



**HAL**  
open science

## La liberté de création au sens de la loi du 7 juillet 2016

Philippe Mouron

► **To cite this version:**

Philippe Mouron. La liberté de création au sens de la loi du 7 juillet 2016. *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017. hal-01599939v1

**HAL Id: hal-01599939**

**<https://amu.hal.science/hal-01599939v1>**

Submitted on 2 Oct 2017 (v1), last revised 25 May 2020 (v3)

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **La liberté de création artistique au sens de la loi du 7 juillet 2016**

**Philippe MOURON**

Maître de conférences HDR en droit privé

LID2MS – Aix-Marseille Université

### **Résumé**

La loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, a consacré dans son article 1<sup>er</sup>, la liberté de création artistique. L'atteinte à cette liberté, ainsi qu'à la diffusion de la création artistique, est sanctionnée par de nouvelles sanctions pénales prévues par l'article 2. Mais cette proclamation s'avère essentiellement politique, et ne clarifie guère le contenu et la portée de cette liberté, que l'on peut rapprocher de la liberté d'expression mais aussi du droit à la culture.

\*\*\*\*\*

« La création artistique est libre ».

Ainsi dispose sobrement l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine. Le texte s'insère dans le sillage des grandes lois du 29 juillet 1881, relative à la liberté de la presse, et du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, qui commencent elles aussi par affirmer ces deux libertés avant d'en établir le régime juridique. La volonté de mieux protéger la liberté de création artistique en la gravant dans le marbre transparaît dès la lecture de l'exposé des motifs du projet de loi. En effet, cette proclamation intervient dans un contexte politique marqué, alors que les attaques contre la création artistique n'ont cessé de se renouveler tant par des choix politiques discutables que par des attaques plus directes<sup>1</sup>. La nécessité de protéger cette liberté apparaissait donc indiscutable, et la loi du 7 juillet 2016 se veut être la première à l'avoir consacrée en droit français.

---

<sup>1</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, présenté par Madame Fleur Pellerin, 8 juillet 2015 (« la culture est attaquée, soit insidieusement, par des choix politiques qui remettent en cause la liberté de création ou de programmation, soit très directement, par ceux qui veulent s'en prendre aux symboles mêmes de notre liberté »)

S'il est vrai que cette liberté était jusqu'à présent absente du catalogue des droits et libertés fondamentales actuellement reconnues en France, des prémices peuvent malgré tout être recherchées dans l'Ancien régime. La déclaration de Versailles, faite par Louis XVI le 15 mars 1777, avait déjà proclamé la liberté de l'art<sup>2</sup>. L'Académie Royale de peinture et de sculpture y gagna sa devise à l'occasion (*Libertas artibus restituta*), de même que les académiciens se voyait octroyer un droit exclusif sur la reproduction de leurs œuvres. Cela nous rappelle qu'il existe des liens étroits entre le droit d'auteur et la liberté de création artistique. L'artiste ne peut créer librement s'il ne peut disposer du produit de sa création. Bien qu'elle n'ait pas été reprise dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, cette liberté a longtemps été perçue comme le fondement même du droit d'auteur par la doctrine personnaliste<sup>3</sup>. La déclaration de 1777 témoigne également de l'intérêt historique qu'ont voué les pouvoirs publics au développement des arts et de la culture. « *Derrière les œuvres d'art, presque toujours se profile l'image des pouvoirs publics* »<sup>4</sup>.

C'est là la caractéristique essentielle de la liberté de création artistique que de pouvoir être conçue de deux façons : d'une part, comme un droit individuel de l'artiste créateur et/ou interprète ; d'autre part, comme un droit collectif du public de prendre part à la vie culturelle. Aux intérêts moraux et économiques des premiers s'oppose le droit d'accéder à la culture du second. Cet antagonisme figure au sein des dispositions internationales ayant consacré cette liberté. Si l'article 19 du pacte international relatif aux droits civils et politiques en fait une branche de la liberté d'expression<sup>5</sup>, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme<sup>6</sup> et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et

---

<sup>2</sup> JOURDAN A., DECRUSY et ISAMBERT F. A., *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, T. XXIV, Belin-Leprieur, Paris, 1826, pp. 364-378 ; MERLIN P. A., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, T. III, 5<sup>ème</sup> éd., Garnery et J.-P. Roret, Paris, 1827, p. 714 ; OLAGNIER P., *Le droit d'auteur – Tome premier : Les principes – Le droit ancien*, LGDJ, Paris, 1934, p. 137

<sup>3</sup> Voir not. : COLIN A., note sous C. Cass., 25 juin 1902, *Cinquin c./ Lecocq*, D., 1903, Jurisprudence, p. 8 ; NAST M., note sous T. Civ. Seine, 1<sup>er</sup> avril 1936, *Dame Canal c./ Jamin*, DP, pp. 262-264 ; DP, 1936, II, p. 68 ; SALEILLES R., note sous CA Paris, 1<sup>er</sup> février, 1900, *Lecoq*, S., 1900, II, p. 121

<sup>4</sup> PONTIER J.-M., « La notion d'œuvre d'art », *RDP*, 1990, p. 1425

<sup>5</sup> « 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. »

<sup>6</sup> « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.

2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

culturels<sup>7</sup> rapprochent la liberté de création des droits culturels. Le second de ces textes ajoute d'ailleurs que les Etats parties devront mettre en œuvre les mesures nécessaires au maintien, au développement et à la diffusion de la culture. L'intérêt général qui s'attache à la dimension collective de la culture explique que l'Etat puisse avoir l'obligation positive de garantir l'exercice de cette liberté, à travers le droit d'accès à la culture. Cette conception duale de la liberté de création artistique figure également dans certaines dispositions constitutionnelles étrangères. Si la plupart se limitent à reconnaître l'existence de cette liberté<sup>8</sup>, souvent de façon similaire à l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>9</sup>, d'autres, comme la Constitution grecque<sup>10</sup>, mentionnent le rôle primordial que l'Etat doit jouer dans ses conditions d'exercice. La pluralité des expressions employées dans les textes constitutionnels témoigne du caractère protéiforme de cette liberté, qui peut elle-même être le support d'autres droits et libertés voisins<sup>11</sup>. Tel est le cas, comme nous le verrons, du droit d'auteur, qui est parfois mentionné dans les textes précités.

Si la loi du 7 juillet 2016 vient donc combler une lacune du droit positif français, l'intérêt de cette consécration tardive apparaît malgré tout discutable. Cela est vrai tant au regard de la nature et du régime de cette liberté que dans le contexte même de la loi. Passé les articles 1 et 2, la loi porte moins sur le régime juridique de cette liberté que sur la rénovation des politiques culturelles. Le sentiment de décalage est d'autant plus important au regard du caractère

---

<sup>7</sup> « 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit :

- a) De participer à la vie culturelle ;
- b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ;
- c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. [...] »

2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.

<sup>8</sup> Voir not. art. 5 al. 3 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (« L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres », art. 33 de la Constitution de la République Italienne (« L'art et la science sont libres ainsi que leur enseignement », figurant dans un titre « Rapports éthiques et sociaux », art. 17a de la Loi fondamentale de l'Etat Autrichien (« La création artistique, la transmission de l'art ainsi que son enseignement sont libres » ; art. 20 1)b de la Constitution de l'Etat espagnol (« Sont reconnus et protégés : a) le droit d'exprimer et de diffuser librement les pensées, les idées et les opinions par la parole, par l'écrit ou par tout autre moyen de reproduction ; b) le droit à la production et à la création littéraire, artistique, scientifique et technique »)

<sup>9</sup> « Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée. »

<sup>10</sup> Art. 16 de la Constitution de la République Grecque (« L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres ; leur développement et leur promotion constituent une obligation de l'Etat »)

<sup>11</sup> *Législation comparée – La liberté de création artistique*, note réalisée à la demande de Madame M.-C. BLANDIN, Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, Sénat, janvier 2016, 18p.

hétéroclite et dispersé du texte. « Monument législatif » par sa longueur<sup>12</sup>, la loi du 7 juillet 2016 est aussi une loi « fourre-tout »<sup>13</sup>, réformant un grand nombre de dispositions dans des textes eux-mêmes variés, parfois sans grande cohérence. Enfin, il faut garder à l'esprit que la jurisprudence française n'a pas attendu de consécration législative pour reconnaître l'existence de cette liberté, en prenant tout simplement appui sur la liberté d'expression<sup>14</sup>.

L'intérêt de cette consécration serait-il totalement nul ?

Une réponse positive s'impose au regard de l'objet et la portée de la liberté de création artistique, qui n'a finalement que peu d'autonomie conceptuelle (I). Les deux premiers articles de la loi n'apportent aucune innovation à ce niveau. Seul le versant « collectif » de cette liberté permet de donner un minimum de sens à l'ensemble du texte (II).

## **I. L'AUTONOMIE RELATIVE DE LA LIBERTE DE CREATION ARTISTIQUE COMME LIBERTE FONDAMENTALE**

« *Séduisante dans son énoncé* », la liberté de création artistique « *fait assurément question* »<sup>15</sup>. Sa proximité avec la liberté d'expression et, dans une moindre mesure, le droit d'auteur brouille les pistes, ce qui a déjà donné lieu à plusieurs études approfondies<sup>16</sup>. S'il est possible de les distinguer sur le plan théorique, et donc d'autonomiser la liberté de création artistique (A), celle-ci s'avère en pratique trop proche de la liberté d'expression pour en être totalement distincte (B).

---

<sup>12</sup> CORNU M., « Le législateur culturel et les chantiers de la création, de l'architecture et du patrimoine », *CCE*, mars 2017, p. 1

<sup>13</sup> POLLAUD-DULIAN F., « Dispositions intéressant la propriété intellectuelle de la loi liberté de création, architecture et patrimoine », *RTD-Com.*, 2016, pp. 481-482

<sup>14</sup> CARON C., « Loi "liberté de création" et propriété intellectuelle (1/5) : généralités », *CCE*, décembre 2016, p. 1

<sup>15</sup> COHEN D., « La liberté de créer », in CABRILLAC R. [Dir.], *Libertés et droits fondamentaux*, 23<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2017, p. 557

<sup>16</sup> COHEN D., *ibid.* ; NICAUD B., *La réception du message artistique à la lumière de la CEDH*, Thèse, Université de Limoges, 2011, 611p. ; ZOLLINGER A., *Droits d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, Paris, 2008, 475p. ; voir également : TRICOIRE A., *Petit traité de la liberté de création*, La Découverte, Paris, 2011, 299p.

### A. L'autonomie conceptuelle de la liberté de création artistique

Au sens strict, l'objet de la liberté de création consiste en la capacité de matérialiser, sans contraintes, une ou plusieurs œuvres, de formes diverses, dans un domaine artistique.

Le produit de la création s'incarne, non dans une ou plusieurs idées, mais dans un ou plusieurs objets identifiés, tangibles ou du moins accessibles aux sens, et que l'on appelle communément « œuvres ». Empreintes de la personnalité de l'auteur, elle constitue également des expressions culturelles du point de vue du public. De cette façon, la création artistique se situe exactement à un stade intermédiaire entre la pensée et la diffusion. C'est pourquoi elle se distingue à la fois de la liberté de pensée, qui ne préjuge pas d'une extériorisation, et de la liberté d'expression, qui repose sur la communication. L'objet même de ces libertés serait différent. La liberté d'expression porte sur la transmission d'idées et d'informations, qui ne sont pas nécessairement fixées de façon durable ; la liberté de création a pour objet la mise en forme artistique des idées et informations, cette action s'incarnant dans une œuvre<sup>17</sup>. Quand bien même la consistance de celle-ci serait diffuse (on pense à une œuvre orale ou éphémère), elle existe en tant qu'objet identifié. Ces arguments trouvent un certain écho sur le plan du droit d'auteur. La création intervient après la conceptualisation et avant la divulgation de l'œuvre. Cette liberté est la source même de l'originalité. La liberté de création artistique ne défend que « *la possibilité de créer plutôt que son résultat* »<sup>18</sup>. Son exercice est donc préalable aux prérogatives du droit d'auteur, sans se confondre avec celles-ci. Les droits moraux et patrimoniaux de l'auteur lui permettent de protéger et d'exploiter l'œuvre au-delà de sa création.

La portée de la liberté de création artistique confirmerait également son autonomie vis-à-vis de la liberté d'expression. Bien que les œuvres aient vocation à être diffusées publiquement, ce qui rapproche de l'objet de cette seconde liberté, on doit garder à l'esprit que leur contenu est frappé de certaines spécificités. Qu'il s'agisse d'œuvres littéraires, artistiques, musicales ou dramatiques, le propre de la création artistique est de provoquer un décalage par rapport à la réalité. C'est ce qui explique que certaines créations, dont le contenu serait répréhensible, n'en soit pas moins considérées comme des œuvres à part entière. Plus encore, la création artistique recourt volontiers à des formes d'expression particulières tels que l'exagération, la métaphore, l'illusion, le détournement, l'usage de ces procédés pouvant de surcroît porter des sujets

---

<sup>17</sup> BRUGUIÈRE J.-M., « Introduction », *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, Paris, 2007, p. 16

<sup>18</sup> POLLAUD-DULIAN F., *Le droit d'auteur*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, 2014, p. 549

consensuels comme sur des sujets plus sensibles ou polémiques. Cela explique que certaines limites spécifiques lui soient appliquées, celles-ci pouvant être considérées comme des formes modernes de censure. Tel est le cas en matière cinématographique. De même, elle est plus souvent sujette à des contentieux mettant en cause la moralité, la lutte contre les discriminations ou encore l'appartenance religieuse.

Pour toutes ces raisons, il a pu être proposé de considérer que la liberté de création n'est elle-même qu'une branche d'une liberté plus vaste, appelée « liberté artistique », incluant également une liberté « d'expression » artistique.

### **B. L'assimilation de la liberté de création artistique à la liberté d'expression**

Bien que la liberté de création artistique semble autonome sur le plan conceptuel, sa mise en œuvre pratique la rapproche inéluctablement de la liberté d'expression.

Tout d'abord, il est rare qu'un auteur crée sans la volonté de communiquer ses œuvres au public. C'est même l'objectif fondamental de la création. Il est même possible d'admettre que la simple existence de l'œuvre vaut expression d'une pensée, et en serait même une première forme de communication. L'« expression » ne commence-t-elle pas par une première formalisation de la pensée, indépendamment de sa diffusion ? La distinction avec la liberté d'expression ne tiendrait donc plus qu'à une différence de degré. De plus, l'opposition entre idées et œuvres, si elle existe bien, s'avère peu utile pour différencier ces deux libertés. Les idées, fussent-elles de libre parcours, nécessitent une mise en forme pour pouvoir être communiquées. Réciproquement, l'auteur qui crée une œuvre exprime nécessairement des idées, même si elles ne sont pas les siennes. Le constat se confirme au regard des limites spécifiques qui peuvent être imposées à l'exercice de la liberté de création ; celles-ci portent davantage sur la diffusion des idées et représentations qui sont propres à ces œuvres. Cela est également vrai pour les limites à caractère préventif, telles que la police du cinéma ou encore les restrictions qui peuvent être imposées localement à certaines manifestations artistiques. D'autres limites peuvent être mobilisées de façon identique à la liberté d'expression et la liberté de création artistique. Tel est le cas avec le respect des droits de la personnalité ou l'incrimination de certains discours (racisme, antisémitisme, apologie du terrorisme, incitations à la discrimination,...).

Du reste, les « champs » classiques de la liberté de création, entendus comme les arts (peinture, sculpture, cinéma, littérature, musique,...), et de la liberté d'expression, entendus comme les

médias (presse écrite, communication audiovisuelle), sont parfaitement imbriqués. Les mêmes procédés de diffusion pourront être employés dans un cas comme dans l'autre. Des œuvres peuvent parfaitement comporter des idées et informations sur des sujets d'intérêt général, de société, et générer des polémiques en dépit de leur supposée distanciation. Inversement, l'information du public sur des sujets d'intérêt général peut se teinter de procédés artistiques, notamment en matière littéraire ou photographique, tout simplement parce que cette information nécessite elle aussi une mise en forme soumise à un principe de liberté.

L'assimilation des deux libertés paraît encore plus évidente à la lumière du droit d'auteur. Celui-ci protège le produit de la création de l'auteur, empreint de sa personnalité, quel qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. L'œuvre de l'esprit est une notion plus large que l'œuvre d'art, même si elle en dérive à l'origine. Dès lors, que l'œuvre soit « purement » artistique ou qu'elle soit informative n'a plus d'importance. Qu'il s'agisse d'un roman, d'un opéra, d'un article de presse ou d'un reportage audiovisuel, tous sont le produit d'une création et tous ont une égale vocation à être protégés comme œuvres de l'esprit. L'expérience du droit d'auteur démontre ainsi que toute « création » n'est pas nécessairement « artistique ». Enfin, si le droit d'auteur protège l'œuvre seulement créée mais non divulguée, c'est bien par référence aux actes de communication dont celle-ci peut faire l'objet<sup>19</sup>. L'exercice différencié du droit de divulgation de l'auteur le prouve parfaitement. Dès lors, on peut à nouveau considérer que l'œuvre simplement créée est une communication de la pensée de l'auteur, en fut-il le seul bénéficiaire. L'idée vaut particulièrement pour les œuvres de peinture et de sculpture, incarnées en un objet corporel. Celui-ci peut être vendu à un tiers, sans être diffusée au public ; n'en est-il pas moins communiqué, ne serait-ce qu'à une personne ? Si l'on tient à autonomiser la liberté de création en excluant tout acte de communication, il faudrait dès lors en limiter le champ à la sphère privée de l'artiste.

Au vu de ces arguments, il paraît plus raisonnable d'y voir une simple déclinaison de la liberté d'expression dans le domaine artistique. Les spécificités que l'on a pu relever en la matière sont d'ordre extra-juridique. Du reste, cette assimilation est à ce jour confirmée par la

---

<sup>19</sup> CA Paris, 6 mars 1931, *Carco et a. c./ Camoin et syndicat de la propriété artistique*, D., 1931, II, pp. 88-89, note M. NAST ; voir également : CA Paris, 1<sup>ère</sup> Ch., 31 janvier 1995, *Mesnager c./ SCP Ader Tajan*, *Juris-Data* n° 1995-020044

jurisprudence, tant européenne<sup>20</sup> que française<sup>21</sup>, notamment dans des affaires mettant en cause le respect des droits de la personnalité, ou encore le droit d'auteur<sup>22</sup>. Certes, l'absence de consécration explicite de la liberté de création artistique dans ces deux ordres obligeaient les juges à rechercher un autre fondement. Mais le rapprochement avec la liberté d'expression s'imposait au regard de leurs nombreuses similitudes.

## **II. LA CONSECRATION SYMBOLIQUE DE LA LIBERTE DE CREATION ARTISTIQUE PAR LA LOI DU 7 JUILLET 2016**

Malgré la construction précitée, la loi du 7 juillet 2016 a finalement consacré la liberté de création artistique. Au-delà des remarques précitées tenant au caractère politique d'une telle consécration, il s'avère que cette liberté doit définitivement être conçue comme une branche de la liberté d'expression (A). Au regard de la structure de la loi, elle est également entendue dans une dimension collective, ce qui la rapproche du droit à la culture (B).

### **A. La liberté de création artistique comme branche de la liberté d'expression**

Comme indiqué, la loi du 7 juillet 2016 se calque sur les lois du 29 juillet 1881 et du 30 septembre 1986, qui consacrent la liberté de la presse et la liberté de communication. L'article 1<sup>er</sup> de la loi dispose ainsi sobrement que « la création artistique est libre ».

Ce premier constat, loin de distancier liberté d'expression et liberté de création, en confirme à nouveau l'assimilation. Ces libertés apparaissent en effet comme des libertés publiques, dont le législateur est chargé de l'encadrement, mais qui dérivent toutes trois d'une seule et même liberté fondamentale, qui est la liberté d'expression. C'est donc moins de celle-ci que de la

---

<sup>20</sup> CEDH, *Müller et a. c./ Suisse*, 24 mai 1988, n° 10737/84 et CEDH, 1<sup>ère</sup> Ch., *Vereinigung Bildender Künstler c./ Autriche*, 25 janvier 2007, n° 68354/01 ; voir : LEFRANC D., « L'affaire "Apocalypse", un revirement dans la jurisprudence de la CEDH en matière de liberté d'expression artistique ? », *Auteurs et médias*, 2007/4, pp. 327-336

<sup>21</sup> Voir not. : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> Ch. Civ., 2 juin 2004, *M. Ben Salah c./ L. Delahaye, Agence Magnum et a., LP*, n° 214, septembre 2004, III, pp. 156-160, note C. BIGOT ; TGI Paris, 17<sup>ème</sup> Ch. Civ., 9 mai 2007, *I. Chatenet de Puysegur c./ SA Gallimard et F.-M. Banier* ; TGI Paris, 17<sup>ème</sup> Ch. Civ., 25 juin 2007, *Ass. Espace Tutelles et M. Dolibois c./ F.-M. Banier et Ed. Gallimard* ; CA Paris, 11<sup>ème</sup> Ch., 5 novembre 2008, *Ed. Gallimard* ; voir : BIGOT C., « La liberté de création artistique prévaut, dans certaines limites, sur le droit à l'image », *D.*, 2009, pp. 470-479 ; BONNAL A., « Les conflits entre les droits de la personnalité et la liberté de création et d'illustration », *Légicom*, n° 43, 2009/2, pp. 23-28 ; TRICOIRE A., « Les œuvres et les visages : la liberté de création s'affirme contre le droit à la vie privée et le droit à l'image », *D.*, 2008, pp. 57-63 ;

<sup>22</sup> C. Cass., 1<sup>ère</sup> Ch. Civ., 30 janvier 2007, n° 04-15.543, *CCE*, mars 2007, pp. 26-28, note C. CARON ; C. Cass., 1<sup>ère</sup> Ch. Civ., 15 mai 2015, n° 13-27.391, *RTD-Com.*, juillet 2015, pp. 515-526, note F. POLLAUD-DULIAN ; TGI Paris, 3<sup>ème</sup> Ch., 4<sup>ème</sup> Sect., 9 mars 2017, n° 15/01086, *RTD-Com.*, juillet 2017, p. 353, note F. POLLAUD-DULIAN ; C. Cass., 1<sup>ère</sup> Ch. Civ., 22 juin 2017, n° 15-28.467 et 16-11.759

liberté de la presse et de la liberté de communication (audiovisuelle) qu'il faudrait distinguer la liberté de création artistique. Cela expliquerait d'ailleurs les variations d'intensité avec lesquelles ces libertés peuvent être limitées. On sait que la liberté de création est plus volontiers considérée par le juge comme prééminente sur d'autres droits. Plusieurs des affaires précitées l'ont jugé en ce sens pour le droit à l'image. Même si les œuvres littéraires et artistiques empruntent (nécessairement ?) des moyens de communication propres à ces deux autres libertés, cela n'influe qu'à la marge sur le régime juridique. Seule la spécificité de la démarche artistique du contenu justifie d'apprécier différemment sa portée face à des limites qui leur sont communes. La place de la liberté de création artistique semble donc plus logique de ce point de vue formel.

L'assimilation à la liberté d'expression se comprend également au regard de l'article 2 de la loi, en dépit des intentions du législateur. Son premier alinéa dispose en effet que « la diffusion de la création artistique est libre », celle-ci étant exercé dans le respect des principes de la liberté d'expression et du Code de la propriété intellectuelle. Le second alinéa ajoute à l'article 431-1 du Code pénal un nouveau délit d'entrave à la liberté de création ou à la liberté de diffusion de la création artistique, les sanctions prévues étant identiques à celle de l'entrave à la liberté d'expression<sup>23</sup>. Cette disposition démontre une nouvelle fois que la liberté de création artistique ne peut être réduite au seul acte créateur. Tout comme la liberté d'expression, elle ne se conçoit que dans le rapport existant entre l'auteur et le public, ce rapport ne pouvant s'incarner que dans un acte de communication. La deuxième phrase du premier alinéa, s'il en était besoin, ne fait que le confirmer, ce qui réduit d'autant plus l'autonomie de cette liberté, tant vis-à-vis de la liberté d'expression que vis-à-vis des autres branches de celle-ci. Il en est de même avec ces nouvelles dispositions du Code pénal, qui sont calquées sur l'entrave à la liberté d'expression. Comme nous l'avons relevé, la diffusion de la création artistique peut parfaitement procéder de moyens propres à la communication audiovisuelle, à la communication en ligne ou à la presse papier. Et si les cas d'entrave à des événements

---

<sup>23</sup> « Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion de la création artistique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées aux alinéas précédents est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

« purement » artistiques, tels que des expositions, ne manquent pas, on ne voit pas pourquoi ceux-ci échapperaient à l'incrimination de l'entrave à la liberté d'expression.

Enfin, la structure même de la loi indique l'absence d'autonomie de cette liberté. Là où les lois précitées de 1881 et 1986 définissent le régime juridique des libertés de la presse et de communication, l'objet de la loi de 2016 porte davantage sur la réforme des politiques publiques en matière culturelle et artistique. La question du régime de la liberté de création artistique est de toute façon réglée de manière expéditive par l'article 2. Aucune liberté nouvelle n'est donc consacrée. Le recours à la liberté de création ne servirait que de préambule symbolique et politique. On peut dès lors douter de la valeur normative d'une telle disposition, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi<sup>24</sup>. Pour autant celui-ci a précisé que ces dispositions « *ne pouvaient trouver leur place dans le présent projet de loi que parce qu'elles fixent des objectifs à l'action de l'Etat en matière culturelle, et revêtent ainsi le caractère de lois de programmation au sens de l'article 34 de la Constitution* ».

Faut-il considérer la liberté de création d'un autre point de vue, afin de découvrir une éventuelle cohérence à cette loi si dispersée ?

### **B. La liberté de création artistique comme expression du droit à la culture**

En tant que liberté individuelle, la liberté de création artistique n'est qu'une branche de la liberté d'expression.

De façon logique, elle est donc dotée d'une dimension collective extrêmement importante. Cette caractéristique peut expliquer le sens global de la loi. A la liberté d'émettre des idées et informations s'ajoute celle, pour le public, d'en recevoir. De là vient le droit du public à l'information, qui doit pouvoir être exercé le plus librement possible, à travers le choix du

---

<sup>24</sup> CE, AG, Avis du 2 juillet 2015, n° 390.121

récepteur entre plusieurs médias de tendances et de caractères différents. La construction est classique<sup>25</sup> ; elle fonde, en droit français, l'objectif à valeur constitutionnel de pluralisme<sup>26</sup>.

Ce droit du public existe également pour la liberté de création artistique. Il est même consubstantiel à sa définition, puisque l'acte créateur n'est conçu que par référence à la publication de l'œuvre. Cela explique que certains textes, tels ceux mentionnés dans l'introduction, rapprochent davantage cette liberté des droits culturels. L'éclairage du droit d'auteur rappelle aussi que la durée limitée dont ce dernier est frappé s'explique par la nécessité de satisfaire le droit du public à s'emparer des créations littéraires et artistiques. Celles-ci font partie intégrante d'un plus vaste ensemble, un fonds commun, dont les éléments ne sauraient être indéfiniment réservés. Cet antagonisme entre la sphère individuelle et la sphère collective de la liberté de création artistique avait été perçu dès le dix-neuvième siècle, notamment par les premiers spécialistes du droit d'auteur<sup>27</sup>. Victor Hugo lui-même estimait que le droit d'auteur ne pouvait être prééminent sur le droit du public<sup>28</sup>. C'est aussi le sens premier de l'article 27 de la Déclaration universelle, qui vise la vie culturelle dans ses deux sens. La Cour européenne des droits de l'Homme a également fait le lien entre ces deux versants de la liberté de création artistique, évoquant le droit, pour le public, d'accéder aux œuvres du « patrimoine littéraire européen »<sup>29</sup>. Cette conception éclaire déjà les nouvelles dispositions pénales, puisque les autres libertés visées par le délit d'entrave (expression, travail, association, réunion, manifestation, délibération) sont toutes d'exercice collectif<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Selon la formule de la Cour européenne des droits de l'Homme « à la fonction de la presse, qui consiste à diffuser des idées et informations, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir » (CEDH, *Sunday Times c./ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, n° 6538/74, § 65 ; CEDH, *Observer et Guardian c./ Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, n° 13585/88, § 59 ; CEDH, GC, *Jersild c./ Danemark*, 23 septembre 1994, n° 15890/89, § 31)

<sup>26</sup> Voir not. les décisions du Conseil Constitutionnel n° 84-181 DC, du 11 octobre 1984, § 38, et n° 86-210 DC, du 29 juillet 1986, § 20

<sup>27</sup> RENOARD A.-C., *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, T. I, Jules Renouard et Cie, Libraires, Paris, 1838, pp. 436-437 (« La société acquiert, par la publication des ouvrages, un droit à en conserver l'usage. ») et pp. 457-460 (« Un livre est la prestation d'un service envers la société »)

<sup>28</sup> Discours d'ouverture au Congrès littéraire international, séance du 17 juin 1878, *Congrès littéraire international de Paris – 1878 – Comptes rendus in extenso et documents*, Bureaux de la Société des Gens de Lettres, Paris, 1879, p. 107 (« Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient [...] au genre humain. [...] Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique »)

<sup>29</sup> CEDH, 2<sup>ème</sup> Ch., *Akdas c./ Turquie*, 16 février 2010, n° 41056/04

<sup>30</sup> BEAUSSONIE G., « Loi numéro 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine », *RSC*, octobre 2016, pp. 822-824 (relevant malgré tout que l'alinéa distinct réservé à la liberté de création artistique tend à valoriser sa dimension individuelle)

Au-delà, la création artistique entretient des liens étroits avec l'intérêt général. Cette caractéristique sous-tend une action positive des pouvoirs publics en faveur du développement et de l'accès à la création artistique. Cette finalité apparaît au niveau des aides publiques à la création, et repose nécessairement sur la plus large communication des produits de la création passés ou présents. On rappellera que certaines Constitutions étrangères ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont spécifiquement mentionné ce rôle dévolu aux pouvoirs publics. *In fine*, la liberté de création artistique, telle qu'elle est consacrée dans la loi, découle d'un autre droit, lui aussi de valeur constitutionnelle. Il s'agit bien sûr du droit à la culture, consacré dans le Préambule de la Constitution de 1946. Cette conception collective de la liberté de création doit être retenue si l'on veut chercher un minimum de cohérence au nouveau texte.

Cet état d'esprit transparaît dans l'exposé des motifs, selon lequel « la création d'aujourd'hui est le patrimoine de demain ». Ce versant de la liberté fonde ainsi l'essentiel des dispositions de la loi, à commencer par les (nombreux) objectifs dévolus à l'Etat et aux collectivités territoriales par l'article 3. La référence à la Convention de l'ONU pour l'éducation, la science et la culture sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005, que l'on trouve également dans cet article, ne fait que conforter cette orientation. Au-delà, le titre premier de la loi, relatif à la liberté de création et à la création artistique, est censé satisfaire certains de ces objectifs, bien que l'on puisse déplorer l'extrême hétérogénéité de ses dispositions, ainsi que leur caractère sectoriel. De même, si le titre second porte sur des domaines *a priori* distincts, à savoir le patrimoine et la promotion de la qualité architecturale, ceux-ci entretiennent malgré tout des liens avec cette liberté du point de vue du public. La « culture » forme un tout indivisible, même si elle est aussi difficile à définir<sup>31</sup>. C'est là la particularité du droit dit « de la culture » que de toucher à des domaines d'activité très variés, mettant en cause une pluralité de branches du droit objectif.

La satisfaction du droit « à la culture », et par extension de la liberté de création artistique, suppose une intervention active des pouvoirs publics<sup>32</sup>, y compris au profit des créateurs. Celle-ci est d'autant plus nécessaire que les activités culturelles et artistiques sont souvent soumises

---

<sup>31</sup> PONTIER J.-M., RICCI J.-C. et BOURDON J., *Droit de la culture*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1996, pp. 5-39

<sup>32</sup> RIOU A., « Le droit de la culture », *RA*, n° 260, mars avril 1991, pp. 112-113

à un important aléa financier. Cette intervention garantit un développement harmonieux et stabilisé de la création artistique, le public en étant l'ultime bénéficiaire.

\*\*\*\*\*

Si séduisante et essentielle soit-elle, la liberté de création artistique n'appelait pas de consécration spécifique en droit français. Sa validité conceptuelle remonte au passé, bien avant que la liberté d'expression fasse l'objet d'un travail de systématisation propre à l'englober totalement, et que le droit à la culture ait été consacré. Si elle n'est donc pas la première pierre posée en la matière, la loi du 7 juillet 2016 aura pour moindre mérite de renforcer la valeur de cette liberté sur le plan pratique, en la distinguant des autres moyens d'expression. Ce faisant, elle souligne l'importance que revêt la Culture dans toute société démocratique, ainsi que le rôle actif que doivent remplir les pouvoirs publics pour en garantir l'exercice. Quand bien même les dispositions de la loi se révèlent dispersées et catégorielles, c'est là le dénominateur commun qui les fédère. Des objectifs de service public en matière culturelle à la promotion de la qualité architecturale, en passant par le référencement en ligne des œuvres graphiques et plastiques et le statut des artistes amateurs, toutes les dispositions de la loi convergent vers cet unique objectif.