

Le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration des œuvres

Carine Bernault*

1. INTRODUCTION	757
2. LA RESTAURATION DU DROIT D'AUTEUR	758
2.1 La création d'une œuvre de l'esprit originale	758
2.1.1 La restauration proprement dite	759
2.1.2 La reconstitution à l'identique	762
2.1.3 La reconstitution originale	763
2.2 Les conséquences de la restauration du droit d'auteur	767
3. LA REDÉCOUVERTE DU DROIT D'AUTEUR.	771
3.1 Découverte et création	771
3.2 Le cas particulier des « œuvres posthumes ».	772
4. CONCLUSION	774

© Carine Bernault, 2007.

* Maître de conférences à la Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes.

1. INTRODUCTION

L'étude de la jurisprudence nous conduit généralement à envisager l'application du droit d'auteur à des œuvres relativement récentes, bien souvent en cours d'exploitation. Il existe pourtant des hypothèses, qui sans être fréquentes ne sont pas rares, dans lesquelles on doit s'interroger sur le régime juridique applicable à des créations oubliées, perdues ou détruites, et présentées au public bien longtemps après leur création. Qu'elles soient inédites ou qu'elles aient donné lieu à une restauration après avoir subi un dommage, ces œuvres soulèvent les mêmes questions au regard du droit d'auteur. Si leur auteur est décédé depuis plus de 70 ans, elles appartiennent en principe au domaine public. Mais la découverte ou la restauration peut-elle, alors, faire renaître ce droit ?

Cette situation conduit à s'interroger sur la notion d'œuvre et sur les conditions d'application du droit d'auteur en adoptant une approche originale.

Il importe immédiatement d'apporter plusieurs précisions. Tout d'abord, s'agissant d'envisager « le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration », nous visons ici la restauration au sens le plus large à savoir l'hypothèse d'une réhabilitation d'une œuvre abîmée par le temps mais aussi le cas d'une œuvre inconnue, qui serait donc portée à la connaissance du public pour la première fois. Ensuite, on ne peut pas exclure un cumul des deux situations : une œuvre découverte serait ensuite restaurée. Par commodité, nous distinguerons néanmoins ces deux hypothèses. Enfin, il faut dès à présent souligner, pour ne plus y revenir, que l'intervention réalisée sur une œuvre peut la dénaturer et donc porter atteinte au droit moral de son auteur. Ces risques, apparemment loin d'être mineurs, sont d'ailleurs régulièrement soulignés¹, ce qui explique que l'on insiste sur

1. Sur ce point : Rapport sur les techniques de restauration des œuvres d'art et la protection du patrimoine face aux attaques du vieillissement et des pollutions, par Christian Kert, Député, pour l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Enregistré à L'assemblée nationale et au sénat le 15 juin 2006. – Voir aussi James Bloedé, « Soumettre les œuvres à la question, considération sur l'abus des restaurations » (août-sept 1998), 245 *Esprit* p. 38.

la nécessité de s'assurer qu'une restauration puisse toujours être réversible². Mais même si le droit moral est perpétuel, il faut reconnaître qu'après le décès de l'auteur, il sera plus délicat d'apprécier la dénaturation éventuelle et d'identifier la personne susceptible d'exercer le droit moral en cause. Toutefois, cette difficulté n'est pas propre à l'hypothèse de la restauration et concerne plus généralement la question de l'exercice du droit moral à travers le temps.

Reste maintenant à déterminer si la restauration ou la découverte d'une œuvre peut donner prise au droit d'auteur. La question est doublement légitime. Tout d'abord, et on le constatera à l'examen de la jurisprudence, l'hypothèse est loin d'être théorique. Ensuite, si l'on considère comme auteur celui qui crée un annuaire ou un panier à salade, pourquoi ne pas faire la même chose pour celui qui découvre une œuvre ou la restaure ? Il nous faut donc chercher à déterminer dans quelles circonstances le droit d'auteur peut ainsi être restauré (2) ou redécouvert (3).

2. LA RESTAURATION DU DROIT D'AUTEUR

La restauration d'une œuvre ne pourra donner prise au droit d'auteur que si elle entraîne la création d'une œuvre de l'esprit originale (2.1). Si tel est le cas, il faut alors envisager les conséquences de la restauration du droit d'auteur (2.2).

2.1 La création d'une œuvre de l'esprit originale

On enseigne classiquement que le droit d'auteur suppose d'abord la présence d'une œuvre de l'esprit autrement dit d'une forme. Le droit d'auteur ne protégeant pas les idées, cette condition de mise en forme est évidemment primordiale. Cette exigence ne posera pas de difficulté en présence d'une œuvre restaurée. Le travail de restauration se concrétisera nécessairement dans une forme.

Reste ensuite à savoir si la forme est originale, et c'est là qu'apparaissent les difficultés. Le restaurateur peut-il donner naissance à une œuvre qui porte l'empreinte de sa personnalité ? Doit-on au contraire considérer qu'il ne fait que rendre à l'œuvre la forme que son auteur avait voulu lui donner, le restaurateur s'effaçant donc pour permettre au public de découvrir l'œuvre telle qu'elle a été ini-

2. « [...] on considère que toute intervention doit pouvoir être remise en cause à tout moment car elle est inévitablement l'expression d'une technique, d'un goût ou d'un style, d'une époque et d'une culture donnés. » Rapport C. Kert, précité, note 1.

tialement conçue ? Dans ce cas, on peut affirmer que le restaurateur, lorsqu'il préserve l'intégrité de l'œuvre, ne fait finalement qu'assurer le respect du droit moral de l'auteur³.

Il semble ici que la détermination du champ d'application du droit d'auteur impose de distinguer trois hypothèses : la restauration proprement dite (2.1.1), la reconstitution à l'identique (2.1.2) et la reconstitution originale (2.1.3) ; ce qui implique alors de bien cerner la fonction du restaurateur.

2.1.1 La restauration proprement dite

Un rapport parlementaire⁴ présente les restaurateurs comme des « artistes de l'éphémère » dont on attend désormais qu'ils sachent tout d'une œuvre et de son environnement mais qu'ils aient l'humilité de s'effacer derrière celle-ci ». On considère même qu'« une bonne restauration [...] est une restauration qui ne se voit pas »⁵ et qu'il faut respecter un « principe de fidélité à l'œuvre »⁶. La neutralité semble donc être le maître mot, ce qui devrait exclure tout acte de création.

En ce sens, on peut évoquer la charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites, rédigée en 1964 et connue sous le nom de charte de Venise. Or, cette charte dispose, dans son article 9 :

Elle (la restauration) a pour but de conserver et de révéler les valeurs esthétiques et historiques du monument et se fonde sur le respect de la substance ancienne et de documents authentiques. Elle s'arrête là où commence l'hypothèse, sur le plan des reconstitutions conjecturales, tout travail de complément reconnu indispensable pour raisons esthétiques ou techniques relève de la composition architecturale et portera la marque de

3. La Cour de cassation a ainsi pu considérer que le propriétaire du support matériel d'une œuvre est « tenu d'effectuer les travaux d'entretien normaux de nature à éviter ou retarder sa dégradation » (Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1991 : 153 RIDA, p. 161). Voir aussi Marie Cornu et Nathalie Mallet-Poujol, *Droit, œuvres d'art et musées* (Paris, CNRS, 2001), n° 241 (le restaurateur vient « en renfort de l'auteur, en recherchant à préserver l'intégrité de l'œuvre ».)

4. Rapport C. Kert, précité, note 1.

5. *Ibid.*

6. M. Cornu et N. Mallet-Poujol, *op. cit.*, note 3, n° 262.

notre temps. La restauration sera toujours précédée et accompagnée d'une étude archéologique et historique du monument.⁷

Dans cette hypothèse, on comprendra aisément qu'il n'y a aucune place pour le droit d'auteur. Le restaurateur, par définition, ne donne pas naissance à une œuvre portant l'empreinte de sa personnalité : il restitue simplement à l'œuvre sa forme originelle, telle que son auteur l'a voulue. Il ne fait aucun doute qu'une telle fonction suppose l'acquisition d'un important savoir-faire ainsi qu'un réel talent. Mais talent et savoir-faire n'ont jamais constitué des critères d'application du droit d'auteur. Mieux même, un auteur dépourvu de talent pourra parfaitement donner naissance à une œuvre originale !

D'ailleurs, il faut reconnaître que les restaurateurs eux-mêmes semblent admettre qu'ils ne donnent pas ici naissance à une œuvre originale mais révèlent la création d'un autre :

Nos traitements de conservation et de restauration visent à être aussi peu interventionnistes que possible, limités pour ce qui est des supports et de la couche picturale. Ils sont toujours réalisés dans le plus grand respect de la nature de l'œuvre, qui nous guide dans le choix du traitement à effectuer, en fonction de ses caractéristiques d'exécution et de son état de conservation.⁸

et :

La *restauration* consiste à intervenir directement sur les biens culturels endommagés ou détériorés, dans le but d'en faciliter la lecture tout en respectant autant que possible leur intégrité esthétique, historique et physique : elle peut comporter les opérations de nettoyage, dévernissage, enlèvement d'additions formelles et/ou colorées, reconstitutions et retouches. [...] Les traitements sont menés d'une manière minimaliste, en recherchant « l'équilibre actuellement réalisable qui soit le plus fidèle à l'unité originelle » (Paul Philippot).⁹

La jurisprudence semble confirmer ce constat et les juges n'hésitent pas à affirmer que l'activité de restauration exclut, par principe,

7. Charte disponible notamment à l'adresse suivante : <<http://www.icomos.org/docs/venise.html>>.

8. Voir l'Institut royal de restauration du Patrimoine artistique (Belgique) à l'adresse <http://www.kikirpa.be/www2/Site_irpa/Fr/cr/conservation.htm>.

9. *Ibid.*

toute originalité. En effet, si l'on définit la restauration comme ayant « pour finalité de restituer à une œuvre originale son état ancien ou sa forme première, de faire revivre l'œuvre telle qu'elle était à l'origine », il est logique d'en déduire qu'« il ne saurait bénéficier, faute de porter l'empreinte de la personnalité de son auteur, de la protection instaurée par le Livre I du code de la propriété intellectuelle »¹⁰. Il faut toutefois noter qu'une juridiction italienne¹¹ a retenu une solution assez « originale », si l'on ose dire, dans une affaire concernant la restauration d'un tableau. En effet, après avoir affirmé que « la tâche du restaurateur est de remettre l'œuvre d'art en son état original » et précisé qu'« une restauration est bien réussie quand le restaurateur n'apporte pas d'innovation à l'œuvre »¹², les juges admettent que l'on puisse reconnaître un droit d'auteur au restaurateur « sous la forme d'un droit pour l'élaboration de l'œuvre »¹³. Les arguments avancés pour justifier cette solution ne reposent pas sur l'activité créatrice du restaurateur mais sur la qualité de son travail, les connaissances artistiques et culturelles mises en œuvre et enfin sur le fait que cette restauration a permis de rendre l'œuvre « à nouveau accessible au public ». Cette décision pourrait donc surprendre sauf à considérer, comme le fait Mario Fabiani¹⁴, que « la règle énoncée par le tribunal doit être interprétée [...] dans le sens qu'elle ne peut être appliquée que dans l'hypothèse d'une œuvre qui, à cause de son mauvais état, doit être « recrée » [...] ».

Cela nous conduit alors à évoquer l'hypothèse dans laquelle le restaurateur ne se contente pas de réparer les outrages du temps mais doit précisément « recréer », ou reconstituer, l'œuvre partiellement détruite. Là encore, il faut opérer une distinction selon que l'œuvre est reconstituée à l'identique, en fonction des indications laissées par l'auteur, ou que le « réparateur » peut laisser libre cours à son imagination.

10. CA Paris, 11 fév. 2004 : D. 2004, p. 1301, note Choisy ; Propr.intell. 2004, n° 12, p. 766 obs. A. Lucas ; [juillet 2004] 201 RIDA 309, note Perbost. – Dans la même affaire, à propos des jardins de Vaux-le-Vicomte, voir aussi : TGI Paris, 10 mai 2002 : D. 2002, p. 3257, note Perbost ; Com.com. electr. 2002, n° 112, note Caron ; Propr. intell. 2002, n° 5, p. 40, obs. A. Lucas ; [octobre 2002] 194 RIDA 189, obs. Kéréver.

11. Tribunal de Bologne, 23 déc. 1992, cité par Mario FABIANI, « Chronique d'Italie » : [juillet 1994] 161 RIDA 181.

12. Ces citations sont tirées de la chronique de Mario Fabiani et non de la décision elle-même.

13. *Ibid.*

14. Précitée.

2.1.2 La reconstitution à l'identique

Si l'on dispose d'éléments, de descriptions, permettant de restituer à l'œuvre sa physionomie d'origine, la reconstitution est en fait une forme de restauration. Le rapport Kert précité donne ainsi l'exemple d'une statue d'Alexandre Dumas réalisée par Carrier Belleuse et détruite pendant la seconde guerre mondiale. Lorsque l'on a voulu reconstituer cette statue en 2002, pour célébrer l'entrée de l'écrivain au Panthéon, une équipe a travaillé « à partir des éléments existants : la tête en plâtre patinée bronze de la statue de Dumas – pièce issue du modèle grandeur nature en plâtre réalisé par le sculpteur Carrier Belleuse, seule conservée du modèle original – d'autre part une maquette en terre cuite également œuvre de Carrier Belleuse, de 77 centimètres de hauteur ; enfin, la plume en bronze issue de la statue déposée par les Allemands en 1942 ». Dans ce cas, il s'agit donc de redonner forme à une œuvre en respectant la volonté de son auteur. Le restaurateur ne disposera donc généralement pas de la liberté suffisante pour laisser sa propre personnalité s'exprimer dans l'œuvre.

C'est sans doute ainsi qu'il faut comprendre la solution adoptée dans l'affaire concernant la restauration de la copie du film de René Feuillade « Les vampires »¹⁵. La décision, très argumentée, souligne notamment que « la création d'une œuvre nouvelle [...] suppose un apport original alors que la restauration implique la fidélité la plus stricte à l'image et à l'esprit de l'œuvre d'origine, [...] aucune part n'est laissée à l'arbitraire, dès lors que précisément la restauration a pour but de faire revivre l'œuvre telle qu'elle était à l'origine ». Il est même précisé que si « sa personnalité s'est manifestée dans l'orientation de ses recherches, dans ses supputations, [...] au terme de ses efforts le résultat lui échappe ». Le travail effectué en l'espèce pour reconstituer le film, déterminer l'enchaînement des bobines est même comparé à celui du « restaurateur d'un tableau (qui) recherche les couleurs et les traits effacés, souillés ou détruits pour lui redonner son éclat premier ». Il faut souligner ici que la présence d'un synopsis du film avait permis d'effectuer ce travail de reconstitution conformément aux souhaits du réalisateur.

Dans cette hypothèse, le droit d'auteur du restaurateur ne saurait donc être reconnu, faute de création originale. Mais il faut toutefois souligner une particularité des arts plastiques. En effet, les

15. CA Paris, 5 oct. 1994 : [octobre 1995] 166 RIDA 302 et 299, obs. Kéréver ; D. 1996, p. 53, note Edelman.

juges français ont développé une jurisprudence admettant que « les copies d'œuvres d'art plastique jouissent de la protection instituée par le code de la propriété intellectuelle dès lors que, exécutées de la main même de leur auteur, elles portent l'empreinte de sa personnalité malgré le caractère relatif d'une telle originalité »¹⁶. La décision est particulièrement intéressante car précisément ici, un sculpteur avait été chargé de réaliser des travaux dans un château. Les juges du fond avaient refusé de lui reconnaître un droit d'auteur au motif qu'il s'était contenté d' « utiliser divers motifs de sculpture qu'il (avait) puisé dans le répertoire ornemental d'une époque déterminée, sans que ce travail dépasse la simple répétition et l'accumulation de ces motifs et qu'il ne s'en dégage aucun des éléments caractéristiques d'une création ». Or, pour la Cour de cassation, « il n'était pas contesté que les sculptures litigieuses avaient été exécutées de la main du sculpteur » et la cour d'appel aurait donc dû rechercher si « cette exécution personnelle ne leur conférait pas, par elle-même, un caractère d'originalité ».

L'exécution personnelle de la copie prend donc ici une importance particulière, mais il ne faudrait pas pour autant en déduire qu'elle suffit à admettre l'application du droit d'auteur. En effet, si « l'exécution manuelle personnelle est un facteur prédominant dans l'appréciation de l'originalité »¹⁷, elle n'est qu'un facteur parmi d'autres et si le copieur n'a fait que reproduire servilement une création préexistante, il n'y a évidemment pas lieu de lui reconnaître la qualité d'auteur. Tout dépend donc de la liberté dont a pu jouir le copieur¹⁸. Cela nous conduit alors précisément à envisager l'hypothèse dans laquelle le restaurateur doit « recréer » une œuvre sans savoir précisément à quoi elle ressemblait initialement.

2.1.3 La reconstitution originale

Si aucune information n'existe sur la physionomie de l'œuvre avant sa destruction, le « réparateur » peut alors laisser sa personnalité s'exprimer. Évidemment, l'originalité ne peut ici qu'être relative : il faudra tenir compte des parties existantes de l'œuvre, s'adapter à son style, à son époque. Mais on sait que de telles contraintes ne peuvent permettre d'exclure par principe l'originalité.

16. Civ. 1^{re} 9 nov. 1993 : Bull. civ. I, n°318 ; D. 1994, som. obs. C. Colombet.

17. C. Colombet, obs. précité, note 16. Voir aussi, dans la même affaire : Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1998 : Bull. civ. I, n° 162 ; JCP E 1999, p. 1481 obs. Clerc-Cormier et Magnant.

18. En ce sens : André et Henri-Jacques LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd. (Paris, Litec, 2006), n° 132.

On sera, en fait, face à une forme particulière d'adaptation, donc à une œuvre dérivée. Là encore, on en trouve diverses illustrations en jurisprudence.

Ainsi, on a par exemple pu juger que la réalisation d'un jardin, dans le parc du château de Vaux-le-Vicomte, constitue une création protégeable alors même qu'il s'agissait d'un travail de commande qui devait être le plus proche possible du jardin créé initialement par Le Nôtre¹⁹. La solution apparaît légitime dans la mesure où il n'existait aucun plan des jardins, le restaurateur devant donc se livrer à une activité incontestablement créatrice. Plus précisément, la Cour d'appel a même considéré que la personne qui avait reconstitué les jardins ne devait pas être considérée comme un restaurateur dans la mesure où l'état originel du jardin était inconnu. Le travail réalisé devait nécessairement tenir compte des pratiques de Le Nôtre, de son style, mais comprenait également une part de création originale.

Dans le même sens, on a pu considérer que l'élaboration de sculptures dans une aile du Château de Versailles constituait une création originale dans la mesure où « le sculpteur ne s'est pas borné à reproduire servilement l'œuvre et (où) la reconstitution a permis de faire preuve d'originalité et de créativité »²⁰. En fait, dans cette situation, le restaurateur se trouve dans une situation comparable à celle de l'auteur qui achève l'œuvre d'un autre²¹.

C'est d'ailleurs le cas de figure auquel a été confronté le TGI de Nanterre, s'agissant cette fois-ci d'une œuvre musicale²². En l'espèce, Lionel Sawkins, musicologue, a décidé de reconstituer deux œuvres de Delalande : un « Miserere » et un « Dies Irae ». Le musicien, décédé en 1726, n'avait laissé que des copies lacunaires de ces œuvres. Notre musicologue entreprit donc un véritable travail de

19. TGI Paris, 10 mai 2002 : D. 2002, p. 3257, note Perbost ; Com.com. électr. 2002, n° 112, note Caron ; Propr. intell. 2002, n° 5, p. 40, obs. A. LUCAS ; [octobre 2002] 194] RIDA 189, obs. Kéréver. – Jugement confirmé par CA Paris, 11 fév. 2004 : D. 2004, p. 1301, note Choisy ; Propr.intell. 2004, n° 12, p. 766 obs. A. LUCAS ; [juillet 2004] 201 RIDA 309, note Perbost.

20. TGI Paris, 28 mai 1997 : [janvier 1998] 175 329. La brièveté de la motivation ne permet toutefois pas réellement d'apprécier la pertinence de cette affirmation dans le cas d'espèce.

21. Sur cette comparaison, voir déjà Bernard EDELMAN, « Le restaurateur d'une œuvre est-il un auteur ? » [1996] 4 *Dalloz*, p. 53. Pour un exemple, voir CA Paris, 8 juin 1971 : D. 1972, p. 383, note Edelman ; pourvoi rejeté par Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 1973 : [avril 1974] 80 RIDA 66 (à propos de l'opéra de Borodine, « Le Prince Igor », achevé par Rimski-Korsakov et Glazounov).

22. TGI Nanterre, 19 janv. 2005 : Com.com. électr. oct. 2005, n° 150, obs. Caron ; RTDcom 2006, p. 81, obs. Pollaud-Dulian.

reconstitution, pour ne pas dire de réécriture. Les juges ont alors estimé qu'il devait être considéré comme un auteur, à l'issue d'une argumentation très détaillée : Lionel Sawkins « a utilisé ses connaissances historiques et musicologiques mais a dû procéder à des choix artistiques personnels et arbitraires à partir de son interprétation personnelle des œuvres de Delalande pour écrire entièrement les trois parties intermédiaires d'alto manquantes dans l'œuvre « Dies Irae », mais aussi pour corriger ce qu'il estimait être des altérations commises par les copistes affectant les partitions de « Miserere », ajouter des notes, les modifier, ainsi qu'à plusieurs reprises le rythme [...] apportant ainsi des modifications même ponctuelles à l'harmonie, la mélodie et même au rythme de ces œuvres, qui n'ont pas seulement trait à l'écriture de la partition mais à la composition ».

Dans le même sens, on peut évoquer la jurisprudence ayant reconnu un droit d'auteur à un facteur d'orgue²³. L'affaire concernait l'orgue du chœur de la cathédrale de Strasbourg. Cet instrument, datant de 1878, avait initialement été construit dans un style romantique. En 1958, à l'occasion d'une restauration, des modifications sont réalisées et lui confèrent une facture baroque. En 1989, l'établissement public chargé de l'entretien et de la conservation des bâtiments culturels a décidé de redonner à l'orgue son style originel. La tâche est confiée, dans le cadre d'un marché public, à M. Koenig. Au-delà de la question de savoir si la sonorité d'un instrument peut être protégée par le droit d'auteur²⁴, ce qui nous intéresse ici porte évidemment sur le travail de restauration opéré. Le Conseil d'État, de manière assez laconique il faut le reconnaître, affirme que « par leur consistance et leur portée, lesdits travaux étaient de nature à donner naissance à un droit de propriété intellectuelle ».

C'est à ce même cas de figure que correspond l'affaire des manuscrits de la mer morte. Parmi les célèbres écrits, découverts près de Qumrân, dans le désert de Judée, à partir de 1947, c'est le manuscrit « Miqsat Ma'ase Torah » qui a donné lieu à la décision de la Cour suprême israélienne²⁵. Ce document, découvert en 1953, avait été reconstitué par le professeur Strugnell. Mais une fois ce

23. CAA Nancy, 2 mai 1999 : Petites Affiches 1997, n° 70, p. 27, note Guiheux ; D. 1999, p. 81, note Edelman. – CE 14 juin 1999 : D. 1999, som. p. 186 ; AJDA 1999, p. 938, obs. Guiheux ; RTDcom 1999, p. 865, obs. Françon ; Com. com. électr. 1999, n° 24, note Caron.

24. Sur ce point, V. B. EDELMAN, précité, note 21.

25. Décision du 30 août 2000. Une traduction non officielle est disponible à l'adresse suivante : <http://lawatch.haifa.ac.il/heb/month/dead_sea.htm>.

travail terminé, en 1959, il est apparu qu'un tiers du texte était manquant. A partir de 1980, le professeur Strugnell, assisté d'Elisha Qimron, a entrepris un long travail afin de compléter le manuscrit. Mais alors que le manuscrit lui-même n'avait jamais été révélé au public, en 1991, Hershel Shanks décide de le publier aux États-Unis, sans l'autorisation de Qimron et sans citer son nom. Elisha Qimron a alors assigné Shanks en contrefaçon devant les juges israéliens²⁶. On ne reviendra pas ici sur les questions de droit international privé soulevées par cette affaire²⁷. On doit en revanche souligner que les magistrats ont ici reconnu à Elisha Qimron un droit d'auteur sur le manuscrit qu'il avait reconstitué et complété. Cette décision repose essentiellement sur l'importance du travail effectué par le professeur Qimron, travail qui, selon les juges, est original. Cette décision a été assez largement critiquée²⁸, essentiellement au motif que Qimron ne pouvait être considéré comme l'auteur du manuscrit dans la mesure où il affirmait lui-même que son rôle consistait à reconstituer le texte tel qu'il existait à l'origine.

Cette affaire révèle bien les difficultés auxquelles on peut être confronté même lorsqu'il s'agit de reconstruire une œuvre partiellement détruite. Par définition ici, Elisha Qimron ne disposait d'aucune indication sur les parties manquantes du manuscrit. Pour autant, la qualité d'auteur lui a été contestée par de nombreux commentateurs de la décision. Ainsi, Niva Elkin-Koren²⁹ réfute le rapprochement parfois opéré entre reconstitution et adaptation d'une œuvre. Il opère plus précisément une distinction entre d'une part la traduction, qui a pour objet de permettre le passage d'une langue à une autre et qui par définition sera différente du texte d'origine, et d'autre part le « déchiffrement », tel qu'opéré par Elisha Qimron et qui consiste à découvrir le texte original tel qu'il était. Mais la difficulté ici est que personne ne sait exactement quelle forme prenait le texte original. Dans ce cas, le travail de reconstitution qui est mené, même

26. Pour un exposé détaillé des faits, Voir David NIMMER, « Copyright in the Dead Sea Scrolls, Authorship and Originality », (2001), 38-1 *Houston Law Review* 1 ; disponible à l'adresse suivante : http://www.houstonlawreview.org/archive/downloads/38-1_pdf/HLR38P1.pdf.

27. L'ouvrage a en effet été publié et vendu aux États-Unis et non en Israël. Sur cette question, voir M. D. BIRNHACK, « The Dead Sea Scrolls Case : Who Is an Author » (2001), 22-3 *EIPR* 128 ; D. NIMMER, précité, note 26.

28. Voir par exemple, D. NIMMER, précité, note 26. M. D. BIRNHACK, précité, note 27 ou Niva ELKIN-KOREN, « Commentary of Scientific Claims and Proprietary Rights : Lesson from the Dead Sea Scrolls Case » (2001), 38-2 *Houston Law Review* 445 ; http://www.houstonlawreview.org/archive/downloads/38-2_pdf/HLR38P445.pdf.

29. N. ELKIN-KOREN, précité, note 28.

s'il ne peut laisser une liberté totale aux chercheurs, implique nécessairement que soient opérés certains choix, lesquels peuvent porter l'empreinte de la personnalité de leur auteur. En effet, il s'agit alors de reconstituer l'œuvre telle qu'elle devait être selon l'idée que s'en fait la personne qui la reconstitue aujourd'hui. Affirmer qu'un tel travail ne peut jamais donner prise au droit d'auteur relèverait de la pétition de principe et contreviendrait à la règle de l'indifférence du genre de l'œuvre³⁰.

On constate donc que si, d'un point de vue théorique, la situation semble assez claire : le restaurateur ne peut donner libre cours à sa créativité, celui qui « reconstruit » une œuvre pourra en revanche être considéré comme un auteur dès lors qu'il dispose d'une liberté d'interprétation, faute de précisions laissées par le créateur de l'œuvre originelle ; en pratique, la mise en œuvre de cette distinction sera souvent plus délicate.

De telles affaires conduisent incontestablement à s'interroger sur la notion d'auteur mais les discussions auxquelles elles donnent lieu portent aussi bien souvent sur les conséquences de la reconnaissance d'un droit d'auteur au « réparateur » de l'œuvre.

2.2 Les conséquences de la restauration du droit d'auteur

Le « réparateur », titulaire de droits patrimoniaux mais aussi d'un droit moral, donc d'un droit à l'intégrité, pourrait tout d'abord s'opposer à la réversibilité qui est pourtant la règle en matière de restauration. Autrement dit, il y aurait un « désaccord profond » entre la consécration du droit du restaurateur et les principes qui sont à la base même de son activité³¹.

De plus, admettre l'existence d'un droit d'auteur revient à faire sortir du domaine public des œuvres qui y appartenaient. En effet, dans bien des cas, l'œuvre et sa réparation seront « inséparables », l'une ne pouvant être exploitée sans l'autre et le réparateur aura donc la possibilité de contrôler l'exploitation de la création dans son ensemble, ce qui est évidemment de nature à soulever des contestations.

L'affaire de la place des Terreaux illustre bien les difficultés auxquelles on peut ici être confronté. En l'espèce, les faits étaient un

30. Règle posée en France par l'article L 112-1 CPI.

31. M. CORNU et N. MALLEY-POUJOL, *op. cit.*, note 3, n° 267, p. 175.

peu différents de ceux qui nous intéressent mais les solutions dégagées pourraient s'appliquer en cas de restauration (au sens large) d'une œuvre. Ici, la célèbre place de Lyon avait fait l'objet d'un aménagement par deux architectes. Ceux-ci prétendaient s'opposer à la vente de cartes postales reproduisant l'image de la place réaménagée, étant précisé que ces cartes avaient été mises en vente sans leur consentement et sans que leur nom soit associé à leur œuvre. Les juges du fond³² avaient considéré que la contrefaçon n'était pas constituée au motif que l'aménagement en question était « l'accessoire inévitable des vues présentées de la place historique des Terreaux et de sa perspective ». Autrement dit, le droit d'auteur portant sur une partie (les aménagements) ne permettait pas de reconstituer un monopole sur le tout (la place et ses aménagements). Le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation³³, laquelle affirme que

telle que figurant dans les vues en cause, l'œuvre de MM. Buren et Drevet se fondait dans l'ensemble architectural de la place des Terreaux dont elle constituait un simple élément, la cour d'appel en a exactement déduit qu'une telle présentation de l'œuvre litigieuse était accessoire au sujet traité, résidant dans la représentation de la place, de sorte qu'elle ne réalisait pas la communication de cette œuvre au public.

Le critère de l'accessoire mis ici en avant, même s'il s'applique aux œuvres situées dans des lieux publics, pourrait sans doute être transposé à l'hypothèse de la reconstitution des œuvres anciennes. En effet, le raisonnement suivi par la Cour de cassation est aisément applicable au cas qui nous intéresse : les éléments restaurés/aménagés sont devenus indissociables de l'œuvre initiale, laquelle appartenait au domaine public. En conséquence, l'exploitation de l'œuvre restaurée/aménagée n'implique l'exploitation des éléments protégés qu'à titre d'accessoire et le consentement de leurs auteurs n'est donc pas nécessaire.

32. TGI Lyon, 1^{re} ch., 4 avr. 2001 : 190 RIDA 421, note Choisy ; JCP G 2001, II, 10563, note Pollaud-Dulian ; D. 2002, p. 1417, note Edelman – CA Lyon, 1^{re} ch., 20 mars 2003 : Com.com. électr. 2003, n° 81, note Caron ; Propr. intell. 2003, p. 385, obs. A. Lucas ; D. 2003, somm. p. 2759 obs. Sirinelli et p. 3037, note Edelman.

33. Civ. 1^{re}, 15 mars 2005 : 205 RIDA 459 ; JCP G 2005, II, 10072, note Lancrenon ; Com. com. électr. 2005, n° 78, obs. Caron ; D. 2005, p. 1026, obs. Daleau et p. 1645 obs. Allaëys ; Propr. intell. 2005, p. 165, obs. Sirinelli ; RTDcom 2005, p. 306, obs. Pollaud-Dulian.

On doit d'ailleurs souligner que la Cour d'appel avait également justifié sa solution par le fait que « la protection particulière qui est accordée aux auteurs du réaménagement de l'espace de la place des Terreaux ne doit pas porter atteinte à la jouissance commune ». Or, c'est bien la même question qui est posée dans le cas qui nous intéresse. On perçoit que l'affaire de la place des Terreaux, qui a soulevé de nombreuses discussions doctrinales, a un champ d'application potentiellement beaucoup plus large que celui lié aux faits de l'espèce³⁴. Les justifications traditionnellement avancées s'agissant de la mise en œuvre du critère de l'accessoire dans ce domaine peuvent donc parfaitement être transposées à l'hypothèse de la restauration/réparation des œuvres.

Mais il faut alors se demander quelle serait la consistance du droit d'auteur accordé au restaurateur. En effet, aussitôt investi de ce droit, il serait privé de la possibilité de l'exercer dès lors que sa contribution serait considérée comme accessoire à l'œuvre ancienne.

De plus, il reste encore à savoir comment peuvent être conciliées deux conditions posées par la jurisprudence pour admettre l'existence d'une reproduction ou représentation accessoire. On exige en effet que l'exploitation de l'œuvre ne soit pas intentionnelle, autrement dit n'ait pas été recherchée, souhaitée³⁵. Mais dans le même temps, dans l'affaire de la place des Terreaux, les juges insistent sur le fait que l'aménagement et la place sont devenus indissociables, l'une ne pouvant plus être représentée sans l'autre. Dans ce cas, du fait de cette imbrication, on peut sans doute admettre que celui qui réalise une photo de la place exploite volontairement et consciemment les aménagements réalisés. Cette difficulté n'a pas empêché les juges de faire application de la théorie de l'accessoire dans l'affaire de la place des Terreaux mais on devine toutefois les hésitations que cela peut créer.

Dans l'hypothèse d'une réparation d'une œuvre ancienne, l'imbrication permettra sans doute, dans la majorité des cas, d'écarter l'application du droit d'auteur, la reproduction ayant pour finalité

34. D'ailleurs la Cour de cassation elle-même fait application de la théorie de l'accessoire aux œuvres situées dans des lieux privés, alors qu'initialement, seules celles se trouvant dans un lieu public étaient concernées. Voir par exemple : Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 2000 : Com. com. élect. 2001, n°14, obs. Caron ; Propr.intell. 2001, n° 1, p. 62, note A. Lucas ; D. 2001, p. 1530, note Dreyer ou Cass. 1^{re} civ. 12 juin 2001 : Propr.intell. 2001, n° 1, p. 62, note A. Lucas.

35. Sur l'importance de cet élément intentionnel, voir P. SIRINELLI, commentaire sur Civ. 1^{re}, 15 mars 2005, précité.

principale de communiquer l'œuvre dans son ensemble et non ses réparations à titre principal. Le critère de l'imbrication du principal et de l'accessoire doit toutefois être manipulé avec prudence, à peine de vider de sa substance le droit de nombreux auteurs d'œuvre dérivée.

Il faut ajouter que l'on défend parfois l'idée que « les œuvres du domaine public peuvent être qualifiées de choses communes et (qu') il est possible d'induire de l'article 714 du code civil, en vertu duquel « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous », un principe permettant aux personnes physiques ou morales d'accaparer une parcelle de ces choses, et leur interdisant de s'emparer de leur totalité »³⁶.

En conclusion sur ce point, il apparaît que tout va dépendre de la liberté laissée au restaurateur dans son travail. S'il ne fait que réparer les outrages du temps pour rendre à l'œuvre sa physionomie originelle, il ne peut revendiquer aucun droit d'auteur. Si en revanche, il est conduit à reconstituer des extraits ou des parties d'une œuvre qui ont disparu, il peut alors y avoir place pour une création originale. En effet, même s'il doit respecter les contraintes liées à l'œuvre initialement créée, il peut exprimer sa personnalité en reconstituant les parties manquantes³⁷.

Il faut donc distinguer reconstitution et restauration, comme le faisait déjà Desbois³⁸. Il considérait ainsi que celui qui complète un texte lacunaire fait acte de création au motif que « l'expression proposée est personnelle au savant, qui, par de patientes lectures et de fertiles comparaisons, en est venu à la sous-entendre ou la substituer à une autre : il ne l'a pas découverte, mais inventée, tirée de son propre fonds grâce à une imagination mise au service de l'érudition et de l'esprit scientifique. Dans le domaine des expressions, il a donc fait acte de création ».

36. S. CHOISY, note sous CA Paris, 11 fév. 2004 : D. 2004, p. 1301. Voir aussi S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, (Paris, IRPI-Litec, 2002), n° 103 et s.

37. Voir toutefois, considérant qu'il n'est « ni judicieux ni réaliste de reconnaître un droit d'auteur à l'artisan ou à l'artiste qui se coule dans le travail d'un autre » : M. CORNU et N. MALLET-POUJOL, *op. cit.*, note 3, n° 266.

38. *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd. (Paris, Dalloz, 1978), n° 27.

3. LA REDÉCOUVERTE DU DROIT D'AUTEUR

Suivant la même démarche que dans l'hypothèse de la restauration, il faut d'abord nous demander si la personne qui découvre une œuvre peut revendiquer un droit d'auteur du seul fait de cette découverte. Nous allons donc voir que découvrir n'est pas créer (A) avant d'envisager le cas particulier des œuvres dites posthumes (B).

3.1 Découverte et création

Dans l'hypothèse de la découverte d'une œuvre inédite, la difficulté ne porte pas sur la condition d'originalité, comme dans le cas précédent, mais sur la notion même d'œuvre. En effet, on ne fait que révéler une création sur laquelle on s'est abstenu d'intervenir, pour la préserver dans son état d'origine. Si les dispositions relatives au droit des brevets excluent expressément la protection des découvertes³⁹, le droit d'auteur est beaucoup moins clair sur le sujet. Mais le silence du législateur sur ce point ne doit pas pour autant être interprété comme la preuve d'une tolérance à l'égard de ces découvertes. En effet, il suffit de relire le premier alinéa de l'article L 111-1 CPI pour constater que « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa *création*, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous »⁴⁰. Créer suppose de donner naissance à quelque chose qui n'existait pas encore. La seule référence à une création doit donc nécessairement exclure du champ du droit d'auteur celui qui ne fait que découvrir une œuvre préexistante. En ce sens, on affirme par exemple que « les créations résultent d'une modification de la réalité »⁴¹. Certes, on pourrait prétendre que l'œuvre perdue ou inconnue n'existait pas réellement dans la mesure où personne ne pouvait y avoir accès, en prendre connaissance, la contempler. Mais l'argumentation est tout de même difficile à suivre et la jurisprudence ne révèle aucun état d'âme sur ce point.

Ainsi, pour se contenter de reprendre quelques exemples, il a été décidé que la personne qui emploie des expressions tirées du folklore de la Louisiane ne peut revendiquer aucun droit d'auteur sur elles⁴², pas plus que celle qui révèle des expressions utilisées dans

39. Art. L 611-10 CPI.

40. Nous soulignons.

41. C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, (Paris, Litec, 2006), n° 53.

42. CA Paris, 1^{re} ch., 14 janv. 1992 : [avril 1992] 152 RIDA 198.

des banlieues⁴³ ou encore qu'aucun droit ne peut être revendiqué sur des rites maçonniques hérités du 18^e siècle⁴⁴.

On peut également souligner que la personne qui découvre une œuvre ne peut revendiquer la qualité d'inventeur au sens du Code de la propriété intellectuelle, comme l'a affirmé la Cour d'appel de Paris à l'occasion d'une affaire concernant la découverte d'une œuvre de Nicolas Poussin⁴⁵. La solution s'imposait dans la mesure où on ne peut établir ici l'existence d'une quelconque activité inventive se manifestant dans une invention nouvelle et susceptible d'application industrielle. La revendication de la qualité d'inventeur peut sans doute s'expliquer par une confusion avec les règles posées par le droit civil des biens. En effet, est qualifiée d'inventeur la personne qui découvre un trésor. Elle en devient d'ailleurs le propriétaire si elle a fait cette découverte sur son fonds. Dans le cas contraire, la propriété sera partagée entre l'inventeur et le propriétaire du fonds⁴⁶. Il s'agit ainsi d'inciter l'inventeur à rendre publique sa découverte. Mais cette seule découverte, si elle peut donc donner naissance à un droit de propriété sur le support ne saurait en aucun cas permettre de revendiquer un droit de propriété intellectuelle sur l'œuvre ou même sur une invention.

3.2 Le cas particulier des « œuvres posthumes »

L'article L 123-4 CPI se préoccupe du sort de ces œuvres dites posthumes. Si la divulgation a lieu après le décès de l'auteur mais avant expiration du délai de 70 ans, l'œuvre sera protégée jusqu'à expiration du délai de droit commun. Le droit d'exploitation appartient alors aux ayants droit de l'auteur. La solution apparaît plutôt logique, la date de divulgation de l'œuvre étant indifférente pour déterminer la durée de la protection, qui ne dépend que de la date de la mort de l'auteur.

Dans la même logique, si la divulgation intervient plus de 70 ans après la mort de l'auteur, l'œuvre devrait appartenir au domaine public. Toutefois, pour inciter à divulguer de telles œuvres, l'article L 123-4 CPI organise leur protection pendant une durée de 25 ans à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant la publication. Le droit exclusif d'exploitation appartient alors au « propriétaire de l'œuvre » qui a permis sa publication. Une difficulté est née

43. CA Paris, 21 fév. 2001 : Com.com. électr. juill/août 2001, n° 75, obs. Caron.

44. CA Paris, 1^{re} ch., 21 mai 2002 : Com. com. électr. 2002, n°124, obs. Caron.

45. 1^{re} ch., B, 28 juin 2001 : Com.com. élect. 2002, n° 138, obs. Caron.

46. Art. 716 C.C.

concernant l'interprétation de cette disposition. On la devine sans doute aisément. Qui est le « propriétaire de l'œuvre » ? Évidemment, il ne peut s'agir que du propriétaire du support de l'œuvre, mais comment départager les propriétaires lorsque plusieurs copies existent ?

La question a été posée à la Cour de cassation à l'occasion d'une affaire devenue célèbre⁴⁷. En 1981, les héritiers de Jules Verne ont cédé à la ville de Nantes quelques manuscrits inédits de leur illustre ancêtre. Nantes, ville natale de l'écrivain, souhaitait en assurer la publication mais a été devancée par M. Dumas, propriétaire de copies de certains de ces ouvrages. La Cour a alors affirmé clairement que :

après l'expiration du délai de cinquante ou soixante-dix années civiles suivant celle du décès de l'auteur, les propriétaires du support matériel de ces œuvres posthumes sont investis des droits patrimoniaux prévus par le livre Ier du code de la propriété intellectuelle et qu'il leur appartient d'en effectuer la publication, à l'exclusion des détenteurs de simples copies établies et remises sans intention de transmettre le droit d'exploitation virtuellement attaché à la propriété des supports matériels originaux.

Il faut toutefois souligner que la Cour ajoute ensuite qu'il n'était pas établi que M. Dumas « se trouvait investi du droit d'exploitation des œuvres posthumes litigieuses en raison de l'origine des copies en sa possession ». Autrement dit, si le propriétaire des copies d'une œuvre peut démontrer que le droit de publier lui a été cédé en même temps que la copie, il peut alors bénéficier du droit créé par l'article L 123-4 CPI. Cela suppose alors que la cession soit le fait du propriétaire du manuscrit lui-même.

Il faut encore insister sur le fait que le droit est ici réservé au seul propriétaire de l'œuvre. Ainsi, il a par exemple été jugé que les personnes qui découvrent une grotte ornée de dessin préhistorique ne peuvent bénéficier de l'article L 123-4, la grotte appartenant en l'espèce à l'État⁴⁸. Cet arrêt permet d'ailleurs de souligner l'importance d'une autre condition d'application de l'article L 123-4 CPI : être véritablement en présence d'une œuvre posthume, autrement

47. Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1993 : D. 1994, p. 155, obs. Françon ;[janvier 1994] 159 RIDA. 322, concl. Le Foyer de Costil et note Gautier ; JCP 1994, II, 22190, note Edelman.

48. CA Nîmes, 30 oct. 2001 : Com.com. électr. 2002, n° 138, obs. Caron ;[janvier 2003] 195 RIDA 267, obs. Kéréver.

dit d'une œuvre inconnue jusque là, qui n'aura donc été révélée ni du vivant de l'auteur, ni après son décès. Or en l'espèce, il fait peu de doute que la célèbre grotte Chauvet a été divulguée du temps de ses auteurs.

L'article L 123-4 précise ensuite, *in fine*, que ces œuvres doivent faire l'objet d'une publication séparée, sauf si elles constituent un fragment d'une œuvre précédemment publiée ou si les personnes jouissant des droits sur les œuvres précédentes autorisent une publication commune.

4. CONCLUSION

En conclusion, il apparaît que l'hypothèse de la restauration ou de la découverte d'une œuvre conduit finalement à se poser trois questions :

- Qu'est-ce qu'une œuvre ?
- Qu'est ce qu'un auteur ?
- Quel doit être le périmètre des droits de l'auteur ?

On constate alors que le sujet qui nous intéresse ici, même s'il est loin d'être nouveau, soulève les questions qui sont aujourd'hui fondamentales pour l'évolution du droit d'auteur. On réalise donc que les interrogations soulevées par les nouvelles techniques et la fameuse « société de l'information » ne sont finalement pas si différentes de celles liées au sujet qui nous a ici intéressé.