Enfin, si vous vous êtes prononcés, par votre décision *Commune de Tours*, sur la prise de vues par un photographe professionnel d'oeuvres des collections d'un musée public, en soumettant cette opération à une autorisation préalable assortie d'une redevance, vous n'avez pas fondé cette obligation sur un

quelconque "droit à l'image" des biens du domaine public mobilier. Vous n'avez regardé l'opération consistant à prendre les tableaux en photographie à des fins d'exploitation commerciale comme constituant une utilisation privative que dans la mesure où cette opération impliquait, momentanément, une "occupation" matérielle du domaine qui avait pour effet que le droit d'usage du bien appartenant à tous ne s'exerçait pas dans les conditions habituelles. Mais ce qui vaut pour une prise de vue en intérieur, dans un lieu clos, nécessitant l'installation de moyens d'éclairage spécifiques, une "privatisation" temporaire d'une salle ou d'une partie d'une salle, voire le décrochage du tableau, ne vaut pas pour l'exploitation d'une photographie prise en extérieur qui n'a pas mis en cause le droit d'usage "normal" de la dépendance du domaine public concernée ». Or, l'arrêt *Commune de Tours* est muet sur ce point ! Et sa rédaction, limpide à sa lecture, ne souffre pas la discussion : c'est la finalité commerciale liée à l'utilisation de l'image qui justifie le régime d'autorisation et, par suite, autorise la perception de redevances. Il s'agit de valoriser l'utilisation commerciale de l'image du domaine public. Le raisonnement est donc utilitariste. Mais, ce faisant, il ne peut être justifié : en quoi la finalité de l'utilisation permet-elle d'en déduire le régime ? Ce n'est donc pas l'opération de prise de vue qui fonde le régime, mais bien la finalité, son exploitation commerciale. Dès lors, si tel est le cas, comment justifier une telle position à l'aune des décisions *Hôtel de Girancourt* et *Château de Chambord* ? Serait-ce alors parce que l'image d'un meuble, au contraire d'un immeuble, peut faire l'objet d'un droit de propriété ? Cette position n'est ni juridiquement ni intellectuellement satisfaisante. Le modèle domanial historique n'est pas dépassé...

Pierre Soulages confiait : « Je continue à avancer sur un terrain que je considère comme inconnu, sur lequel j'attends toujours des surprises et j'en ai » (Le désir du peintre, Entretien avec Pierre Soulages, *Erès, L'en-je lacanien*, 2010/2, n° 15, p. 185). Difficile de ne pas voir là un point commun avec le juriste. Ceux qui enseignent et/ou appliquent une matière juridique savent pertinemment au bout d'une certaine expertise que le droit n'est pas uniforme mais qu'il existe des lignes de force, des tendances, des épaisseurs dans les définitions comme dans les régimes. Mais un tableau d'apparence monolithique fait invariablement apparaître de plus près des subtilités. Les images du domaine public mobilier en constituent une belle illustration avec cette obligation de réinventer des définitions ou de forcer des concepts afin de donner une impression, parfois relative, parfois fautive, de cohérence d'ensemble. Pierre Soulages a créé spécialement un verre non transparent, mais laissant passer la lumière et pas le regard, dit « verre blanc », pour les vitraux de l'abbatiale de Conques. Peut-être peut-on faire pareil s'agissant spécifiquement des images des domaines publics avec une réflexion d'ensemble destinée à assurer une cohérence.

**Mots clés :**

**DOMAINE** \* Domaine public \* Gestion du domaine public \* Image d'un bien public mobilier \* Utilisation

**DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE** \* Liberté économique \* Liberté du commerce et de l'industrie \* Gestion du domaine public

**CULTURE** \* Musée \* Oeuvre d'art \* Autorisation de reproduction

(1) Rapport Lévy-Jouyet, *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*, « En l'état actuel du droit, photographier un bien public, par exemple un monument historique, et faire un usage commercial de la photographie ne donne pas droit à une contrepartie financière pour le propriétaire, en l'occurrence l'Etat ou un établissement public [...] Ce cadre juridique peut être jugé excessivement restrictif, non seulement parce que l'Etat est riche d'un patrimoine culturel exceptionnel dont une partie de la valorisation lui échappe, mais également parce que la diffusion d'images de bien public s'accélère sous l'effet de la numérisation des images, de la constitution de bases de données publiques culturelles et de l'essor des produits culturels fondés sur l'image du patrimoine culturel français » (La Doc. fr., 2006).