



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Mémoire en Droit de l'Art du 15 décembre 2008
Master en droit économique

Professeur Marc-André Renold

Assistant(e)s : Marie Boillat & Raphaël Contel

La Notion d' Œuvre d'Art en Droit de l'Art



par Marc Deschenaux

.....

Table des matières

Introduction	3
Les définitions linguistiques de l'œuvre d'art	3
Les définitions factuelles de l'œuvre d'art	3
étymologique de l'œuvre d'art	3
La définition philosophique	4
Les définitions légales de l'œuvre d'art en droit suisse.....	4
Le droit d'auteur	4
Le droit des biens culturels	5
Droit français	5
L'apport de la jurisprudence et de la doctrine à la notion d'œuvre d'art	6
La définition juridique de l'œuvre d'art de la doctrine française	6
La jurisprudence.....	6
La doctrine	6
Des critères universels ?.....	7
Conclusion.....	7
Législation Suisse	9
Traités Internationaux	9
Droit Interne Suisse.....	9
Jurisprudence	9
Doctrine	9
Législation étrangère	10



Introduction

Le droit de l'art, contexte de notre propos, emprunte à de nombreuses disciplines du droit.

Assemblage dans lequel on trouve pêle-mêle le droit des contrats, le droit de la propriété intellectuelle -dont principalement le droit d'auteur -, le droit fiscal, le droit du travail et bien d'autres, le droit de l'art est un domaine subtil où de nombreux concepts se retrouvent, tantôt pour se compléter, tantôt pour se contredire.

Le droit de l'art n'est fixé dans une loi ni en Suisse ni à l'étranger. Il nous faudra donc explorer les diverses disciplines qui le composent dans les différents pays pour y découvrir les éléments propices à définir l'œuvre d'art.

Pour définir la notion d'œuvre d'art en droit de l'art, nous examinerons successivement les différentes définitions de l'expression « œuvre d'art » en partant des définitions linguistiques pour découvrir sa signification avant d'aller explorer les divers domaines du droit.

Enfin, nous reconstituerons la définition de la notion d'œuvre d'art en droit de l'art, qui constitue l'objet de notre propos.

Les définitions linguistiques de l'œuvre d'art

Les plus fortes influences sur une norme juridique sont sûrement le choix des mots qui la composent et les émotions que ceux-ci recèlent. C'est pourquoi, avant de passer aux définitions juridiques, il est indispensable que nous analysions les définitions linguistiques de l'œuvre d'art.

Les définitions factuelles de l'œuvre d'art

« Ensemble organisé de signes et de matériaux propres à un art, mis en forme par l'esprit créateur. »¹

La définition étymologique de l'œuvre d'art Le mot *œuvre* provient du latin *opus, operis n.* qui signifie « œuvre, ouvrage, travail »². Il sied d'observer non seulement que l'on retrouve cette racine (*opus*) dans le mot français *opuscule*, mais aussi qu'au pluriel en latin, elle se décline en *opera*, origine du mot français opéra.

Le mot *art* provient du latin *ars, artis f.* qui signifie « art, technique »³ par extension d'autres sens « talent, savoir-faire, habileté »⁴ qui sert à traduire un mot grec: *technè*.

« *Technè* veut dire: métier au sens d'habileté, de savoir-faire, de méthode dans l'exercice d'une activité qui produit quelque chose, habileté acquise par apprentissage et qui repose sur des connaissances empiriques.»⁵

¹ Grand Dictionnaire Terminologique, p. 409

² Dictionnaire abrégé Latin – Français p. 437

³ Cours de Latin p. 116

⁴ Dictionnaire abrégé Latin – Français p. 66

⁵ Cours de philosophie, p. 3

•
•
•
•
•
•
•
•

La définition philosophique

« La tâche de la philosophie, c'est la *critique*: elle cherche à préciser la place juste de chaque chose, son domaine, son rôle. »⁶ C'est pourquoi il nous a paru opportun d'introduire ici cette définition.

« La *poiësis*: faire produire. Aristote a déterminé le concept philosophique de *poiësis*:

1. Par opposition à la *praxis*, qui est l'action, la conduite, bonne ou mauvaise, relevant du choix; la *praxis* n'est pas subordonnée à la production d'une œuvre extérieure au sujet (Ethique à Nicomaque, début). Au contraire, la *poiësis* produit une œuvre.
2. Par opposition aux productions de la nature: dans la nature, un être provient directement d'un autre, par l'effet d'un principe intérieur de celui-ci; par exemple, un arbre produit par lui-même un autre arbre (de même espèce). Le menuisier est un artisan extérieur à l'arbre (devenu bois), et il fabrique un lit; s'il arrivait que, spontanément, le bois du lit se met à produire quelque chose, ce serait, par bourgeonnement, du bois - et non un lit; dans la *poiësis*, l'œuvre est artificielle. L'homme est un producteur; il transforme les matières naturelles. »⁷

« L'art est donc ce qui caractérise une activité qui produit quelque chose qui s'ajoute à la nature, qu'il s'agisse d'un objet fabriqué ou d'une réalité qui n'est pas un objet comme un discours, un diagnostic ou la guérison, un poème...

Le mot art a donc, par définition, une connotation laudative: l'art est toujours efficace, bon, utile. Là où il y a de l'échec, des ratés, il n'y a pas d'art ou pas assez. C'est bien ce sens que l'on retrouve dans toutes les expressions en lesquelles on trouve le mot art: elles présentent toutes ce double aspect, celui de l'habileté acquise et celui de la production de quelque chose.

Ce mot permet donc essentiellement de nommer la cause ou l'origine des choses qui sont produites par l'homme par opposition aux choses données, à ce qui est naturel. Il est d'ailleurs la racine du mot artificiel : est artificiel tout ce qui n'est pas naturel, c'est-à-dire tout ce que la nature n'a pas produit d'elle-même. Tout ce qui a été fait par la nature n'a donc pas été fait par l'art ou par art. »⁸

Après avoir parcouru les définitions linguistiques, passons maintenant aux définitions légales.

Les définitions légales de l'œuvre d'art en droit suisse

Dans tout le droit suisse et ses trois langues, on ne trouve aucune définition de l'œuvre d'art en tant que telle.

Le droit d'auteur

Le législateur suisse définit à l'article 2 al. 1 de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA)⁹ l'œuvre en général. Même si Barrelet considère qu'il s'agit « d'une véritable

⁶ Traité de Philosophie, p. 196

⁷ Traité de Philosophie, p. 192

⁸ Cours de philosophie, p. 3

⁹ RS 231.1

.....

définition légale de l'œuvre »¹⁰, le législateur ne traite pas de l'œuvre d'art, mais de l'œuvre de l'esprit en général¹¹, qu'elle soit artistique ou non.

Le droit des biens culturels

La loi fédérale sur le transfert international des biens culturels, (LTBC)¹² définit seulement les biens culturels. Pour être considéré comme un **bien culturel** au sens de la loi, l'objet doit:

- appartenir à l'une des catégories définies dans l'article 1 de la convention de l'Unesco de 1970; et
- à titre religieux ou profane, revêtir de l'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science.

Cette définition est beaucoup plus large que celle d'œuvre d'art et donc ne peut nous satisfaire.

À l'article 1 al. 1 litt. a de la loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé¹³, l'œuvre d'art est nommément mentionnée comme un des éléments de la définition des biens culturels, sans pour autant être elle-même définie. Elle est donc employée comme notion juridique indéterminée.

En droit suisse, l'œuvre d'art reste donc une notion juridique indéterminée, bien qu'elle soit citée à plusieurs reprises dans la loi et qu'il existe une définition de l'œuvre au sens large en droit d'auteur.

Droit français

Le droit français, pour sa part ne définit l'œuvre d'art que dans sa réglementation douanière. L'œuvre d'art est définie nommément au paragraphe II de l'article 98 A de l'annexe 3 du Code général des impôts (CGI)¹⁴ qui en donne une définition fiscale non générique, par énumération d'objets et de caractéristiques.

« En droit d'auteur français, aux termes de l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle (F-CPI), 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. L'œuvre n'est qualifiée que de manière indirecte comme le produit d'une création. Elle doit résulter d'un travail artistique conscient. Il ne saurait donc y avoir de droit d'auteur sur une chose préexistante, faute d'acte créatif de la part de celui qui revendique la qualité d'auteur. Ainsi, par exemple, l'archéologue n'a pas de droit d'auteur sur ses découvertes.

Cette définition large de la notion d'œuvre de l'esprit est complétée par l'article L.112-2 F-CPI qui dresse une liste non limitative des œuvres de l'esprit et par l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle qui élimine certains critères indifférents à la protection. La jurisprudence a affiné la définition de l'œuvre. L'exigence prétorienne est double : il faut une création de forme et une création de forme originale.

¹⁰ Le nouveau droit d'auteur, p. 7 § 2

¹¹ Die Entgrenzung der Kunst und das Urheberrecht, p. 97

¹² RS 444.1

¹³ RS 520.3

¹⁴ Code général des impôts – Annexe III - Nomenclature Douanière du 4 Août 2006

·
·
·
·
·
·
·
·
·
·

L'œuvre de l'esprit n'est donc pas définie de manière précise par le code de la propriété intellectuelle. Il en est de même pour les œuvres d'art qui n'en constituent qu'une des catégories. L'article L.112-2 du code de la propriété intellectuelle se borne en effet à donner une liste non exhaustive des créations pouvant constituer des œuvres de l'esprit, dans une sorte d'inventaire à la Prévert, parmi lesquelles on peut relever les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie; les œuvres graphiques et typographiques; les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie. Cette liste ne constitue pas une définition des œuvres d'art, d'autant plus que la liste n'est pas limitative. »¹⁵

L'apport de la jurisprudence et de la doctrine à la notion d'œuvre d'art

La définition juridique de l'œuvre d'art de la doctrine française

« Toute œuvre, quel qu'en soient le genre et le sujet, dans le domaine de la musique, du théâtre, de la chorégraphie, des arts plastiques (sculpture, architecture, peinture, etc.), de la création audiovisuelle (œuvres cinématographique, radiophonique, télévisuelle) ou dans les arts appliqués. »¹⁶

On observe tout de suite que cette définition n'est pas du tout générique, mais seulement énumérative et exemplative.

La jurisprudence

« L'art dit conceptuel s'est en effet heurté de plein fouet avec les critères de qualification de l'œuvre d'art retenu en droit d'auteur, mais il n'a pas été le seul. Ainsi, en 1926, une œuvre de Brancusi, Oiseau dans l'espace¹⁷, fut saisie par les douanes américaines qui refusèrent à son propriétaire l'exonération réservée aux œuvres d'art et exigèrent qu'il s'acquitte de la taxe appliquée à la matière brute (du bronze et de la pierre). Il s'ensuivit un procès qui s'achèvera deux ans plus tard en faveur de Brancusi: le juge reconnut à une œuvre abstraite le statut d'œuvre d'art, en invoquant l'évolution du discours de l'institution artistique. Les nombreux arguments invoqués dans cette affaire témoignent des difficultés d'un droit confronté à l'inadéquation d'une sculpture particulière aux critères d'appréciation juridiques retenus. »¹⁸

La doctrine

Selon Alain Berenboom, « il faut désormais s'interroger sur les limites des œuvres susceptibles d'une protection légale: quand un peintre proclame qu'une toile blanche est une œuvre d'art, qu'on expose des bouteilles de Coca-Cola ou qu'on fait entendre dans un concert l'enregistrement des bruits d'un hall de gare à l'heure de pointe, si tout peut être œuvre d'art, y a-t-il encore un auteur à protéger ? Ironie mise à part, il est sot d'être indifférent à ces manifestations créatives car on ne peut refuser de ranger parmi les œuvres, celles qui dérangent. A leur époque, Stravinsky, Jarry, Picasso, Tzara, Joyce, Kafka, Buñuel ont été considérés comme des iconoclastes. L'art se nourrit de ceux qui innovent, qui osent, qui provoquent. »¹⁹

¹⁵ Les critères juridiques de l'œuvre à l'épreuve de l'art conceptuel, p. 9

¹⁶ Vocabulaire juridique, p. 538

¹⁷ figurant sur la page de couverture de ce document

¹⁸ Les critères juridiques de l'œuvre à l'épreuve de l'art conceptuel, p. 15

¹⁹ Berenboom, Alain; Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, in : Les critères juridiques de l'œuvre à l'épreuve de l'art conceptuel, p. 15-16

·
·
·
·
·
·
·
·
·
·

Hors des conditions établies par un ordre juridique déterminé, il n'existe pas de définition juridique générique de l'œuvre d'art. Une jurisprudence et une doctrine abondantes ont essayé en vain d'en donner une définition, surtout au cours du dernier siècle. À chaque fois, elles se sont heurtées à une forme d'art qui n'entrait pas dans les termes de la définition proposée.

À notre humble avis, cela provient des natures discordantes de l'art et du droit. L'art tend à mettre en lumière, choquer, voire transgresser. Le droit vise à uniformiser, rassurer, conformer. Par ailleurs, même le droit est parfois embarrassé de ses propres définitions; c'est pourquoi on recourt aux principes de l'interprétation conforme et plus rarement, de l'interprétation *contra legem*.

Des critères universels ?

On peut se demander alors si à défaut de définitions légale, juridique et objective de l'œuvre d'art, des critères universels qui permettraient de reconnaître que l'on est en présence d'une œuvre d'art existent. En étudiant le *Mémoire en faveur de Brancusi*, on trouve dans l'argumentation de son avocat, Charles J. Lane, quelques éléments de réponse:

1. L'œuvre d'art « n'a de fonction utilitaire d'aucune sorte. »²⁰
2. L'œuvre d'art est la production originale d'un artiste reconnu comme tel.
3. L'œuvre d'art est censée être expressive d'une idée.
4. L'œuvre d'art vise à susciter l'émotion de son observateur ou du public.
5. L'œuvre d'art « constitue une création originale attendue qu'un principe esthétique la sous-tend. »²¹ Parfois le principe esthétique est remplacé par un autre principe suscitant d'autres émotions.
6. L'œuvre d'art représente généralement « le seul objet d'art de son espèce qui existe au monde »²² ou un exemplaire numéroté d'une série d'objets d'art de son espèce.
7. « C'est l'usage auquel il est destiné qui détermine ce qu'il en est en réalité, si le modèle en plâtre est l'œuvre du génie supérieur d'un [artiste] ou si il est le résultat du labeur de quelqu'un qui ne peut aucunement être considéré comme [tel], puisque tous deux sont faits de la même manière et sont passés par les mêmes processus de fabrication. »²³

Conclusion

À notre humble avis, la difficulté d'identifier les critères universels qui permettraient d'établir une définition juridique de l'œuvre d'art est similaire à celle du droit international d'identifier le droit coutumier.

Il est pratiquement impossible de déterminer les critères universels du droit coutumier, car ceux valables pour un ordre juridique ou une famille d'ordres juridiques s'avèrent inutilisables pour d'autres. De fait, les traditions comme les œuvres d'art sont diverses et variées.

²⁰ Mémoire en faveur de Brancusi, p. 7

²¹ Mémoire en faveur de Brancusi, p. 7

²² Mémoire en faveur de Brancusi, p. 7

²³ Benziger contre États-Unis, 192 U.S. 38 cité in: Mémoire en faveur de Brancusi, p. 15

•
•
•
•
•
•
•
•

Or, en droit international pour identifier le droit coutumier, on a recouru à la notion d'*opinio juris*, indiquant la conviction que l'usage répété constitue une règle de droit.

De là, pourquoi ne pas créer une *opinio artis*, qui illustrerait, indépendamment de tout critère, la conviction qu'une chose est une œuvre d'art ?

Bibliographie

Linguistique

Anonyme; *Cours de philosophie à l'usage des élèves de terminale*, Éditeur inconnu, Paris 1968

Godel, Robert; Chouet, Marc; *Cours de Latin Premier Volume*, Georg, Genève 1972

Gaffiot, F.; *Dictionnaire abrégé Latin – Français*, Librairie Hachette, Paris 1936

Grand Dictionnaire Terminologique, Office québécois de la langue française, Québec 2007

Mourral, Isabelle; Millet, Louis; *Traité de Philosophie*, Éditions Universitaires, Bruxelles 1991

Droit

Législation Suisse

Traités Internationaux

Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (CUP)²⁴

Droit Interne Suisse

Loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé²⁵

Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003, (Loi sur le transfert des biens culturels, LTBC)²⁶

Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA)²⁷

Jurisprudence

Brancusi versus United States Customs, New-York Port Authority, U.S. Customs Court, Third Division, November 26th, 1928 Case Nr 209109 – G 11589 – 27 handled by Honorable Justice Waite, before Honorable Justices Young & Cline in agreement.

Doctrine

Barrelet, Denis; Egloff, Willi, *Le nouveau droit d'auteur: commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins*, Editions Staempfli & Cie SA, Berne (Staempfli) 2000

²⁴ RS 0.232.04

²⁵ RS 520.3

²⁶ RS 444.1

²⁷ RS 231.1

•
•
•
•
•
•
•
•

Berenboom, Alain; *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 2e éd., De Broeck & Larcier SA, Bruxelles 1997

Cornu, Gérard; *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, Paris 1987

Kummer, Max; *Die Entgrenzung der Kunst und das Urheberrecht*, in: Homo Creator. Festschrift für Alois Troller, hg. v. Paul Brügger, , Helbing & Lichtenhahn, Basel - Stuttgart 1976

Rowell, Margit; Paléologue, André; *Brancusi contre États-Unis Un procès historique, 1928, Mémoire en faveur de Brancusi*, Éditions Adam Biro

Législation étrangère

Code général des impôts – Annexe 3 - Nomenclature Douanière du 4 Août 2006