Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle

Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle

Année 2023, 7e édition

Prénom et nom : Cécile Anger

Intitulé de thèse : « La protection du nom et de l'image des biens culturels emblématiques »

Directeurs de thèse : M. Tristan Azzi et Mme Marie Cornu

Université de rattachement : Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Ecole de droit de la Sorbonne

Première inscription en doctorat : 2016-2017

Présentation du sujet de thèse

Cette thèse est la continuation d'un travail effectué en 2012 sur *Les marques muséales* (mémoire de recherche dirigé par M. Nicolas Binctin, dans le cadre du Master 2 « Propriétés artistique et industrielle », Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne).

Ce mémoire portait sur le recours par les institutions culturelles à la marque, instrument juridique mobilisé dans la double perspective de protéger et de valoriser leur patrimoine immatériel. La présente thèse consiste à approfondir ce premier travail en tenant compte des évolutions juridiques des dix dernières années. Les acteurs culturels ont intensifié les politiques de valorisation de leur patrimoine immatériel. Les grands établissements culturels concluent des accords de licence de marque pour la fabrication de produits ou pour la création de musées qui portent leur nom (Louvre Abou Dhabi, Centre Pompidou à Malaga, à Shangaï et dans l'État du New Jersey). L'objet de cette nouvelle étude n'est pas tant de regarder ces actions de valorisation des institutions elles-mêmes que de s'intéresser aux usages effectués par des tiers, en particulier des usages à finalité commerciale et publicitaire.

Le patrimoine immatériel sur lequel porte notre étude correspond au nom et à l'image des biens culturels.

À l'appui de multiples recherches, il apparait que ces éléments immatériels sont fréquemment reproduits par des tiers à des fins commerciales. Le château de Versailles, le musée du Louvre, l'Arc de Triomphe, l'Opéra Garnier, le château de Chambord, le Mont Saint-Michel, le pont du Gard ou la cathédrale Notre-Dame pour n'en citer que quelques-uns font régulièrement l'objet d'usages commerciaux : le nom ou leur image est apposé sur le *packaging* de produits ou reproduit dans le cadre de publicités, sous forme de photographie, de vidéo ou de dessin. Ces usages sont parfois assortis de dépôts de marques. Dans cette configuration, ces marques appartiennent à des acteurs économiques et industriels.

Des utilisations commerciales légales au regard du droit de la propriété intellectuelle

L'objet de cette étude porte sur des biens relevant du domaine public. Suivant les règles du Code de la propriété intellectuelle, ceux-ci ne sont plus soumis au monopole de l'auteur. Si le droit moral, perpétuel, est théoriquement toujours mobilisable, plus aucun droit patrimonial ne vient s'appliquer. Passé le délai des 70 ans *post mortem auctoris*, les œuvres de l'esprit rejoignent le domaine public : tout un chacun peut à loisir puiser dans ce fonds commun et l'utiliser pour toute finalité, y compris commerciale. Une entreprise peut donc utiliser l'image d'œuvres tombées dans le domaine public et la reproduire sur divers supports.

Les biens étudiés dans cette thèse sont des « biens culturels » au sens de l'article L. 1 du Code du patrimoine ; ils témoignent d'un intérêt public d'art ou d'histoire. Ils font l'objet d'une réglementation spéciale en raison de cet intérêt. Aussi, leurs propriétaires et gestionnaires doivent-ils se conformer à certaines règles contraignantes en vue de leur conservation. Les biens que nous visons sont par exemple protégés par la législation sur les monuments historiques.

Un récent changement de regard

On observe ces dernières années un nouveau regard sur les usages commerciaux du nom et de l'image des biens culturels. Si auparavant, ces utilisations commerciales étaient perçues comme des emprunts purement illustratifs, elles sont aujourd'hui appréhendées différemment, comme une captation de leur aura, de leur valeur symbolique.

Le changement se manifeste au tournant des années 2000, moment où émerge la notion de « patrimoine immatériel ». Les institutions culturelles disposent d'un patrimoine immatériel qu'il leur convient tant de préserver que de valoriser.

Plusieurs rapports publics s'y intéressent. En 2006, le rapport *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain* retenait : « 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 […] commercialiser une photographie du Palais-Royal, utiliser le château de Versailles dans une campagne publicitaire, autant de démarches commerciales pour lesquelles l'État ou les autres collectivités publiques ne percevront pas d'intéressement commercial »[1].

En 2015, dans un rapport conduit par l'IGAC[2] (ministère de la Culture) et l'IGF[3] (ministère de l'Économie), il est fait mention de « l'absence de droits des établissements sur différents aspects de leur patrimoine, en particulier leur image »[4]. Les auteurs parlent d'un « vide juridique sur la protection des prises de vues extérieures » qualifié de « préjudiciable aux établissements ». Ils citent un certain nombre d'établissements ayant essayé de protéger leur patrimoine immatériel vainement, parmi lesquels le Mont Saint-Michel, le domaine de Chambord ou l'Opéra de Paris, « confrontés à une utilisation non autorisée d'une prise de vue extérieure dans un objectif commercial (usage publicitaire en l'occurrence) ». Ces usages commerciaux sont remis en question.

Plus récemment, en 2019, la Cour des comptes a publié un rapport sur *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*. Elle met en exergue « un cadre juridique insuffisamment protecteur » à l'égard de l'image des biens culturels, en particulier « l'image extérieure des musées, notamment de leur bâtiment, souvent prestigieux ou emblématique au plan architectural »[5].

Dans chacun de ces rapports, la cible visée correspond aux publicitaires ou aux entreprises engageant des campagnes publicitaires et commerciales dans lesquelles figurent l'image de biens culturels.

L'origine de ce changement de paradigme est liée à la notion de « patrimoine immatériel ». Elle s'explique également pour des raisons économiques. Le contexte de tension budgétaire engendre une diminution des subventions et des aides publiques. Les pouvoirs publics enjoignent les acteurs culturels à diversifier leurs ressources propres et à développer leur autofinancement. Si la préservation des biens

[1] M. Lévy, J.-P. Jouyet, *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*, 2006, p. 111.
[2] Inspection générale des affaires culturelles.
[3] Inspection générale des finances.
[4] S. Kancel, F. Baudouin, C. Herody, C. Lamboley, *Évaluation de la politique de développement des ressources propres des organismes culturels de l'État*, mars 2015, p. 23.
[5] Cour des comptes, *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, mars 2019, p. 8.

culturels est souhaitée, leur valorisation l'est également : l'utilisation commerciale du patrimoine immatériel des acteurs culturels devrait pouvoir donner lieu à une contrepartie financière.

D'un point de vue plus philosophique, la question posée est la suivante : est-il légitime de permettre à des entreprises d'utiliser le nom et l'image de biens culturels pour promouvoir leurs propres activités commerciales, sans aucune rétribution au profit des gestionnaires culturels qui ont la charge de les entretenir et de les conserver ?

Des contestations de la part d'institutions culturelles

Les rapports publics renvoient à des litiges dans lesquels des acteurs culturels ont tenté de réguler des utilisations commerciales de leur patrimoine immatériel. Des contestations émergent sur la base de divers fondements juridiques.

Notre thèse a pour but d'étudier ces contentieux, d'analyser les fondements mobilisés et d'en mesurer l'efficience au regard de l'objectif poursuivi.

Les institutions s'appuient tantôt sur des règles de droit privé, tantôt sur des règles de droit public. Le droit des marques et la théorie du parasitisme sont convoqués pour tenter de limiter des utilisations commerciales. Certains acteurs culturels publics recourent au droit de la domanialité publique à travers les règles d'occupation et d'utilisation privative du domaine public. Les affaires *Photo Josse* et *Kronenbourg* portées devant les juridictions administratives en sont une illustration.

La présente thèse s'intéresse dans un premier temps aux instruments de droit utilisés par les institutions. En relevant les limites, elle propose, dans un second temps, des pistes d'amendements.

L'objectif cherché par les institutions est de pouvoir être associées aux fruits de l'exploitation commerciale et publicitaire de leur image ou de leur nom (c'est le cas notamment du château de Chambord qui tente de protéger son nom utilisé pour vendre une liqueur « Chambord » appartenant au groupe américain Brown-Forman[6]).

Si cette recherche est louable, il convient d'en mesurer les effets au regard du droit de la propriété intellectuelle, en particulier la consistance du domaine public. La résurgence d'une redevance porte nécessairement atteinte aux règles du droit d'auteur. Le bien-fondé d'un tel droit à recette doit être interrogé.

Toutefois, en 2016, le législateur a créé un régime au profit de certains biens culturels et la loi *LCAP*[7] a introduit un régime spécial pour les « domaines nationaux », ensembles immobiliers présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation. L'article L. 621-42 du Code du patrimoine dispose dorénavant que : « l'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. Cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières ». L'alinéa 3 de cet article précise que l'autorisation n'est pas requise « lorsque l'image est utilisée dans le cadre de l'exercice de missions de service public ou à des fins culturelles, artistiques, pédagogiques, d'enseignement, de recherche, d'information et d'illustration de l'actualité ».

La définition d'une utilisation exclusivement commerciale doit être traitée afin de distinguer les utilisations soumises au principe d'autorisation et au paiement d'une redevance et celles qui demeurent

[6] S. Frachet, « Alcools : le château de Chambord en conflit avec Brown-Forman », *Les Echos*, 28 mai 2018.
[7] Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la Liberté de la création, l'architecture et au patrimoine.

libres. Le domaine public, au sens du droit d'auteur, libère l'œuvre de l'esprit de tout monopole, favorisant au contraire un accès au profit du plus grand nombre.

Les biens visés par le législateur sont au nombre de 16 (cette liste sera prochainement complétée pour désigner les 21 domaines nationaux envisagés dès 2016). Certains auteurs appellent de leurs vœux une extension du régime en faveur d'un plus grand nombre de biens culturels. Il importe d'étudier les biens qui seraient éligibles à ce dispositif.

La question de l'usage des fonds doit également être soulevée. La redevance que le gestionnaire culturel est susceptible de percevoir doit présenter un intérêt et une utilité directe pour le bien, en particulier pour sa conservation. Des développements sont ainsi consacrés à l'affectation de la redevance.

Au fond, cette thèse, qui relève tant du droit de la propriété intellectuelle que du droit du patrimoine culturel, aborde les conditions d'un partage de la valeur de l'image de marque des biens culturels entre acteurs économiques et acteurs culturels. Elle tâche de concilier des intérêts contradictoires et veille à limiter les entorses au domaine public.

Proposition d'axes de recherche à aborder lors de la JJRPI :

- **<u>Conciliation d'un régime juridique sur le nom et l'image des biens culturels et le domaine public</u>**

Théoriquement, une œuvre de l'esprit qui rejoint le domaine public devient une chose commune au sens de l'article 714 du Code civil. Elle est inappropriable en soi et mise à la disposition de tous. Toute personne peut reproduire le nom ou l'image de cette œuvre librement, sous réserve du respect du droit moral de l'auteur.

Or, réguler les utilisations commerciales du nom et de l'image de biens culturels, pourtant tombés dans le domaine public, revient à faire resurgir un droit éteint.

Il existe une tension indéniable entre, d'un côté, la notion de domaine public qui suppose que tout un chacun puisse puiser inlassablement et librement dans ce grand répertoire commun qu'est le domaine public, et, de l'autre, la mise en place d'un régime de contrôle et de régulation portant sur l'utilisation commerciale de biens attachés à ce domaine public. La résurgence d'un monopole à leur endroit appelle des interrogations : peut-on légitimement reconstituer des droits exclusifs sur des biens attachés au domaine public qui suivent au contraire une logique de jouissance commune ?

Le concept juridique de domaine public payant peut-il concilier ces intérêts contradictoires ?

- **<u>Regard comparé avec les dispositions du droit italien</u>**

Le Code des biens culturels et paysagers italien dispose de normes visant spécifiquement les conditions de reproduction de l'image des biens culturels. L'ensemble des biens culturels est visé par ce Code qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers.

Plusieurs contentieux ont été portés devant les juridictions italiennes ces dernières années. Des institutions culturelles contestent l'usage de l'image de biens culturels leur appartenant et demandent l'application des règles du Code des biens culturels et paysagers.

Les affaires en cause ressemblent fortement aux litiges rencontrés par les acteurs culturels français. Grâce à une analyse comparée de ces règles et des décisions qui en découlent, nous nous demanderons

si le régime italien est adapté ou au contraire trop attentatoire aux principes du droit d'auteur et au concept même de domaine public.

- **Le statut de l'image des biens culturels sous forme de « NFT »**

L'image des biens culturels peut être appréhendée sous de multiples aspects. Sa nature immatérielle lui permet aujourd'hui de se muter en NFT ou jeton non fongible.

L'émergence des NFT sur le marché de l'art bouleverse les règles de droit et interroge là encore la résurgence d'un monopole sur des biens relevant du domaine public. Des établissements peuvent-ils librement créer et commercialiser des NFT en raison de leur statut de propriétaire du support des œuvres en cause ?

Nous nous appuierons sur le rapport sur les jetons non fongibles du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) publié en 2022 afin de répondre à cette question.

- **Application du droit des marques par les institutions culturelles**

Les institutions culturelles ont depuis une dizaine d'années systématisé des dépôts de marque. Elles enregistrent leur nom et leur image sous forme de marque. Elles disposent de marques verbales, semi-figuratives et figuratives.

L'application du droit des marques par les institutions soulève des questionnements. Ces questions se manifestent lors de la création de ces marques (principe de distinctivité, principe de territorialité, principe de disponibilité) et lors de la vie de ces marques (obligation d'exploitation dans les classes de produits et services visées dans le libellé). Les marques culturelles sont-elles des marques pleinement opposables ?

Forment-elles un outil pertinent et efficace dans la perspective de protéger le patrimoine immatériel des acteurs culturels ? Il convient d'interroger l'efficience du droit des marques dans une logique de préservation du nom et de l'image des biens culturels.