



HAL
open science

Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels

Philippe Mouron

► **To cite this version:**

Philippe Mouron. Droit d'auteur et reconstitution numérique de biens culturels. Les cahiers des rencontres Droit et Arts, 2020, 4, pp.55-66. hal-02465967v2

HAL Id: hal-02465967

<https://amu.hal.science/hal-02465967v2>

Submitted on 24 May 2020

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



DROIT D'AUTEUR ET RECONSTITUTION NUMÉRIQUE DE BIENS CULTURELS

-

Cahiers des rencontres Droit & Arts, n° 4, 2019, pp. 55-66

Philippe Mouron

Maître de conférences HDR en droit privé
LID2MS – Aix-Marseille Université

Les techniques contemporaines de numérisation et de création présentent un grand intérêt pour la préservation et la diffusion des biens culturels. Elles en garantissent la conservation sous une forme pérenne. Celle-ci peut aussi être communiquée au-delà de l'exemplaire original, parfois sans considération de frontières. Le bien numérisé peut en effet être rendu accessible via un procédé de communication en ligne.

Plus encore, ces techniques permettent de restaurer, voire même de reconstituer des biens culturels dont l'intégrité a pu être altérée. Elles permettent ainsi d'avoir une meilleure idée de la substance d'un bien tel qu'il devait être au moment de sa réalisation, voire même d'en livrer plusieurs « versions ». Tel est le cas lorsque la restitution à l'identique ne peut être garantie, faute de connaissances quant à l'aspect originel du bien. Pour cette raison, elles contribuent à la recherche scientifique sur les monuments historiques et autres biens classés. Surtout, ces techniques permettent de restituer le bien culturel sans avoir à intervenir directement sur sa substance physique. Une restauration peut en effet contribuer à altérer davantage le bien. De même, le restaurateur peut aussi donner libre cours à son imagination et ajouter des éléments ne correspondant pas forcément aux canons de l'époque, à l'image des excès de Viollet-Leduc. Les premières restitutions numériques de biens culturels ont pu démontrer l'intérêt de ces techniques. Ainsi en est-il des expositions permettant de redécouvrir la ville antique de Palmyre, détruite par l'Etat islamique. Les restitutions numériques de la ville médiévale de Bologne ou du Pont d'Avignon donnent également un aperçu des possibilités ouvertes par ces procédés. Plus récemment encore, les restitutions numériques de la Cathédrale Notre Dame de Paris qui apparaissent notamment dans des jeux vidéo nous laissent l'image du bâtiment avant qu'il soit ravagé en avril 2019.

Malgré leur intérêt, l'utilisation de ces techniques interroge le droit d'auteur. En principe, la restauration d'une œuvre de l'esprit permet d'en restituer l'aspect d'origine, d'en conserver l'intégrité. L'objectif est louable tant sur le plan culturel qu'au regard du droit moral, qui inclut le droit au respect de l'œuvre. Pour autant, le restaurateur pourrait revendiquer la qualité d'auteur, en affirmant que l'œuvre restaurée est une œuvre composite. On entend par là une « œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière » (article L 113-2 du Code de la propriété intellectuelle). Celle-ci peut très bien être une œuvre tombée dans le domaine public. Il peut aussi s'agir d'une œuvre particulièrement ancienne, n'ayant pu bénéficier de la protection par le droit d'auteur. Une

tension apparaît alors entre l'appropriation de cette nouvelle œuvre et sa vocation naturelle à être diffusée au plus grand nombre¹.

Le restaurateur qui reconstitue un bien ou un monument par un procédé numérique est-il vraiment mu par l'intention de créer une œuvre nouvelle ? N'est-il pas tenu à un devoir de fidélité qui exclurait toute liberté créatrice ? S'agissant de la reconstitution de biens culturels, n'y a-t-il pas un risque de réappropriation indirecte ?

Ces questions relatives à l'originalité des restaurations d'œuvres n'ont pas attendu l'apparition des techniques numériques pour être posées². Elles impliquent d'importantes problématiques qui intéressent notamment l'étendue du domaine public littéraire et artistique ainsi que l'accès aux biens culturels. Des droits d'exploitation pourraient en effet être rétablis sur des œuvres qui n'étaient plus protégées dès lors qu'elles font l'objet d'une restitution numérique. Ces possibilités intéressent bien entendu les entreprises privées mais aussi les institutions culturelles publiques. Outre le renouvellement des modes de conservation et de diffusion, celles-ci pourront aussi y trouver de nouvelles sources d'exploitation et de financement. La tendance actuelle est justement au développement des utilités économiques des biens culturels sur la base d'un modèle propriétaire³. Le lecteur trouvera dans la contribution de Monsieur Sébastien Cacioppo au présent numéro des *Cahiers* de plus amples précisions sur cette tendance ainsi que sur les mécanismes qu'elle met en cause⁴.

Sur le terrain du droit d'auteur, les restaurations numériques posent la même question que les restaurations dites « classiques », à savoir à partir de quand le restaurateur peut-il être considéré comme l'auteur d'une œuvre dérivée (I). Si cette qualité a pu être refusée dans une affaire récente, portant sur la restitution de textes anciens, les techniques de numérisation pourraient malgré tout obliger à repenser la portée de ce critère, et permettre le rétablissement de droits d'auteur sur des biens culturels relevant du domaine public (II).

¹ BRASQUIES P., « Un droit qui assure l'avenir – L'exemple de la numérisation des biens culturels », in PIATTI M.-C. et QUIQUEREZ A. [Dir.], *L'accès aux biens culturels – Quel(s) défi(s) pour le droit ?*, L'Harmattan, Paris, 2016, pp. 39-48

² BERNAULT C., « Le droit d'auteur à l'épreuve de la restauration des œuvres », *CPI*, 2007, n° 3, Vol. 19, pp. 756-774 ; FORNEROD A., « Les fac-similés de biens culturels : entre droit du patrimoine et propriété intellectuelle », *PI*, n° 27, avril 2008, pp. 179-188 ;

³ BENHAMOU F. et CORNU M., « Accès aux fonds patrimoniaux et culture de gratuité », in BENHAMOU F. et CORNU M., *Le patrimoine au risque de l'immatériel – Enjeux juridiques, culturels, économiques*, L'Harmattan, 2010, Paris, pp. 99-114 ; DELESALLE H., « L'exploitation de l'image : jurisprudences "Ville de Tours" vs "Château de Chambord" ? Réflexions sur le régime applicable à l'image des biens des personnes publiques », in ROUSSEAU C. et LAJOURS J. [Dir.], *La valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques – 10 ans après le rapport Lévy-Jouyet*, Institut Universitaire Varenne, Paris, 2019, pp. 97-105

⁴ CACIOPPO S., « La diffusion de l'image des biens à l'ère du numérique », p. 67, *infra*.

I. DE LA RESTAURATION À LA CRÉATION D'UNE ŒUVRE DERIVÉE

La restauration à l'identique ne saurait donner naissance à une œuvre nouvelle. Il en va différemment lorsqu'il s'agit d'une restitution, ayant pour but de rétablir l'aspect d'origine d'une œuvre altérée. Les ajouts du restaurateur peuvent témoigner de choix arbitraires propres à exprimer sa personnalité (A). Il importe pour cela qu'il dispose d'une marge de création suffisante en dépit de son devoir de fidélité à l'œuvre originelle (B).

A. La distinction entre la restauration à l'identique et la restitution d'une œuvre de l'esprit

La distinction entre la restauration à l'identique et la reconstitution d'une œuvre de l'esprit avait déjà été établie par la doctrine dès le début du vingtième siècle.

En matière littéraire, Pouillet affirmait qu'un restaurateur était tenu de « ne rien mettre du sien » dans l'œuvre. En revanche, les annotations et les commentaires qui peuvent accompagner le texte doivent être considérés comme des ajouts originaux, l'ensemble pouvant alors être protégé par le droit d'auteur⁵. Si certains auteurs ont cependant pu affirmer que le restaurateur exprimait nécessairement sa personnalité dans une restauration⁶, la plupart estimait que l'originalité de celle-ci ne peut se mesurer que lorsqu'elle a donné lieu à des ajouts. Tel est le cas lorsqu'elle porte sur une œuvre inachevée ou fragmentaire et dont le restaurateur entend achever ou restituer l'intégrité⁷. C'est l'idée que soutenait Desbois s'agissant des reconstitutions de textes, le restaurateur devant faire appel à son imagination personnelle⁸. La doctrine contemporaine soutient toujours cette distinction⁹, qui ne fait que refléter l'état du droit positif.

L'application de l'article L 113-2 du Code aux cas de restauration suppose en effet que des ajouts aient été effectués à l'œuvre première. Une œuvre simplement restaurée à l'identique ne comprend pas d'éléments nouveaux. Il ne s'agit que d'une copie, et le changement de format ne saurait justifier la création d'une œuvre nouvelle. Tel est le cas pour les photographies d'œuvres et autres fac-similés de biens culturels¹⁰, bien que l'originalité puisse leur être reconnue sous certaines conditions (voir *infra*). Elle ne saurait donc être qualifiée d'œuvre composite. Il en irait différemment des œuvres « reconstituées », qu'elles le soient en totalité ou en partie, dès lors que le restaurateur a disposé d'une marge de manœuvre suffisante pour

⁵ POUILLET E., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 3^{ème} éd., Marchal et Billard, 1908, pp. 61-62 et pp. 65-67

⁶ DE GORGUETTE D'ARGOEUVES S., *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique ou littéraire*, Thèse Lille, 1924, pp. 153-159

⁷ STOLFI N., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Tome Premier, M. Giard et E. Brière, Paris, 1916, p. 452

⁸ DESBOIS H., *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1978, § 27

⁹ Voir not. : GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 10^{ème} éd., PUF, Paris, 2017, p. 96, p. 106 et pp. 112-113 ; POLLAUD-DULIAN F., *Le droit d'auteur*, 2^{ème} éd., Economica, Paris, 2014, pp. 250-251 ; VIVANT M. et BRUGUIERE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2019, pp. 226-227

¹⁰ CA Aix-en-Provence, 2^{ème} Ch., 20 janvier 2004, CCE, avril 2004, pp. 21-22, obs. C. CARON

exprimer sa personnalité. Les éléments qu'il a ajoutés ou (re)créés peuvent ainsi témoigner d'une certaine originalité. En ce cas, l'œuvre reconstituée pourrait bien être une œuvre nouvelle protégée par le droit d'auteur, quand bien même l'original ne le serait pas ou plus. Il s'agirait d'une de ces œuvres « au-delà de l'œuvre », parmi lesquelles on doit également ranger les copies à l'identique, les catalogues et les expositions¹¹.

Cette problématique a donné lieu à une jurisprudence emblématique venant éclairer les conditions dans lesquelles un restaurateur peut bénéficier de nouveaux droits sur l'œuvre restaurée.

B. La liberté créatrice du restaurateur au service du devoir de fidélité à l'œuvre d'origine

En pratique, tout dépend des éléments sur lesquels le restaurateur a travaillé et de la marge de liberté dont il disposait¹².

S'il a connaissance de l'aspect originel de l'œuvre à restaurer et qu'il se limite à le restituer, les ajouts qu'il a effectués ne sauraient être considérés comme originaux. En revanche, en l'absence d'éléments connus quant à cet aspect originel, le restaurateur doit imaginer les parties manquantes. Quand bien même celles-ci devraient respecter les canons artistiques de l'époque, sa marge de liberté est plus grande et peut donner naissance à des créations originales. A ce titre, la fidélité au style n'exclut pas l'originalité de l'œuvre. C'est ce que plusieurs juridictions ont confirmé s'agissant des restaurations d'œuvres cinématographiques, graphiques et plastiques, architecturales et musicales.

Ainsi en est-il de la décision de la Cour d'appel de Paris en date du 5 octobre 1994 ayant dénié le caractère original de la version restaurée d'une œuvre cinématographique, dès lors que la réalisation de celle-ci a été gouvernée par la volonté de restituer « le plan, le montage, la composition de l'œuvre antécédente » en fonction des synopsis existants¹³. Il en va différemment de la rénovation d'une œuvre d'architecture, dans laquelle le restaurateur a intégré des éléments nouveaux traduisant « un choix esthétique spécifique », et donnant à l'ensemble un caractère original¹⁴. Cet exemple doit pour autant être relativisé, tant au regard de la portée des ajouts effectués (le restaurateur est allé délibérément au-delà de la rénovation), qu'au regard du régime spécifique qui affecte le droit au respect des œuvres d'architecture¹⁵.

D'autres décisions ont pour autant confirmé que le respect d'un style déterminé, fut-il d'une époque lointaine, n'excluait pas l'originalité des créations réalisées par un nouvel auteur. Ainsi

¹¹ POLLAUD-DULIAN F., « En marge du chef-d'œuvre », in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014, pp. 618-630

¹² BERNAULT C., *op. cit.*, p. 761

¹³ CA Paris, 4^{ème} Ch. A, 5 octobre 1994, *D.*, 1996, pp. 53-56, note B. EDELMAN (affaire « Les Vampires », de Louis Feuillade)

¹⁴ CA Paris, 4^{ème} Ch., 20 novembre 1996, *JCP-G*, 1997, II, n° 22937, note F. POLLAUD-DULIAN

¹⁵ Sur ce point, voir notre étude : « Parti architectural et parti-pris du juge en matière de droit d'auteur », in P. SIGNORILE [Dir.], *Droit et architecture*, PUAM, 2014, pp. 259-278

en est-il de l'arrêt ayant confirmé que les œuvres réalisées par un sculpteur chargé de rénover les pièces d'un château peuvent être originales, même s'il a puisé son inspiration dans « le répertoire ornemental d'une époque déterminée »¹⁶. La même solution a été retenue à l'égard du jardin réalisé dans le parc du château de Vaux-le-Vicomte ; bien que conçu dans le respect du style et des pratiques de Le Nôtre, le jardin a été considéré comme une œuvre originale, son auteur n'ayant pu se baser sur son aspect originel, qui n'est pas connu¹⁷. En matière musicale, l'originalité d'une partition reconstituée a aussi pu être reconnue, dès lors que les parties manquantes ont été composées par le restaurateur¹⁸, ainsi que le changement de facture apporté à un instrument de musique¹⁹.

Bien que la distinction entre la restitution à l'identique et la restitution ait été suivie de manière constante par les juges pour ces différents types de créations, elle s'est révélée plus difficile à apprécier à l'égard des œuvres littéraires.

II. DE LA RESTAURATION NUMÉRIQUE À LA CRÉATION D'UNE ŒUVRE NOUVELLE

Le devoir de fidélité exclurait l'intention créatrice du restaurateur. Dès lors, quand bien même il effectuerait des choix dans son travail de restitution, ceux-ci ne pourraient permettre d'en caractériser l'originalité. C'est ce qui a été jugé récemment s'agissant de la restitution d'une œuvre littéraire, bien que la solution soit très discutable (A). Ces variations autour de la restitution des œuvres de l'esprit doivent dès lors être confrontées aux techniques numériques (B).

A. Du devoir de fidélité à l'absence d'intention créatrice du restaurateur

La limite entre la restauration à l'identique et la restitution est parfois très mince.

Un « vrai » restaurateur doit normalement se limiter à restituer l'aspect originel du bien, à révéler l'œuvre d'autrui et non la sienne. On a ainsi pu dire que « la fidélité est incompatible avec l'originalité »²⁰. A ce niveau, le savoir-faire ou le talent sont des critères indifférents à la

¹⁶ C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 9 novembre 1993, n° 91-17.061, *RIDA*, n° 161, juillet 1994, pp. 273-278 ; *D.*, 1994, p. 91, obs. C. COLOMBET ; voir également : TGI Paris, 1^{ère} Ch., 1^{ère} Sect., 28 mai 1997, *RIDA*, n° 175, janvier 1998, p. 329

¹⁷ TGI Paris, 3^{ème} Ch., 2^{ème} Sect., 10 mai 2002, *CCE*, septembre 2002, pp. 18-19, obs. C. CARON ; CA Paris, 4^{ème} Ch., 11 février 2004, *D.*, 2004, Jurisprudence p. 1301-1304, note S. CHOISY ; *PI*, 2004, n° 12, p. 766 et pp. 773-774, obs. A. LUCAS ; *RIDA*, n° 201, 2004, p. 303-313, note F. PERBOST ; *D.*, 2005, pan., p. 1485, obs. P. SIRINELLI

¹⁸ TGI Nanterre, 19 janvier 2005, *RTD-Com.*, 2006, pp. 81-84, obs. F. POLLAUD-DULIAN

¹⁹ CAA Nancy, 2 mai 1996, *LPA*, 11 juin 1997, pp. 27-34, note G. GUIHEUX ; CE, 14 juin 1999, *Conseil de fabrique de la cathédrale de Strasbourg*, n° 181023, *JCP-G*, 1999, II, n° 10209, pp. 2147-2150, note J.-D. COMBREXELLE

²⁰ CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 5^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2017, p. 85 ; voir également : FORNEROD A., *op. cit.*, pp. 183-185

caractérisation de l'originalité d'une œuvre²¹. Les techniques des restaurateurs de biens culturels, si pointues soient-elles, ne peuvent être considérées comme témoignant de l'expression d'une personnalité. Pour autant, on a vu que la fidélité au style n'excluait pas nécessairement l'originalité des ajouts effectués par le restaurateur. Par ailleurs, un travail de restauration nécessite bien souvent des compétences spécifiques, une étude approfondie et une comparaison des techniques de création. Ce sont là autant de facteurs qui peuvent impliquer des choix de la part du restaurateur, y compris sur les procédés qui permettent de mieux parvenir à l'aspect originel de l'œuvre. La connaissance de celui-ci serait dès lors un critère indifférent. On pourrait alors objecter que le devoir de fidélité exclut toute intention créatrice de la part du restaurateur, celui-ci n'ayant ni le sentiment ni l'objectif de faire une œuvre nouvelle. En dépit des jurisprudences précitées, l'originalité de manuscrits restaurés a été exclue dans une affaire récente.

Les faits opposaient deux maisons d'édition, dont l'une, la Librairie Droz, est spécialisée dans la restauration et l'édition de textes datant du Moyen-Age et de la Renaissance. Les exemplaires originaux de ces œuvres sont souvent perdus, ce pourquoi leur restitution suppose un minutieux travail de paléographie. Celui-ci consiste à reconstituer le texte en fonction des copies existantes, celles-ci pouvant être de différentes époques et comporter par conséquent des variations plus ou moins importantes. Le travail paléographique permet alors de retenir les termes les plus appropriés pour restituer la forme et le fond originels du texte. Les manuscrits ainsi restaurés font l'objet de publications dans des recueils comportant des annotations et commentaires justifiant la méthode employée pour parvenir au texte d'origine. La Librairie Droz était ainsi mécontente de voir plusieurs de ses textes restitués être diffusés sur le site web de l'autre maison d'édition, Classiques Garnier. Celle-ci affirmait pour sa défense que ces versions ne pouvaient être considérées comme des œuvres protégeables, s'agissant de manuscrits médiévaux présentés dans leur aspect originel, celui-ci fut-il restitué. Les juges du fond ont néanmoins rejeté l'action en contrefaçon intentée par la première maison d'édition²².

Pour le Tribunal de grande instance et la Cour d'appel de Paris, l'absence d'intention créatrice exclut toute protection des textes litigieux. Plusieurs arguments peuvent expliquer cette solution. C'est principalement le devoir de fidélité qui a été mis en avant par les juges pour écarter toute liberté créatrice des paléographes ayant travaillé sur les textes. A l'inverse de l'adaptation, qui consiste à rénover le sens d'un texte, ou de la traduction, qui permet d'en restituer le sens dans une autre langue, le travail de paléographie consiste à revenir aux sources, à rétablir le texte d'origine avec la double contrainte de coller autant au fond qu'à la forme. Par conséquent, il n'y aurait nullement « création » à proprement parler, puisque l'objectif de la restitution consiste à débarrasser le texte des scories et variations qui ont pu justement être apportés par d'autres auteurs et copistes. Par ailleurs, si des choix ont bien été effectués par les paléographes, ceux-ci sont essentiellement de nature technique, et portent sur l'orthographe, la grammaire et la ponctuation des textes. Enfin, ces choix ont été effectués en puisant dans les

²¹ BERNAULT C., *op. cit.*, p. 760

²² TGI Paris, 3^{ème} Ch., 27 mars 2014, *PI*, n° 52, juillet 2014, pp. 256-258, obs. A. Lucas ; *RTD-Com.*, 2014, pp. 799-802, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; CA Paris, P. 5, 2^{ème} Ch., 9 juin 2017, *RLDI*, n° 143, décembre 2017, pp.8-13, note P. MOURON

copies existantes d'un même texte ; ils portent donc sur des éléments non créés par les paléographes. Les conséquences qui s'attachent classiquement à la distinction entre restauration et restitution ne sauraient donc être généralisées, car les techniques de restauration varient d'un genre à un autre en matière littéraire et artistique. Quand bien même l'aspect originel des textes n'était pas connu, leurs versions restituées ne constituent pas forcément des œuvres originales, faute d'intention créatrice.

Cette solution est néanmoins discutable sur le terrain même du droit d'auteur. En effet, les textes restitués pourraient fort bien être considérés comme des compilations nouvelles d'œuvres préexistantes, dont le choix et la disposition peuvent être originaux au sens de l'article L 112-3 du Code de la propriété intellectuelle. La présence d'un appareil critique servant à expliquer la méthode employée par les paléographes et les choix qu'ils ont dû effectuer en attesterait parfaitement. On ne voit pas pourquoi ces choix ne seraient pas personnels au restaurateur.

Du reste, la conception objective de l'originalité, attachée à l'effort personnel de l'auteur, permettrait sans nul doute de caractériser l'originalité d'un texte restaurée. C'est ce qui a été jugée par la Cour suprême d'Israël, s'agissant de la retranscription de l'un manuscrit de la Mer Morte²³.

B. De l'originalité potentielle des restitutions numériques de biens culturels

Au regard de ces différentes jurisprudences, la numérisation de biens culturels et d'œuvres de l'esprit devrait poser les mêmes problématiques, avec toutefois quelques spécificités. Trois situations peuvent ainsi être distinguées.

La première concerne les biens ayant fait l'objet d'une numérisation à l'identique de leur substance physique. En principe, le changement de format ne devrait pas entraîner l'apparition de nouveaux droits de propriété intellectuelle. Il devrait en aller de même s'il s'agit d'une restauration numérique à l'identique, le bien étant reconstitué en fonction de son apparence connue. Toutefois, le recours à des techniques numériques oblige à considérer l'opération sous un autre jour. En effet, si le restaurateur d'un bien corporel est censé employer des procédés similaires à ceux utilisés pour sa création, toute autre est la mission de celui qui officie à l'aide de moyens de créations numériques et qui doit entièrement reconstituer le bien sous un nouveau format. Des choix peuvent quand même être effectués dans l'architecture logicielle permettant de restituer cette œuvre sous format numérique. Ces choix pourront certes porter sur des aspects purement techniques, notamment quant au degré de précision et de réalisme de la version numérisée. Mais ils pourraient aussi inclure des aspects esthétiques, tels que la coloration, la luminosité ou l'angle de vue du bien numérisé. On relèvera d'ailleurs que ces critères ont pu être mis en avant pour reconnaître l'originalité de photographies d'œuvres d'art²⁴, lorsque le

²³ C.A. 2790/93, 2811/93, *R. E. Eisenman & a. c./ E. Qimron*, August 30, 2000, § 14 ; NIMMER D., « Copyright in the Dead Sea Scrolls – Authorship and Originality », *Hous. L. Rev.*, Vol. 38, n° 1, 2001, pp. 1-222

²⁴ Voir not. : C. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 24 avril 2013, n° 10-16.063 et 10-30.676, RTD-Com., 2013, pp. 699-703, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; C. Cass., Ch. Comm., 5 avril 2018, n° 13-21.001, RTD-Com., 2018, pp. 669-673, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; CA Paris, 4^{ème} Ch. B, 24 juin 2005, RTD-Com., 2005, pp. 717-720, obs. F.

photographe va au-delà d'un savoir-faire purement technique²⁵. Ces mêmes aspects pourraient d'ailleurs se prêter à des variations, afin que l'utilisateur dispose d'une certaine flexibilité dans la consultation de la version numérique du bien.

Aussi, la numérisation d'un bien culturel ou d'une œuvre ne saurait être comparée aux reproductions photographiques, dont les possibilités de choix sont plus limitées. Au vu des développements précités, on peut dès lors se demander si de telles numérisations ne donneraient pas prise au droit d'auteur. Le restaurateur, mu par la volonté de donner une vision plus complète et plus précise que la version originale du bien ou de l'œuvre numérisée, pourrait ainsi ajouter des éléments originaux à celle-ci. La conception objective de l'originalité conduirait très certainement à ce résultat, dès lors qu'un investissement personnel de l'auteur a pu être réalisé, là encore indépendamment de son devoir de fidélité. On ne saurait de plus exclure toute intention créatrice sur le terrain de la conception subjective, dès lors que le restaurateur a effectué des choix arbitraires qui vont au-delà de la seule configuration technique ou des fonctionnalités de consultation. Ils peuvent ainsi porter sur la dimension esthétique du bien numérisé. En cela, les nouveautés apportées à cette occasion pourraient fort bien être considérées comme originales.

La deuxième situation concerne le bien numérisé à l'identique mais additionné d'autres éléments de toutes natures. Il peut s'agir de fonctionnalités de réalité virtuelle qui permettent, par exemple, de consulter l'aspect du bien à différentes époques. L'ajout de gravures, de répliques photographiques, dessins ou de tout autre élément figuratif peut participer de cet enrichissement des savoirs que permet la numérisation. Il peut aussi s'agir de textes, notices ou explications relatives au bien ou à l'œuvre numérisé. L'ensemble ainsi réalisé pourrait fort bien être considéré comme original, et ce quel que soit la conception de l'originalité. Des choix personnels et arbitraires pourraient aisément être prouvés au niveau de l'organisation des contenus, que ceux-ci aient été créés pour l'occasion ou qu'ils soient préexistants. Ils peuvent également ne plus être protégés par le droit d'auteur, en raison de leur ancienneté. La compilation et l'agencement ainsi réalisés sont assimilables aux anthologies, recueils et autres bases de données, qui peuvent être protégées par le droit d'auteur. La qualification d'œuvre collective pourrait fort bien leur être appliquée, tout comme elle l'est pour les recueils de textes. Du reste, cette qualification n'était pas contestée dans l'affaire *Droz c./ Garnier* précitée, le litige ne portant que sur les textes « bruts », dépourvus d'apparat critique et de notices.

Enfin, la troisième situation concerne le bien ou l'œuvre ayant fait l'objet d'une restitution numérique, c'est-à-dire une reconstitution comprenant des parties manquantes et perdues de l'exemplaire original. Les exemples précités de la ville médiévale de Bologne et du Pont d'Avignon rentrent pleinement dans ce cas de figure. Dans la continuité des solutions jurisprudentielles, de telles restitutions doivent également être considérées comme des œuvres originales. La marge de manœuvre du restaurateur est telle que ses choix pourront être

POLLAUD-DULIAN ; CA Paris, 4^{ème} Ch. A, 4 mars 2009, *RTD-Com.*, 2009, pp. 299-302, obs. F. POLLAUD-DULIAN

²⁵ LATREILLE A., « L'appropriation des photographies d'œuvres d'art : Éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », *D.*, 2002, pp. 299-306 ; POLLAUD-DULIAN F., « En marge du chef-d'œuvre », *op. cit.*, pp. 626-627

considérés comme arbitraires, quand bien même il resterait fidèle au style de l'œuvre ou du bien restauré. La nouvelle version est dès lors protégeable par le droit d'auteur, ce qui confèrera un monopole d'exploitation à la personne qui l'a réalisée, ou à celle qui en a financé la réalisation s'il s'agit d'une œuvre collective.

Au-delà de leurs finalités culturelles, le recours aux techniques de numérisation permettrait donc de rétablir des droits d'exploitation sur des biens culturels, y compris ceux qui appartiennent au domaine public littéraire et artistique.

La directive du 17 avril 2019²⁶, qui comporte un certain nombre d'adaptations du droit d'auteur à l'environnement numérique, comporte plusieurs dispositions qui intéressent la numérisation du patrimoine culturel.

L'article 4 de la directive prévoit une nouvelle exception aux droits exclusifs à cette fin. Celle-ci a pour objectif de « permettre aux institutions du patrimoine culturel de réaliser des copies de toute œuvre ou tout autre objet protégé qui se trouve à titre permanent dans leurs collections, sous quelque forme ou sur quelque support que ce soit, à des fins de conservation de ces œuvres et autres objets protégés et dans la mesure nécessaire à cette conservation ». Le champ de cette exception ne concerne que des biens faisant encore l'objet d'une protection par le droit d'auteur. De plus, il n'y est pas question d'autoriser la diffusion des versions numérisées, celles-ci n'étant réalisées qu'à des fins de conservation. Pour autant, une telle version pourra se prêter à des utilisations ultérieures, lorsque le monopole de l'auteur aura expiré. La question d'une éventuelle originalité des œuvres dérivées pourra dès lors se poser.

Celle-ci apparaît de manière plus précise dans l'article 14 de la directive, qui est relatif aux œuvres d'art visuel dans le domaine public. Cet article dispose que « lorsque la durée de protection d'une œuvre d'art visuel est arrivée à expiration, tout matériel issu d'un acte de reproduction de cette œuvre ne peut être soumis au droit d'auteur ni aux droits voisins, à moins que le matériel issu de cet acte de reproduction ne soit original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur ». Sans davantage de précision, le caractère original de telles « reproductions » ne pourra être déterminé qu'au regard des lignes directrices précitées. Le fait même qu'une reproduction puisse être en tant que telle considérée comme originale nous renvoie à la conception objective de l'originalité, l'effort créateur de l'auteur pouvant porter sur d'autres aspects que ceux qui relèvent de l'aspect du bien.

²⁶ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE