

# ANR PROPICE

*Propriété Intellectuelle, Communs et Exclusivité  
Les nouvelles frontières de l'accès et de l'innovation partagés*

**WP 2012-13**

**Françoise Benhamou, Marie Cornu,  
Antoinette Maguet Dominicé**

***Communs et logique propriétaire.  
Les entrelacs public/privé dans le champ  
des musées***

Work package 2 : « Du patrimoine tangible au patrimoine immatériel »

[ 2012 ]

## **ANR Propice**

### **WP 2 – Du patrimoine tangible au patrimoine immatériel: les enjeux des lignes de partage entre domaine public, communs et domaine privé**

#### **Communs et logique propriétaire. Les entrelacs public/privé dans le champ des musées**

Françoise Benhamou, Marie Cornu, Antoinette Maget Dominicé



<i>Introduction</i> .....	5
Modalités d’approche.....	5
<i>1. Les ressources. Réflexion autour des concepts clés, resitués dans leur épaisseur historique</i> .....	7
1.1. Du patrimoine tangible : les objets et les lieux .....	7
1.1.1. Définition .....	7
1.1.2. Prédominance de l’impératif de conservation et inhibition de l’accès .....	8
1.1.3. Le bien public dans l’approche économique du tangible.....	8
1.2. Patrimoine immatériel et ressources culturelles.....	10
1.2.1. Variété des espèces et des genres.....	10
1.2.2. Matériel/immatériel, une opposition en trompe-l’œil .....	10
1.2.3. Sous l’approche économique, les actifs immatériels .....	11
1.2.4. L’inappropriable dans le champ de l’immatériel .....	12
<i>2. L’accès et les publics</i> .....	12
<i>3. La base institutionnelle</i> .....	13
3.1. Bien commun et qualité du propriétaire.....	13
3.2. Du domaine public des choses tangibles.....	16
3.2.1. Le patrimoine matériel, objet de domanialité publique, objet de propriété publique.....	16
3.2.2. Affectation – Conservation – Inhibition de l’accès.....	18
3.2.3. Lien entre domaine public, universalité et patrimoine commun.....	20
3.3. Les ressources culturelles et la propriété intellectuelle. Du domaine public des choses intangibles.....	21
3.3.1. Sphère de libre exploitation – Limites .....	21
3.3.2. Modes de réservation, modes de libération des contenus culturels .....	22
3.3.3. Ressources culturelles et information publique .....	24
3.3.4. Les modalités du droit d’accès.....	26
3.4. Œuvres orphelines.....	28
3.5. Du statut à la gestion des œuvres : l’hypothèse d’un commun sous abri propriétaire.....	30
<i>4. Bien commun et musées. Observations sur les pratiques</i> .....	31
4.1. Objectifs .....	32
4.2. Méthodologie .....	32
4.2.1. Questionnaire .....	32
4.2.2. Sélection des institutions.....	33
4.2.3. Contacts avec les institutions, diffusion du questionnaire et entretiens.....	34
4.2.3.1. Contact avec les organisations muséales faïtières et les institutions gouvernementales.....	34
4.2.3.2. Échanges par courriel, sur la base du questionnaire .....	35
4.2.3.3. Entretiens et tables rondes.....	36
4.2.4. Démarches complémentaires .....	36
4.3. Réflexion autour des droits et pratiques sur les tangibles .....	37

4.3.1. Accès in situ .....	38
4.3.2. Circulation des tangibles. Prêts, dépôts, échanges et aliénations .....	39
4.3.2.1. Prêts.....	39
4.3.2.2. Dépôts .....	43
4.3.2.3. Autres figures de circulation des tangibles : échanges et prêts croisés...	44
4.3.2.4. Aliénations, objets hors circulation et hors commerce .....	44
4.3.3. Utilisation et réutilisation.....	45
4.4. Réflexion autour des droits et pratiques sur les intangibles.....	46
4.4.1. Accès.....	46
4.4.2. Réutilisation .....	47
4.4.2.1. Ressources gérées de manière propriétaire .....	48
4.4.2.2. Mécanismes de valorisation .....	50
4.4.3. Valorisation et circulation des savoir-faire .....	54
<i>Conclusion</i> .....	55
<b>Bibliographie</b> .....	<b>57</b>
1. <i>Doctrine économiste</i> .....	57
2. <i>Doctrine juridique</i> .....	58
3. <i>Rapports et autres documents</i> .....	59
<b>Annexes</b> .....	<b>61</b>
1. <i>Liste des institutions ayant participé à l'étude et n'ayant pas requis l'anonymat</i> .	61
Allemagne .....	61
France.....	61
Royaume-Uni.....	61
2. <i>Personnes rencontrées ou interrogées téléphoniquement dans le cadre de cette étude</i>	61
Allemagne .....	61
Royaume-Uni .....	62

## **Introduction**

Le bien commun renvoie en général à un ensemble de ressources matérielles et immatérielles considérées comme essentielles à la communauté humaine. Ce sont des domaines d'intérêt partagé, non seulement pour les populations présentes mais également pour les générations futures. La dimension trans-générationnelle est en principe fondamentale dans l'organisation des modes de régulation de ces ressources qu'il s'agisse de leur accès et de leur exploitation, qui ne doivent pas en épuiser leurs potentialités de renouvellement. La notion, théorisée par les économistes, est quelque peu complexe à transposer à l'univers du musée et aux biens qu'il recèle, quelle que soit la vision retenue et y compris celle que développe Ostrom (1990, 1999). La littérature économique privilégie en effet la référence aux biens publics dans le traitement du musée, sachant qu'il l'appréhende avant tout comme institution et non comme collection d'œuvres. Mais les caractéristiques traditionnelles des biens publics (impossibilité de l'exclusion, indivisibilité de la consommation) sont questionnées. En effet, il est possible d'exclure par le prix ; en revanche, le bien est indivisible, au sens où la consommation des uns n'empêche pas celle des autres, sauf en cas d'encombrement ou de congestion. De ce fait, la référence à un bien semi-public ou de club, dans la tradition de Buchanan (1965), est la plus fréquemment retenue. Le tableau suivant illustre cette typologie des biens dans le champ des musées inspirée de l'économie publique :

	Exclusion possible	Exclusion impossible
Divisible	Bien privé Ex. carte postale représentant une œuvre ou le bâtiment	-
Indivisible	Bien de club Ex. visite des salles du musée	Bien public Ex. vue sur les façades du musée

Ce faisant, l'économie focalise sur le mode de mise à disposition, le modèle de gestion davantage qu'à la ressource ainsi rendue accessible : l'œuvre ou la collection qui donne en réalité son sens au musée en tant que bien commun.

### *Modalités d'approche*

La notion de commun renvoie alors à deux problématiques. La première relève de l'exploration de ce qui se situe entre le bien public (« pur ») et le privé ; c'est la nature du bien/musée qui justifie son identification comme bien public et/ou commun. La seconde entend explorer cet entre-deux sous trois registres au moins : l'identification de la ressource ayant vocation à être partagée, l'identification de ceux qui ont accès à cette ressource, la base institutionnelle qui en organise l'utilisation. On retrouve certaines entrées proposées par Ostrom, qui évoque la combinaison des droits de propriété et des besoins de gestion : régimes de propriété, droits d'accès, droit de prélèvement, management, exclusion, etc. Mais il s'agit de décliner ces outils conceptuels dans un champ particulier.

Le musée public est-il un commun ? On peut s'y référer dans la mesure où :

- il est un lieu ouvert (payant ou gratuit) et partagé où chacun peut entretenir son stock de connaissances ;
- il est un lieu ouvert d'expériences esthétiques ou culturelles partagées.

L'ouverture au public fonde alors l'appartenance du musée à des communs, qui le seraient en quelque sorte par destination. Les deux missions de transmission du savoir et de fourniture d'un service esthétique ou culturel sont convoquées pour faire entrer le musée dans la catégorie des communs.

Il est donc possible de combiner deux approches complémentaires, la première renvoyant à la nature des biens, et la seconde à une modalité de gestion.

Si l'on s'intéresse non plus à l'institution muséale mais aux biens qui en relèvent et qui en justifient l'existence, le questionnement autour des communs s'enrichit d'une dimension nouvelle dont les implications juridiques sont complexes : la nature de la propriété des biens conservés et présentés au musée, qui le cas échéant conditionne la nature des biens. Au musée, en France, les objets sont généralement – mais non exclusivement (Benhamou, 1998) – de propriété publique, qui relèvent alors de la domanialité publique, forme de propriété affectée à une utilité collective directement (usage du public) ou indirectement (accomplissement d'un service public)<sup>1</sup>. Comment, en régime propriétaire, et quand bien même c'est l'Etat ou une autre collectivité publique qui est propriétaire, articuler logique de bien commun et régime de domanialité publique ? Une des questions importantes qui en découle est celle des incidences du statut des biens, en particulier de l'inaliénabilité des œuvres entrées dans le domaine public. Sur ce terrain, l'approche économique (cf. Montias, 1973, O'Hagan, 1998, et pour une vue d'ensemble, cf. Frey et Meier in Ginsburgh et Throsby, 2006) se heurte au principe juridique comme à la position du conservateur. Le premier argue de la comparaison, en termes de surplus social, entre stockage et vente en vue d'autres acquisitions, et le second s'inquiète du risque d'erreur en se référant à diverses situations (telle la collection des peintres pompiers longtemps en réserve avant d'être redécouverte et exposée au musée d'Orsay). La situation dans les Etats où la domanialité publique n'a pas la même réalité qu'en France, comme par exemple en Allemagne ou au Royaume-Uni, modifie la problématique d'un point de vue essentiellement juridique. On observe en effet que par la combinaison des dispositions statutaires des institutions, le respect de codes d'éthiques et le poids de l'opinion publique, la protection des biens conservés dans un musée s'apparente de facto à celle qui règne en France<sup>2</sup>.

Une quatrième dimension peut enfin être apportée. Elle a trait à la notion d'intérêt collectif et renvoie à la question de la diffusion. Celui-ci se déploie aussi bien du côté du patrimoine matériel que du côté du patrimoine immatériel, qu'il s'agisse de patrimoine intangible par nature ou de la mise en valeur et de la diffusion immatérielle du patrimoine matériel.

---

<sup>1</sup> Sur ce modèle particulier, voir *infra*, 3.1.

<sup>2</sup> Not. Christian Armbrüster, « L'inaliénabilité en droit allemand », in Marie Cornu, Jérôme Fromageau, Jean-François Poli, Anne-Christine Taylor (dir.), *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, Paris : L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2012, pp. 243-250 ; Tony Doubleday, « Legal powers and prohibitions on de-accessioning affecting museums and galleries in the UK », *Ibid.*, pp. 177-191 (traduction Olivier Allard, pp. 193-204).

Le tableau ci-dessous résume ces quatre modalités d'approche.

Approche	Problématique
Nature du bien	Bien public/de club/privé
Modalité de la gestion	Conservation, valorisation scientifique, mise à disposition / Utilisation / réutilisation, Valorisation marchande
Nature de la propriété	Propriété privée / publique / affectée au public
Intérêt collectif	Diffusion large ou fermée, verrouillages ou déverrouillages

Sous la perspective d'accès et de valorisation, la tension bien commun/logique propriétaire projetée dans l'univers du musée au travers de ses mutations contemporaines soulève des problèmes distincts selon qu'elle se rapporte à la question de la circulation des œuvres ou à celle de l'accès et de la diffusion de la connaissance. On retrouve ici la partition entre les biens tangibles (les collections, les échantillons) et les biens ou d'une façon plus neutre les choses intangibles (qualifiées parfois de « contenus »). Certaines sont sous régimes propriétaires, par exemple lorsqu'elles donnent prise à des droits de propriété intellectuelle, d'autres sont inappropriables comme les informations publiques ou le domaine public au sens de la propriété intellectuelle.

Dans tous les cas, le donné juridique et la relation commun/propriétaire se différencient et obéissent à des équilibres distincts. Avant d'entrer dans cette approche distributive, quelques précisions de vocabulaire sont utiles. Nous cheminerons en quatre temps : ressources, publics et accès, régimes et statut, puis évolution de la gestion par les communs du fait de la modernisation marchande qui se fait jour.

## ***1. Les ressources. Réflexion autour des concepts clés, resitués dans leur épaisseur historique***

Dans une approche classique, le droit distingue le champ du patrimoine matériel ou patrimoine tangible et celui du patrimoine immatériel ou des ressources culturelles. Chacun des deux sous-ensembles sont en prise avec la question de la propriété, dans des termes cependant inégaux.

### ***1.1. Du patrimoine tangible : les objets et les lieux***

#### ***1.1.1. Définition***

Selon l'article L. 1 du Code du patrimoine français, « le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique. »

La notion empruntant au droit des biens s'en sépare en ce qu'elle se construit autour du caractère distinctif des biens qui composent le patrimoine : l'intérêt culturel sous ses diverses formes (art, histoire, archéologie, science, technique). Il est explicitement désigné dans la loi comme une propriété qu'elle soit publique ou privée. Le patrimoine juridiquement constitué est, dans la conception à la française, nécessairement approprié. Ces ressources appropriées n'en ont pas moins une destination collective.

En Allemagne comme au Royaume-Uni, il n'est pas possible de cerner dans les textes une définition unique du patrimoine culturel<sup>3</sup>. En Allemagne, le principe de répartition des compétences entre *Bund* et *Länder* attribue à ces derniers une compétence exclusive dans le domaine de la culture. La protection du patrimoine en fait partie, à l'exception de la protection des biens culturels contre leur sortie du territoire allemand, dont la compétence revient, en vertu de l'art. 75 al. 1 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz* ; *GG*), à l'Etat fédéral. Ce sont donc aux *Länder* que revient la définition du patrimoine, dans le respect des dispositions des art. 5 al. 3 phr. 1 *GG* (liberté d'expression artistique ; *Kunstfreiheit*), art. 14 al. 1 phr. 1 *GG* (liberté de propriété ; *Eigentumsfreiheit*) et art. 14 al. 2 et 3 *GG* (droit de propriété et conditions d'expropriation). Au Royaume-Uni, cela tient à l'apparition relativement récente de cette notion<sup>4</sup> et à la fragmentation, matérielle et géographique, du droit du patrimoine. Il n'existe aucune protection constitutionnelle des biens culturels.

### 1.1.2. Prédominance de l'impératif de conservation et inhibition de l'accès

La définition du Code du patrimoine évoquant la classification civiliste des meubles et des immeubles semble bien, implicitement renvoyer à l'univers des choses tangibles. Le droit de la protection du patrimoine culturel est, classiquement un droit public sur les choses (les immeubles d'abord et les meubles à leur suite). De cette conception, dérive un certain nombre de conséquences. La vision imprime sa marque sur les finalités poursuivies, d'abord et avant tout la conservation de l'intégrité matérielle de biens dont il faut assurer la transmission, au cœur du premier dispositif, il innerve l'ensemble des autres dispositifs. Le projet fait que la question de l'accès immédiat ou de l'usage passe bien souvent au second plan, sorte d'impensé dans un certain nombre de chantiers de protection (sur la question de l'accès, v. infra 2.).

Cette direction de travail essentiellement concentrée sur la question de la conservation matérielle des biens, fait que la protection de l'immatériel (valeurs culturelles, intérêt d'art et d'histoire) est exclusivement posée, pensée en termes de protection du support matériel. C'est en préservant la trace, qu'on en transmet la charge culturelle ou mémorielle. Et d'une façon quelque peu déroutante, la notion de patrimoine immatériel est absente du Code du patrimoine français, en dépit de l'introduction, dans le droit international d'une Convention sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel le 17 octobre 2003, approuvée par la France en 2006 mais ignorée jusqu'à aujourd'hui par l'Allemagne et le Royaume-Uni<sup>5</sup>. On remarque dans ces deux états également une prédominance du tangible dans les dispositions régissant la protection du patrimoine culturel et, partant, sur la question de l'accès ou de l'usage des biens.

### 1.1.3. Le bien public dans l'approche économique du tangible

On observe que la dimension économique est quasiment absente du Code du patrimoine. La valorisation n'est pas constituée en objectif du droit du patrimoine culturel, sauf à le prendre dans un sens de protection. Le terme est peu employé dans le Code du patrimoine et dans des sens différents, souvent reliés à un intérêt patrimonial ou scientifique (valorisation scientifique, valorisation de l'archéologie), exceptionnellement pris dans un

<sup>3</sup> Sur ces questions, v. not. *Dictionnaire de droit comparé du patrimoine culturel*, Paris : CNRS Editions, à paraître juin 2012. Plusieurs éléments relatifs au droit anglais et allemand sont tirés de cet ouvrage.

<sup>4</sup> Le terme *cultural property* a été utilisé pour la première fois lors de l'adoption de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

<sup>5</sup> La liste des Etats parties est disponible sur le site de l'UNESCO, à jour du 28 décembre 2011, accessible sur <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00024> [consulté le 7 mars 2012].

sens économique (valorisation du patrimoine à propos de la « Fondation du patrimoine »<sup>6</sup>). On peut aussi relever quelques occurrences du terme de mise en valeur, cependant sous une optique le plus souvent culturelle. Lorsque le Code du patrimoine évoque la mise en valeur des secteurs sauvegardés, ou la mise en valeur des archives ou des collections des musées par les collectivités territoriales, c'est exclusivement sous une perspective de protection du patrimoine. Le seul exemple de prise en compte de la valorisation économique concerne les aires de mises en valeur de l'architecture et du patrimoine qui succèdent comme instrument de zonage patrimonial aux Zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (art. L. 642-1 du Code du patrimoine).

En Allemagne, la dimension économique n'apparaît pas dans les textes de protection du patrimoine, situation que l'on retrouve au Royaume-Uni. Il est intéressant de noter que le Royaume-Uni aborde la question de la valeur économique des biens conservés dans les musées, de manière relativement ouverte. Ces tentatives de valorisation peuvent prendre des formes variées de capitalisation des « actifs ». Sortir un objet de l'inventaire d'un musée public pour le vendre est en effet strictement encadré et ne devrait servir qu'à financer l'achat d'une autre œuvre. Ce mécanisme, possible en Allemagne et au Royaume-Uni (sous le terme de *de-accessioning*), n'a été que peu actionné. Il est pourtant régulièrement brandi, essentiellement par des collectivités qui souhaitent contourner la règle et user du bénéfice de la vente pour équilibrer le budget de l'une ou l'autre des institutions dont elles ont la charge<sup>7</sup>. Les tentatives de valorisation économique des actifs conservés dans les collections des musées semblent se heurter quant à elles aux coûts induits par la mise en place d'une telle politique<sup>8</sup>.

Pourtant, la littérature économique sur le patrimoine et les musées a connu des développements importants (Rizzo I., Throsby D., 2006). Elle hérite aussi bien des travaux menés en économie de la culture dans la tradition initiée en 1965 par Baumol et Bowen que des recherches en économie publique (Benhamou, 2012).

L'approche économique renvoie en effet à la notion de bien public. La boîte à outils de l'économiste comprend plusieurs éléments, qui se réfèrent à la notion d'externalités du musée ; celles-ci renvoient aux effets de l'existence du musée sur l'éducation d'un côté, et à la création de revenus touristiques de l'autre côté. Il faut aussi relever les demandes dites de non-usage, qui comprennent deux volets : demandes d'option, c'est-à-dire éventualité de consommer une ressource mais ultérieurement, et demandes d'existence, qui se manifestent par le refus de consommer une ressource immédiatement mais par la volonté d'en préserver l'existence. Celles-ci sont fréquemment associées au patrimoine. Un individu peut être sensible à l'existence d'un musée, prêt à contribuer à son financement via ses impôts, alors qu'il ne souhaite pas le visiter immédiatement (demande d'option), et peut-

---

<sup>6</sup> Art. L. 143-1 et suivants du Code du patrimoine.

<sup>7</sup> V. not. Dr. Klaus Weschenfelder, « Leserbrief an die Frankfurter Allgemeine Zeitung zum Beitrag 'Ist schon o.k., verkauft den Monet!' », *F.A.Z.*, 12 février 2011. V. également le cas du musée de Bury, au Royaume-Uni, qui s'est vu retirer de la liste des musées accrédités après la vente d'un tableau dont le produit (1,25 millions de livres) a servi à renflouer les caisses de la municipalité. V. <http://www.museumsassociation.org/news/13285> [consulté le 7 mai 2012].

Les comités du *Museumsbund* et de l'ICOM Allemagne ont publié un exposé de principe sur la question, le 20 septembre 2004. *Positionspapier zur Problematik der Abgabe von Sammlungsgut*, *Museumskunde* 69, 2/2004, pp. 88-91, accessible sur [http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Rund\\_um\\_das\\_Museum/Ethik\\_Bewahren/Positionspapier\\_Abgabe\\_DMB\\_2004.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Rund_um_das_Museum/Ethik_Bewahren/Positionspapier_Abgabe_DMB_2004.pdf) [consulté le 10 mai 2012].

<sup>8</sup> V. not. le rapport de Nick Hanks publié en novembre 2010, sur la capitalisation des actifs conservés à la National Portrait Gallery, accessible sur <http://www.npg.org.uk/about/corporate/gallery-policies/capitalising-the-gallery-heritage-assets.php> [consulté le 26 avril 2012].

être même jamais (demande d'existence). Cette dernière catégorie de demande peut être interprétée comme une demande de conservation, puisque le non-usage immédiat et différé conduit à la volonté de perpétuer un musée dans une certaine indifférence quant à la question de l'accès.

L'immatérialité renforce encore la notion de bien public en levant la question de l'excluabilité. En effet, le bien peut être approprié sans coût, à moins de l'introduction de verrouillages qui créent des barrières à la diffusion non tarifée. On est ici dans la lignée des biens publics informationnels théorisés par Arrow (1962).

## *1.2. Patrimoine immatériel et ressources culturelles*

### *1.2.1. Variété des espèces et des genres*

Sur ce versant de l'immatériel, plusieurs réalités de la ressource culturelle existent au musée. La notion de patrimoine immatériel donne prise à plusieurs sens. Définie sous une perspective culturelle, elle désigne l'ensemble des pratiques, expressions, connaissances, représentations et savoir-faire qu'une communauté donnée identifie comme faisant partie de son patrimoine culturel et dont l'étude, la préservation, la transmission et la mise en valeur sont d'intérêt public. L'importance de la perpétuation domine. Elle s'étend aux instruments, objets, artefacts et espaces qui leur sont associés. Le patrimoine immatériel comprend notamment le patrimoine linguistique, les pratiques artistiques individuelles ou collectives. L'ensemble de ces supports et manifestations intangibles se retrouve dans le musée, soit par la nature des collections, soit par l'action des conservateurs.

### *1.2.2. Matériel/immatériel, une opposition en trompe-l'œil*

La dénomination de la Convention UNESCO portant explicitement sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel<sup>9</sup> semble marquer la ligne de frontière entre le tangible et l'intangible. Mais en réalité l'opposition patrimoine matériel/patrimoine immatériel ne tient pas tant à la nature des choses, à leur corporéité qu'à la nature même du droit et plus fondamentalement à la conception de la protection développée dans ces deux champs du patrimoine.

Le droit du patrimoine immatériel s'intéresse à la relation entre l'homme et les choses qu'il identifie comme faisant partie de son patrimoine, perspective qu'ignore le droit du patrimoine matériel. C'est sous cette perspective qu'il définit ce qu'est le patrimoine immatériel : ensemble des pratiques, expressions... que tel groupe ou telle communauté identifie comme élément de patrimoine. De ce point de vue, le bien commun ne se définit pas tant dans sa valeur propre que dans cette relation d'appartenance revendiquée par le groupe, perspective fortement influencée par les droits de l'homme. Le changement de perspective, de paradigme, fait évidemment évoluer la notion de patrimoine. Finalement, la définition pourrait bien être la même pour le patrimoine matériel. Sous cette nouvelle perspective, il faudrait évidemment revenir aux questions complexes de « qui désigne (ou doit désigner) le patrimoine », « qui l'élève à la condition de patrimoine national ou commun », questions qui se posent, dans le droit positif, dans des termes particuliers. La France est, de ce point de vue, fortement centralisatrice dans l'identification du patrimoine matériel protégé, du moins dans le dispositif du Code du patrimoine. C'est moins vrai si l'on se tourne vers les ressorts du droit de l'urbanisme ou du droit de l'environnement dans lesquels les collectivités territoriales interviennent aussi dans la délimitation du patrimoine à protéger.

---

<sup>9</sup> Convention UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 octobre 2003.

La question de la désignation du patrimoine se pose, en Allemagne et au Royaume-Uni, en des termes relativement éloignés de ceux adoptés par la France. On a vu l'absence de définition unique du patrimoine, on constate que l'identification et la classification des biens, pourtant influencées par le droit communautaire et le droit international, restent relativement fragmentaires et incomplètes. On observe en revanche que les compétences sont plus largement partagées entre les différents niveaux de l'Etat : les régions et les *Länder* disposent de compétences étendues, non pas uniquement au regard du droit de l'urbanisme – notamment en Allemagne – mais aussi de celui de la protection du patrimoine bâti. La question de savoir qui désigne et qualifie certains biens de patrimoine, matériel ou immatériel, est alors d'autant plus complexe.

### *1.2.3. Sous l'approche économique, les actifs immatériels*

Sous une perspective économique et non plus culturelle, la notion de patrimoine est toute différente. Elle renvoie non à des choses culturelles mais à des droits sur ces choses, actifs immatériels constitués par les droits de propriété intellectuelle (sur les images mais aussi sur les créations outils telles que bases de données ou logiciels), droits de marque (attachés par exemple au nom de certains grands établissements, Le Louvre notamment), et autres richesses susceptibles d'être valorisées (monnayées) ; elle renvoie aussi aux savoir-faire (ce sont des services), tels ceux des conservateurs. La marque peut être d'ailleurs monnayée si elle est rattachée aux savoir-faire, comme dans le cas du musée du Louvre dont les contrats avec Abou Dabi portent conjointement sur la location de la marque et l'appel aux savoir-faire des conservateurs<sup>10</sup>.

C'est cette notion de patrimoine immatériel que retient l'Agence pour le patrimoine immatériel de l'Etat (APIE)<sup>11</sup>, institution française chargée de conseiller les personnes publiques dans la valorisation économique de leurs actifs<sup>12</sup>. On est alors à la frontière entre le public et la valorisation via des formes de privatisation, par exemple avec la conclusion de licences exclusives de marque.

La littérature économique académique couvre peu la question des marques culturelles ; celle-ci est posée dans une perspective gestionnaire (voir le rapport Lévy Jouyet, 2006). En revanche, elle est très prolixe sur le financement et le décrochage entre valeur des œuvres et crédits de fonctionnement ainsi que sur les prix (pour une vue d'ensemble, v. Benhamou 2008). Ni le mode de financement ni le système de tarification de l'entrée ne sont disjoints de la nature de la propriété et des implications qu'elle revêt quant à la relation au public (DiMaggio, 1986, Feldstein, 1991).

Dans l'étude du patrimoine immatériel, la réflexion est aujourd'hui fréquemment brouillée par un jeu de double sens selon que les notions sont regardées sous une perspective culturelle (de protection du patrimoine) ou sous une approche économique (valorisation des actifs matériels et immatériels), confusion largement entretenue par une certaine doctrine<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Sur l'architecture complexe du contrat de licence de marque du Louvre Abou Dabi, v. Manlio Frigo, Marie Cornu, « L'accord portant création du Louvre Abou Dabi, musée universel : une double invention culturelle et juridique », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2009, p. 111-135.

<sup>11</sup> Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat », *J.O.* 12 mai 2007, p. 8684.

<sup>12</sup> Créée en 2007 au sein du ministère de l'Economie, l'APIE n'aurait jusqu'à aujourd'hui aucun équivalent dans le monde. Information transmise par l'APIE par courriel en date du 3 mai 2012.

<sup>13</sup> Notamment le rapport Lévy-Jouyet (Maurice Lévy, Jean-Pierre Jouyet, *L'économie de l'immatériel: la croissance de demain*, Minefi, décembre 2006, accessible sur [www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000880/index.shtml](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000880/index.shtml) [consulté le 3 mai 2012]), mais encore A. de Montgolfier, *Rapport sur la*

- 2. Public éclairé, cercles d'usagers
- 3. Public scientifique, conservateurs
- 3.a. Grand public
- 3.b. Communautés autochtones qui revendiquent un patrimoine

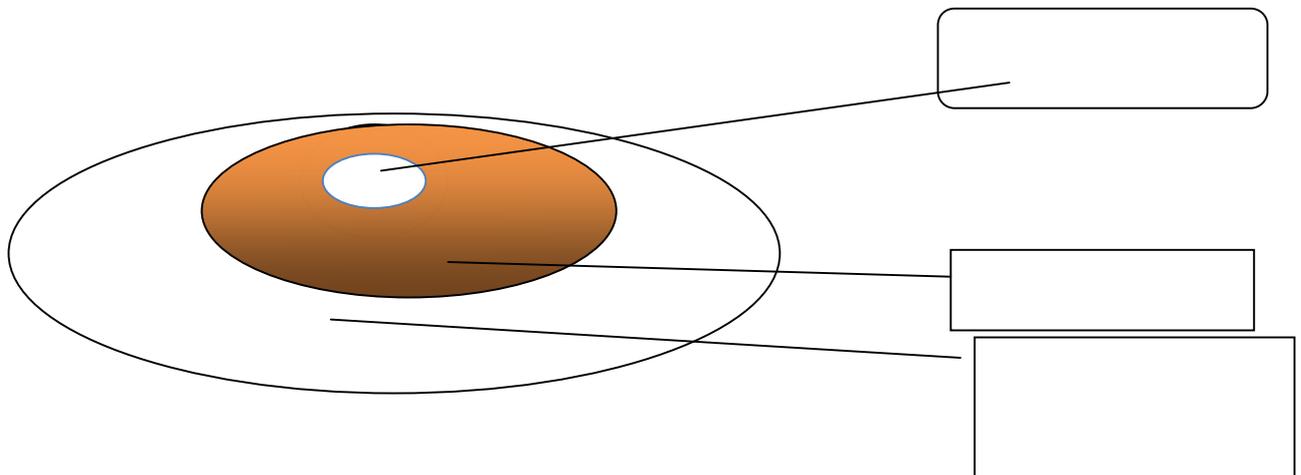
#### 1.2.4. L'inappropriable dans le champ de l'immatériel

Certaines des ressources immatérielles sont hors champ propriétaire. C'est notamment le cas de l'information publique mais aussi des éléments de libre parcours du domaine public. Dans ce cas l'identification du bien comme relevant de communs est plus aisée. Mais les frontières de ces communs demeurent poreuses<sup>14</sup>.

### 2. L'accès et les publics

Le musée est soumis à plusieurs catégories de servitudes : les premières portent directement sur les œuvres (conservation, intégrité, exploitation scientifique et production de données, transmission intergénérationnelle), les secondes sur l'accès et les publics (accès, éducation, exploitation). Plusieurs notions se percutent : droit d'accès, droit de communication, droit de reproduction, droit de réutilisation, droit d'exploitation (voir point 3.4. sur les modes de gestion). Elles s'affrontent sur le plan de la conservation : conserver peut apparaître en contradiction avec l'accès (cas des manuscrits et des œuvres fragiles, mais aussi des œuvres classées comme « sensibles ») ; les missions du musée sont alors en tension. Elles s'affrontent enfin au plan de l'économie du musée. Pour en donner une illustration assez parlante, on peut évoquer la mise en place de politiques dites de discrimination par les prix dans nombre d'établissements afin de gérer les moments d'encombrement, la variété des demandes, les stratégies sociales des établissements (Bailey et *al.*, 1998). La tendance observée d'une réduction ou d'un gel des financements publics ajoute à cette tension<sup>15</sup>.

La notion d'accès ou de servitude d'accès requiert la définition des publics auxquels elle s'adresse. Il nous a semblé que l'on pourrait définir plusieurs cercles ; les deux premiers constituent des communautés d'utilisateurs. On rejoint une logique de partage, au sens d'un cercle déterminé d'égaux partageant une ressource mais non ouvert à la collectivité.



*valorisation du patrimoine culturel, Rapport au Président de la République*, 2010, F. Benhamou et D. Thesmar, *Valoriser le patrimoine culturel de la France*, Rapport, Conseil d'analyse économique, 2011.

<sup>14</sup> Sur les ressources culturelles et la notion d'information publique, v. *infra* 3.3.3.

<sup>15</sup> Certains des musées allemands interrogés, dont le financement devrait statutairement être assumé à 100 % par les autorités publiques de tutelle, peinent à payer avec ces montants les charges et frais fixes ainsi que le personnel. Entretiens, mars 2012.

Le troisième cercle rassemble deux catégories :

- la collectivité, qui renvoie au territoire, à la Nation ou à des composantes (communautés ou autres groupes constitués sur des fondements divers, culturels, ethniques, etc.).
- l'universel, qui renvoie à une propriété universelle qui transcende la propriété des Etats. Une des expressions les plus tangibles de cette dimension universelle est dans l'émergence du concept de patrimoine commun de l'humanité, mobilisé pour les biens environnementaux d'une part et sous une forme atténuée les biens culturels avec la notion de patrimoine mondial tant sur le volet matériel<sup>16</sup> qu'immatériel<sup>17</sup>.

La propriété se généralise, en quelque sorte, mais l'usage est déterminé par l'établissement. On se rapproche de communs mais pas tout à fait. On pourrait les évoquer avec par exemple le Sculpture Garden du Hirshhorn Museum de Washington, ouvert librement à tous et sans frontière physique avec la rue, mais aussi, plus proche de nous, le « musée de la sculpture en plein air » de la Ville de Paris.

La définition du commun s'inscrit dans une logique complexe d'appartenance, avec parfois plusieurs liens de rattachement sur un même objet (l'Etat, l'Humanité, les collectivités territoriales, les communautés, le public, la Nation, etc.). La configuration est à géométrie variable. Elle se traduit par des politiques d'accès et de prix, des modes d'exploitation, etc. dont il faudra comprendre l'économie singulière.

### **3. La base institutionnelle**

Le corpus de textes qui encadrent l'activité des musées en France dessine le statut des collections. Quelques concepts clés en ressortent. Dans d'autres Etats, où le droit national laisse une plus grande liberté aux institutions ou les conduit à adopter des solutions individuelles, les textes sont de nature très variée.

#### **3.1. Bien commun et qualité du propriétaire**

La notion juridique de bien public est à entrées multiples, selon que l'accent est mis sur le bien, valeur appropriée, ou sur l'usage auquel on le destine, la dimension collective dont il est affecté. Cette dualité est plus ou moins forte suivant le système juridique dans lequel on se place.

Ainsi, dans le droit français, le caractère public de la chose renvoie aujourd'hui davantage à son propriétaire, la personne publique, notion résolument adossée à la propriété, fortement déterminée par le modèle privatiste. La spécificité de la propriété publique réside cependant dans la pluralité de figures propriétaires, avec en particulier la figure de la domanialité publique, de haut intérêt dans la protection des biens culturels et leur accessibilité. Si en France la figure prédominante semble toujours être celle de la propriété publique, position que renforcent les possibilités d'expropriation<sup>18</sup>, la propriété privée n'est pas tota-

---

<sup>16</sup> Convention UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, 1972.

<sup>17</sup> Convention UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, 2005.

<sup>18</sup> Possibilités particulièrement visibles dans le domaine immobilier, comme le démontre la récente décision du Conseil d'Etat au sujet de la grotte de Vilhonneur. En l'espèce, le Conseil d'Etat avait été saisi d'une affaire opposant un particulier propriétaire d'un terrain dans le sous-sol duquel a été découverte une grotte décorée de peintures pariétales pouvant dater du paléolithique supérieur, au ministère de la Culture et de la Communication. Le premier arguait du fait que ce terrain lui appartenait bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive (dont l'art. 13 fait obstacle à la présomption de propriété du sous-sol établie par l'art. 552 du Code civil), et qu'ainsi, l'arrêté pris par le préfet de la région

lement absente de la protection du patrimoine. L'exemple des collections privées qui obtiennent le qualificatif de « musée de France » en est la preuve. Il s'agit néanmoins d'une démarche volontariste<sup>19</sup>.

L'adoption dans le Code général de propriété des personnes publiques d'un article dédié au domaine public mobilier réservé aux biens qui présentent un intérêt d'art, d'histoire, d'archéologie, de science et de technique, renvoyant à une énumération dans laquelle les collections sont citées à plusieurs reprises semble bien consolider le statut d'inaliénabilité. Dans le mode de délimitation du domaine public, certains ont pu soutenir que l'approche classique du domaine public par affectation à utilité publique était ici abandonnée au profit de la notion de domaine public par nature, dès lors que ces biens se définissent relativement à leur valeur culturelle. Sauf à voir dans cette notion d'intérêt une forme d'affectation au patrimoine national.

L'article L. 451-5 du Code du patrimoine spécifiant le statut des collections publiques des musées de France en est encore un signe énonçant : « les biens des collections publiques des musées de France font partie de leur domaine public et sont à ce titre inaliénables », où le statut d'indisponibilité est ici tiré de la collection.

On peut encore citer la circulaire n° 2007/007 du 26 avril 2007 portant Charte de déontologie des conservateurs du patrimoine qui après avoir rappelé que « le conservateur est garant de l'inaliénabilité des collections telle qu'elle est fixée à l'article L. 451-5 du CP » ; ajoute au chapitre des contreparties des prêts et dépôts « les collections des musées de France ne se monnaient pas. Elles ne peuvent être assimilées à une marchandise. Leur prêt ne peut être subordonné à un prix de location et ne doit être envisagé exclusivement que si un but culturel d'intérêt général le justifie ».

Le Livre blanc des musées rapport réalisé par les professionnels (Association Générale des Conservateurs des Collections publiques de France, 2011) en réaffirme le principe dans son préambule. Les collections des musées sont constituées « d'œuvres et/ou d'objets qui, pour leur intérêt historique, artistique ou scientifique, doivent être conservés pour être transmis de génération en génération. C'est la raison pour laquelle ces œuvres sont inaliénables et imprescriptibles »<sup>20</sup>.

En Allemagne, les règles de propriété d'un bien public sont fermement alignées sur le modèle privatiste. En effet, la propriété d'un bien par une personne publique n'entraîne pas de régime particulier. Ce sont donc les règles de droit civil qui s'appliquent (§ 903 et suivants *BGB* ; *privatrechtliches Eigentum einer juristischen Person des öffentlichen Rechts*). Sans que la qualité du propriétaire, personne publique ou privée<sup>21</sup>, ne soit déterminante, le droit allemand prévoit l'existence de biens publics (*öffentliche Sachen*). Le caractère détermi-

---

Poitou-Charente le 12 mai 2006 constatant que le vestige était propriété de l'Etat et l'incorporant au domaine public de celui-ci, était infondé en droit. Le Conseil d'Etat a donné raison au propriétaire privé, confirmant l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 23 décembre 2010, mais en soulignant qu'il en va différemment s'agissant des personnes qui seraient propriétaires du sol postérieurement à l'entrée en vigueur de l'art. 13 de la loi du 17 janvier 2001, repris à l'art. L 541-1 du code du patrimoine. C.E., 8e et 3e sous-sect. réunies, 24 avril 2012 (req. n° 346.952).

<sup>19</sup> L'art. L 442-1 du code du patrimoine précise explicitement que l'appellation « musée de France » est attribuée à la demande de la ou des personnes propriétaires de la collection. V. aussi décret n° 2002-628 du 25 avril 2002, art. 6 et suivants.

<sup>20</sup> *Le livre blanc des musées de France, Quelles ressources financières et humaines pour quels projets ? Etat des lieux et propositions*, Association générale des conservateurs des collections publiques de France, rendu public le 4 février 2011 au Conseil économique, social et environnemental.

<sup>21</sup> V. not. BGH NJW 1990, pp. 899 et s., ici p. 900 ; Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth (éd.), *BGB*, ici Jörg Fritzsche, note 9, § 90 Rn. 9 ; Otto Palandt (éd.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, ici Jürgen Ellenberger, note 10, § 90 Rn. 9.

nant est celui de l'affectation publique (*öffentliche Zweckbestimmung*). Cette affectation est concrétisée par une décision d'affectation (*Widmung*), prononcée par un texte législatif ou administratif<sup>22</sup>, et la réalité de cette affectation (*Indienststellung*). La doctrine estime que l'affectation peut aussi être concrétisée de manière implicite, par exemple par l'inscription d'un bien à l'inventaire d'une collection muséale publique. Ces biens peuvent être d'usage civil ou administratif. Leur affectation entraîne création d'un droit réel restreint, dérogeant aux dispositions du § 903 *BGB*, qui limite la propriété en faveur de l'intérêt général (théorie de la propriété privée modifiée<sup>23</sup>). La négociabilité du bien (*Verkehrsfähigkeit*) est entravée, mais pas son aliénabilité (*Veräußerlichkeit*). Le droit civil s'applique alors partiellement. Toutefois quelques exceptions prévoient que des biens appartenant à la personne publique demeurent totalement hors du champ d'application du droit civil. Ces exceptions sont créées par la loi et placent les biens concernés dans la catégorie des *res extra commercium*. Les quelques rares exemples de ce type de propriété, souvent qualifiée d'*öffentliches Eigentum*, concernent des biens dont le caractère et l'usage sont intrinsèquement collectifs. Il peut s'agir de chemins<sup>24</sup>, de certaines eaux<sup>25</sup>... En matière d'archives, les textes législatifs de l'Etat fédéral et des *Länder* ne prévoient pas tous l'inaliénabilité, bien qu'elle soit appliquée de fait. Le système est néanmoins compliqué par l'existence, dans certains textes, de dispositions permettant des échanges entre services d'archives, à tous les niveaux<sup>26</sup>. Enfin les biens culturels reconnus comme monument historique (meuble ou immeuble) sont protégés par les lois des *Länder* qui prévoient une obligation de déclaration lors d'une aliénation (*Anzeigepflicht*) ou d'autorisation de mouvement (*Genehmigungspflicht*). Sur le plan fédéral, la loi relative à la protection des biens culturels allemands contre leur sortie du territoire<sup>27</sup> ajoute à la protection, quand bien même c'est le déplacement qui est soumis à autorisation, et non pas l'aliénation<sup>28</sup>.

Plusieurs catégories de biens publics cohabitent au Royaume-Uni. Les premiers sont les biens de la Couronne<sup>29</sup>. Séparés progressivement de la personne physique du souverain, dès le couronnement de la reine Anne en 1702<sup>30</sup>, ce sont, entre autres, les bijoux de la Couronne et les biens de la collection royale ayant appartenu aux différents souverains jusqu'au décès de la reine Victoria en 1901, ainsi que les archives royales et la collection royale de photographie. Depuis cette date, seuls les biens spécialement attribués à la collection royale sont des biens de la Couronne. Ces biens sont inaliénables et administrés par une association caritative, *The Royal Collection Trust*. La deuxième catégorie de biens

---

<sup>22</sup> Il peut s'agir d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance statutaire ou d'un acte administratif.

<sup>23</sup> V. Christian Armbrüster, « L'inaliénabilité en droit allemand », *op. cit.*, p. 245. V. également *id.*, « Unveräußerlichkeit und Verkehrsunfähigkeit von Sachen », in Jens Dammann, Wolfgang Grunsky, Thomas Pfeiffer, *Gedächtnisschrift für Manfred Wolf*, München : C. H. Beck, 2011, pp. 191-209.

<sup>24</sup> § 4 al. 1 phr. 1, *Hamburgisches Wegegesetz (HWG)*, 22 janvier 1974, *HmbGVBl.* 1974, p. 41 ; modifiée par l'art. 1 de la loi du 15 février 2011 (*HmbGVBl.* S. 73).

<sup>25</sup> § 4 al. 1 phr. 1, § 5 phr. 2, *Wassergesetz für Baden-Württemberg (WG)*, 20 janvier 2005, *GBl.* 2005, p. 219 ; modifiée par l'art. 1 de la loi du 29 juillet 2010 (*GBl.* P. 565).

<sup>26</sup> V. Christian Armbrüster, « L'inaliénabilité en droit allemand », *op. cit.*, p. 246.

<sup>27</sup> *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (KultgSchG)*, 8 juillet 1999, *BGBl.* I p. 1754, modifiée par l'art. 2 de la loi du 18 mai 2007, *BGBl.* I p. 757.

<sup>28</sup> Art. 1 al. 4 *KultgSchG*. En matière d'archives, l'art. 10 al. 1 phrase 2 *KultgSchG* prévoit la même différenciation entre déplacement et aliénation.

<sup>29</sup> Une grande part des biens immobiliers publics est aujourd'hui encore constituée des biens de la Couronne. Leur position particulière au regard du droit commun est « le résultat d'une évolution politique qui, comparable pendant fort longtemps à celle de la France, a divergé à compter du XVII<sup>ème</sup> siècle ». Marie-Aimée Latournerie, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien, 2004, pp. 70-71.

<sup>30</sup> *Crown Land Act* 1702.

publics est constituée par des biens qui appartiennent à la Nation par le biais d'institutions publiques. Certains de ces biens peuvent être gérés par des institutions privées comme le *National Trust*. Les collections muséales publiques enfin appartiennent aux musées, qui les gèrent au nom de la Nation.

La notion est évidemment en distance relativement à la notion développée par la science économique. La différence est tout à la fois dans le rapport à la propriété (admission dans un cas, rejet dans un autre) et plus fondamentalement dans la perspective adoptée. Ancrée dans la notion de bien dans l'approche juridique, elle est davantage un mode de gestion de la ressource pour l'économiste. Dans le cas de l'activité des musées ce sont ces deux regards qu'il faut accorder. Les biens des musées sont des biens publics au sens où ils sont une propriété culturelle publique, mais ils ne le sont pas tout à fait du strict point de vue économique, parce que l'exclusion est possible (organisation de l'accès) et que la consommation partagée rencontre des limites d'encombrement. On est alors dans l'entre deux évoqué en introduction. On peut ainsi se référer aux biens communs au sens économique en ce qu'ils sont une ressource commune dont il faut organiser l'accès.

Dans les modes de gestion du bien commun muséal, cette différence d'approche est fondamentale, notamment dans la mise en place de servitudes ayant trait à l'organisation de l'accès à la ressource et sa réutilisation.

Dans le domaine du patrimoine, la question de l'accès à la ressource suppose aussi que soit assurée sa conservation, autre servitude en lien étroit avec la figure du bien commun.

Selon la nature de la ressource, nous raisonnerons par conséquent tantôt sur le mode du bien commun sous abri propriétaire (collections, lieux, actifs immatériels en prise avec des droits de propriété intellectuelle), tantôt sur le bien commun hors abri propriétaire (ressources matérielles en libre accès, information publique, domaine public immatériel). Concernant la nature de la ressource, un point essentiel qui la distingue de certaines ressources décrites dans la réflexion sur les communs est son caractère durable. On est confronté à des biens communs épargnés par la tragédie classique des communs, mais en revanche exposés à celle des anti-communs à travers ce que nous avons désigné comme un « abri propriétaire ».

### **3.2. Du domaine public des choses tangibles**

#### **3.2.1. Le patrimoine matériel, objet de domanialité publique, objet de propriété publique**

Dans le champ du droit administratif des biens, en France, l'opposition domaine public/domaine privé, est une construction qui apparaît dans le courant du XIX<sup>ème</sup> siècle, même si la notion de domaine public porte une part d'héritage du domaine de la Couronne. Dans une certaine doctrine, la Nation en devient le titulaire après la révolution. Les biens nationaux sont les biens de la Couronne enrichis des saisies révolutionnaires et ces biens sont considérés dès lors comme indisponibles<sup>31</sup>.

Contrairement à la notion de la propriété intellectuelle conçue comme sphère de libre exploitation, donc de non propriété se caractérisant par la « liberté et la gratuité »<sup>32</sup>, le domaine public est une véritable figure propriétaire, même si l'idée de l'Etat personne

---

<sup>31</sup> En réalité la règle d'inaliénabilité souffre des exceptions notables, en particulier avec les lois des 26 mai-1<sup>er</sup> juin 1791 sur la base duquel des aliénations seront assez largement consenties.

<sup>32</sup> Jean Vilbois, *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*, Recueil Sirey, Bibliothèque de droit commercial, 1928.

juridique, possible propriétaire, est consolidée tardivement<sup>33</sup>. Les réticences à voir dans la collectivité publique une personne juridique se sont exprimées tout au long du XIX<sup>ème</sup>, débat qui rejaillit sur la nature de la détention des biens publics (Etat gardien de biens appartenant à la Nation, copropriété collective au bénéfice de l'ensemble des membres composant la collectivité<sup>34</sup>, juxtaposition du fisc représentant l'Etat patrimonial et de l'Etat lui-même ne pouvant être propriétaire). L'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), ne fait que confirmer une direction de travail engagée depuis plus d'un siècle. Le renforcement de la condition propriétaire de l'Etat, ainsi que la perception contemporaine du domaine public, évolue d'une notion liée à la fonction de conservation du patrimoine public à celle de valorisation du patrimoine entendue dans un sens économique. La collectivité publique est aujourd'hui pleinement une personne propriétaire. Le changement de terminologie dans le Code n'est pas anodin de ce point de vue, passant du Code du domaine au Code général de la propriété des personnes publiques (les deux concepts de propriété et de personne sont signifiants). Et cette mutation contemporaine du droit des biens publics influence, ou même obère, fortement la perception du patrimoine culturel en chose commune ou en bien commun<sup>35</sup>.

On peut néanmoins déceler en France un symptôme de l'affaiblissement du principe d'inaliénabilité dans la création en 2010 d'une commission scientifique nationale des collections, institution exclusivement dédiée au déclassement des collections publiques, portée par une forte doctrine de libéralisation du statut des collections<sup>36</sup>. Cela étant, la pratique en demeure à peu près inexistante, résultat de la divergence de positions sur le sujet au sein même de l'appareil d'Etat et du refus très fort du milieu de la conservation de s'y soumettre par crainte de créer des précédents au risque de la dilapidation du patrimoine national (cf. Rigaud, 2008). La commission chargée de se prononcer sur le déclassement a statué une fois sur le déclassement des fragments funéraires Tetiky restitués par le Musée du Louvre à l'Egypte<sup>37</sup>.

On peut aussi voir dans l'apparition de modes privatifs d'accès matériel aux collections une forme de recul du commun. Les nouvelles pratiques muséales de « prêt payant », introduisent l'idée de commercialité des collections, pratiques contre lesquelles s'insurgent certains. Plus généralement, la servitude de jouissance d'une ressource partagée, collective, laisse place à ses marges à des formes de privatisation, de résistances à la figure du commun, de droit d'exclure par le prix ou via des phénomènes de files d'attente<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> C'est notamment Michoud qui en pose les bases. Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, Paris, LGDJ, 1909, tome 1. Sur ce débat, v. H. de Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public*, Thèse Paris II, 2006, p. 169.

<sup>34</sup> Les promoteurs de cette idée en France sont Planiol et Vareilles-Sommières, figure vigoureusement combattue par d'autres ; notamment Henri Capitant qui estime contradictoire le collectif à la propriété alors qu'elle « ne présente aucun des caractères du droit de propriété » dès lors qu'elle ne donne à ceux qui en seraient investis aucun des droits qui caractérisent la propriété. Capitant évoque notamment le cas du Louvre : « un français a-t-il plus de droits sur le musée du Louvre qu'un étranger ? Si le Louvre appartient à une collectivité, cette collectivité, c'est le monde entier ? Ainsi apparaît le vice de cette théorie : le prétendu droit qu'elle accorde à chacun des membres du groupement n'est qu'une apparence, un fantôme », *Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales*, Paris : A. Pédone, 1929 (5<sup>ème</sup> éd.) p. 204.

<sup>35</sup> Philippe Yolka, *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, LGDJ, 1997

<sup>36</sup> La place de cette commission, son champ d'action et sa composition en sont autant d'indices. V. art. L 115-1 du CP introduit par la loi n° 2010-501 du 18 mai 2010.

<sup>37</sup> Arrêté du ministre de la culture et de la communication du 5 novembre 2009 portant déclassement des biens des collections des musées de France appartenant à l'Etat, *JORF* 261, 10 novembre 2009 (NOR :MCCF0924800A).

<sup>38</sup> Ces tendances seront abordées par le biais de l'analyse des pratiques des musées en France, en Allemagne et au Royaume-Uni, v. *infra* 4.

### 3.2.2. Affectation – Conservation – Inhibition de l'accès

La collectivité publique, en affectant certains biens à l'utilité publique, les soumet au régime de la domanialité publique. En France, les conséquences qui en découlent du point de vue du régime de ces biens rendus inaliénables et imprescriptibles, manifeste la volonté de les soustraire au commerce juridique. Ils sont indisponibles en raison de leur utilité collective. En réalité, cette enveloppe rassemble d'une part des biens qui par nature ou par destination ne sauraient être appropriés privativement (les routes, le littoral, ils impliquent une forme de propriété publique obligatoire<sup>39</sup>), d'autre part des biens qui, sans être radicalement soustraits à la sphère privée, sont appropriés par la personne publique à des fins collectives. C'est par exemple le champ des collections publiques d'œuvres d'art mises à la disposition du public.

La qualité de telles collections est sensiblement proche en Allemagne, alors même que le cadre législatif est tout autre. On a vu précédemment que l'Allemagne prévoit une affectation publique, situation que se retrouve pour toutes les collections de musées gérées par des structures de droit public (musée du *Bund* ou d'un *Land*, musée de ville ou fondation de droit public<sup>40</sup>). Le Royaume-Uni a adopté une position relativement semblable, avec des règles de *de-accession* qui encadrent la cession de biens conservés dans les musées nationaux<sup>41</sup>.

Dans la domanialité publique, le « commun » est dans le régime d'indisponibilité qui soutient sinon un droit d'accès à la ressource du moins l'aménagement d'une possibilité d'usage collectif, tant que dure en effet l'idée que cette propriété doit être foncièrement distinguée de la propriété privée. Le régime de ces biens tend vers leur conservation durable, et implique d'une certaine façon un devoir de transmettre. Comme le signale H. de Gaudemar, « l'affectation aux générations futures n'est pas reconnue, dans le droit positif, comme constitutive du domaine public ». L'auteur se demande « s'il ne serait pas plus clair de l'énoncer explicitement plutôt que de passer par le truchement des notions mal adaptées de service public ou d'usage direct pour reconnaître la domanialité publique de biens qui sont manifestement soustraits de la circulation juridique pour être seulement conservés. »<sup>42</sup>

D'une certaine façon, cette dimension de transmission se trouve contenue dans le principe de conservation tel que développé dans le Code du patrimoine, sur le versant de la conservation matérielle d'une part et d'autre part et sans doute plus significativement sur celui de la conservation juridique. Car conserver, c'est aussi conserver dans le patrimoine public et c'est bien cette fonction qu'assure la règle d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité à l'œuvre dans le régime de domanialité publique. En l'occurrence, dans les premières espèces dans

---

<sup>39</sup> Voir en ce sens Hervé de Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public*, Thèse Paris II, 2006.

<sup>40</sup> Environ 56 % des musées allemands se trouvent sous la responsabilité institutionnelle d'une autorité publique, et un peu plus de 40 % sous celle d'un organisme privé (le plus souvent une entreprise). *Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000, p. 119-120.

Aujourd'hui, un seul exemple de partenariat public-privé consolidé existe. Il s'agit du contrat qui lie la ville de Düsseldorf et le fournisseur d'énergie E.ON dans la gestion du MuseumKunstPalast. V. *Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000, p. 127 et <http://www.smkp.de/ueber-uns/stiftung/zur-stiftung.html> [consulté le 8 mai 2012]. Cette figure est controversée, en cela qu'elle pourrait mettre en cause le devoir de conservation des musées et de la garantie d'accessibilité. Entretiens, mars 2012.

<sup>41</sup> *Museums and Galleries Act 1992*.

<sup>42</sup> H. de Gaudemar, *op. cit.*, p. 250.

lesquelles l'Etat revendique, ce n'est pas tant la nécessité d'affecter au public qui anime l'Etat que la réintégration dans les collections publiques de certains éléments dispersés<sup>43</sup>.

On observe en l'occurrence que le droit du patrimoine culturel, pour l'essentiel impose une servitude de conservation, charge réelle qui pèse sur le propriétaire public ou privé d'un bien protégé. L'instauration d'une servitude d'accessibilité au patrimoine culturel est par conséquent quasiment absente, sauf le droit des archives publiques<sup>44</sup> et le droit des collections des musées de France sachant que ce dernier ressort se réalise sur une base volontaire, du moins pour les musées privés auquel le label est délivré sur demande et qu'il n'est pas véritablement encadré comme véritable servitude<sup>45</sup>. Le projet de protection se concentre, dans le droit spécial du patrimoine culturel sur la conservation, non sur l'accès, cette dernière dimension étant le cas échéant relayée par le régime de propriété, lorsque le bien est public. On l'a vu, la domanialité publique est un régime de propriété affectée à une utilité publique, servitude qui profite au public. L'accessibilité au public des collections des musées, archives et bibliothèques se réalise par ce canal essentiellement<sup>46</sup>.

Mais cette condition d'accessibilité risque aujourd'hui de se trouver doublement fragilisée. D'une part le Code général de la propriété des personnes publiques, en définissant explicitement le domaine public mobilier par référence aux seuls biens revêtant un intérêt public

---

<sup>43</sup> Notamment à propos d'un autographe de Molière, revendiqué par la bibliothèque royale. Cour royale de Paris du 3 janvier 1846, Bibliothèque royale c/ Charron, D. 1846, II, pp. 212-213. En Allemagne, un exemple plus récent peut être cité avec l'affaire du sceau de la ville de Hambourg. Cet objet, apparu en ventes publiques après avoir été conservé durant de longues années par un particulier, a fait l'objet d'un véritable « feuilleton » judiciaire, devant les cours civiles et administratives. Dans cette affaire, la ville de Hambourg a été déboutée par les deux instances supérieures (*Bundesgerichtshof*; BGH NJW 1990, p. 899 et *Bundesverwaltungsgericht*; BVerwG NJW 1994, 144, 145). En l'espèce il s'agissait d'un sceau datant du XIV<sup>ème</sup> siècle, devenu public par son affectation à cette époque, à l'usage de la ville. Lors de sa réapparition en ventes publiques, la ville de Hambourg en demanda tout d'abord la restitution sur un fondement civiliste, mais les juges estimèrent que l'affectation d'un bien ne le classe pas comme une *res extra commercium*. L'acquisition de bonne foi prévue au § 935 BGB s'applique. Devant les juridictions administratives, la ville n'a pas eu plus de succès, les juges de seconde et troisième instance ont privilégié la protection du propriétaire de bonne foi car reconnaître le contraire aurait constitué une expropriation. La cour administrative fédérale a confirmé qu'une affectation implicite est certes constitutive d'une servitude publique, mais ne permet pas de reprendre le bien d'entre les mains du possesseur de bonne foi.

<sup>44</sup> C'est sans doute dans ce registre qu'elle s'affirme sans réserve, Cour royale de Paris du 3 janvier 1846, Bibliothèque royale c/ Charron, D. 1846, II, pp. 212-213, commenté par H. de Gaudemar dans sa thèse, qui évoque la mission de gardien dont se sent investi le conservateur et que « c'est dans cet esprit de conservation », qu'il faut comprendre l'arrêt. Cela revient à dire que la figure de la domanialité publique a été ici opportunément mobilisée mais que le fondement de ces règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité pourrait bien être trouvé ailleurs.

<sup>45</sup> Certes, sont musées de France les collections dont la présentation et la conservation présentent un intérêt public, mais là où le Code assure un véritable contrôle scientifique en matière de conservation et restauration, il n'en va pas de même pour les conditions d'accès, la mission de mise à disposition du public étant énoncée dans des termes vagues. Une labellisation, accompagnée de servitudes, existe également au Royaume-Uni, où le *Arts Council* délivre depuis 1988 une accréditation à tous les musées (qu'ils soient nationaux, locaux, publics ou privés) à but non lucratif qui en font la demande. Les institutions s'engagent à respecter une charte définissant des règles de gestion, d'acquisition d'objets et d'accès aux collections par le public. Cela impose un standard minimum de gestion et d'administration des collections. Les musées accrédités peuvent faire valoir la qualité d'« *accredited museum* », ce qui a également des avantages en matière de financements. Selon le site du *Arts Council*, il y aurait actuellement un peu moins de 1800 musées accrédités au Royaume-Uni sur les quelques 2500 que compte le pays.

<sup>46</sup> La figure du domaine public mobilier, quoique discuté dans le courant du XIX<sup>ème</sup> siècle, période de consolidation de cette construction conçue en opposition du domaine privé, s'affirme précisément à propos des biens publics culturels : tableaux de musées, documents d'archives, miniatures de bibliothèques, etc. V. à ce propos, Hervé Bastien, « A quoi sert le domaine public mobilier, L'exemple des biens culturels », *AJDA*, 49 vol. 10, 1993, pp. 675-681.

d'art, d'histoire, de science et de technique, semble bien s'éloigner de la condition d'affectation ou plus justement en réinterpréter le sens. L'énumération des biens que donne le Code relevant notamment de cette enveloppe est significatif de ce point de vue en ce qu'il évoque en grande partie des biens protégés (biens classés ou inscrits au titre des monuments historiques, archives historiques, biens des collections des musées de France, etc.). Parce qu'ils ont reçu cette protection, le Code considère qu'ils versent dans le régime de la domanialité publique, à condition bien sûr d'appartenir à une personne publique. Finalement, c'est l'affectation au patrimoine culturel qui conduit à la qualification de bien du domaine public mobilier davantage que l'affectation au public. Cette perspective repliée vers le Code du patrimoine, pourrait alors faire reculer la condition d'accessibilité dès lors que cette servitude est peu présente (soit absente soit peu marquée y compris dans l'univers du musée). Le risque peut encore venir de la privatisation des biens (plusieurs propositions de loi ou rapports parlementaires sont en ce sens), quand bien même ils seraient protégés par un dispositif tiré du Code du patrimoine.

La situation apparaît paradoxale lorsqu'on la met en regard avec celle régnant en Allemagne, où le statut des biens peut sembler plus fragile en raison d'un domaine public de fait, mais où le critère central d'accessibilité aux collections renforce une figure *a priori* plus risquée<sup>47</sup>. Les biens appartenant à une personne privée peuvent en effet être affectés de la même manière que des biens appartenant à la personne publique. Cette affectation leur confère, on l'a vu, un statut de « biens publics » (*öffentliche Sachen*). La crainte d'une privatisation des collections ne peut donc avoir la même dimension de part et d'autre du Rhin.

### 3.2.3. Lien entre domaine public, universalité et patrimoine commun

Selon certains auteurs, la notion de domaine public au sens du droit administratif des biens aurait pu être transposée dans l'espace international pour encadrer la gestion des ressources communes, proposition adossée à l'idée de service public international exercé par la communauté internationale<sup>48</sup>. Et le fait est que le rejet d'une possibilité de propriété nationale et l'institution d'une forme de propriété commune pouvait servir l'idée d'intérêt commun. C'est une autre conception qui s'est fait jour, en ce qui concerne les ressources à partager dans l'espace international, davantage conçue comme mode de gestion que comme modalité propriétaire : la notion de patrimoine commun (v. infra).

On peut symétriquement se demander quelle influence pourrait diffuser la notion de patrimoine commun sur la propriété nationale des collections publiques, dès lors que le modèle du musée (du moins des grands musées) est celui du musée universel. Si les conséquences d'une telle qualification n'en sont guère sensibles aujourd'hui<sup>49</sup>, il ne serait pas absurde

---

<sup>47</sup> De plus, les pouvoirs de contrôle de la gestion des collections exercés par les cours des comptes de l'Etat fédéral et des *Länder* constitue un deuxième filet de protection du statut des biens. V. p. ex. le rapport annuel 2005 de la cour des comptes bavaroise sur la gestion des finances des musées et des collections de Bavière ainsi que sur le musée Thurn und Taxis. Bayerischer Oberster Rechnungshof, *Jahresbericht 2005*, pp. 164-170 et 171-173. Accessible sur [http://www.orh.bayern.de/files/Jahresberichte/2005/Jahresbericht2005\\_V3.pdf](http://www.orh.bayern.de/files/Jahresberichte/2005/Jahresbericht2005_V3.pdf) [consulté le 6 mars 2012].

<sup>48</sup> Maurice Flory qui cite notamment G. Scelle, construction dont il admet l'intérêt tout en critiquant son caractère trop abstrait, « Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement », in *Droit et Environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, pp. 39-50.

<sup>49</sup> En réalité elles servent surtout à mieux résister à des demandes de restitution des pays d'origine, v. en ce sens, la *Déclaration sur l'importance et la valeur des musées universels*, décembre 2002. Texte en français dans *Les nouvelles de l'ICOM*, n° 1, 2004, p. 4 (accessible sur [http://icom.museum/fileadmin/user\\_upload/pdf/ICOM\\_News/2004-1/FRE/p4\\_2004-1.pdf](http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/ICOM_News/2004-1/FRE/p4_2004-1.pdf) [consulté 20

d'en explorer les potentialités sous le rapport de l'accès. Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme semble bien ouvrir la voie dans cette réflexion. Examinant le respect de l'article 1 du premier protocole de la CEDH posant le droit au respect des biens, et plus spécialement le but de l'ingérence incriminée (droit de préemption d'une oeuvre d'art par l'Etat italien), la Cour admet « (...) le caractère légitime de l'action d'un Etat qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations et qui vise à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt général de la culture universelle »<sup>50</sup>. Il y aurait une forme de responsabilité des musées affirmés comme universels. C'est dans ce champ, une des premières expressions de cette notion d'intérêt général de la culture universelle, idée qui peut être approfondie non seulement sous le rapport de l'accès mais encore sous celui de la circulation des œuvres et des contenus culturels.

Le régime de propriété publique particulier que constitue la domanialité publique n'a de réalité dans les textes de droit positif que pour les choses matérielles. Il n'y a pas de droit public des biens immatériels. Une partie de la doctrine cependant est séduite par cette idée d'une propriété de l'immatériel empruntant au modèle du domaine public, modèle permettant d'étendre la sphère propriétaire à des contenus (bibliothèques numériques, images patrimoniales, etc.). Mais cette extension se heurte à la condition de base du domaine public qui doit être une propriété de la personne publique qu'elle affecte à une utilité publique. Et cette condition fait très souvent défaut, soit parce que des tiers sont titulaires des droits (sur les contenus intellectuels par exemple<sup>51</sup>) soit parce que ces contenus sont inappropriables.

### ***3.3. Les ressources culturelles et la propriété intellectuelle. Du domaine public des choses intangibles***

#### ***3.3.1. Sphère de libre exploitation – Limites***

La notion renvoie à une sphère de libre exploitation des œuvres qui ne sont plus soumises à monopole et à des éléments insusceptibles d'appropriation (idées, hypothèses, connaissances, données de base, etc.). Figure attachée à l'idée de liberté et de gratuité, elle est sans doute la plus proche des biens publics au sens où l'entendent les économistes avec les deux traits saillants de la non exclusivité et de la non rivalité. Chacun peut librement puiser dans ces ressources immatérielles sans les épuiser et par conséquent sans priver la jouissance d'autrui.

Plusieurs difficultés sont à souligner dans la délimitation de cette notion.

La première tient au fait qu'elle renvoie à des choses insusceptibles d'appropriation, de ces choses communes qui au sens de l'article 714 du code civil français n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous<sup>52</sup>. L'article 714 est cependant très peu mobilisé « peut-être le résultat de la difficulté mentale des générations postérieures au Code civil à

---

février 2012]). Néanmoins, certaines institutions y voient l'affirmation d'un monde muséal de plus en plus clivé, avec la conséquence de création de strates communiquant peu entre elles. La fondation du Bizot Group en 1992 et les relations privilégiées qu'entretiennent entre eux les directeurs des musées membres, en seraient l'illustration.

<sup>50</sup> CEDH, 5 janvier 2000, Requête n° 33202/96, *Beyeler c. Italie*.

<sup>51</sup> Notamment dans le cadre de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JOUE* n° L 345 du 31.12.2003, pp. 90-96, considérant 22.

<sup>52</sup> Même si on peut discuter de l'assimilation en ce qui concerne les œuvres tombées dans le domaine public qui ne cessent d'être appropriées, le lien avec l'auteur demeurant par le canal du droit moral.

penser le rapport aux choses autrement qu'à travers la notion de propriété privée et d'héritage... »<sup>53</sup>. Le droit allemand ne connaît aucune disposition semblable.

C'est aussi parce que la notion se passe de la notion de bien qu'elle est plus difficile à percevoir, renvoyée par certains à une simple faculté d'user des choses, parfois à une manifestation de la liberté du commerce et de l'industrie. C'est aussi ce qui fait sa fragilité, repoussée du dehors par la progression des droits propriétaires. La notion d'accès ou de servitude d'accès pourrait en poser la structure, ou rejoignant des concepts du droit des biens, celle de biens non marchands ou de choses hors commerce, sachant que ces concepts sont aussi difficiles à manier.

L'économiste théorise le caractère artificiel de la frontière entre domaine public et domaine privé en montrant que la tendance à repousser la date butoir qui fait « tomber » un bien immatériel dans le domaine public n'a guère de fondement économique. Sur ce point, un des textes éclairants est le memorandum remis à la Cour Suprême des Etats-Unis par dix-sept économistes, dont plusieurs prix Nobel, lors de la discussion d'une nouvelle extension du droit d'auteur. Les économistes signataires démontraient dans ce texte très argumenté que l'extension de la durée du copyright ne créait pas d'incitations à la création, mais correspondait seulement à l'attribution de rentes (Akerlof et *al.*, 2002).

### 3.3.2. Modes de réservation, modes de libération des contenus culturels

Le musée ne se résume pas à l'institution et à sa collection. C'est aussi un ensemble de connaissances, de documents, d'images et de données associées à ces collections.

Le musée crée ou reçoit et diffuse des éléments qui peuvent donner prise à des droits d'auteur aussi longtemps qu'ils sont dans la période de monopole d'exploitation et pour autant qu'il y ait bien une œuvre de l'esprit au sens du Code de la propriété intellectuelle (art. L. 111-1 et s.), ou de la loi allemande sur le droit d'auteur (§ 2 al. 2)<sup>54</sup>. Le *Copyright, Designs and Patents Act* 1988 ne définit pas l'œuvre protégée mais énonce limitativement les catégories d'œuvres (art. 1 (1) a, b, c). Les différentes catégories sont précisément listées aux art. 3 à 8.

Il faut dans cette mise en place comprendre comment s'organise la gestion des droits de propriété intellectuelle au musée, en amont et en aval.

En amont le musée peut bénéficier de franchises lui permettant de surmonter les droits des tiers (par exemple par des exceptions patrimoniales pour la représentation ou la reproduction d'images des collections, ou encore des exceptions ayant trait à des catégories d'œuvres particulières, comme les œuvres orphelines, actuellement en chantier législatif dans l'Union européenne qui autorise certaines utilisations au bénéfice d'institutions telles que les musées, les bibliothèques, les services d'archives notamment<sup>55</sup>) et dans un cadre strict qui exige des institutions une gestion au cas par cas.

Il peut aussi décider d'acquérir des droits de propriété intellectuelle, sachant que l'acquisition du support d'une œuvre n'emporte pas à elle seule la propriété de l'image.

En aval, la posture peut être variable. Sur les contenus sur lesquels le musée dispose de droits de propriété intellectuelle, il peut choisir d'exercer un monopole d'exploitation (céder les droits par contrat aux utilisateurs, par exemple pour l'exploitation d'images tirées

<sup>53</sup> Marie-Aimée Latournerie, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien, 2004, p. 137.

<sup>54</sup> *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz; UrhG)*, 9 septembre 1965, *BGBI.* I p. 1273, dernière modification par l'art. 2 al. 53 de la loi du 22 décembre 2011, *BGBI.* I p. 3044.

<sup>55</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines du 24 mai 2011, Commission européenne, COM (2011) 289 final. V. également *infra* 3.4.

de la photothèque du musée) ou encore de libérer ces contenus, de les mettre en libre accès, en libre exploitation (par exemple sur le modèles des *creative commons*). On observe cependant une tendance plus affirmée à développer des modèles réservataires dans la relation entre institutions publiques et tiers utilisateurs.

Quoi qu'il en soit, cette faculté est limitée par les droits qu'il détient. Il ne peut par exemple tirer de la seule propriété du support la faculté de céder des droits de reproduction sur les œuvres de sa collection. C'est ce que rappelle la cour administrative d'appel de Lyon du 7 juillet 2011<sup>56</sup>, portant annulation de la décision de refus du président du conseil général de l'Isère d'autoriser une société privée à photographier les collections domaniales du musée de la Révolution française de Vizille. Le juge estime que « s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci peuvent être le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités », et annule en conséquence la décision de refus de délivrer une autorisation de photographier, puisque cette décision a été prise « sans examiner la possibilité d'exercer [l'activité de photographie] dans des conditions compatibles avec les nécessités de la gestion du musée et du respect de l'intégrité des œuvres ».

Le juge allemand ne s'est semble-t-il pas encore penché sur un dossier similaire outre-Rhin, ni sur une affaire concernant une interdiction de photographier dans un établissement culturel<sup>57</sup>. La doctrine estime toutefois que les dispositions du droit d'auteur permettent à un établissement d'interdire la reproduction d'objets conservés dans leurs collections ou exposés. Les exceptions pour usages privés (§ 53 *UrhG*) et pour l'information quotidienne (§ 50 *UrhG*) sont très restreintes. Le droit de propriété des objets est en revanche, en droit allemand, très détaillé et vaste (§§ 903, 1004 *BGB*). A ce titre, le propriétaire d'un objet peut interdire toute action qui aurait des conséquences sur la substance de la chose ou qui serait la cause de dommages intolérables. La doctrine dominante<sup>58</sup>, ainsi que le *BGH*<sup>59</sup>, sont d'avis que de telles conséquences ne peuvent être générées par le fait de photographier. Les seuls cas où une interdiction pourrait réellement se justifier sont ceux où la fragilité des objets est telle, qu'un flash les endommagerait (par exemple certaines œuvres d'arts graphiques)<sup>60</sup>. Par ailleurs, une interdiction de photographier fondée sur le règlement intérieur des institutions peut être envisageable. Cela n'est toutefois possible que pour les objets présentés entre les murs de l'institution. L'application du règlement intérieur ne doit de surcroît pas entrer en conflit avec les dispositions fondamentales de la liberté

---

<sup>56</sup> CAA Lyon, 4<sup>e</sup> chambre, Req. n° 09LY02676, EURL Photo Josse, 7 juillet 2011.

<sup>57</sup> Nous remercions ici Christian Armbrüster, professeur à la Freie Universität Berlin, qui nous a fourni des indications précieuses sur cette question et nous a fait parvenir un document de synthèse (non publié) sur cette problématique. V. également Ellen Euler, « Recht am Bild der eigenen Sache? Wie frei sind gemeinfreie Kulturgüter? », *AfP (Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht)*, 9 octobre 2009, Heft 05, pp. 459-464.

<sup>58</sup> V. not. Wolfgang Maaßen, « Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten », *GRUR* 2010, pp. 880 et s., ici p. 882.

<sup>59</sup> *BGH NJW* 1989, pp. 2251 et s. (« *Friesenhaus* »), ici p. 2252 ; *BGH NJW* 2011 (« *Sanssouci* »), pp. 749 et s.

<sup>60</sup> Sur ce point, v. Haimo Schack, *Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht*, Tübingen : Mohr Siebeck, 2009 (2<sup>ème</sup> éd.), n° 207.

On observe ici que la position du juge français et de la doctrine allemande se rejoignent, mettant en avant l'impérieuse nécessité de conservation des biens culturels.

d'expression et d'information (art. 5 *GG*). Les personnes privées propriétaires de biens culturels ne sont évidemment pas concernées<sup>61</sup>.

Il faut enfin préciser que la visite d'une exposition ou d'un bâtiment, assortie généralement de l'achat d'un ticket d'entrée, concrétise la conclusion d'un contrat d'accès entre le musée et le visiteur. Aussi, l'interdiction totale ou partielle de photographier, ou les limitations d'usage des photographies réalisées par le visiteur, peuvent être expressément précisées à ce moment. Néanmoins, cette interdiction ou limitation étant souvent communiquée de manière implicite, les conditions générales de ce contrat doivent être contrôlées selon les dispositions des §§ 307 et suivants *BGB*. Or aucun préjudice inapproprié ne peut être déduit d'une interdiction de photographier contenue dans un règlement intérieur, et l'institution gestionnaire du musée a un intérêt justifié à exploiter commercialement les photographies des biens conservés<sup>62</sup>. Cette approche est donc possible. Enfin la jurisprudence semble accepter la restriction implicite d'une autorisation de photographier limitée à des fins personnelles. L'ensemble de ces approches pourrait constituer le fondement d'éventuelles actions en justice de musées, à l'encontre de photographes indéclicats<sup>63</sup>.

### 3.3.3. Ressources culturelles et information publique

Dans le régime auquel sont soumis les contenus culturels en matière de droit de réutilisation, interfère la notion d'information publique, dès lors que certaines des données sont produites dans le cadre du service public par des entités publiques. La mise à disposition de ces données est strictement encadrée par le droit communautaire avec l'adoption de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 sur la réutilisation des informations du secteur public<sup>64</sup>. Le droit français utilisait la notion de donnée publique. S'y substitue désormais celle d'information publique. Ces textes viennent réguler la commercialisation par des tiers des informations et données produites dans le cadre du service public. Il ne s'agit pas tant de créer un marché public des données au profit des entités publiques que de favoriser la création d'un marché privé à des prix raisonnables (un coût marginal est recommandé), de sorte que des opérateurs privés puissent réutiliser ces données<sup>65</sup>. Apparaît la figure du « ré-utilisateur » quelles que soient les fins poursuivies (commerciales, scientifiques, etc.) et dans son sillage la notion de droit de réutilisation de la ressource publique, qui va au delà du cadre classique du droit d'accès et du droit de communication des documents.

La directive, dans sa version adoptée en 2003, laisse de côté les informations produites dans le cadre de services culturels et de services d'enseignement et de recherche. Par exception, ils ne sont pas concernés par cet outil de régulation du marché de l'information publique. Les raisons de cette mise à l'écart ne sont pas très nettement exposées. On pourrait soutenir que ce secteur doit être considéré comme devant être placé hors marché. Mais en réalité, cette mise à l'écart est parfois interprétée à rebours de cette idée du hors marché.

---

<sup>61</sup> V. Haimo Schack, *idem*, n° 202.

<sup>62</sup> V. not. Haimo Schack, *ibid*, n° 207 ; OLG Köln *GRUR* 2003, pp. 1066 et s., ici p. 1067.

<sup>63</sup> V. Haimo Schack, *ibidem*, n° 206, 207.

<sup>64</sup> Transposée en droit français par l'ordonnance 2005-650 du 6 juin 2005 et le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 1978-753 du 17 juillet 1978.

<sup>65</sup> Il est intéressant de noter que sur la page présentant l'état de la transposition de la directive 2003/98/CE dans les Etats membres, seuls trente des quatre-vingt-sept textes de loi sont indiqués comme étant « *re-usable* ». V. [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/psi/actions\\_ms/implementation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/actions_ms/implementation/index_en.htm) et [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/psi/reuse\\_legal\\_notice/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/reuse_legal_notice/index_en.htm) [les deux consultés le 5 mai 2012].

Elle permettrait au contraire aux services culturels de pratiquer une politique de prix plus offensive dans la mise à disposition des contenus. Ce qui est sûr c'est que, comme le signale la directive 2003/98/CE « les règles et pratiques des États membres en matière d'exploitation des informations du secteur public présentent d'importantes divergences, qui font obstacle à la pleine réalisation du potentiel économique de cette ressource essentielle. Les traditions des organismes du secteur public en matière d'utilisation des informations dudit secteur ont connu des évolutions très divergentes ». Il est certain que dans le secteur culturel, les perceptions, pratiques et solutions juridiques sont très différentes, constat qui a pu motiver lors des premières discussions, de laisser ce secteur hors du champ de la directive.

Le droit français a cependant fait un choix différent en allant plus loin que le simple exercice de transposition. Elle laisse en option pour les services culturels, de recherche et d'enseignement la possibilité d'utiliser ce nouveau cadre de régulation. La notion d'information dans notre droit a été reliée à celle de document administratif, ancrage créant de la confusion en ce que le document désigne un support d'information là où la notion d'information publique devrait plutôt viser des informations produites dans le cadre du service public. Le caractère public se rapporte alors au mode d'avènement de la donnée : informations produites par Météo France, par l'IGN, etc. Le fait d'adosser la notion au document fait du même coup entrer dans cette catégorie toute sorte de documents sans toujours que l'information qui s'y trouve contenue soit le fruit de l'activité publique. Les législateurs allemand et britanniques s'en sont en revanche strictement tenus aux termes de la directive, laissant hors du champ d'application de l'*IWG*<sup>66</sup> et des *PSI re-use regulations*<sup>67</sup>, les institutions culturelles.

Or la notion même d'information publique revêt une grande importance dans la mise en forme de l'accès, de l'utilisation et de la réutilisation des archives et documents, question qui touche aussi l'activité des musées.

Les musées sont d'autant plus concernés que l'agenda communautaire a récemment abordé la question d'une révision de la directive 2003/98/CE, avec notamment la possible suppression de l'exception accordée aux institutions culturelles. Ce point a été âprement discuté à Bruxelles, où une certaine conception de la culture a longtemps semblé dominer. Finalement, une solution que l'on pourrait qualifier « d'entre-deux » devrait être adoptée. Les musées intégreraient le champ d'application de la directive (art. 1), mais des dispositions propres leur permettraient de fixer des redevances dépassant les coûts marginaux (art. 6). De nombreuses questions restent en suspens, comme par exemple la protection des données personnelles, jugée actuellement insuffisante dans la proposition<sup>68</sup>. Pour cette raison, mais aussi pour toutes les questions liées au coût de l'application de telles dispositions dans le monde muséal, ou l'existence de projets comme *Europeana*, la contestation des musées et de leurs organisations faitières contre la modification de la directive 2003/98/CE se poursuit<sup>69</sup>. La critique principale est dirigée contre la limitation de la liberté actuelle des

---

<sup>66</sup> *Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG)*, 13 décembre 2006, BGBl. I p. 2913.

<sup>67</sup> *The re-use of Public Sector Information Regulations 2005*, 1<sup>er</sup> juillet 2005, Statutory Instruments 2005 n° 1515.

<sup>68</sup> V. *Avis du Contrôleur européen pour la protection des données sur la directive ISP*, 18 avril 2012, accessible sur <http://www.aedh.eu/Avis-du-Controleur-europeen-pour.html> [consulté le 7 mai 2012].

<sup>69</sup> V. not. la prise de position du *Network of European museum organisations*, en date du 12 avril 2012, sur [http://www.ne-mo.org/fileadmin/Dateien/public/NEMO\\_Statements/PSI-directive\\_statement\\_NEMO\\_4\\_12.pdf](http://www.ne-mo.org/fileadmin/Dateien/public/NEMO_Statements/PSI-directive_statement_NEMO_4_12.pdf) [consulté le 7 mai 2012], qui fait écho à celle de l'ICOM Allemagne publiée en janvier 2012. *Position von ICOM-Deutschland zur geplanten EU-Novelle zur Weiterverwendung*

musées à pouvoir transmettre gratuitement, lorsqu'ils le souhaitent et que les fins poursuivies par le demandeur sont scientifiques ou pédagogiques, des données et informations<sup>70</sup>. La démarche de la Commission d'intégrer les musées au champ d'application de la directive est perçue comme une tentative malhabile d'intégrer de force les musées à l'agenda numérique de l'Union européenne. Aussi la position de refus exprimée par les musées allemands et néerlandais notamment, a été très mal reçue par les instances communautaires.

La réalisation de projets numériques associant les musées est pourtant déjà à l'œuvre au sein de l'Union européenne, avec des projets comme Europeana ou Michael. Tous deux visent l'accès le plus large aux collections numérisées des institutions culturelles européennes. On voit là l'illustration de la volonté des organismes communautaires de développer la diffusion des collections et d'inciter à une mutualisation des ressources numériques, accessibles par un seul et unique portail<sup>71</sup>.

### 3.3.4. Les modalités du droit d'accès

Les différentes règles nationales qui encadrent l'accès aux informations et documents priment sur le droit communautaire, et la révision de la directive 2003/98/CE consolide cette organisation : le droit d'accès aux informations publiques reste une compétence exclusive des Etats membres (art. 1.3). En revanche, lorsqu'une information est publique et accessible selon les règles nationales, et à moins qu'une des exceptions prévues par la directive ISP ne soit d'application, le droit à la réutilisation de cette information devient une obligation, quelles qu'en soient les fins (lucratives ou non) (art. 3 nouveau).

En France, plusieurs ressorts sont intéressants, instituant un véritable droit d'accès sous contrôle de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) :

- la loi sur les archives (Livre 2 du Code du patrimoine) pose une logique d'accès aux documents publics, qui concerne les archives publiques, un des rares outils du droit du patrimoine à avoir institué une véritable servitude d'accès.
- la loi sur les documents administratifs<sup>72</sup> obéit à une logique en principe distincte, en ce qu'elle s'intéresse à la relation entre l'administration et les usagers et leur offre un accès facilités à des documents produits ou reçus dans le cadre de l'exercice des activités de service public.

Les deux ressorts de la loi sur les archives et de la loi sur les documents administratifs instituent un même régime d'accès lequel implique non pas seulement le droit de voir mais aussi la mise à disposition de l'information par la remise du document support (ce que précédemment la loi sur les documents administratifs nommait le droit de communication, et que n'impliquait pas jusqu'en 2008 la loi sur les archives). Rien de tel n'existe dans les règles propres aux musées mais ils sont concernés par ces textes en ce qu'ils produisent des archives et documents administratifs.

---

*von Informationen des öffentlichen Sektors*, 17 janvier 2012, accessible sur [http://www.icom-deutschland.de/client/media/447/stellungnahme\\_icom\\_d\\_zur\\_psi\\_richtlinie.pdf](http://www.icom-deutschland.de/client/media/447/stellungnahme_icom_d_zur_psi_richtlinie.pdf) [consulté le 9 mars 2012].

La France s'était également prononcée contre une modification de la directive 2003/98/CE. V. [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/psi/docs/consultations/cons2010/france.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/consultations/cons2010/france.pdf) [consulté le 2 février 2012].

<sup>70</sup> V. not. *Position von ICOM-Deutschland zur geplanten EU-Novelle zur Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors*, 17 janvier 2012, p. 7.

<sup>71</sup> Une recherche sur Europeana peut par exemple renvoyer au moteur de recherche « collections » développé par le ministère de la Culture et de la Communication, accessible sur [collections.culture.fr](http://collections.culture.fr).

<sup>72</sup> Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

Le législateur allemand a également mis en place un droit d'accès aux archives et aux documents administratifs. En vertu de la répartition des compétences entre *Bund* et *Länder*, ce droit d'accès est relativement morcelé. La loi sur l'accès aux informations du *Bund*<sup>73</sup> organise les modalités d'accès (autorisation, exceptions, formalités) aux documents produits par l'Etat fédéral. Une ordonnance<sup>74</sup> fixe le montant des tarifs de communication, qui peuvent s'élever suivant les cas à plus de 500 €. Le délégué à la protection des données personnelles et à la liberté d'information (*Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*) contrôle l'application de ces textes. Rattaché au ministère fédéral de l'intérieur, il assure une fonction de conseil et de contrôle. Des textes similaires sont en vigueur dans la majorité des *Länder*, à l'exception de la Basse-Saxe, de la Hesse, de la Saxe, du Bade-Wurtemberg et de la Bavière<sup>75</sup>. En matière d'accès aux archives, la loi fédérale sur les archives<sup>76</sup> organise la conservation des documents d'archives fédéraux et établit le régime de communication, notamment en ce qui concerne la fixation des délais. Les modalités de communication se trouvent quant à elles encadrées par l'ordonnance sur l'utilisation des archives de l'Etat fédéral<sup>77</sup>. Les seize *Länder* connaissent tous des dispositions similaires. Aussi, de la même manière qu'en France, les musées de droit public sont concernés par ces textes<sup>78</sup>.

Au Royaume-Uni, la gestion de l'accès aux informations est organisée par le *Freedom of Information Act* 2000 et placée sous le contrôle d'un département rattaché aux archives nationales. On voit ici clairement les liens entre communication des archives et gestion de la liberté d'accès aux documents administratifs. En effet, la loi sur les archives a été profondément modifiée par l'entrée en vigueur en 2005 de la loi sur la liberté d'accès aux informations. L'ensemble des dispositions concernant le régime de communication des archives a été remplacée par les dispositions contenues dans le *Freedom of Information Act* 2000. Ce texte prévoit deux niveaux d'information : le premier est le droit de chaque citoyen à savoir si une information est détenue par une autorité publique, le second est celui de recevoir communication de cette information. La communication de l'information se fait à titre gracieux ou onéreux, suivant les cas, mais le paiement exigé ne doit pas dépasser le remboursement des frais engagés par l'institution publique. L'articulation de ces deux textes concerne largement les musées publics britanniques, et ceux-ci affichent clairement leurs obligations. Il est intéressant de préciser ici que sur le site Internet des grandes institutions, se trouve une page strictement consacrée à l'application du *Freedom of Information Act* 2000. Certaines institutions se contentent de présenter le texte et ses dispositions, d'autres proposent une liste exhaustive de tous les documents accessibles et les éventuels

---

<sup>73</sup> *Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz; IFG)*, 5 septembre 2005, *BGBl.* I p. 2722.

<sup>74</sup> *Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz (Informationsgebührenverordnung; IFGGebV)*, 2 janvier 2006, *BGBl.* I p. 6.

<sup>75</sup> Si des disparités existent entre les *Länder* en matière de droit d'accès aux documents, tous les citoyens sont en revanche égaux en ce qui concerne le droit d'accès aux informations pour les consommateurs (*Verbraucherinformationsgesetz*) et les informations relatives à l'environnement (*Umweltinformationsgesetz*).

<sup>76</sup> *Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes (Bundesarchivgesetz; BArchG)*, 6 janvier 1988, *BGBl.* I p. 62, modifiée par le § 13 al. 2 de la loi du 5 septembre 2005, *BGBl.* I p. 2722.

<sup>77</sup> *Verordnung über die Benutzung von Archivgut beim Bundesarchiv (Bundesarchiv-Benutzungsverordnung; BArchBV)*, 29 octobre 1993, *BGBl.* I p. 1857.

<sup>78</sup> Certaines des institutions contactées dans le cadre de l'étude nous ont ainsi indiqué qu'elles ne pourraient répondre à nos questions, car celles-ci empiétaient parfois sur les règles de protection des informations en vigueur en Allemagne.

frais de communication. L'incidence de ces textes sur les musées est alors parfaitement exprimée.

### 3.4. Œuvres orphelines

Parmi les catégories d'œuvres dont l'accès et la réutilisation suscitent des interrogations réelles, en raison de leur nombre dans les collections mais aussi de leur potentiel économique, il faut citer les œuvres orphelines. Celles-ci font actuellement l'objet d'un important chantier législatif dans l'Union européenne ainsi qu'au niveau national, au premier rang desquels la France et le Royaume-Uni. En France, la définition d'une œuvre orpheline a récemment été codifiée<sup>79</sup> au Code de la propriété intellectuelle comme étant une « œuvre protégée et divulguée, dont les titulaires de droit ne peuvent être identifiés ou retrouvés malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses »<sup>80</sup>. Le droit communautaire devrait bientôt<sup>81</sup> s'enrichir d'une directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines<sup>82</sup>. Une œuvre orpheline est, dans la proposition de directive, « une œuvre [dont] le titulaire des droits n'a pas été identifié, ou, bien qu'ayant été identifié, n'a pu être localisé à l'issue de la réalisation et de l'enregistrement d'une recherche diligente des titulaires de droits » (art. 2 al. 1). Avant que ne soit formellement adoptée la directive, les représentants du Parlement et du Conseil ont approuvé le dernier projet qui leur était soumis<sup>83</sup>.

Bien que la réflexion ait longtemps privilégié les œuvres imprimées, comme les livres, les autres types d'œuvres bénéficient des travaux menés. Ainsi en France, on peut espérer que l'adoption en mars 2012 de la loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle relancera les travaux relatifs au statut des œuvres orphelines<sup>84</sup>. Si les deux notions d'œuvres orphelines et d'œuvres indisponibles sont distinctes, leur considération dans le champ du droit d'auteur participe d'une même volonté d'accès à des gisements d'œuvres. Le droit français a donc récemment reconnu le statut de l'œuvre indisponible comme une œuvre appartenant à un « gisement asséché ». Au niveau communautaire, plusieurs amendements ont été soumis à la suite de la proposition de directive et si la version initiale ne visait que les œuvres publiées, cinématographiques ou audiovisuelles, la version finale devrait également englober « des photographies et des œuvres d'arts plastiques et décoratifs »<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> Loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle, *J.O.* n°0053 du 2 mars 2012, p. 3986.

<sup>80</sup> Art. L. 113-10 Code de la propriété intellectuelle. La notion de « diligence » a été ajoutée à la définition proposée par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), *Commission sur les œuvres orphelines*, Rapport, 19 mars 2008.

<sup>81</sup> La direction générale des médias et des industries culturelles du ministère de la Culture et de la Communication fait figurer sur son site que « le texte devrait vraisemblablement être adopté sous présidence chypriote en octobre/novembre 2012 ». V. « Le projet de Directive Œuvres orphelines », accessible sur [http://www.ddm.gouv.fr/article.php?id\\_article=1609](http://www.ddm.gouv.fr/article.php?id_article=1609) [consulté le 7 juin 2012].

<sup>82</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, COM (2011) 289 final, 2011/0136 (COD), 24 mai 2011.

<sup>83</sup> « Œuvres 'orphelines' : accord informel conclu entre les députés et le Conseil », Communiqué de presse du service de presse du Parlement européen, n° 20120606IPR46383, 6 juin 2012.

<sup>84</sup> V. not. proposition de loi adoptée par le Sénat relative aux œuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle, n° 2926, 28 octobre 2010.

<sup>85</sup> L. J. Geringer de Oedenberg, *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées d'œuvres orphelines (COM(2011)0289 – C7-0138/2011 – 2011/0136(COD))*, Commission des affaires juridiques, Parlement européen, A7-0055/2012, 28 mars 2012, p. 66.

La proposition de directive prévoit d'autoriser certaines utilisations au bénéfice d'institutions telles que les musées, les bibliothèques ou les services d'archives notamment. L'un des buts visés est celui de faire avancer le projet de rendre l'héritage culturel de l'Union européenne disponible en ligne. A cette fin, il est prévu que les institutions publiques puissent utiliser de manière plus sûre et plus rapide les œuvres orphelines, mais uniquement à des fins non lucratives. Un amendement tend à affaiblir le postulat d'une exploitation hors commerce des œuvres orphelines, puisqu'il propose de permettre aux institutions publiques de tirer des revenus de l'utilisation de l'œuvre, à condition que les sommes ainsi récoltées servent à financer le processus de recherche d'ayants droit et les frais de numérisation. En contrepartie de ces facilités accordées aux institutions, les ayants droit devront pouvoir mettre fin au statut d'œuvre orpheline en tous temps et demander une indemnisation pour l'utilisation de l'œuvre. Le montant de l'indemnisation devrait toutefois prendre en compte la nature de l'exploitation, afin de limiter la revendication de sommes exorbitantes.

Les œuvres orphelines présentes dans les musées sont de plusieurs types. On y trouve certes des œuvres imprimées, mais aussi de nombreuses œuvres photographiques et audiovisuelles ainsi que des œuvres d'arts plastiques ou décoratifs. Leur nombre reste à définir, mais selon l'étude *In from the Cold*, les collections britanniques renfermeraient environ 25 millions d'œuvres orphelines<sup>86</sup>. Ce chiffre correspondrait à 5 à 10 % des objets conservés dans les collections, mais cette proportion pourrait atteindre les 50 % pour certains domaines. Aucune étude d'envergure n'a été menée en Allemagne, mais selon les chiffres avancés par Karin Ludewig et basés sur une étude réalisée en 2006 par le *Institut für Museumskunde*, les seuls musées pourraient conserver plus de 7,6 millions d'œuvres orphelines photographiques<sup>87</sup>.

On peut ici souligner que la présence d'œuvres orphelines dans les musées pose des questions variées, qui dépassent largement les frontières d'une numérisation à des fins d'exploitation. En effet, certaines œuvres orphelines se trouvent sur des supports fragiles ou périssables, comme par exemple certains formats d'œuvres audio-visuelles, ce qui pose des problèmes considérables aux institutions. En effet, leur reproduction sur d'autres supports et sans autorisation, entraînerait le non-respect des dispositions du droit d'auteur. Ce problème a été particulièrement mis en avant par le NMDC dans ses réponses à la consultation du gouvernement sur le *Copyright Act*<sup>88</sup>

L'Allemagne a engagé en 2009 un processus de réforme de la loi sur le droit d'auteur, nommé « la 3<sup>ème</sup> corbeille ». Dans ce cadre, une large consultation a été menée, qui incluait plusieurs questions relatives aux œuvres orphelines. Il n'existe aucune liste officielle des participants à cette consultation, mais il semblerait qu'aucune organisation muséale faitière n'a pris part à la consultation<sup>89</sup>. Le législateur n'a pour l'instant encore pris aucune décision sur ce sujet.

Au Royaume-Uni, une importante consultation a été menée au début de l'année 2012 et la communication des premiers résultats est attendue pour la fin du premier semestre 2012.

---

<sup>86</sup> Naomi Korn, *In from the cold. An assessment of the cope of 'Orphan Works' and its impact on the delivery to the public*, Report prepared for Strategic Content Alliance and the Collections Trust, April 2009, p. 6.

<sup>87</sup> K. Ludewig, « Wohin mit den verwaisten Werken? Eine Untersuchung aus den Bereichen Museum und Archiv », *Berliner Handreichungen zur Bibliotheks- und Informationswissenschaft*, Heft 321, 2012, pp. 36-38.

<sup>88</sup> Le NMDC nous a aimablement fourni les réponses soumises au gouvernement dans le cadre de la consultation sur une modification du *Copyright Act*. Ce document a été contresigné par le Museums Association, le University Museums Group et l'Association of Independent Museums.

<sup>89</sup> *Id.*, p. 57.

Plusieurs des questions concernaient les œuvres orphelines, et certaines plus particulièrement les musées. Dans ce cadre, nous avons été reçus à l'Intellectual Property Office. Durant cette conversation, nous avons abordé les questions liées à l'exploitation et à la gestion des œuvres orphelines. Sur l'envergure de cette problématique, les chiffres demeurent flous. En revanche, il semble que le gouvernement britannique estimerait qu'il n'existe qu'un risque restreint à ce que subitement, de nombreux ayants droit se manifestent. La question de la gestion des œuvres orphelines occupe une place importante dans la réflexion, et l'une des solutions envisagées serait de la confier aux sociétés de perception, tout en soumettant ces dernières à des exigences accrues d'information, ou de créer un organe dédié épaulé par les sociétés de perception. Le recours à une telle solution suscite toutefois la crainte de voir se développer une augmentation des prix de réutilisation et une distorsion du marché, comme cela est le cas au Canada. D'autre part, le Royaume-Uni réfléchit à la mise en place d'un système de licences collectives semblable à celui adopté par les pays nordiques, ce qui pourrait permettre de limiter et d'harmoniser les exigences en matière de recherche diligente. Enfin le fait que la proposition de directive sur les œuvres orphelines n'aborde pas, dans sa version initiale, la question des photographies la caricature en « demi solution ». Le Royaume-Uni serait bien plus favorable à une directive sur les œuvres orphelines dans laquelle la distinction usage public / usage commercial serait gommée.

### **3.5. Du statut à la gestion des œuvres : l'hypothèse d'un commun sous abri propriétaire**

Dans l'observation des entrelacs publics/privés, il faut revenir sur cette idée du musée/bien commun, ses soubassements et fondements, nonobstant l'interposition d'un droit de propriété sur les collections. De ce point de vue, la notion de bien commun ne s'inscrit pas nécessairement en opposition du modèle propriétaire, si la notion de bien commun est comprise comme mode de gestion permettant l'accès à la ressource. La question devient alors : comment gérer le cadre propriétaire conformément au statut de bien commun, conçu comme ensemble de ressources dédié à la jouissance commune – qui ne peuvent être privativement appropriées – et dont les conditions d'accès à chacun sont encadrées et garanties ?

Une des premières conditions de l'accès à la ressource en est la préservation, finalité dominante affirmée au lendemain de la révolution et consolidée au fil de l'histoire du droit du patrimoine. Le principe de conservation s'exprime tant sur le versant matériel de l'intégrité des œuvres que sur le versant juridique, en particulier avec le principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des collections publiques. Il y a derrière ce principe l'idée que ces choses ne peuvent être privativement appropriées, que ce sont des *res extracommercium* dont la Nation est propriétaire<sup>90</sup>. Les propriétés nationales « appartiennent à tous les citoyens en général : elles ne sont à aucun d'eux en particulier »<sup>91</sup>.

Ce statut de bien commun devrait à sa suite impliquer la mise en forme d'une servitude d'accès.

---

<sup>90</sup> A propos des chefs d'œuvres rassemblés au Museum des arts, v. *Rapport et décret concernant le vandalisme*, 14 fructidor an II (31 août 1794), Rapport d'Henri Grégoire sur les destructions opérées par le vandalisme et sur les moyens de le réprimer ; Rapport de Jean-Antoine Chaptal présenté aux consuls de la République, 13 fructidor, An IX (31 août 1801) ; arrêté sur la création des musées de province ; arrêté consulaire du 14 fructidor an IX (1<sup>er</sup> septembre 1801).

<sup>91</sup> Rapport de Joseph Lakanal au nom du Comité d'instruction publique sur la protection des monuments des Beaux-Arts, 4 juin 1793, en réaction contre le vandalisme.

Ce principe s'étend sur un autre registre, celui de la mise à disposition du public : « la République a des droits » sur ces collections<sup>92</sup>, « tous ces objets précieux qu'on tenait loin du peuple (...) toutes ces richesses lui appartiennent ; Désormais, elles serviront à l'instruction publique ». La constitution des musées est intimement liée au projet d'instruction. C'est là que se place la problématique de l'accès et de l'exploitation de la ressource.

Dans des circonstances historiques et politiques différentes, à des dates distinctes, des exemples d'approches analogues se cristallisent sur les territoires allemand et britannique. Si la fondation du British Museum s'apparente à une « succession de décisions »<sup>93</sup>, le projet qui est soumis aux chambres en 1753, précise que la collection est destinée au public et doit être d'accès libre<sup>94</sup>. Le *British Museum Act*, 26 George II, c.22, consolide ces orientations. L'esprit de ce texte continue de dominer, malgré les inévitables modifications législatives intervenues depuis. A Berlin, un projet bien plus tardif éclot durant la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle. Frédéric Guillaume III, entouré et conseillé par les grands penseurs de l'époque, ouvre plusieurs musées destinés au peuple. Il souhaite ainsi créer « un emplacement de liberté pour les arts et la science, afin de participer à la formation et à l'éducation du peuple »<sup>95</sup>.

On remarque donc que les grands textes qui accompagnent la création des musées de trois capitales (ou futures capitales) européennes sont imprégnés des notions de bien commun et d'accès au public.

#### **4. Bien commun et musées. Observations sur les pratiques**

Afin de présenter une réflexion sur les entrelacs du public et du privé dans les musées et institutions culturelles parentes la plus complète possible, la nécessité de recourir à une approche théorique et à une analyse empirique s'imposait. Aussi était-il primordial de procéder à une collecte d'informations auprès de ces structures, afin de pouvoir prendre en considération les réalités contemporaines de la tension entre logiques publiciste et privatiste dans les musées.

Les données rassemblées dans le cadre de cette démarche et leur analyse illustrent de manière particulièrement intéressante les évolutions de la position des musées, entre public et privé, dans trois pays membres de l'Union européenne, à la tradition muséale aussi riche dans leurs collections que différente dans leurs organisations. Elles devront néanmoins être considérées avec prudence, puisqu'elles ne peuvent englober la réalité de chacune des institutions. De plus le ratio entre institutions existantes et institutions participantes est demeuré inévitablement parcellaire.

---

<sup>92</sup> *Instruction sur la manière d'inventorier et de conserver tous les objets qui peuvent servir aux arts, aux sciences et à l'enseignement*, 15 mars 1794.

<sup>93</sup> V. not. Antoinette Maget, *Collectionnisme public et conscience patrimoniale. Les collections d'antiquités égyptiennes en Europe*, Paris: L'Harmattan, 2009, p. 27.

<sup>94</sup> *The will of Sir Hans Sloane Bart. Deceased*, London, 1753. C.61.b.13.

<sup>95</sup> Ordre de cabinet du 8 mars 1841, cité par Eva Borsch-Supan, Dietrich Müller-Stüler, *Friedrich August Stüler*, München/Berlin : Deutscher Kunstverlag, 1997, p. 64.

Cette volonté perdure, puisque lors d'une réunion au *Bundestag* durant la 17ème période législative, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hermann Parzinger, Président de la Stiftung Preussischer Kulturbesitz, met en avant le fait que la fondation « pense le musée pour les humains, pas pour [nous], pas pour les scientifiques ». *Gespräch mit Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hermann Parzinger*, Ausschuss für Kultur und Medien, Wortprotokoll, Vorsitz: Monika Grütters, MdB, 15. Sitzung, Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 9 juin 2010, Protokoll Nr. 17/15, p. 5.

## 4.1. Objectifs

Le but de cette démarche a été de confronter les éléments de théorie qui accompagnent la réflexion autour du bien commun dans les musées, à la réalité des pratiques et des sentiments dans les institutions culturelles. Cette mise en regard des modèles économiques, des cadres juridiques et éthiques, et des pratiques muséales permet de délimiter les failles et les richesses du modèle du bien commun dans les institutions culturelles. L'angle comparatiste a été privilégié, et des institutions françaises, britanniques et allemandes ont été sollicitées.

Les objectifs de la consultation menée ont notamment été d'identifier la qualité du bien commun dans les musées, de qualifier l'accès à celui-ci et de cerner les modes de verrouillage ou de déverrouillage dans l'accès, adoptés par l'institution culturelle.

## 4.2. Méthodologie

Afin de mener à bien cet aspect de la réflexion sur le bien commun et les musées, il a été décidé de procéder par le biais d'un questionnaire. Ce document devait permettre de collecter des informations quantitatives et qualitatives définies comme pertinentes par les responsables de l'étude. Cela devait également rendre possible un élargissement de la réflexion, par le biais d'entretiens ou de tables rondes.

La méthode suivie présente autant d'avantages que d'inconvénients. Elle implique une prise de contact par étapes successives, n'évite pas un ratio important de demandes restées sans réponses et est assez chronophage. En revanche elle incite aux échanges fournis et documentés, et donne une véritable place aux institutions. Enfin, elle rend possible des échanges croisés (voir ci-dessous) avec certaines instances gouvernementales ou représentatives des musées, concernées par les problématiques abordées.

### 4.2.1. Questionnaire

Le questionnaire a été rédigé de manière à obtenir un maximum d'informations sur l'activité des institutions interrogées et a été divisé en neuf parties :

- Renseignements généraux sur l'organisme
- Caractéristiques fonctionnelles de l'organisme (statut juridique, financement, organisation interne, etc.) ;
- Nature et constituants de la collection (collection patrimoniale, collection d'étude, contenus culturels, savoir-faire) ;
- Politique d'étude de la collection et de production de connaissances (collections d'études, travaux scientifiques) ;
- Politique de circulation des œuvres (prêts, dépôts, échanges) ;
- Politique de mise à disposition des contenus culturels (accès, réutilisation, droits de propriété intellectuelle, droit de la réutilisation des informations publiques) ;
- Politique de circulation des savoir-faire ;
- Politique de mise à disposition des spécimens et échantillons scientifiques ;
- Dialogue interculturel (populations autochtones).

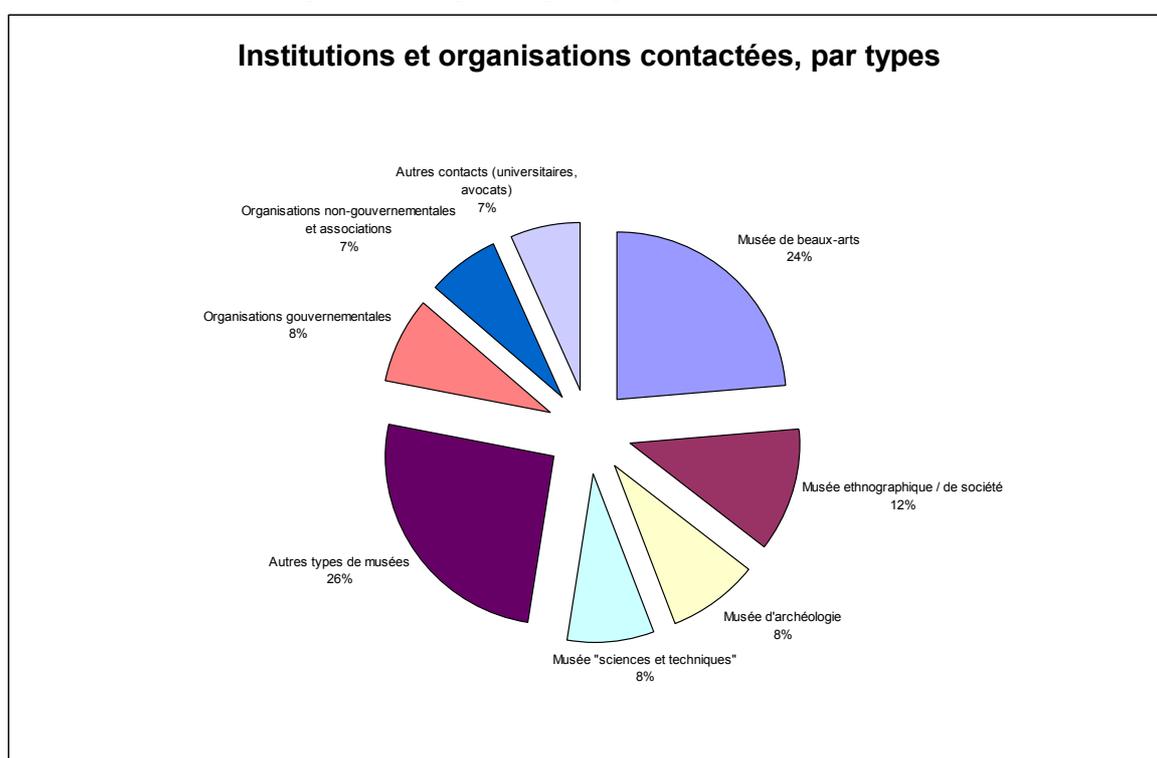
Les questions ont été rédigées de manière à privilégier les questions fermées (« oui » / « non ») et les cases à cocher afin de ne pas créer une charge importante de travail pour les institutions dans la rédaction de réponses. Toutefois, il était impossible de baser le questionnaire sur des questions « fermées » et des réponses prédéfinies. Certaines questions

appellent des réponses plus développées. Il est en effet intéressant de laisser les institutions s'exprimer sur certains points, tels que la gestion des droits de propriété intellectuelle, la mise à disposition des contenus culturels, leur réutilisation, ou encore les choix adoptés pour la politique culturelle. Enfin, la possibilité a été offerte à chaque institution de préciser si elle souhaite rester anonyme ou non<sup>96</sup>.

En raison des objectifs comparatistes de l'étude, le questionnaire a été traduit et légèrement adapté pour les interlocuteurs anglophones et germanophones.

#### 4.2.2. Sélection des institutions

Dans le but de pouvoir obtenir des réponses suffisamment représentatives de la réalité des pratiques dans les institutions culturelles, plusieurs critères ont présidé la sélection des musées dont la participation à l'étude était souhaitée. Il s'est agi de prendre en considération la nature des collections (beaux-arts, ethnologie, sciences et techniques, etc.), le statut de l'institution (établissement public, service à compétence nationale, musée municipal, fondation publique ou privée, etc.) et la situation géographique (Paris, Province, Etranger). La variété des institutions culturelles contactées devait assurer une coupe transversale relativement cohérente des problématiques et pratiques rencontrées dans les musées.



Cette approche a été partiellement contrariée par la non-participation de certaines institutions, due à un manque de temps de part et d'autre<sup>97</sup>. Néanmoins, l'engouement de certaines institutions, instances gouvernementales et représentants du groupe cible a relativement compensé cette situation. Enfin la qualité autant que l'absence de réponses à certaines questions sont intéressantes à observer<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Cette demande a été formulée par 16 institutions.

<sup>97</sup> Nous n'avons pas pu contacter toutes les institutions souhaitées ou les « relancer » suffisamment ; quant aux institutions contactées, certaines n'ont pas pris ou eu le temps de se consacrer au remplissage du questionnaire.

<sup>98</sup> Soit certaines catégories restent vides car elles sont non pertinentes (par exemple les questions concernant le dialogue interculturel ou la mise à disposition des échantillons, ainsi que la circulation des savoir-faire),

En France, une centaine de musées a été sélectionnée, en deux temps. Les grandes institutions parisiennes ont été interrogées en priorité. Ce choix s'est fait sur des critères de compétences et de supputation de pratiques. Ainsi, il a été estimé que ces structures disposeraient des ressources nécessaires pour répondre au questionnaire, qu'elles seraient les plus touchées par la circulation des œuvres et des savoir-faire, qu'elles seraient de grandes pourvoyeuses de contenus culturels et que leurs statuts leur assureraient une autonomie intéressante dans ces domaines. Dans un second temps, les institutions de province ont également été contactées, soit directement soit par le biais de leur DRAC respective.

Les mêmes critères de choix ont dominés la sélection des institutions culturelles contactées en Allemagne et au Royaume-Uni, critères néanmoins influencés par les réalités politiques et juridiques qui dominent dans ces deux Etats. La relative indépendance dont disposent les institutions culturelles d'une part, les faits historico-politiques d'autre part, ont encouragé dès le début une sélection plus large des institutions et bien au-delà des capitales. De plus, des contacts ont été établis avec les instances gouvernementales et représentatives du groupe cible, de manière plus soutenue que pour la France<sup>99</sup>.

#### *4.2.3. Contacts avec les institutions, diffusion du questionnaire et entretiens*

Une fois la sélection des institutions précisée, une première prise de contact a été établie. Elle a pris la forme d'un contact par un courriel accompagné d'une lettre de présentation et du questionnaire, pour les musées français. Pour les institutions culturelles allemandes et britanniques, il a été choisi de procéder de manière moins directe. Un premier contact par courriel a été établi, suivi d'un appel téléphonique lorsque le courriel n'avait suscité aucune réaction. Ce n'est qu'ensuite que le questionnaire a été envoyé. Il apparaît que le ratio dans le taux de participation est plus élevé pour les institutions étrangères. Un accueil particulièrement favorable à nos demandes a pu être noté au Royaume-Uni, où plus de 40 % de nos interlocuteurs ont répondu de manière positive (taux de réaction de 47,22 % et taux de participation de 41,67 %). En Allemagne, 44,68 % des institutions contactées ont réagi et 29,79 % ont finalement participé. Il faut noter que 14 refus ont été clairement prononcés en Allemagne. En France, ces taux tombent à 25 % de réaction et 21,05 % de participation.

Il convient de préciser ici que les trois Etats ont été répartis entre deux personnes responsables l'une de la France, l'autre de l'Allemagne et du Royaume-Uni. En ce qui concerne la France, les premiers contacts ont eu lieu au printemps 2011 et se sont poursuivis en début d'année 2012, tandis que l'étude sur l'Allemagne et le Royaume-Uni s'est concentrée sur le premier quadrimestre 2012 uniquement.

##### *4.2.3.1. Contact avec les organisations muséales faîtières et les institutions gouvernementales*

Dans le processus de prise de contact avec les institutions, les organisations muséales nationales faîtières ont été sollicitées. La première d'entre elles est l'ICOM. Le comité français a soutenu la recherche ANR Propice « Communs et logique propriétaire. Les entrelacs public/privé dans le champ des musées » en faisant figurer, sur la page d'accueil de son site Internet, une présentation de l'étude et le questionnaire en téléchargement. Le

---

soit car elles exigent des précisions (sur les cessions de droits, la gestion des droits détenus par des tiers...) que les musées ne souhaitent pas communiquer.

<sup>99</sup> La liste des institutions contactées figure en annexe. Pour des raisons de confidentialité, certaines n'apparaissent néanmoins pas de manière nominative. Enfin, pour les mêmes raisons de respect de la confidentialité et de l'anonymat demandé par plusieurs institutions, seule une sélection des exemples cités en 4.3. et 4.4. sont attribués.

comité national allemand n'a pu être représenté à la table ronde du 14 février 2012 à Berlin mais son président nous a accordé une conférence téléphonique de presque deux heures. Enfin, le comité britannique a diffusé l'étude auprès de ses membres et l'un de ses représentants nous a reçu fin mars 2012 à Londres.

D'autres organisations ont également été sollicitées. En France, le président de l'Association générale des conservateurs des collections publiques de France (AGCCPF) a donné son accord pour une diffusion de l'étude parmi ses membres. Aucun des interlocuteurs rencontré n'a néanmoins mentionné avoir été influencé positivement par cette recommandation. En Allemagne, le *Museumsbund* a été contacté, sans succès. Au Royaume-Uni, une demande de relais auprès des membres de l'*Association of Independent Museums*, du *Museums Association*, du *Northern Ireland Museums Council*, de l'*University Museums Group* et du groupe *University Museums in Scotland* ainsi qu'auprès du *National Museums Directors' Conference* (NMDC) a été formulée. Il faut constater un résultat relativement médiocre à cette démarche, à l'exception des institutions du NMDC. Cette recommandation nous a ouvert de nombreuses portes et le NMDC nous a consacré du temps lors des entretiens menés à Londres en mars 2012.

En ce qui concerne le niveau gouvernemental, la démarche a été faite uniquement à l'étranger. Le département Droit d'auteur et droit de l'édition du ministère fédéral de la justice (*Referat Urheber- und Verlagsrecht, Bundesministerium der Justiz [BMJJ]*) a répondu à nos questions par courrier électronique et téléphone, tandis que les départements K11 (*Grundsatzfragen der Kulturpolitik; Recht und Kultur*), K41 (*Historische Museen; Dokumentationsstätten; Gedenkstätten NS-Unrecht; Politikergedenkstätten*) et K45 (*Museen und kulturelle Vermittlung nach § 96 BVFG; Stiftung Flucht, Vertreibung, Versöhnung*) du préposé à la culture et aux médias du gouvernement fédéral (*Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien [BKM]*) ont fait part de leur intérêt. Néanmoins, en raison de l'organisation des compétences en Allemagne et de la grande indépendance des musées, il n'a pas été pertinent de les rencontrer. Au Royaume-Uni, nous avons été en contact avec le *Intellectual Property Office*, le *Arts Council* et le département en charge de l'application des dispositions du *Information Act*, département rattaché aux archives nationales.

#### 4.2.3.2. Échanges par courriel, sur la base du questionnaire

Certaines institutions ont réagi lors du premier contact et ont immédiatement indiqué souhaiter participer à l'étude ou ont sollicité l'envoi d'un questionnaire. Un délai de réponse au questionnaire a été accordé au cas par cas aux institutions, afin de prendre en compte le calendrier de chacune. D'une manière générale, ce délai a représenté quatre à six semaines. Il s'agit évidemment d'une donnée variable et des prolongations ont été accordées. Durant cette période, certaines institutions ont souhaité plus de précisions sur les buts et la qualité des responsables de l'étude<sup>100</sup>, sur certains aspects de la recherche ou sur des questions précises.

A la suite du retour des questionnaires par chaque institution, un premier dépouillement des réponses a eu lieu. Cela a permis soit, pour celles ne souhaitant pas qu'un entretien individuel ou téléphonique soit fixé, de poser des questions complémentaires par courrier électronique, soit de préparer de manière orientée les entretiens ou tables rondes.

La plupart des réponses qui nous sont parvenues ont cependant été exhaustives, ce qui a évité de solliciter à nouveau les institutions.

---

<sup>100</sup> Au Royaume-Uni et en Allemagne, la suspicion de collusion d'intérêt avec la Commission européenne, sur les questions relatives à la réutilisation des informations publiques, a été flagrante. Il a donc fallu être particulièrement précis sur ce point et souligner le caractère purement académique du projet.

#### 4.2.3.3. Entretien et tables rondes

Bien qu'une volonté de se distancier de la scission musées de capitales / musées hors capitales ait dominé cette étude, les réalités financières et calendaires ont conditionné la tenue d'entretiens et de tables rondes dans les seules trois capitales.

En France, ces entretiens se sont déroulés à Paris et en région parisienne. Réalisés de manière individuelle, ils ont notamment permis de procéder au « remplissage assisté » du questionnaire, mais aussi de développer les thématiques abordées dans le document rendu par les institutions et d'élargir le débat.

En Allemagne, un entretien et une table ronde ont été organisés le mardi 14 février 2012 à Berlin. Pour la table ronde, six représentants d'institutions muséales très variées et une avocate ont été reçus dans une salle mise à disposition par le Centre Marc Bloch. La conversation, prévue comme une discussion libre et intuitive entre les participants, a duré plus de deux heures. Les informations collectées durant cet événement se trouvent consignées dans la réflexion sur les mécanismes de verrouillage et de déverrouillage du présent rapport (4.3. et 4.4.). Cette discussion a par ailleurs permis de se rendre compte de la perspicacité avec laquelle les personnels de musée rencontrés mènent leurs activités quotidiennes, de l'évolution rapide des réalités auxquelles ils sont confrontés et de leur position importante dans la concrétisation et la consolidation de l'existence de biens communs dans les musées.

Au Royaume-Uni, il n'a pas été possible de rassembler tous les interlocuteurs londoniens, mais plusieurs entretiens ont été menés, du 26 au 28 mars 2012. Les thématiques de ces discussions individuelles ont alors été plus ciblées, en se basant soit sur les informations précédemment transmises par courriel soit sur les données collectées sur les sites Internet des institutions et des instances gouvernementales rencontrées. Il est intéressant de noter que, de la même façon qu'en Allemagne (bien que dans une dynamique profondément différente), le contexte européen d'une possible révision de la directive sur la réutilisation des données publiques rend les institutions très attentives aux questions liées à l'échange d'informations, à la réutilisation et à la commercialisation des données culturelles et scientifiques, et à l'ensemble des conséquences que cela peut avoir dans leur secteur d'activité.

#### 4.2.4. Démarches complémentaires

Malgré la participation de nombreuses institutions culturelles et leur disponibilité, plusieurs facteurs ont contribué à créer un manque de données disponibles par ce biais direct. On peut estimer que le contexte européen (fortuit) dans lequel s'est déroulée cette partie de l'étude a influencé certaines institutions et entraîné parfois de la méfiance, en matière de réutilisation des informations publiques et, partant, des données culturelles et scientifiques. L'inscription à l'agenda politique communautaire d'une révision de la directive 2003/98/CE et le projet de modification de l'exemption dont bénéficient actuellement les musées a été une coïncidence qui a d'une part rendu les institutions prudentes, d'autre part les a rebutées à participer à une nouvelle étude. Plusieurs avaient en effet déjà été sollicitées sur ces questions par leurs organisations faitières et leurs gouvernements<sup>101</sup>. Au Royaume-Uni, outre les questions liées à une modification de la

---

<sup>101</sup> En Allemagne, le BKM a diffusé en décembre 2011 un questionnaire afin de prendre connaissance de la position des institutions quant à la proposition de la commission (COM(2011) 877) et de cerner la présence de données culturelles dans les institutions, la gestion des droits liés à ces données et leur réutilisation. *Fragebogen zum Vorschlag der Europäischen Kommission vom 12. Dezember 2011 für eine Änderung der Richtlinie zur Weiterverwendung und kommerzielle Verwertung von Dokumenten des öffentlichen Sektors (KOM (2011) 877)* [document transmis par l'un de nos interlocuteurs].

directive 2003/98/CE, le gouvernement a lancé une consultation exhaustive sur une révision de la loi sur le copyright<sup>102</sup>. L'enchaînement de certains rapports et débats d'actualité ont aussi pu freiner la participation de certaines institutions. Enfin, les pratiques nationales ont également eu des conséquences sur l'exhaustivité des réponses fournies, notamment en ce qui concerne les données relatives au fonctionnement des institutions et à leur budget<sup>103</sup>.

Il a alors fallu recourir à des sources d'information secondes. Dans ce cadre, le dépouillement des rapports annuels et autres documents (conditions générales de prêt, réglementation des prises de photographies dans les institutions, gestion des droits des œuvres...) disponibles sur les sites Internet des institutions a régulièrement constitué une alternative cohérente. Il convient de noter ici que les sites britanniques des grandes institutions nationales sont particulièrement riches en informations<sup>104</sup>.

Pour certaines thématiques, nous avons par ailleurs tiré parti des données disponibles dans quelques rapports précédemment publiés et dont les thématiques sont proches. Sans être exhaustive, la liste se compose essentiellement de :

Genevieve Clapton, Dr. Max Hammond, Nick Poole, *PSI re-use in the cultural sector, Final report*, Curtis+Cartwright Consulting Limited (with Ithaka S+R and the Collections Trust), CC462D011-1.1, 10 May 2011

Ian Hargreaves, *Digital opportunity. A review of intellectual property and growth*, Independent report, May 2011

Naomi Korn, *In from the cold. An assessment of the cope of 'Orphan Works' and its impact on the delivery to the public*, Report prepared for Strategic Content Alliance and the Collections Trust, April 2009

Karin Ludewig, « Wohin mit den verwaisten Werken? Eine Untersuchung aus den Bereichen Museum und Archiv », *Berliner Handreichungen zur Bibliotheks- und Informationswissenschaft*, Heft 321, 2012

Nick Poole, *The cost of digitising Europe's cultural heritage*, A report for the Comités des sages of the European commission, November 2010

*Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000

### 4.3. Réflexion autour des droits et pratiques sur les tangibles

Le premier axe de réflexion s'articule autour des droits et pratiques auxquels sont soumis les tangibles. Se comprennent sous cette approche l'accès et l'exploitation des biens, compris uniquement sous leur valeur réelle. Il sera intéressant ultérieurement d'une part d'analyser dans quelle mesure les droits et pratiques qui concernent les tangibles s'accordent ou se confrontent aux droits et pratiques qui dominent les intangibles, d'autre part de voir si les évolutions des pratiques confortent ou mettent à mal les missions historiques du musée.

---

<sup>102</sup> *Consultation on copyright*, HM Government, document de présentation, d'explication et questionnaire, accessible sur <http://www.ipso.gov.uk/consult-2011-copyright.pdf> [consulté le 19 avril 2012]. La consultation a été clôturée le 21 mars 2012 et le gouvernement a annoncé une analyse des réponses dans les trois mois. V. <http://www.ipso.gov.uk/types/hargreaves.htm> [consulté le 19 avril 2012].

<sup>103</sup> Notamment les institutions allemandes contactées, qui nous ont souvent indiqué ne pas pouvoir nous communiquer ces données.

<sup>104</sup> On y trouve des informations très précises sur les procédures à suivre lors d'une demande de prêt, sur les conditions de réutilisation des contenus disponibles sur les sites, sur les questions liées au *Copyright Act...*

### 4.3.1. Accès *in situ*

Le musée comme bien commun se comprend sous plusieurs dimensions. La première d'entre elles est assez logiquement de réfléchir l'accès du grand public aux collections. Cet accès peut être séparé en deux sphères, l'accès physique et l'accès virtuel aux collections. Nous aborderons ici l'accès physique du visiteur au bâtiment, aux collections et aux ressources détenues par l'institution, pour traiter ensuite (4.4.1.) l'accès à distance aux ressources.

On observe sur ces trois axes plusieurs pratiques, qui dépendent autant de la nature de la collection détenue que du lieu où se situe le musée et de son emplacement dans la galaxie muséale.

Tout d'abord, il convient de déterminer la nature ou la qualité des collections conservées. Existe-t-il, au sein de l'institution, différentes collections, l'une purement patrimoniale et destinée à être l'objet de soins particuliers, l'autre dite d'étude et qui permettrait des travaux plus intrusifs ? A ces questions, les musées contactés répondent de façon variée. Ces différences peuvent s'expliquer par un premier point, qui est celui du droit ou des pratiques nationales. Ainsi en France, la différence se fait au niveau de l'inscription ou non de ces objets à l'inventaire du musée. Dès que l'inscription a été réalisée, l'objet fait partie à part entière des collections et est soumis aux conditions de protection et de mise en valeur propre aux musées français. De très rares institutions détiennent un « inventaire parallèle », où sont indiqués les objets utilisés à des fins pédagogiques, par exemple. Les trois musées de sciences naturelles qui ont participé à l'étude indiquent tous conserver des collections d'étude. Leur statut est varié. A Berlin, le Museum für Naturkunde précise que l'ensemble de la collection est une collection d'étude, car c'est le cœur de leur mission. En revanche, sur les plus de 30 millions d'objets conservés, seuls certains ont un intérêt d'exposition. Une autre institution d'histoire naturelle fait état d'une collection d'exposition et d'une autre dite « de recherche ». Cette solution est également indiquée par un musée d'archéologie locale. En France, le Museum national d'histoire naturelle indique procéder de la manière suivante : un registre distinct est tenu, dit « registre des collections », sur lequel sont enregistrés les objets nouveaux. Chaque année, après avis de la commission des collections, une partie des objets sont versés à l'inventaire. La protection et le suivi des biens qui figurent sur ce « registre des collections » sont, au quotidien, les mêmes que celui de ceux faisant partie des collections patrimoniales.

En Allemagne, où aucun texte législatif n'encadre l'activité des musées, ce sont les règles déontologiques<sup>105</sup> et les pratiques qui déterminent les règles d'inscription à un inventaire, les catégorisations.... Pour autant, on remarque que dès qu'un objet figure à l'inventaire d'un musée, sa protection est renforcée. Dans certains cas, comme au Royaume-Uni, ce sont les statuts de l'institution qui encadrent l'inscription des biens à un inventaire et leur protection. Les objets ne sont alors plus exploitables à d'autres fins que leur présentation au public et leur traitement scientifique. Dans ces deux Etats, l'affectation au public joue un grand rôle dans la protection. Certaines institutions en revanche indiquent que de par les missions de l'institution, l'ensemble des objets fait partie de la collection d'étude, puisque c'est leur but premier. C'est notamment le cas dans les collections d'histoire naturelle. D'autres institutions enfin opèrent des catégorisations de leurs collections, sans que cela influence pour autant leur protection et leur accès. La National Portrait Gallery par exemple, indique disposer d'une collection primaire et d'une collection de référence, ainsi

---

<sup>105</sup> Si aucune loi n'encadre l'activité propre des musées, les règles déontologiques de l'ICOM y ont un poids si important qu'elles sont même suivies par les tribunaux. V. not. Patrick Bahners, « Verfluchter Hunger nach Bronzen », *FAZ*, 2 décembre 2011, n° 281, p. 31.

que d'une collection de photographies. La distinction entre toutes ces collections ne se fait néanmoins pas quant à leur valeur ou au statut des objets, mais bien sur des critères objectifs de qualité intrinsèque (nature du document ou de l'œuvre, renommée de la personne représentée...). Leur accès et leur protection sont identiques.

Les pratiques en matière de tarif d'entrée varient d'un pays à un autre. Le Royaume-Uni prône un accès gratuit aux collections permanentes des musées nationaux, et défend cela dans sa politique culturelle<sup>106</sup>. Les expositions temporaires ne sont en revanche accessibles que contre paiement d'un billet d'entrée, qui peut être relativement coûteux. La position n'est pas du tout la même en France ou en Allemagne. Fort peu d'institutions y ont généralisé la gratuité dans leurs collections permanentes et on peut y voir la constitution d'obstacles à l'accès aux ressources tangibles des institutions. En France, le code du patrimoine dispose, en son art. L. 442-6, que « les droits d'entrée des musées de France sont fixés de manière à favoriser l'accès à ces musées au public le plus large ». Il s'agit d'une simple incitation, qui n'empiète nullement sur le principe garanti par la Constitution de libre administration des collectivités locales<sup>107</sup>. On remarque d'ailleurs que la gratuité est fort peu appliquée.

Les différentes catégories de musées ont aussi une influence sur l'accès. En effet, l'existence de musées dont les ressources patrimoniales, scientifiques et financières, sont très variées, a une incidence sur les pratiques des institutions et, partant, de la gestion de l'accès. La tutelle des institutions peut aussi avoir des conséquences sur cet aspect de la pratique muséale<sup>108</sup>. Cela peut venir par exemple d'un manque de bénévoles lorsque le musée est géré par une toute petite association, ou de règles de confidentialité lorsque le musée dépend d'un bataillon militaire. Enfin, bien que la France encadre l'activité des musées par la loi, la question de l'accès ne fait pas l'objet de dispositions contraignantes.

#### 4.3.2. Circulation des tangibles. Prêts, dépôts, échanges et aliénations

L'une des questions abordées dans la réflexion sur les biens communs et les musées concerne la circulation physique des objets. Les institutions recourent-elles aux prêts, aux dépôts et aux échanges ? Ces modes d'enrichissement des collections sont-ils soumis à des critères restrictifs ? Leur mise en place et leur réalisation se font-elles à titre gratuit ou onéreux ? Quelles sont les figures alternatives qui se développent ?

##### 4.3.2.1. Prêts

Par le biais des réponses obtenues, on se rend compte que les prêts sont largement pratiqués. Ils impliquent le déplacement ponctuel d'un objet d'un lieu à un autre, généralement dans le cadre d'une exposition temporaire. Les bénéficiaires de ces prêts peuvent être extrêmement variés, mais doivent appartenir au monde muséal et doivent surtout garantir un accès au public du bien prêté. Logiquement, les personnes privées sont exclues des prêts consentis par les institutions culturelles<sup>109</sup>. La durée des prêts varie certes selon la

---

<sup>106</sup> Entretiens menés à Londres, 26-28 mars 2012. Les 22 musées administrés par le *Arts Council* sont d'accès gratuit depuis 2001.

<sup>107</sup> La fixation des droits d'entrée des musées nationaux relève de la compétence de la Réunion des musées nationaux (art. 6 du décret n° 90-1026 du 14 novembre 1990 relatif à la Réunion des musées nationaux).

<sup>108</sup> Les résultats de l'enquête *Kultur in Deutschland* font état d'une tendance à un développement de responsabilités mixtes dans l'organisation des musées, sans que pour autant une privatisation des institutions ne se profile. *Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000, p. 102-103.

<sup>109</sup> Seule la *Museumstiftung Post und Telekommunikation* indique que des prêts à des privés sont possibles. Ils sont alors payants, alors que les prêts consentis par cette fondation à des institutions publiques ou lors de

nature de l'objet et le projet de l'exposition, mais on note une durée moyenne de trois à six mois. Les prêts, quels que soit le nombre d'objets concernés, leur qualité ou leur durée, sont encadrés par des contrats conclus entre prêteur et emprunteur.

Les prêts sont ressentis comme un des moteurs essentiels de la diffusion des collections et de l'accès du public aux ressources. L'Imperial War Museum fait même figurer cette affirmation en tête de son « guide de l'emprunteur »<sup>110</sup>. Au British Museum, ce sont les dispositions du *British Museum Act* 1963 qui mettent en avant la mission de prêt de l'institution (art. 4). Les prêts sont une figure de circulation qui témoigne de la vivacité du secteur muséal et de son dynamisme. On observe donc une volonté première d'ouverture et de partage des biens conservés dans les collections.

Les dispositions qui régissent cette forme de circulation des objets sont encadrées en France par des textes législatifs<sup>111</sup>, ce qui n'est le cas ni en Allemagne, ni au Royaume-Uni. Les institutions allemandes s'appuient sur les Standards für Museen développés par le comité national ICOM Allemagne et par le Museumsbund<sup>112</sup>, tandis que les musées britanniques ont à leur disposition les documents types développés par le United Kingdom Registrars Group (UKRG)<sup>113</sup>, qui peuvent servir de base et accompagnent les institutions dans l'établissement de contrats de prêts solides. On peut signaler ici la facilité d'accès aux procédures de demandes de prêt appliquées par les musées nationaux britanniques, avec la mention d'éventuels calendriers contraignants, l'existence de frais à payer, les conditions à remplir...le tout sur Internet<sup>114</sup>.

Néanmoins, les conditions d'attribution des prêts sont diverses et peuvent être restrictives, plaçant des obstacles à la circulation des biens et heurtant parfois l'idée d'un bien commun.

Tout d'abord, certains objets ne sont pas prêtés. Cela peut certes venir de leur état de conservation, ce qui se justifie afin de garantir leur intégrité<sup>115</sup>, mais aussi de l'importance qu'ils présentent pour l'institution source. Ainsi, la British Library indique clairement sur son site que le prêt ne doit pas causer de tort à leurs propres programmes ni susciter de déception parmi leurs lecteurs<sup>116</sup>. Il s'agit d'une constante dans les réponses de l'ensemble des institutions consultées, même si toutes ne l'expriment pas de manière aussi précise. La qualité de l'objet peut aussi influencer la décision de prêt : au Louvre par exemple, les objets appartenant à la collection d'étude ne sont pas prêtés<sup>117</sup>.

---

manifestations d'intérêt public, sont exempts de toute taxe. V. § 7.2, 7.3 et 7.4 des conditions générales de prêt ; accessibles sur <http://www.museumsstiftung.de/stiftung/sammlungen/ausleihe/ausleihbedingungen-objekte.html> [consulté le 18 avril 2012]

<sup>110</sup> V. <http://www.iwm.org.uk/sites/default/files/public-document/Guide%20to%20Borrowing%20from%20the%20Imperial%20War%20Museum%20review%20%28June%202011%29.pdf> [consulté le 18 avril 2012].

<sup>111</sup> Décret n° 81-240 du 3 mars 1981 relatif aux prêts et dépôts des musées nationaux.

<sup>112</sup> *Standards für Museen*, Deutscher Museumsbund e.V. gemeinsam mit ICOM-Deutschland, Kassel /Berlin, Februar 2006. Accessible sur [http://www.icom-deutschland.de/client/media/8/standards\\_fuer\\_museen\\_2006.pdf](http://www.icom-deutschland.de/client/media/8/standards_fuer_museen_2006.pdf) [consulté le 18 avril 2012].

<sup>113</sup> <http://www.ukregistrarsgroup.org/resources/publications/> [consulté le 17 avril 2012]

<sup>114</sup> V. par ex. « Loans from the Museum Collections », accessible sur <http://www.museumoflondon.org.uk/Collections-Research/Access-enquiries/LoansFromCollections.htm> [consulté le 20 mars 2012].

<sup>115</sup> Les moulages en plâtre par exemple, sont peu prêtés. Les œuvres d'art graphique ne sont prêtées que pour de courtes périodes et jamais de manière consécutive.

<sup>116</sup> <http://www.bl.uk/aboutus/stratpolprog/borrow/index.html#four> [consulté le 17 avril 2012]

<sup>117</sup> Il faut préciser que ces objets ne sont généralement pas non plus exposés dans leurs propres institutions.

La qualité de l'exposition dans lequel sera présenté l'objet prêté pèse en faveur ou en défaveur des demandes. Le discours scientifique constitue un élément de décision primordial. Une demande formulée dans le cadre de la préfiguration d'une exposition scientifiquement solide et innovante sera favorisée. En revanche, une approche scientifiquement orientée peut être réhibitoire. Le contexte dans lequel il est prévu de présenter l'objet emprunté est également important : ainsi, certaines institutions indiquent faire particulièrement attention aux objets qui seront présentés en regard de celui qu'elles prêtent. Une manifestation qui vise un large public peut également être un argument de poids, de même que la perspective de la poursuite des échanges entre emprunteur et prêteur après la fin de l'exposition.

De plus, toutes les institutions mettent en avant la nécessité de remplir des conditions strictes en matière de sécurité. Certains musées limitent les prêts lorsque ceux-ci sont demandés pour des expositions temporaires, destinées à être présentées dans plusieurs lieux. La Tate par exemple indique sur son site ne pas accorder de prêts à un projet d'exposition prévoyant plus de quatre étapes<sup>118</sup>. Les aspects liés à l'environnement dans lequel prendra place la présentation de l'objet et son transport sont susceptibles de conduire à un refus de prêter. Certaines institutions sont particulièrement précises sur ce point dans leurs réponses au questionnaire, établissant une liste de critères défavorables. Les conditions climatiques, d'éclairage, de surveillance... sont autant de points à respecter par l'emprunteur<sup>119</sup>. Le choix du transporteur est également crucial. Certaines institutions indiquent dans leurs réponses que si le coût du transport est à la charge de l'emprunteur, ce sont elles qui procèdent au choix du transporteur, ceci afin d'être sûres que leurs exigences seront bien prises en compte. Au Royaume-Uni, le NMDC a produit un document de 20 pages présentant les standards et les pratiques à respecter lors de prêts entre les musées nationaux et les autres musées<sup>120</sup>. En France, les institutions contactées indiquent qu'un critère important dans l'attribution d'un objet en prêt est la labellisation « musée de France » ; au Royaume-Uni le label « accredited museum » remplit un rôle identique. Les musées allemands ne connaissant pas de labellisation strictement semblable, ce sont la réputation des institutions et la réalité de leurs pratiques qui influencent les décisions.

La question de l'importance de la réciprocité lors de la formulation d'une demande de prêt a été posée aux institutions consultées. On observe que cette condition domine nettement dans les réponses obtenues. Plus du tiers des participants à l'étude mettent le principe de réciprocité en exergue des conditions en matière de prêts d'objets. Cela peut venir de plusieurs raisons. La première est qu'un grand musée aura plus facilement tendance à prêter à un autre grand musée, où il sait qu'il pourra emprunter des objets lors d'une future exposition. La deuxième est que les relations entre les musées sont dominées par de longues traditions de coopération, et que les prêts circulent mieux lorsque des échanges soutenus existent. Enfin il faut noter qu'en Allemagne, les standards développés par le Museumsbund et l'ICOM Allemagne soulignent que le principe de réciprocité domine la circulation d'objets entre les musées<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> <http://www.tate.org.uk/about/our-work/collection/loans/loans-policy> [consulté le 18 avril 2012].

<sup>119</sup> La Tate consacre une page de son site Internet aux critères d'éclairage, d'environnement, de présentation et de transport qu'elle souhaite voir remplis par l'institution qui formule une demande de prêt. Elle indique néanmoins être prête à considérer les demandes d'institutions ne remplissant pas exactement tous les critères, mais dont les conditions de fonctionnement sont connues. V. <http://e.tate.org.uk/collections/borrowing/care-and-treatment.shtm> [consulté le 18 avril 2012].

<sup>120</sup> *Loans between national and non-national museums. New standards and practical guidelines*, NMDC, 2003. Accessible sur [http://www.nationalmuseums.org.uk/resources/press\\_releases/pr\\_loans\\_sept03/](http://www.nationalmuseums.org.uk/resources/press_releases/pr_loans_sept03/) [consulté le 17 avril 2012].

<sup>121</sup> « Im Leihverkehr zwischen Museen gilt das Prinzip der Wechselseitigkeit », *Standards für Museen*, op. cit., p. 20.

La majorité de ces prêts se fait à titre gratuit. Toutefois des frais peuvent être à la charge de l'emprunteur et atteignent facilement plusieurs centaines d'euros. La plupart des musées en Allemagne et au Royaume-Uni facturent à l'emprunteur, lorsque le prêt est accordé, un forfait administratif de traitement de la demande. Ce forfait se monte généralement à 100 € ou 150 € par objet, mais peut atteindre – selon les institutions – le double. Il faut ici noter qu'il est recommandé par le NMDC que les frais administratifs appliqués par les institutions britanniques ne soient pas exigés dans le cas de prêts au niveau national<sup>122</sup>. A cela s'ajoutent de nombreux frais annexes : assurance, prise en charge du transport de l'œuvre et éventuellement du conservateur qui l'accompagne, frais de traitement et d'emballage<sup>123</sup>, frais de reproduction de l'œuvre si aucune donnée n'existe... Certaines institutions font figurer explicitement les tarifs appliqués sur leurs sites Internet, d'autres indiquent uniquement que des frais seront facturés. Il ne s'agit toutefois pas de frais de location des objets, mais bien de rémunération des démarches administratives effectuées. En France, les données disponibles sur ce sujet sont peu claires<sup>124</sup>. Seul le transport semble être toujours à la charge de l'emprunteur. Enfin, certaines personnes émettent l'opinion qu'exiger le paiement de taxes lors de la mise en place de prêts entre les institutions est une question de principe plus qu'une réponse économique.

On peut indiquer ici que certaines institutions ont clairement mentionné la nécessité pour l'emprunteur de recourir à une assurance privée, les garanties proposées par les Etats ne leur suffisant pas. D'autres précisent que le départ d'un objet est conditionné à la présentation du contrat d'assurance. Le recours à une assurance privée représente dans de nombreux cas un poste de dépenses important, qui peut constituer une entrave à la circulation des œuvres.

Enfin, quelques institutions pratiquent, de manière habituelle ou exceptionnelle, la location d'œuvres dans le cadre d'expositions « clés en main ». L'exemple de la location par le Louvre au High Museum of Art d'Atlanta vient à l'esprit, ainsi que de grandes expositions du British Museum. Il faut néanmoins noter que ce sont des initiatives qui se cantonnent aux plus grands musées, même si de contre-exemples existent. On citera ici le cas de la Stiftung Neue Synagoge Berlin, qui propose à la location des expositions<sup>125</sup>. Le prix de location n'est toutefois pas significatif, puisqu'il s'élève à 250 €, auxquels s'ajoutent les frais de transport et d'assurance. Dans le cas du British Museum en revanche, les expositions proposées ainsi sont des manifestations d'envergure, qui exigent un investissement financier fort et la présentation de garanties solides de la part des partenaires. Ce genre d'initiatives réussirait particulièrement bien aux Etats-Unis, dans les Etats du Golfe et en Asie, à l'exception de la Chine. Le NMDC indique que certains nouveaux Etats membres de l'Union européenne seraient également des emprunteurs potentiels pour ces expositions.

On peut également citer le cas des institutions qui prêtent des objets et exigent le paiement de frais de représentation des œuvres. Dans le même esprit, certaines institutions ajoutent

---

<sup>122</sup> *Loans between national and non-national museums. New standards and practical guidelines*, NMDC, 2003, p. 3 point 11.

<sup>123</sup> Dans un article paru en 2006, le responsable de l'emballage et du transport du Victoria and Albert Museum indique être à la tête d'une équipe de huit personnes, exclusivement dédiées à ces activités. Il en résulte des coûts fixes qui peuvent être allégés par le défraiement par l'emprunteur. V. Richard Ashbridge, « Planning the packing for a touring exhibition », in *Conservation Journal*, Summer 2006 Issue 53, accessible sur <http://www.vam.ac.uk/content/journals/conservation-journal/issue-53/planning-the-packing-for-a-touring-exhibition/> [consulté le 13 avril 2012].

<sup>124</sup> Si aucune des institutions participantes n'indique explicitement facturer des frais administratifs à un emprunteur, il semblerait que la pratique existe. V. not. Sophie Flouquet, Martine Robert, « Prêts, le casse-tête des conservateurs », in *L'Oeil*, n° 600, Mars 2008, pp. 30-34.

<sup>125</sup> <http://www.cjudaicum.de/de/ausstellungen-tour> [consulté le 17 avril 2012]

aux frais exigés auprès de l'emprunteur des taxes fondées sur les publications prévues en relation avec l'exposition. Il peut alors s'agir de frais basés sur les dispositions qui découlent du droit d'auteur, ou qui sont fondées sur la propriété du support.

Certaines institutions précisent dans leurs conditions générales de prêt qu'une mention de provenance inexacte ou son omission, sur le cartel, dans le catalogue ou dans toute publication qui accompagne la manifestation, peut permettre au prêteur d'exiger le paiement d'une amende. Le paiement de cette somme (qui peut atteindre 300 €) n'exclut pas des demandes en dédommagements ultérieures ni des poursuites.

Enfin, malgré la vitalité de cette figure de circulation des biens, les prêts sont le miroir de la réalité d'un monde muséal à deux vitesses : les grands musées se concèdent des prêts entre eux, tandis que les plus petits musées ont de la peine à obtenir de grandes œuvres pour leurs expositions temporaires<sup>126</sup>.

#### 4.3.2.2. Dépôts

Les dépôts ne sont pas pratiqués de manière aussi homogène que les prêts. On observe là des différences nettes dans les pratiques. La part d'institutions indiquant répondre positivement à des demandes de dépôts est assez faible en Allemagne et au Royaume-Uni, alors que la majorité des institutions françaises déclarent les pratiquer régulièrement. Cet état de fait pourrait s'expliquer par l'absence de cadre législatif régissant les dépôts, alors que s'applique en France le décret n° 81-240 du 3 mars 1981. Certains musées français indiquent même que leur part est très importante dans la circulation des objets. Les institutions allemandes et britanniques semblent recourir plutôt au prêt à long terme, dont la durée peut excéder deux ans mais dont la reconduction ne se fait que sur demande expresse, d'année en année. Certains musées précisent explicitement dans leur réponse que des prêts de longue durée peuvent être accordés, mais qu'il ne s'agit en aucun cas de dépôts. D'autres indiquent dans leurs conditions de prêt qu'en cas de prêt de longue durée, des conditions supplémentaires doivent être remplies<sup>127</sup>.

Les conditions d'attribution des objets en dépôts sont sensiblement les mêmes que pour les prêts. Répondre aux exigences de sécurité, d'environnement adapté et de présentation constitue un préalable de poids dans l'attribution d'un objet en dépôt. Les institutions indiquent parfois y faire encore plus attention que pour un prêt de courte durée. Elles attachent également beaucoup d'importance à la garantie de la présentation au public de l'objet déposé.

Dans le recours au dépôt, la notion de réciprocité semble au moins aussi importante que pour les prêts. On peut y voir une volonté d'enrichissement « croisé » et temporaire des collections de chaque institution, même lorsque le dépôt peut prendre place *in fine* à des périodes différentes.

---

<sup>126</sup> A ce propos, un article publié en 2008 dans la revue *L'Oeil* sur les coulisses des expositions, souligne que « les œuvres d'art sont donc aussi devenues un enjeu du rapport de force entre établissements culturels ». Sophie Flouquet, Martine Robert, « Vers une raréfaction de la manne ? », in *L'Oeil*, n° 600, Mars 2008, p. 40.

<sup>127</sup> C'est le cas notamment du Imperial War Museum, qui précise que les musées militaires qui bénéficient de prêts de longue durée doivent vérifier que leur assurance est bien renouvelée chaque année et en produire la copie au régisseur des œuvres du IWM. V. <http://www.iwm.org.uk/sites/default/files/public-document/Guide%20to%20Borrowing%20from%20the%20Imperial%20War%20Museum%20review%20%28June%202011%29.pdf>, p. 4 [consulté le 18 avril 2012].

Le respect des clauses du contrat est là aussi fondamental. Certaines rares institutions prévoient des amendes pour les musées dépositaires, si la durée accordée est dépassée ou si toutes les conditions n'ont pas été honorées de bout en bout<sup>128</sup>.

#### 4.3.2.3. Autres figures de circulation des tangibles : échanges et prêts croisés

Les échanges et les prêts croisés sont les figures de circulation des tangibles auxquelles recourent le moins les institutions contactées. La raison principale semble être celle de la pratique : il ne s'agit pas d'une figure expérimentée de longue date, elle ne rencontre pas les faveurs des plus grands et elle peut impliquer des modifications dans le fond des institutions.

Le centre de recherche du Château de Versailles fait ici figure d'exception, en indiquant que les prêts et dépôts croisés se développent au sein de cette institution. En effet seules de très rares autres musées indiquent recourir parfois aux échanges, que cela soit pour des objets de collection ou des échantillons.

On peut donc y voir une pratique aux prémices de son fonctionnement, mais qui pourrait avoir vocation à se développer dans les années à venir. Cela contribuerait notamment à garantir l'accès à un plus grand nombre d'objets détenus dans les collections des institutions, tout en leur permettant de compléter leurs présentations et de pallier à certains manques. La figure pourrait être aussi une alternative à celle de l'aliénation.

#### 4.3.2.4. Aliénations, objets hors circulation et hors commerce

Le questionnaire adressé aux musées posait la question de savoir si, selon la personne interrogée, certains biens devraient se trouver ou se trouvaient *per se* « hors circulation » et d'autres « hors commerce ». Les questions liées à l'aliénation des biens conservés s'en déduisent quelque peu, en corrélation des statuts des musées ou des lois qui régissent leur fonctionnement.

L'aliénation d'un bien qui se trouve dans une collection muséale peut être possible, sous certaines conditions. En France, le législateur a érigé des règles strictes afin de ne pas affaiblir le statut d'inaliénabilité des collections des musées de France et d'encadrer la cession d'un bien. Tout d'abord, l'aliénation ne peut être possible qu'après déclassement du bien conservé par l'Etat et sur avis d'une commission scientifique (art. L. 451-5 C. pat.). les biens conservés dans des collections d'un musée de France et ne relevant pas de l'Etat peuvent être vendus, mais une notification préalable à l'autorité administrative est requise (art. L. 451-6 C. pat.). A cela s'ajoute le statut particulier de certains biens, qui rejoignent la catégorie des « indéclassables » et par là, des strictement inaliénables. Ce sont les biens entrés dans les collections publiques à la suite d'un don ou d'un legs, ou qui ont été acquis avec l'aide financière de l'Etat (art. L. 451-7 C. pat.). Enfin, figure en marge de l'aliénation, le transfert d'une collection détenue par une personne publique à une autre personne publique est prévu par les dispositions du Code du patrimoine (art. L. 451-8 C. pat.).

Les musées du Royaume-Uni et de l'Allemagne peuvent eux aussi recourir à l'aliénation de certains de leurs biens. Les conditions sous lesquelles peut avoir lieu la cession du bien se trouvent généralement spécifiées dans les textes organisant le fonctionnement des institutions ou dans leurs statuts. Ainsi en Angleterre, le *British Museum Act* 1963 prévoit que les *trustees* du musée peuvent vendre, échanger ou donner un objet, à condition qu'il remplisse certaines conditions. Le bien doit soit être un doublon, soit avoir été réalisé après

---

<sup>128</sup> V. not. § 2 des conditions générales de prêts de la *Museumsstiftung Post und Telekommunikation*, accessibles sur <http://www.museumsstiftung.de/stiftung/sammlungen/ausleihe/ausleihbedingungen-objekte.html> [consulté le 18 avril 2012].

1850 et être une impression dont une reproduction existe, soit ne pas entrer dans le cadre des collections ou ne pas représenter un intérêt fondamental pour les chercheurs. L'appréciation de ces critères est confiée aux *trustees* et le produit de la vente doit permettre l'acquisition d'un nouvel objet. En Allemagne, les conditions d'aliénation d'un objet conservé dans une collection sont définies par les statuts de l'institution et les règles déontologiques.

La question sur la situation « hors circulation » et « hors commerce » des biens conservés dans les collections a suscité, pour des raisons de particularités nationales évidentes, des réponses très disparates. En France, les collections des musées de France sont imprescriptibles (art. L. 451-3 du Code du patrimoine), incessibles (art. L. 451-4 Code pat.) et inaliénables (art. L. 451-5 Code pat.). L'ensemble des institutions ne s'est donc prononcé que sur la question de la circulation. Elles s'accordent toutes pour répondre que certains biens doivent être maintenus hors circulation, afin de garantir leur conservation.

En Allemagne, où les musées suivent les règles de leurs organisations faîtières et les dispositions de leurs propres statuts, les réponses sont beaucoup plus variées. Dans ce pays où l'inaliénabilité des objets de musée n'est pas encadrée par la loi mais par la pratique, les musées soulignent l'importance de limiter la circulation et le commerce de certains biens afin de préserver l'héritage et la mémoire culturels communs, de rassurer les éventuels donateurs ou testateurs, de garantir l'accès aux biens par le public et de renforcer la préservation publique de contenus et objets culturels pour les générations futures, de perpétuer l'esprit du musée. D'autres institutions insistent sur la qualité du bien, qui définit sa place dans ou hors du commerce et de la circulation. La plupart s'accordent pour dire que les pièces uniques doivent être tenues à l'écart du commerce, de même que les objets porteurs d'une identité mémorielle forte.

Au Royaume-Uni, les réponses ont surtout mis en avant la nécessité de garder certains objets hors de la circulation, afin de préserver leur intégrité physique. C'est donc bien le souci de la conservation qui prime, plus que l'éloignement de la sphère commerciale.

Pourtant le fait que les biens conservés dans les musées et que les biens culturels de grande valeur patrimoniale se trouvent – ou doivent se trouver – hors commerce, est une idée persistante. Il est intéressant de noter que cette position domine, quand bien même on observe un affaiblissement juridique de la notion.

L'existence d'une possibilité de maintenir les biens en dehors de la circulation et du commerce apparaît de plus comme une sorte de « soupape » pour certaines institutions, notamment lorsqu'elles reçoivent des dons ou des legs. En effet, si la perception du musée et des ses collections comme lieu d'expression du bien commun domine, les pratiques doivent permettre de garantir son intégrité. Dans cette optique, pouvoir restreindre l'accessibilité et la circulation d'objets contribue au maintien de la conception d'une conservation « pour tous », alors même que l'accès aux œuvres ou aux contenus est modifié.

Le statut d'inaliénabilité des collections semble toutefois être la cible d'attaques et de tentative d'affaiblissement de plus en plus régulières, dans les trois pays étudiés.

#### *4.3.3. Utilisation et réutilisation*

En dehors des musées d'histoire naturelle, les collections patrimoniales détenues par les institutions contactées sont composées de peu d'objets permettant une utilisation ou une réutilisation. Les tangibles qui peuvent être soumis à ces activités sont essentiellement les échantillons et les objets détenus dans les collections d'étude. On a vu que fort peu d'institutions opèrent une différenciation entre collection d'étude et collection patrimo-

niale. Les objets qui nous intéressent ici sont donc principalement les échantillons scientifiques détenus dans des institutions de sciences naturelles.

La partie du questionnaire consacrée aux politiques de mise à disposition des spécimens et échantillons scientifiques est l'une de celle qui a été le moins remplie. Très peu d'informations ont pu être collectées, ce qui s'explique surtout par le faible nombre d'institutions concernées (5 sur 59, soit à peine 8%).

Néanmoins, grâce aux données rassemblées, on apprend que de nombreux transferts d'échantillons prennent place entre les institutions, dans un cadre contractuel. Il semble toujours s'agir de mise à disposition temporaire, aucune des institutions interrogées ne pratiquant de cession d'échantillons. On observe globalement que les musées d'histoire naturelle sont parmi les plus libéraux en matière de politique de mise à disposition de leurs collections, dans le domaine des tangibles mais aussi des intangibles.

Ces contrats de transfert comportent des clauses qui régissent non seulement la circulation des échantillons, en précisant par exemple la restitution des biens au prêteur et l'interdiction de transfert à un tiers, mais aussi l'exploitation des résultats. Il s'agit alors de stipulations sur la publication des résultats, sur la gestion des droits d'auteur et de réutilisation.

Enfin, au titre de l'utilisation et de la réutilisation des tangibles, on peut évoquer la pression politique qui pèse sur certaines grandes institutions. La mise en place de rapprochement entre Etats passe souvent par des programmes incluant des aspects culturels, et les musées se trouvent chargés de concrétiser les efforts diplomatiques de leur gouvernement de tutelle. Le British Museum et le Victoria & Albert Museum se trouveraient par exemple soumis à de tels enjeux, que nos interlocuteurs ont pu qualifier de « soft power ».

#### *4.4. Réflexion autour des droits et pratiques sur les intangibles*

Les musées renferment, outre les objets et les échantillons, de nombreux biens intangibles. Leur nature a été présentée précédemment (3.3.2.) et le cadre de leur utilisation, brièvement abordé (3.3.3.). Ces biens, qui sont donc un ensemble de connaissances, de documents, d'images et de données associées aux collections, acquièrent une importance croissante dans les activités des musées. Cette tendance est dictée par le développement des activités scientifiques et des supports numériques, les exigences du droit d'auteur et des dispositions concernant les informations publiques, ainsi que la nécessité de développer de nouveaux modes de financement pour les institutions.

L'étude des droits et pratiques sur les intangibles dans les musées est précédée d'une réflexion sur l'attitude adoptée par les institutions en matière d'acquisition des droits de propriété intellectuelle, de libération de ceux-ci et de comportements de régulation de la circulation.

##### *4.4.1. Accès*

En matière d'accès, le développement massif des nouvelles technologies et la baisse du coût de leur exploitation, ont permis aux musées de mettre en place des mécanismes d'accès virtuel large à leurs collections.

En Allemagne, l'enquête réalisée durant les 15<sup>ème</sup> et 16<sup>ème</sup> périodes législatives met en avant le fait que pour les musées d'ethnographie, la numérisation des collections serait un véritable devoir afin de pouvoir entrer en contact et créer une discussion avec les ethnies et

leurs pays d'origine<sup>129</sup>. Il s'agit là d'une pratique aujourd'hui généralisée, et qui dépasse de loin les seuls musées d'ethnographie. Beaucoup de musées, et parmi eux l'ensemble des musées nationaux et des grands musées, disposent d'un site Internet. Le contenu en est varié : on y trouve des inventaires, des fiches d'œuvres, des informations d'ordre général, des documents relatifs à l'histoire de l'institution... mais aussi parfois des « visites virtuelles ». Les sites Internet des institutions présentent autant de données informationnelles (aide à la visite) que de données culturelles et scientifiques. Leur accès est, pour l'ensemble des musées contactés, libre.

L'accès à certaines ressources, destinées à des supports définis, demeure en revanche limitée par le paiement d'une « taxe d'entrée ». Ainsi, les applications pour *smartphones* ou tablettes numériques sont pour leur plupart, soumises à une inscription et au paiement d'une somme variable. Celle-ci reste relativement marginale<sup>130</sup>.

Le musée d'Orsay indique être titulaire de l'ensemble des droits des éléments présents sur son site Internet. L'internaute est néanmoins rendu attentif au fait que certaines œuvres reproduites peuvent encore être protégées au titre de la propriété littéraire et artistique, et qu'il lui appartient, même dans le cas d'un usage personnel, de s'assurer auprès de l'ayant droit, de la possibilité de reproduire l'œuvre<sup>131</sup>.

Des projets de mutualisation des bases de données menant à la création de portails uniques prennent également forme. Le plus emblématique d'entre eux est le portail *Europeana*, donc le fonctionnement est assuré par une fondation et auquel participent plus de 1500 institutions<sup>132</sup>. Ce projet concrétise la volonté européenne de mutualisation des ressources et de divulgation du patrimoine culturel au plus grand nombre.

#### 4.4.2. Réutilisation

La notion de réutilisation des biens intangibles, traditionnellement liée à la propriété intellectuelle et au copyright, a acquis avec l'entrée en vigueur de la directive 2003/98/CE une dimension nouvelle. Les mécanismes de mise à disposition des contenus, encadrés par l'application des règles tirées du droit d'auteur, de protection des données personnelles et de communication des documents administratifs, ont ouvert de nouvelles perspectives dans les pratiques muséales.

Dans ses recommandations, la commission d'enquête sur la culture en Allemagne indiquait que les musées devraient développer leurs programmes de numérisation de leurs fonds. La commission précisait toutefois que ces projets ne devaient pas être financés par une éventuelle future commercialisation des contenus<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> *Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000, p. 123.

<sup>130</sup> Le Louvre propose par exemple des applications pour iPhone et Android destinées à accompagner la visite d'expositions temporaires. L'application de l'exposition *La Sainte Anne* coûte par exemple 2,99 €. V. <http://www.louvre.fr/applications-mobiles> [consulté le 16 mai 2012]. La RMN a quant à elle développé plusieurs applications, pour les expositions temporaires ou à des buts pédagogiques, dont le prix varie de 2,99 € (audio guide sur *smartphone* pour une exposition) à 19,99 € (e-catalogue pour tablette) ou 4,99 € (e-album pour tablette). V. <http://www.rmn.fr/francais/acheter/applications-mobiles/> [consulté le 7 mai 2012].

<sup>131</sup> V. <http://www.musee-orsay.fr/fr/info/etablissement-public/mentions-legales/mentions-legales.html> [consulté le 16 mai 2012].

<sup>132</sup> Chiffre figurant sur le site en juin 2012, v. <http://pro.europeana.eu/web/guest/about/facts-figures> [consulté le 7 juin 2012].

<sup>133</sup> *Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000, recommandation n° 3, p. 127.

L'étude des pratiques et le retour d'expérience des institutions contactées permettent de se rendre compte que la situation en matière de réutilisation demeure très hétérogène. Alors que certains musées défendent une mise à disposition la plus large et la plus accessible financièrement, d'autres développent des mécanismes de valorisation des contenus coûteux. La question de la gestion des droits sur les contenus détenus par les musées et de leur commercialisation occupe de nombreuses institutions. Il est d'avis généralement partagé que l'exploitation des droits est une source de revenus encore incomplètement exploitée<sup>134</sup>. Enfin, il faut noter que la réutilisation de certains contenus peut être facilitée par les dispositions nationales. Le droit d'auteur allemand prévoit par exemple des exceptions pour les travaux scientifiques (§ 52a *UrhG*).

Quelques particularités peuvent être notées ici. Ainsi, il est intéressant de noter que les conditions générales concernant l'exploitation des données (audiovisuelles, filmographiques, photographiques, audio et tout autre média) des collections du Imperial War Museum précisent que les objets d'origine allemande ayant été apportés sur le territoire du Royaume-Uni entre le 3 septembre 1939 et le 9 juillet 1951 ne peuvent être exploités que sur le territoire britannique<sup>135</sup>. Cette distinction ne s'applique en revanche pas pour un usage non commercial<sup>136</sup>.

D'autres objets conservés dans les musées contraignent les institutions à adopter des solutions uniques lorsque des demandes de réutilisation leur sont adressées. C'est le cas notamment des correspondances de particuliers, qui se situent dans une « zone grise ». Les musées se retranchent derrière l'entrelacs des dispositions de protection des données, de droit des archives et de droit d'auteur, pour en autoriser ou non la circulation et la réutilisation. On trouve dans ce cas particulier l'illustration de l'encombrement de normes qui peuvent entraver l'accès et la réutilisation de données.

#### 4.4.2.1. Ressources gérées de manière propriétaire

Les ressources gérées de manière propriétaire dans les musées et institutions culturelles sont, à de rares exceptions près, les reproductions d'œuvres. Cela est motivé d'une part sous l'angle de la propriété intellectuelle, pour les œuvres ne se trouvant pas dans le domaine public, d'autre part sous l'angle de la propriété du support. Cette logique appliquée aux intangibles entraîne toutefois des contraintes sur la visite, avec la mise en place d'interdiction de photographier dans les salles. Il faut néanmoins tempérer cette remarque, puisque le fondement à cette interdiction est souvent double : les musées mettent en avant tant le respect des dispositions de la propriété littéraire et artistique<sup>137</sup>, que le confort de la visite<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> V. not. *Gespräch mit Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hermann Parzinger*, Ausschuss für Kultur und Medien, Wortprotokoll, Vorsitz: Monika Grütters, MdB, 15. Sitzung, Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 9 juin 2010, Protokoll Nr. 17/15, p. 7.

<sup>135</sup> V. point 3.3. du document accessible sur [http://www.iwm.org.uk/sites/default/files/public-document/IWM\\_Term\\_Commercial\\_Use.pdf](http://www.iwm.org.uk/sites/default/files/public-document/IWM_Term_Commercial_Use.pdf) [consulté le 18 avril 2012].

<sup>136</sup> V. [http://www.iwm.org.uk/sites/default/files/public-document/IWM\\_Non\\_Commercial\\_User\\_Agreement.pdf](http://www.iwm.org.uk/sites/default/files/public-document/IWM_Non_Commercial_User_Agreement.pdf) [consulté le 18 avril 2012].

<sup>137</sup> Argument mis en avant par de nombreux interlocuteurs durant les entretiens.

<sup>138</sup> V. art. 1, Décision n° 2010-55 portant modification de la décision n° 2008-60 du 5 décembre 2008 portant règlement de visite du musée d'Orsay et du parvis, accessible sur [http://www.musee-orsay.fr/fileadmin/mediatheque/integration\\_MO/PDF/Decision\\_2010-55\\_-\\_Interdiction\\_de\\_photographier.pdf](http://www.musee-orsay.fr/fileadmin/mediatheque/integration_MO/PDF/Decision_2010-55_-_Interdiction_de_photographier.pdf), et à mettre en regard des informations présentes sur la page suivante : <http://www.musee-orsay.fr/fr/espace-professionnels/professionnels/enseignants-et-animateurs/informations-pratiques/copier-filmer-photographier.html> [les deux consultés le 16 mai 2012].

La gestion des droits détenus par des tiers est abordée selon plusieurs angles par les musées. Les droits d'auteur propriété des conservateurs, pour les travaux réalisés dans le cadre de leur mission ou de leur contrat, sont généralement cédés au musée employeur, dans un cadre contractuel prévu par le contrat de travail<sup>139</sup> ou par des dispositions légales propres à la gestion des droits de propriété intellectuelle des fonctionnaires. Les contributions scientifiques peuvent alors être « librement » exploitées par les musées.

Les institutions indiquent mener des travaux poussés afin de clarifier la situation des objets entrés dans les collections il y a plusieurs années et d'apaiser les tensions liées à la gestion des droits d'auteur de ces biens. Certains musées soulignent que les acquisitions récentes d'œuvres s'accompagnent maintenant d'une cession des droits d'auteur pour les usages non commerciaux et que les institutions cherchent à régler au cas par cas, mais en amont, la question des droits lors d'utilisation à des fins commerciales.

En matière d'œuvres orphelines, œuvres protégées au titre de la propriété littéraire et artistique mais dont les ayants droits sont introuvables ou n'ont pas pu être identifiés, et bien que leur exploitation soit juridiquement impossible, la stratégie de management du risque paraît dominer<sup>140</sup>. Les œuvres identifiées comme orphelines après des recherches poussées et documentées (la durée moyenne de recherche est estimée à une demi-journée<sup>141</sup>) sont classées selon des critères de risque en cas d'exploitation. Ces critères prennent en compte la date de réalisation de l'œuvre, sa technique, son sujet, le mode éventuel de publication... Celles pour lesquelles le risque est considéré comme nul ou peu important peuvent faire l'objet d'une demande d'exploitation. Bien souvent, les musées indiquent recourir à cette classification des œuvres selon le risque encouru, mais ne pas procéder eux-mêmes à l'exploitation. Lorsqu'une demande d'exploitation est formulée par un tiers, le musée informe sur le statut d'œuvre orpheline et sur les risques encourus. Il fait ensuite souvent signer à l'utilisateur une reconnaissance de responsabilité<sup>142</sup>, qui doit libérer le musée de toutes les conséquences liées à l'exploitation de l'œuvre et engage l'utilisateur à assumer tous les coûts qui accompagneraient l'action d'un ayant droit (paiement des droits de reproduction et de représentation, frais éventuels d'avocat...). En effet, aucune provision financière n'est prévue au cas où un ayant droit se manifesterait. Cette solution est adoptée par certaines institutions pour toutes les formes d'utilisation, par d'autres pour une seule utilisation scientifique. Il s'agit là d'une solution pratique de déverrouillage de l'utilisation de ces œuvres, mais qui n'est actuellement pas véritablement encadrée par la loi. Les musées qui y recourent nous ont tous spécifié le faire avec la plus grande mesure. La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 24 mai 2011 sur certaines

---

<sup>139</sup> Le droit allemand prévoit que les droits d'auteur ne peuvent être détenus que par une personne physique. Néanmoins, en vertu des dispositions propres à la cession de certains droits d'utilisation, l'employeur peut s'appuyer sur le § 43 *UrhG* afin de prévoir une cession dans le cadre du contrat de travail.

<sup>140</sup> Il faut noter que cette approche est essentiellement évoquée et pratiquée en Allemagne et au Royaume-Uni.

<sup>141</sup> V. Naomi Korn, *In from the cold. An assessment of the cope of 'Orphan Works' and its impact on the delivery to the public*, Report prepared for Strategic Content Alliance and the Collections Trust, April 2009, p. 21.

L'identification des ayants droit est une activité très consommatrice de temps. Le Victoria and Albert Museum indique avoir acquis récemment une collection composée d'affiches réalisées au XXème siècle. Afin de clarifier la situation en matière de droit d'auteur, un conservateur a passé 35 jours à cela, pour un peu plus de 850 objets. Cela représente plus de 1150 demandes à des particuliers et des organismes variés (société de perception, sociétés commerciales...). En cinq mois et à la suite de ce travail, le V&A a pu clarifier la situation d'environ 250 objets.

<sup>142</sup> En Allemagne nous ont été transmis des modèles de *Nutzungsvereinbarung und Haftungsfreistellung für verwaiste Werke*.

utilisations autorisées des œuvres orphelines devrait permettre une exploitation plus saine et plus homogène de ces œuvres.

Le statut d'œuvre orpheline au regard des dispositions de propriété intellectuelle ne porte généralement pas préjudice à la circulation de ces objets. Ils peuvent être demandés et accordés pour des prêts, en revanche leur exploitation et leur reproduction font l'objet de clauses spéciales dans le contrat de prêt. D'autres institutions ne permettent en revanche ni la circulation ni l'exploitation de ces œuvres. Plusieurs tentatives sont actuellement en cours afin de pouvoir réintégrer ces œuvres dans les échanges, et partant, rendre possible leur exploitation économique. Au Royaume-Uni, les résultats de la consultation sur le copyright devraient permettre d'entrevoir une solution satisfaisante pour les ayants droits, les sociétés de perception et les utilisateurs.

A la National Portrait Gallery, un projet d'identification des œuvres orphelines et surtout, des ayants droit dont la trace s'est perdue, a été mis sur pied il y a une dizaine d'années. Les résultats de ces recherches sont accessibles sur Internet. La liste compte en avril 2012 environ 120 noms mais évolue chaque année (nouvelles découvertes, localisations d'ayants droit, extinction de la protection par le copyright) et toute personne pouvant fournir des informations est invitée à se manifester. Depuis le lancement de ce projet et la publication de la première liste, une moyenne d'un ayant droit identifié par an a pu être atteinte. Dans le même temps, la National Portrait Gallery a rendu trente-deux œuvres orphelines disponibles pour reproduction. Jusqu'aujourd'hui, aucune revendication n'a été formulée par un ayant droit.

Il est intéressant d'indiquer ici que comme dans d'autres aspects de la pratique muséale, la gestion des œuvres orphelines ne s'appréhende pas de la même manière suivant les institutions. Les plus grandes ont à leur disposition des outils et des ressources qui leur permettent d'avancer dans le traitement de ces gisements, tandis que les musées de taille moyenne, qui possèdent eux aussi des œuvres orphelines, manquent de moyens pour mener des recherches diligentes.

La position des organismes de tutelle ou des organisations faîtières varie également. Le *Arts Council* indique faire confiance à l'éthique des musées et ne pas voir de problème majeur dans la résolution des situations, au cas par cas<sup>143</sup>.

Enfin, sur la question du nombre d'œuvres orphelines conservées dans les musées, quelques personnes parmi nos interlocuteurs ont émis l'opinion selon laquelle les institutions généreraient continuellement de nouvelles œuvres orphelines. Les conditions dans lesquelles sont inventoriées certaines œuvres, les lacunes lors de l'inscription ou encore le manque de personnel ou l'absence de procédures standardisées dans le suivi des ayants droits, seraient un terreau fertile au maintien d'une situation que d'autres cherchent à combattre. Il ne semble pas certain que les nombreuses photographies numériques prises aujourd'hui lors de travaux sur les structures des musées (notamment les photographies d'architecture) ou que les clichés de muséographie, soient conservés accompagnés d'une documentation scientifique suffisante.

#### 4.4.2.2. Mécanismes de valorisation

L'attitude des institutions culturelles en matière de valorisation des contenus varie profondément d'un pays à un autre, mais aussi au sein d'un Etat, d'une institution à une autre. Les biens intangibles, données culturelles et scientifiques, contenus divers et reproductions photographiques, sont de surcroît considérés de façon très différente. On peut d'ores et déjà, au vu des réponses obtenues dans le cadre de l'étude et au vu des pratiques,

---

<sup>143</sup> Entretiens, Londres, mars 2012.

effectuer une séparation nette entre les reproductions photographiques et les autres biens intangibles. Une autre différenciation, plus subtile, s'opère à l'annonce du but recherché par le réutilisateur. A ce niveau, on observe que les demandes formulées à des buts pédagogiques ou scientifiques, ne sont pas traitées de la même manière que celles liées à des buts éditoriaux ou commerciaux. Enfin, la compréhension du terme de valorisation varie : il implique pour certains la mise à la disposition du plus grand nombre une somme considérable de données, pour d'autres leur exploitation économique. Cette dichotomie dans l'appréhension de la valorisation trouve aussi source dans les tensions qui existent au sein des projets de numérisation. Alors que la numérisation des données a été souvent présentée comme une démarche concrétisant le postulat d'un accès pour tous au patrimoine et générant une valeur ajoutée significative, la réalité a démontré qu'il est en fait très difficile de rendre leur accès libre tout en assurant la protection des données et en engrangeant des bénéfices<sup>144</sup>.

En matière de valorisation des contenus, l'exploitation commerciale des contenus hors reproductions photographiques d'œuvres semble demeurer relativement marginale. On observe toutefois le développement d'accords commerciaux, conclus sur la base de licences. Certaines prévoient l'exclusivité pour le contractant, ce qui heurte l'esprit de la directive 2003/98/CE<sup>145</sup>. L'ensemble des musées contactés s'accorde à dire que les demandes de réutilisation de contenus explicitement formulées à des buts commerciaux, fait l'objet de la conclusion de contrats payants. Cette pratique apparaît sur la plupart des sites Internet des institutions.

On note cependant que si la possibilité d'une réutilisation à des fins commerciales et contre rémunération est prévue, les exemples concrets de tels contrats ne nous ont pas été fournis. Certaines institutions indiquent qu'en effet, la possibilité est envisagée mais qu'elle n'a pas forcément déjà été mise en application. Ce développement timide peut s'expliquer par la difficulté à définir parfaitement la notion même de données culturelles et le cadre dans lequel elles sont exploitées. On l'a vu, seule la France a actuellement prévu une disposition permettant aux institutions culturelles de se positionner soit sous le régime de la loi du 17 juillet 1978, soit hors de son emprise. Les solutions adoptées par les musées sont donc *de facto*, pour les quelques institutions qui indiquent connaître et se conformer à la loi, hétérogènes<sup>146</sup>.

Sur le site de la Tate, une page est consacrée aux questions de copyright et de permissions de réutilisation<sup>147</sup>. Une page semblable apparaît sur le site du musée du quai Branly<sup>148</sup>. Les différents modes de réutilisation autorisés et interdits sont précisément listés. La réutilisation des contenus y est clairement différenciée et les dispositions légales assez clairement présentées.

Il faut aussi noter que la majorité des institutions pratiquent une politique volontairement très libérale lorsque les demandes se font à des buts pédagogiques ou scientifiques, en mettant gratuitement le contenu à disposition du réutilisateur mais en exigeant une demande

---

<sup>144</sup> Entretiens, Londres, mars 2012.

<sup>145</sup> La proposition de révision prévoit, en son art. 11 § 3, que les accords exclusifs en cours peuvent être honorés jusqu'à leur terme et doivent prendre fin au plus tard six ans après l'entrée en vigueur de la directive.

<sup>146</sup> Pour sa base de données Archim, les Archives nationales indiquent se placer sous le régime de la loi, pour en tirer la possibilité d'une exception et d'exiger une demande préalable à toute réutilisation. V. <http://www.archivesnationales.culture.gouv.fr/chan/chan/mentions-legales-an.html> [consulté le 18 avril 2012].

<sup>147</sup> V. <http://www.tate.org.uk/about/who-we-are/policies-and-procedures/website-terms-use/copyright-and-permissions> [consulté le 18 avril 2012].

<sup>148</sup> V. <http://www.quaibrantly.fr/fr/a-propos/conditions-d-utilisation.html> [consulté le 24 mai 2012].

écrite préalable et la mention de la source. Néanmoins les contrôles demeurent rares et lorsqu'une pratique délictueuse est observée, les démarches ne vont pas au-delà d'une lettre ou d'un courriel de mise en garde. Le juge français s'est penché une fois sur une affaire concernant la réutilisation de données culturelles mises en ligne par un organisme public et réutilisées sur un site privé, financé par de la publicité. En l'espèce, il s'agissait d'un faisceau de sites Internet dont les scripts aspiraient les données disponibles sur les bases Palissy et Mérimée du ministère de la Culture et de la Communication. A l'époque des faits, la seule mention qui apparaissait sur les sites institutionnels était l'obligation de préciser la source, ce que les sites parasites respectaient. Face au ministère de la Culture qui réclamait que soit reconnues la contrefaçon et l'infraction au Code de la propriété intellectuelle, le juge a estimé que « les seules conditions fixées [pour la réutilisation] étaient celles figurant sur le site web du ministère de la Culture et de la Communication, [qui étaient] 'en cas de reproduction, même partielle, mentionner : base de données Mérimée [et/ou Palissy] – ministère de la Culture et de la Communication, direction de l'Architecture et du Patrimoine' » et qu'ainsi « la possibilité d'utiliser librement les notices sans autorisation n'a[vait] pas été mentionnée » mais que « ceci n'entraîne pas l'impossibilité de les utiliser ce qui ajouterait à la loi [du 17 juillet 1978] un élément qu'elle ne prévoit pas »<sup>149</sup>. Notons qu'aujourd'hui, la plupart des institutions sont précises sur les conditions de réutilisation des informations contenues sur leurs sites Internet. Ainsi le Museum national d'histoire naturel précise que « toute reproduction, utilisation ou représentation, intégrale ou partielle, des pages écrans, des données et de façon générale de tout élément constitutif du site <http://www.mnhn.fr> par quelque procédé et sur quelque support que ce soit est strictement interdite et constitue, sans autorisation écrite et préalable du MNHN, un délit de contrefaçon »<sup>150</sup>.

Dans le cadre de l'étude ANR Propice, les réponses collectées font état de grilles tarifaires relativement souple selon les institutions. Nombreuses sont celles qui indiquent que si des tarifs fixes sont établis, la décision finale de savoir qui peut exploiter quoi et à quel prix, se fait à leur libre gré. La notion de réciprocité acquiert dans ce cas là aussi une importance. Certains musées indiquent préférer la recherche de collaborations et d'opportunités réciproques, au paiement d'une prestation.

L'exploitation des reproductions photographiques des objets conservés dans les musées peut représenter une source de revenus importante pour les institutions. Leur exploitation à des fins commerciales est par conséquent bien plus développée que l'exploitation des autres contenus<sup>151</sup>. Plusieurs solutions s'offrent aux institutions pour gérer les données photographiques : elles peuvent exploiter le fond elles-mêmes, en confier l'exploitation à une société commerciale rattachée à l'institution ou à une société commerciale indépendante. Parmi les musées contactés dans le cadre de l'étude, les trois solutions sont représentées. On note toutefois que les institutions françaises consultées ont toutes fait le choix de confier l'exploitation de leurs fonds photographiques à des sociétés commerciales indépendantes, et que ce sont en général les petits musées qui poursuivent seuls et au cas par cas, l'exploitation de leurs fonds photographiques<sup>152</sup>. L'acquisition d'images numérisées

---

<sup>149</sup> TGI Paris, 31ème chambre, 7 mai 2008, « Ministère public c/ Slama ».

<sup>150</sup> V. <http://www.mnhn.fr/museum/foffice/conduutil.html> [consulté le 11 janvier 2012].

<sup>151</sup> Certains de nos interlocuteurs nous ont fait part de la remarque suivante: alors même que les musées européens chercheraient à développer toujours plus les données accessibles en ligne, et accompagneraient les descriptions d'œuvres de nombreuses images, les musées américains opéreraient une démarche inverse, en retirant une partie des contenus. Les raisons peuvent être variées, mais cela contribuerait, selon nos interlocuteurs, à un affaiblissement de la réalité du musée comme bien commun.

<sup>152</sup> Le Museum of London indique pour sa part gérer lui-même son fonds photographique. Les revenus générés par cette activité permettent d'assurer le financement du service en charge de la valorisation du

auprès d'une agence ou d'une société dépendant d'un musée ne dispense généralement pas l'utilisateur de s'assurer de l'obtention des droits de reproduction auprès des ayants droit de l'œuvre (personnes physiques ou sociétés de perception)<sup>153</sup>. On observe ici un empilement d'obstacles avant réutilisation, avec la nécessité de régler une somme à une société gérant les données numérisées, exigence fondée sur une recherche de valorisation économique du patrimoine, et l'obligation de respecter les dispositions du droit d'auteur. Les contraintes économiques et juridiques heurtent dans ce cas la vision d'un bien commun librement réutilisable.

La position de l'agence photographique de la RMN mérite ici d'être soulignée. Elle indique dans sa présentation poursuivre une mission de service public, dominée par la volonté de constituer et de valoriser une photothèque universelle des collections, et en favoriser l'accès au plus grand nombre<sup>154</sup>. Le cœur de son activité demeure toutefois la vente d'images numériques, activité qui lui a rapporté 3493 K€ en 2010. On peut y voir la tension qui existe entre une proposition d'accès le plus large possible, dominée par l'idée de bien commun que constitue le patrimoine conservé dans les collections, et les obstacles mis à l'utilisation de ces données.

Les demandes formulées à des fins pédagogiques, personnelles ou académiques peuvent également faire l'objet d'accord de réutilisation à titre gracieux. Le demandeur s'engage par une demande écrite à respecter strictement la non-utilisation commerciale de la donnée photographique et à mentionner la source de l'image<sup>155</sup>.

Enfin, dans le domaine de l'exploitation des images, certaines institutions ont développé des services d'impression à la demande d'une sélection des œuvres conservées. L'utilisateur peut choisir le support, la taille, l'encadrement... de l'image qu'il souhaite voire reproduite<sup>156</sup>. Les droits d'exploitation ou de réutilisation ne sont en revanche pas cédés, ce qui est strictement mentionné dans les conditions générales<sup>157</sup>. Des services proches sont proposés par les ateliers de moulage et de chalcographie de la RMN.

Le paysage muséal allemand voit se développer une nouvelle figure de responsabilité institutionnelle et de gestion des musées. En effet, on voit de plus en plus de fondations de droit public ou privé, dont les statuts sont limitatifs en matière d'activité commerciale, créer des structures indépendantes sous forme de sociétés à responsabilité limitée<sup>158</sup>, afin de dynamiser et de diversifier, sans les externaliser totalement, leurs sources de revenus. Ce modèle a notamment été adopté par la Stiftung Stadtmuseum Berlin, qui a fondé la société commerciale Stadtmuseum Berlin GmbH. Cette tendance avait déjà été constatée en 2007 par la

---

fonds. Il ne s'agit donc pas d'une activité lucrative mais qui allège le budget de fonctionnement de l'institution. Information transmise lors d'entretiens en mars 2012.

<sup>153</sup> V. not. point 2.3. des conditions générales de British Museum Images, accessible sur <http://www.bmimages.com/terms.asp> ; v. également <http://www.photo.rmn.fr/cf/htm/StaticPage2.aspx?page=Presentation> [consulté le 22 mai 2012].

<sup>154</sup> V. le rapport d'activité de l'établissement public en 2010, accessible sur <http://www.rmn.fr/francais/la-rmn-gp/les-rapports-d-activite>, plus particulièrement la page 97, v. [http://www.rmn.fr/flash/rapport\\_activite\\_2010/#/97](http://www.rmn.fr/flash/rapport_activite_2010/#/97) [consulté le 24 mai 2012].

<sup>155</sup> V. not. <http://www.vam.ac.uk/content/articles/f/finding-and-buying-images/> [consulté le 13 avril 2012].

<sup>156</sup> V. not. <http://www.vandaprints.com/>, <http://www.npg.org.uk/shop/prints.php...>

<sup>157</sup> V. not. Point 3. des conditions générales du service V&A Prints, accessibles sur <http://www.vandaprints.com/terms.php> [consulté le 13 avril 2012].

<sup>158</sup> *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)*. V. la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, publiée dans sa version apurée et actualisée dans la *Bundesgesetzblatt* Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, dernièrement modifiée par l'art. 2 al. 51 de la loi du 22 décembre 2011, *BGBI*. I p. 3044.

commission d'enquête sur la culture en Allemagne<sup>159</sup>. Les musées britanniques suivent une même logique, et les Trustees du British Museum possèdent plusieurs sociétés qui assurent les aspects économiques du musée<sup>160</sup>. C'est le cas également du Victoria and Albert Museum, dont le V&A Enterprises Limited est le rassemblement de cinq divisions commerciales : V&A Images, Licensing, Publications, Retail and Corporate Events. En France, un rôle approchant est joué par la Réunion des musées nationaux

Dans le même temps, on observe un recul des activités de recherches par les conservateurs, les travaux conservatoires et scientifiques étant relégués derrière les nécessités économiques. Cet état de fait conduit parfois, dans une logique dominée par la recherche de financements, à la mise en place d'expositions temporaires peu intéressantes scientifiquement mais lucratives ou garanties économiquement par des partenariats avantageux<sup>161</sup>.

La position des institutions de sciences naturelles paraît une fois encore relativement à la marge de celles des autres musées. On observe en effet une forte volonté de mettre à la libre disposition du réutilisateur un grand nombre de données liées aux objets et aux échantillons, ainsi que parfois aussi de travaux scientifiques. Cette attitude serait justifiée par le respect plus généralisé des bonnes pratiques scientifiques et la mention des sources dans de nouveaux travaux. Les institutions contactées ont toutefois reconnu ne pas pouvoir être en état de surveiller la réalité de ce postulat, pour des raisons essentiellement matérielles.

En matière de valorisation, les accords exclusifs conclus avec certaines grandes sociétés, soit pour la réutilisation de contenus, soit dans le cadre d'autres démarches de valorisation des ressources muséales, il semble que la qualité du cocontractant importe plus que le développement d'une telle attitude. Ainsi, au Royaume-Uni, un accord comme celui du musée du Louvre et d'Abou Dabi n'aurait vraisemblablement, selon nos interlocuteurs, pas suscité de réactions semblables à celles qui ont traversé le monde des musées français. En revanche, un partenariat avec une société dont l'image est controversée (comme une grande société pétrolière ou un conglomérat incluant des producteurs d'armes) serait combattu.

#### *4.4.3. Valorisation et circulation des savoir-faire*

Les questions liées à la valorisation et à la circulation des savoir-faire a suscité un certain nombre d'interrogations chez nos interlocuteurs. Plusieurs ont omis de répondre aux questions posées. Le but était de comprendre dans quelle mesure ces compétences intangibles mais génératrices de résultats scientifiques, conservatoires, pédagogiques ou techniques, pouvaient être mises en valeur et soutenues par les institutions.

Les données collectées permettent d'établir que les savoir-faire sont considérés comme inhérents à la pratique des conservateurs. Leur valorisation et l'encouragement à leur circulation au-delà des tâches prévues semblent être encore balbutiants. Ces démarches apparaissent être réalisées de manière informelle, sur la base de contacts personnels et à titre

---

<sup>159</sup> *Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000, p. 125.

<sup>160</sup> British Museum Company Limited, British Museum Ventures Limited et British Museum Great Court Limited. V. *The British Museum, report and accounts for the year ended 31 March 2011, presented to Parliament pursuant to Section 9(8) of the Museums and Galleries Act 1992*, ordered by the House of Commons to be printed 13 July 2011, p. 5. Accessible sur [http://www.britishmuseum.org/pdf/TAR10\\_11.pdf](http://www.britishmuseum.org/pdf/TAR10_11.pdf) [consulté le 20 mars 2012].

<sup>161</sup> V. aussi Sophie Flouquet, Martine Robert, « Vers une raréfaction de la manne ? », in *L'Oeil*, n° 600, Mars 2008, p. 40.

gratuit la plupart du temps. Les savoir-faire en circulation se caractérisent par leur originalité. Ce sont soit des techniques (comme les fontainiers ou les jardiniers de Versailles, ou les réalisations de moulages spécifiques) soit des compétences scientifiques dans le traitement et la conservation de collections.

Certains de ces échanges se font à titre onéreux et dans un cadre contractuel. On citera ici l'accord entre le musée du Louvre et Abou Dabi qui prévoit la participation de plusieurs établissements publics à l'élaboration du projet scientifique et de la politique culturelle. Cet engagement rapporte ainsi 0,170 M € à l'établissement public du Château, du Musée et du Domaine national de Versailles<sup>162</sup>.

De rares musées disposent de groupes de recherche scientifique organisés au sein de l'institution. Ce cas de figure se rencontre soit dans les plus grandes institutions, soit dans des musées très spécialisés. On observe ici aussi un comportement particulier des musées d'histoire naturelle, qui se distinguent par les équipes présentes.

En Allemagne, la Stiftung Preussischer Kulturbesitz fait partie de deux pôles d'excellence universitaire de la Freie Universität Berlin. Ces projets permettent une circulation des connaissances et un enrichissement réciproque, par le traitement des fonds à disposition. Des échanges avec la Max-Planck-Gesellschaft rendent aussi possible la circulation des compétences entre les chercheurs de l'institut allemand d'histoire de l'art à Florence et ceux des différentes institutions gérées par la fondation<sup>163</sup>.

En matière de circulation des savoir-faire, le *Arts Council* cherche à soutenir la création de réseaux régionaux, notamment par le biais de la refonte du programme de soutien aux musées appelé *Renaissance programme*<sup>164</sup>. Cette tentative de mobilisation des échanges d'expertises entre institutions doit également améliorer les relations entre les musées nationaux et régionaux. La position adoptée par le *Arts Council* s'explique notamment par le fait que les études réalisées ont permis de se rendre compte que la qualité des échanges – que cela soit au niveau de la circulation des intangibles mais aussi à celui des tangibles – est dominée par les liens humains, et que les contacts personnels favorisent la mise en place de collaborations ou de prêts.

Les questions liées à la circulation des savoir-faire et à leur valorisation ont conduit à entendre des remarques sur les relations entre les acteurs du marché et ceux des institutions. Les conservateurs, qu'ils soient spécialisés en beaux-arts, en ethnographie ou en sciences, semblent être de plus en plus souvent contactés par des maisons de vente aux enchères qui les sollicitent pour des expertises. Certains refusent, d'autres acceptent et font payer leur prestation, à un tarif recouvrant au moins les frais engagés. L'une des explications avancée serait l'incertitude du marché et le besoin de multiplier les références.

## **Conclusion**

Les musées consacrent-ils la notion de bien commun, ou les réalités conservatoires, économiques et juridiques posent-elles des entraves à ce concept ? L'étude successive de la situation doctrinale – économique et juridique – puis de la réalité des pratiques permet de défendre le fait que le sentiment dominant dans les institutions muséales reste celui d'une mise à disposition large du patrimoine. La définition du bien commun appliquée au musée

---

<sup>162</sup> *Rapport annuel d'activité 2010*, Etablissement public du Château, du Musée et du Domaine national de Versailles, p. 276.

<sup>163</sup> *Gespräch mit Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hermann Parzinger*, Ausschuss für Kultur und Medien, Wortprotokoll, Vorsitz: Monika Grütters, MdB, 15. Sitzung, Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, 9 juin 2010, Protokoll Nr. 17/15, p. 8.

<sup>164</sup> V. <http://www.artscouncil.org.uk/funding/apply-for-funding/renaissance>.

souligne la nécessité de préservation de la ressource, de libéralisation de son accès et de soutien à sa circulation. Face à cela, la figure propriétaire pourrait poser des entraves à la réalisation de ces objectifs.

Toutefois, on observe que la notion de bien commun et l'idée d'une mission de service public dominent les pratiques muséales. Les empilements législatifs et le développement de pratiques plus commerciales ne semblent pas heurter cette conception, aussi longtemps que l'accès physique et virtuel est garanti. A ce titre, les musées allemands ont pris position contre les dispositions du droit d'auteur actuellement en vigueur, qui les limite dans la mise en ligne de l'ensemble de leur collection et réduit par conséquent la garantie d'un libre accès<sup>165</sup>.

Les musées semblent donc trouver des solutions pour un aménagement du système propriétaire, qui leur permette de poursuivre l'accomplissement de leur mission de service public tout en les assurant d'une certaine autonomie financière. La rapidité d'évolution du cadre dans lequel les institutions mènent leurs actions ne semble pas les freiner dans cette démarche mais bien plus les incite à chercher toujours de nouvelles solutions.

Enfin, la multiplicité des figures institutionnelles rencontrées écarte d'autant le risque de création de monopole ou d'excluabilité, ce que même le propriétaire public ne peut garantir.

---

<sup>165</sup> V. *Kulturelles Erbe im Internet sichtbar machen. Museumsobjekte und Urheberrecht*, Ein Positionspapier des Vorstandes des Deutschen Museumsbundes und der Fachgruppe Dokumentation, septembre 2011. Accessible sur [http://www.museumsbund.de/fileadmin/fg\\_doku/termine/2011\\_Okttober\\_Herbsttagung/Beitraege/Positionspapier-Kulturelles\\_Erbe\\_im\\_Internet\\_sichtbar\\_machen.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/fg_doku/termine/2011_Okttober_Herbsttagung/Beitraege/Positionspapier-Kulturelles_Erbe_im_Internet_sichtbar_machen.pdf) [consulté le 27 février 2012].

## Bibliographie

Il a été choisi de procéder à une organisation de la bibliographie en trois grandes catégories, en opérant une sélection entre les doctrines économiste et juridique, et les rapports et autres ressources. Néanmoins, comme toute sélection, elle peut être sujette à débat.

### *1. Doctrine économiste*

Brief of G.A. Akerlof, K.J. Arrow, T.F. Bresnahan, J.M. Buchanan, R.H. Coase, L.R. Cohen, M. Friedman, J.R. Green, R.W. Hahn, T.W. Hazlett, C. Scott Hemphill, R.E. Litan, R.G. Noll, R. Schmalensee, S. Shavell, H.R. Varian, R.J. Zeckhauser, Supreme Court of the United States, *Eric Eldred et al. vs. John D. Ashcroft*, 20 Mai 2002.

Anheier, H. K. and Toepler S. (1998). "Commerce and the Muse: Are Art Museums Becoming Commercial?" In: Weisbrod, Burton A. (Ed.). *To Profit of Not to Profit: The Commercial Transformation of the Nonprofit Sector*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, pp. 233-48.

Arrow K (1962), "Economic welfare and the allocation of resources for invention", in Nelson R (ed), *The rate and direction of inventive activity: Economic and social factors*, Princeton: Princeton University Press, pp. 609-626.

Bailey, Stephen J. and Peter Falconer (1998), "Charging For Admission to Museums and Galleries", *Journal of Cultural Economics*, 22 (2-3), pp. 167-77.

Benhamou, Françoise (1998). "The Contradictions of Désétatisation: Museums in France." In: Boorsma, Peter B., Annemoon van Hemel and Niki van der Wielen (Eds.). *Privatisation and Culture: Experience in the Arts, Heritage and Cultural Industries in Europe*. Boston/Dordrecht/London: Kluwer Academic Publisher, pp. 95-110.

Benhamou F., « Faut-il généraliser la gratuité dans les musées nationaux ? Une mauvaise réponse... à une mauvaise question », *Esprit*, 345, Juin 2008, pp. 83-113.

Buchanan, J. M., "An Economic Theory of Clubs", 32, *Economica*, 1965, pp. 1-14.

DiMaggio, Paul (Ed.) (1986). *Nonprofit Enterprise in the Arts*. New York and Oxford: Oxford University Press.

Feldstein, Martin (ed.) (1991). *The Economics of Art Museums*. Chicago: University of Chicago Press.

Frey, Bruno S. (2000). *Arts and Economics*. Heidelberg and New York: Springer Verlag.

Frey B.S. et Meier S., "The Economics of Museums", in Ginsburgh V. and Throsby D. *Handbook of the Economics of Art and Culture*, North-Holland, 2006, pp. 1017-1047.

Frey, Bruno S. (1994). "Cultural Economics and Museum Behaviour". *Scottish Journal of Political Economy* 41(August). 325-52.

Frey, Bruno S. (1998). "Superstar Museums: An Economic Analysis". *Journal of Cultural Economics* 22. 113-25.

Montias M. (1973). "Are Museums Betraying Public's Trust?", *Museum News*, 51, pp. 25-31.

O'Hagan, John W. (1998), "Art Museums: Collections, Deaccessioning and Donations", *Journal of Cultural Economics*, 22 (2-3), pp. 197-207.

Ostrom, E. (1990) *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge: Cambridge University Press.

Ostrom, E. (1999) "Private and Common Property Rights", in *Encyclopedia of Law and Economics*, eds. B. Bouckaert and G. De Geest, pp. 332-379. <http://encyclo.findlaw.com/index.html>.

Rizzo I., Throsby D., "Cultural heritage: economic analysis and public policy", in Ginsburgh V., Throsby D. (eds.), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Amsterdam, North-Holland, 2006, pp. 983-1016.

## **2. Doctrine juridique**

C. Armbrüster, « L'inaliénabilité en droit allemand », in M. Cornu, J. Fromageau, J.-F. Poli, A.-C. Taylor (dir.), *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, Paris : L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2012, pp. 243-250

C. Armbrüster, « Unveräußerlichkeit und Verkehrsunfähigkeit von Sachen », in J. Dammann, W. Grunsky, T. Pfeiffer, *Gedächtnisschrift für Manfred Wolf*, München : C. H. Beck, 2011, pp. 191-209

H. Bastien, « A quoi sert le domaine public mobilier, L'exemple des biens culturels », *AJ-DA*, 49 vol. 10, 1993, pp. 675-681

H. Capitant, Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales, Paris : A. Pédone, 1929 (5<sup>ème</sup> éd.)

C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006

J. Cassius de Linval, *Les musées et le droit de reproduction – l'exemple de l'interdiction de photographie*, Mémoire de Master 2 « Droit des nouvelles propriétés », Faculté Jean Monnet Paris XI, sous la direction de Marie Cornu, 2010-2011, non publié

M. Cornu, « Art et Droit – Relevé de conclusions », *Petites affiches*, 29 août 2003, n°173, p. 26

T. Doubleday, « Legal powers and prohibitions on de-accessioning affecting museums and galleries in the UK », in M. Cornu, J. Fromageau, J.-F. Poli, A.-C. Taylor (dir.), *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, Paris : L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2012, pp. 177-191 (traduction O. Allard, pp. 193-204)

E. Euler, « Recht am Bild der eigenen Sache? Wie frei sind gemeinfreie Kulturgüter? », *AfP (Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht)*, 9 octobre 2009, Heft 05, pp. 459-464

M. Flory, « Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement », in *Droit et Environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, pp. 39-50

M. Frigo, M. Cornu, « L'accord portant création du Louvre Abou Dabi, musée universel : une double invention culturelle et juridique », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2009, p. 111-135

H. de Gaudemar, *L'inaliénabilité du domaine public*, Thèse Paris II, 2006

P. Humbert, « De l'encadrement légal des œuvres orphelines », *Juriscom.net*, 10 décembre 2010

M.-A. Latournerie, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien, 2004

W. Maaßen, « Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten », *GRUR* 2010, pp. 880 et s.

L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, Paris, LGDJ, 1909, tome 1

B. Ory-Lavollée, « La diffusion numérique du patrimoine, dimension de la politique culturelle », Rapport remis au Ministre de la Culture et de la Communication, janvier 2002

B. Ory-Lavollée, « Partageons notre patrimoine culturel, Propositions pour une charte de la diffusion et de la réutilisation des données publiques culturelles numérique », Conclusions du groupe de travail sur le patrimoine culturel numérisé remises au Ministre de la Culture et de la Communication, juillet 2009

H. Schack, *Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht*, Tübingen : Mohr Siebeck, 2009 (2<sup>ème</sup> éd.)

J Vilbois, *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*, Recueil Sirey, Bibliothèque de droit commercial, 1928

P. Yolka, *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, LGDJ, 1997

### **3. Rapports et autres documents**

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), *Commission sur les œuvres orphelines*, Rapport, 19 mars 2008

*Le livre blanc des musées de France, Quelles ressources financières et humaines pour quels projets ? Etat des lieux et propositions*, Association générale des conservateurs des collections publiques de France, rendu public le 4 février 2011 au Conseil économique, social et environnemental

*Les musées nationaux après une décennie de transformations (2000-2010)*, Cour des comptes, rapport public, mars 2011

*Schlussbericht der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland"*, 11 décembre 2007, Drucksache 16/7000

P. Bahners, « Verfluchter Hunger nach Bronzen », *FAZ*, 2 décembre 2011, n° 281, p. 31

F. Benhamou et D. Thesmar, *Valoriser le patrimoine culturel de la France*, Rapport, Conseil d'analyse économique, 2011

E. Borsch-Supan, D. Müller-Stüler, *Friedrich August Stüler*, München/Berlin : Deutscher Kunstverlag, 1997

G. Clapton, M. Hammond, N. Poole, *PSI re-use in the cultural sector*, Final report, Curtis+Cartwright Consulting Limited (with Ithaka S+R and the Collections Trust), CC462D011-1.1, 10 May 2011

S. Flouquet, M. Robert, « Prêts, le casse-tête des conservateurs », in *L'Oeil*, n° 600, Mars 2008, pp. 30-34

*Id.*, « Vers une raréfaction de la manne ? », in *L'Oeil*, n° 600, Mars 2008, p. 40

L. J. Geringer de Oedenberg, *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées d'œuvres orphelines (COM(2011)0289 – C7-0138/2011 – 2011/0136(COD))*, Commission des affaires juridiques, Parlement européen, A7-0055/2012, 28 mars 2012

I. Hargreaves, *Digital opportunity. A review of intellectual property and growth*, Independent report, May 2011

J.P. Jouyet et M. Lévy, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, Ministère de l'économie et des finances, 2006.

N. Korn, *In from the cold. An assessment of the cope of 'Orphan Works' and its impact on the delivery to the public*, Report prepared for Strategic Content Alliance and the Collections Trust, April 2009

- S. Lespets, *Numérisation et œuvres orphelines*, Mémoire d'études sous la dir. d'Isabelle Le Masne de Chermont, Université de Lyon, décembre 2010
- K. Ludewig, « Wohin mit den verwaisten Werken? Eine Untersuchung aus den Bereichen Museum und Archiv », *Berliner Handreichungen zur Bibliotheks- und Informationswissenschaft*, Heft 321, 2012
- A. Maget, *Collectionnisme public et conscience patrimoniale. Les collections d'antiquités égyptiennes en Europe*, Paris: L'Harmattan, 2009
- A. de Montgolfier, *Rapport sur la valorisation du patrimoine culturel, Rapport au Président de la République*, 2010
- B. Ory-Lavollee, *Partager notre patrimoine culturel. Propositions pour une charte de la diffusion et de la réutilisation des données culturelles numériques*, Conclusions du groupe de travail sur le patrimoine culturel numérisé remises au ministre de la Culture et de la Communication, juin 2009
- B. Ory-Lavollee, *La diffusion numérique du patrimoine, dimension de la politique culturelle*, Rapport fait au ministre de la Culture et de la Communication, janvier 2002
- N. Poole, *The cost of digitising Europe's cultural heritage*, A report for the Comités des sages of the European commission, November 2010
- J. Rigaud, *Réflexion sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, Rapport remis à la Ministre de la culture, février 2008.
- K. Weschenfelder, „Leserbrief an die Frankfurter Allgemeine Zeitung zum Beitrag ‚Ist schon o.k., verkauft den Monet!‘ ”, *F.A.Z.*, 12 février 2011

## Annexes

### ***1. Liste des institutions ayant participé à l'étude et n'ayant pas requis l'anonymat***

#### ***Allemagne***

Akademie der Künste, Berlin  
Archäologisches Museum Hamburg, Hamburg  
Archäologische Staatssammlung München, München  
Augustinermuseum, Freiburg im Breisgau  
Berlinische Galerie, Berlin  
Georg Kolbe Museum, Berlin  
Museum für Kommunikation Berlin (Museumsstiftung Post und Telekommunikation), Berlin  
Museum für Naturkunde Berlin, Berlin  
Museum für Ostasiatische Kunst, Köln  
Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, Bonn / Berlin  
Stiftung Neue Synagoge Berlin – Centrum Judaicum, Berlin  
Stiftung Stadtmuseum Berlin, Berlin

#### ***France***

Centre de recherches du Château de Versailles  
Cité de la musique, Paris  
Musée d'ethnographie de l'université Bordeaux-Segalen  
Musée des Arts décoratifs, Paris  
Musée du Louvre, Paris  
Musée Lansyer, Loches  
Museum national d'histoire naturelle, Paris

#### ***Royaume-Uni***

University of Dundee Museum Collections, Dundee

### ***2. Personnes rencontrées ou interrogées téléphoniquement dans le cadre de cette étude***

#### ***Allemagne***

Dr. Ursel Berger, Directrice, Georg Kolbe Museum, Berlin  
Dr. Friederike Gräfin von Brühl, Avocate, K & L Gates, Berlin  
Florentine Dietrich, rapporteur scientifique du directeur général (*Wissenschaftliche Referentin des Generaldirektors*), Staatliche Museen Berlin, Berlin

Dr. Ferdinand Damaschun, Conservateur, Responsable du département des expositions et de la formation (*Leiter der Abteilung Ausstellungen & Öffentliche Bildung*), Museum für Naturkunde Berlin, Berlin

Dr. Robert Knappe, Directeur administratif (*Verwaltungsdirektor*), Berlinische Galerie, Berlin

Dr. Dietmar Preißler, Directeur des collections, Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, Bonn / Berlin

Dr. Chana Schütz, Conservatrice, Stiftung Neue Synagoge Berlin – Centrum Judaicum, Berlin

Brinda Sommer, Rapporteur du comité directeur (*Referentin Vorstand*), Stiftung Stadtmuseum Berlin, Berlin

Dr. Wolfgang Trautwein, Directeur des archives, Akademie der Künste, Berlin

Dr. Klaus Weschenfelder, Président, ICOM Deutschland, Direktor der Kunstsammlungen der Veste Coburg, Coburg

### *Royaume-Uni*

Katie Childs, Projects and policy officer, National Museums Directors Conference, London

Antoinette Graves, Senior policy advisor, Copyright and IP Enforcement, Intellectual Property Office, London

Bernard Horrocks, Copyright officer, National Portrait Gallery, London

Laurence Pawley, Intellectual Property Office, London

Nick Poole, Chair, ICOM / CEO, Collections Management, London

Hedley Swain, Director Museums and Renaissance, Arts Council, London

Sean Watermann, Digitization project manager and Picture library manager, Museum of London, London

Jim Wretham, Head of information policy, National Archives, Norwich