



REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE
SORBONNE LAW REVIEW

Juillet 2022 - N° 5



UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE

Sommaire

ÉDITO.....	4
ARTICLE.....	5
<i>Le bouleversement relatif de l'expertise budgétaire en temps de crise sanitaire</i>	5
Arthur GAUDIN	
DOSSIER THÉMATIQUE, <i>Apréhender le droit à l'aune de la relation</i>	18
<i>Penser l'autonomie des personnes intersexuées avec Jennifer Nedelsky</i>	21
Benjamin MORON-PUECH	
<i>Du contrat à la relation. Pour une approche relationnelle du droit du travail</i>	33
Simon FOUQUET	
<i>Identifier les racines, élaguer l'arbre : brèves observations sur deux pistes de recherche pour façonner une « théorie relationniste du droit »</i>	45
Pierre-Marie RAYNAL	
<i>Le cas, la relation et la confiance : la face cachée du droit moderne</i>	66
Jérémie VAN MEERBEECK	
<i>La relation première</i>	83
Emmanuel JEULAND	
<i>Saisir la base interactionnelle de l'autorité du droit. Préférer Austin à Kelsen</i>	105
Gregory BLIGH	
<i>L'interaction rationnelle en vue de résoudre les questions de la raison pratique : l'apport de la théorie de l'argumentation de Robert Alexy</i>	132
Romain GENIEZ	
<i>L'interaction humaine et le droit</i>	146
Lon L. FULLER	
<i>Repenser les droits comme des relations</i>	183
Jennifer NEDELSKY	
<i>Redessiner la relation juridique</i>	206
George PAVLAKOS	
CHRONIQUE DES GRANDS ARRÊTS	228
<i>Le règlement de copropriété : méditation sur la notion de contrat : Civ. 3^e, 8 avril 2021, n° 20-18.327, comm. Rémy LIBCHABER</i>	229
<i>La garantie d'éviction et ses incohérences : Com. 10 novembre 2021, n° 21-11.975, comm. Maud LAGELEE-HAYMANN</i>	236
<i>Civ. 3^e, 30 juin 2021, n° 20-14.743, comm. Rémy LIBCHABER</i>	247
<i>Analyse d'un contrat très spécial : les fontes posthumes : Civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, n° 19-14.205, comm. Marine RANOUIL</i>	253
RECENSION DES THÈSES 2021 - PRIX DE THÈSE PARIS 1 - IRJS.....	265
1. Romain DUMONT, <i>Les devoirs de l'actionnaire</i> , thèse Paris 1, 2021.....	265
2. Laure THOMASSET, <i>La neuroéthique saisie par le droit. Contribution à l'élaboration d'un droit des neurotechnologies</i> , thèse Paris 1, 2021	266
APPEL À CONTRIBUTIONS N° 6/22.....	268

3. Analyse d'un contrat très spécial : les fontes posthumes

L'originalité des fontes posthumes : Civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, n° 19-14.205, Publié

Marine RANOUIL

Maître de Conférences à l'École de droit de la Sorbonne

Il est convenu de nommer fontes posthumes, les tirages de bronzes réalisés, à partir du moule créé par l'auteur de l'œuvre, après son décès. La question est de savoir si, et dans quelles conditions, ces fontes peuvent être qualifiées d'originaux multiples. Un exemple issu de la jurisprudence¹ suffira à mesurer l'enjeu de la qualification, soit d'original, soit d'objet contrefait, d'une fonte posthume : Camille Claudel est l'auteur d'une œuvre sculpturale créée en 1902, intitulée *La Vague* et représentant, sur un socle en marbre, une vague en onyx prête à déferler sur un groupe de trois baigneuses en bronze formant une ronde. Une petite nièce de l'artiste a fait exécuter plusieurs tirages de cette statue. Celle qui a été numérotée 3/8 a été exposée en 1999 dans une galerie d'art par un commissaire-priseur, en vue de sa vente aux enchères publiques, et présentée comme un « exemplaire original ». Une autre petite nièce de l'artiste fait procéder à une saisie-contrefaçon de cette pièce en arguant qu'elle n'est pas authentique. Selon la décision des juges, le prix de cette sculpture variera d'environ 2 millions d'euros, si elle est originale, à 1 000 euros², ou même 0 euros, si elle ne l'est pas.

Il est certain, comme l'écrivait Walter Benjamin que la pratique de reproduction d'œuvres d'art a toujours eu cours : « En principe, l'œuvre a toujours été reproductible. Ce que les hommes avaient fait, d'autres pouvaient toujours le reproduire [...] »³. Toutefois, cet auteur souligne, dès 1937⁴, que la reproduction massive des œuvres d'art, notamment par la photographie, a conduit au « déclin de l'aura » de ces dernières. Il s'exprime en ces termes : « encore manque-t-il à la reproduction la plus parfaite une chose : le *hic* et le *nunc* (l'ici et le maintenant) de l'œuvre d'art – l'unicité de son existence au lieu où elle se trouve »⁵. La différence fondamentale qui sépare les fontes posthumes des simples reproductions est qu'elles peuvent avoir la qualification d'œuvres authentiques et non d'œuvres contrefaites. Le thème des bronzes posthumes revêt une acuité particulière et inédite car les coulages successifs et numérotés effectués dans le

¹ Cass. civ. 1^{ère}, 25 févr. 2016, 14-18.639, 14-29.142, 213, *La Vague* de Claudel.

² Il nous semble que même si elle est considérée comme un faux, elle reste une sculpture décorative donc elle aura un prix tout de même.

³ W. BENJAMIN, *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique*, trad. F. JOLY, préf. A. DE BAECQUE, Éd. Payot et Rivages, 2013, ch. 1.

⁴ Date de la première édition en allemand de *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique*, op. cit.

⁵ W. BENJAMIN, *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité technique*, trad. F. JOLY, préf. A. DE BAECQUE, Éd. Payot et Rivages, 2013, ch. 2.

moulage créé par l'artiste permettent de multiplier des œuvres authentiques. Et si tel est le cas qui a le droit de « créer ces originaux » après la mort de l'artiste ?

À cet égard, l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation rendu le 6 janvier 2021⁶ nous apporte des indices en acceptant la qualification d'œuvre authentique pour la fonte posthume d'une sculpture réalisée par un tiers avec l'accord de l'auteur donné quarante ans auparavant. La fonte posthume litigieuse a été vendue par un opérateur de ventes volontaires avec comme toile de fond le partage et la liquidation de l'indivision des deux acheteurs. En l'espèce, le peintre Georges Braque avait, par une convention de juin 1962, autorisé Herger de Lowenfeld, un artisan taillant et gravant les pierres précieuses, à « reproduire certaines de ses œuvres en trois dimensions, dans les domaines de la joaillerie, de l'art lapidaire et de la sculpture, sous les conditions que, notamment, les œuvres destinées à être reproduites soient reprises en maquette ou en dessin d'atelier par [...M. de Lowenfeld] et signées par le peintre, avec mention de son autorisation, et que chaque œuvre soit “en principe” reproduite en un seul exemplaire »⁷. Une sculpture *Hermès* a été réalisée en 1963 à partir d'une gouache signée de Braque. Puis, entre 2001 et 2003, période durant laquelle tant Braque que Lowenfeld étaient décédés, cette dernière a fait l'objet, par les héritiers de Lowenfeld, de fontes posthumes en huit exemplaires sous la signature de Braque. En 2006, deux personnes ont acquis en indivision, lors d'une vente aux enchères publiques, le tirage posthume d'*Hermès 1963* numéro 5/8. Une action en liquidation et en partage de l'indivision est sollicitée. Pour ce faire l'un des indivisaires fait appel à un expert qui attribue la paternité de l'œuvre à Lowenfeld et non à Braque. Fort de cet argument il demande la nullité de la vente pour défaut d'authenticité. En 2016, la Cour d'appel de Paris⁸, a fait droit à cette demande et a annulé la vente en considérant que la fonte posthume litigieuse, n'ayant pas été précédée de l'autorisation préalable des héritiers de Braque, ne pouvait pas recevoir la qualité d'original mais constituait une simple reproduction. Ce défaut d'authenticité entraînait donc la nullité de la vente. Un pourvoi en cassation est intenté par l'ancien propriétaire de la sculpture afin de maintenir la validité de la vente. La Cour de cassation⁹ lui donne raison et casse l'arrêt d'appel au motif que la Cour d'appel avait relevé d'office l'absence de contrôle des ayant droits de Braque sans que ces derniers puissent être consultés. Ainsi la juridiction du fond n'a pas mis « les parties en mesure de faire valoir leurs observations préalables sur la nécessité de ce contrôle »¹⁰. La Cour d'appel de renvoi (CA Paris, 27 févr. 2018) retient la solution inverse à celle de 2016 : la sculpture litigieuse est un original car il s'agit d'une fonte posthume numérotée exécutée avec le consentement antérieur donné par Braque dans la convention du 2 juin 1962. Elle ajoute que le fait que la fonte ait été *post mortem* n'affecte pas l'authenticité de l'œuvre. La Cour de cassation maintient la solution de la cour d'appel : ces fontes posthumes sont authentiques.

⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, n° 19-14.205, JurisData n° 2021-000043, *RTD com.* 2021, p. 117, obs. F. POLLAUD-DULIAN

⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, *op. cit.*

⁸ CA Paris, Pôle 2, Ch. 1, 26 janvier 2016, RG n° 14/05492

⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 11 mai 2017, n° 16-13.427

¹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 11 mai 2017, *op. cit.*

Cet arrêt permet de renforcer le principe de reconnaissance d'une fonte posthume comme original (I) tout en apportant des précisions sur la mise en œuvre de l'originalité d'une fonte posthume (II).

I.- PRINCIPE DE RECONNAISSANCE D'UNE FONTE POSTHUME COMME ORIGINAL

Après avoir rappelé les incertitudes antérieures quant à la qualification d'original d'un bronze posthume (A), l'affirmation conditionnelle de l'originalité d'un bronze posthume sera précisée (B).

A.- Les incertitudes antérieures quant à la qualification d'original d'un bronze posthume

Il est possible de se demander pourquoi le droit qualifierait plusieurs tirages du même bronze d'originaux. C'est tout simplement parce que des textes juridiques appréhendant les domaines de la fiscalité des œuvres d'art et de l'objet du droit de suite des héritiers se réfèrent à un nombre d'exemplaires qui seraient des originaux. Pour les sculptures, douze exemplaires peuvent être compris comme authentiques, au sein desquels quatre exemplaires sont des épreuves d'artiste et huit sont des exemplaires reproduits et numérotés. L'article 98 A annexe II, 3°, du Code général des impôts, qui est le seul à donner une définition des œuvres d'art, dispose que « sont considérées comme œuvres d'art les réalisations ci-après : [...] 3° [...] les fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droits ». Ce texte sert de référence pour l'application du taux de TVA réduit de 5,5 % sur les œuvres d'art. Le décret Marcus du 3 mars 1981¹¹, qui connaît quant à lui une portée plus large, car il est relatif à la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objet de collection, renvoie également à cette définition fiscale dans son article 9¹². Les autres textes qui font états d'originaux multiples sont relatifs au droit de suite. Il s'agit d'un droit patrimonial, spécifique aux arts plastiques, qui permet à l'auteur de percevoir un pourcentage du prix de cession de son œuvre pour toute revente postérieure à la première. Le bénéfice de ce droit est limité dans le temps – 70 ans après la mort de l'auteur – et suppose l'intervention d'un professionnel du marché de l'art en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire. À l'origine, le droit de suite était un mécanisme franco-français issu de la loi du 20 mai 1920. Certains pays l'ont ensuite adopté à l'instar de l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne ou encore le Portugal. En revanche, d'autres ont rejeté cette pratique jugée comme incompatible avec le développement du marché de l'art. Le Royaume-Uni, les Pays-Bas et l'Autriche en fournissent des illustrations. Or une telle différence de

¹¹ Décret n° 81-255 du 3 mars 1981.

¹² Article 9 du Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 : « Tout fac-similé, surmoulage, copie ou autre reproduction d'une œuvre d'art originale au sens de l'article 71 de l'annexe III du code général des impôts [ancien article 98 A du code général des impôts], exécuté postérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret, doit porter de manière visible et indélébile la mention « Reproduction ». »

législation était de nature à créer des distorsions de concurrence au sein de l'Union Européenne. La directive du 27 novembre 2001 est justement intervenue pour y mettre fin et rendre applicable le droit de suite dans tous les états membres de l'Union européenne¹³. Dans le Code de la propriété intellectuelle, les articles principaux, qui font état d'exemplaires originaux, pour préciser l'assiette du droit de suite, sont au nombre de deux. D'une part, l'article L. 122-8 al. 2 CPI dispose qu'« on entend par œuvres originales au sens du présent article les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité ». D'autre part, l'article R. 122-3 CPI énonce que « Les œuvres exécutées en nombre limité d'exemplaires et sous la responsabilité de l'auteur sont considérées comme œuvres d'art originales au sens de l'alinéa précédent si elles sont numérotées ou signées ou dûment autorisées d'une autre manière par l'auteur. Ce sont notamment : [...] b) Les éditions de sculpture, dans la limite de douze exemplaires, exemplaires numérotés et épreuves d'artiste confondus [...] ».

En définitive, à partir de ces textes cantonnés au droit fiscal et au droit de suite, la reconnaissance des douze exemplaires comme originaux a été comprise comme une règle générale. Dès lors, le Code déontologique des fonderies d'art y fait naturellement référence dans son article 3 : « Lorsqu'elle est produite sous l'appellation d'« ORIGINAL », toute œuvre d'art en alliage métallique fondu ne peut être réalisée, selon la réglementation actuelle, qu'au nombre maximum de 12 exemplaires, même si la composition ou la couleur de l'alliage utilisé ne sont pas les mêmes pour chacune des 12 pièces. »¹⁴.

Les bronzes peuvent de ce fait être originaux à hauteur de douze exemplaires. Cependant, la question se pose, semble-t-il, différemment quand il s'agit de bronzes qui n'ont pas été réalisés du vivant de l'auteur, donc pour les bronzes posthumes. Ce débat est relativement récent car il est né à l'occasion du changement de rédaction de l'article L. 122-8 du CPI, issu de la loi du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information¹⁵ ; par laquelle le législateur précise la notion d'œuvres originale en faisant référence aux bronzes de la manière suivante « on entend par œuvres originales au sens du présent article les œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité »¹⁶. Dans la rédaction antérieure de cet article sur le droit de suite, rien n'était mentionné¹⁷. C'est l'expression « les exemplaires exécutés en quantité limitée par

¹³ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029>

¹⁴ http://www.fondeursdefrance.org/CI/Code_deontologique_2005.pdf

¹⁵ Loi n° 2006-961.

¹⁶ Art. L. 122-8, al. 2, CPI.

¹⁷ Art. L. 122-8 CPI, issue de la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle : « Les auteurs d'œuvres graphiques et plastiques ont, nonobstant toute cession de l'œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant.

l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité » qui est de nature à susciter un doute quant à la qualification d'original des bronzes posthumes. Deux courants doctrinaux s'affrontent à ce sujet. Le premier, dont le principal représentant est M. le P^r Pollaud-Dulian, soutient qu'il faut s'en tenir la lettre du texte et, dès lors, exclure la qualification d'original de tout bronze posthume car, après la mort de l'artiste, il ne peut plus y avoir ni d'exécution personnelle de l'artiste, ni de contrôle de sa part¹⁸. C'est d'ailleurs ce que le pourvoi de l'arrêt Braque de 2021¹⁹ soutient dans sa 2^{ème} et 3^{ème} branche en se prévalant de la violation de l'article L. 121-8 CPI : « 2° [...] ne constitue un original d'une œuvre d'art plastique que l'objet qui peut être considéré comme émanant de la main de l'artiste ou qui a été réalisé selon ses instructions et sous son contrôle, de telle sorte que, dans son exécution même, ce support matériel de l'œuvre porte la marque de la personnalité de son créateur » ; « 3° que seules constituent des exemplaires originaux les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir d'un modèle réalisé par le sculpteur personnellement, de telle sorte que, dans leur exécution même, ces supports matériels de l'œuvre portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur et se distinguent par là d'une simple reproduction ; qu'ayant constaté que la fonte posthume de la sculpture litigieuse avait été réalisée en 2002 à partir d'une première sculpture en laiton [...Hermès] qui était elle-même un original réalisé par [...Herger de Lowenfeld] prétendument sur les instructions et sous le contrôle de l'artiste, ce dont il résultait que la sculpture litigieuse n'était que la reproduction d'un original, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations »²⁰. Le second courant, tend à s'écarter de la lettre de l'article L. 122-8 du CPI, et considère que les bronzes posthumes peuvent être qualifiés d'originaux comme le prévoyait la jurisprudence antérieure à 2006. En effet, la Cour de cassation énonce dans l'arrêt *Rodin I* de 1986 que « même s'il est vrai que le modèle en plâtre ou en terre cuite est seul réalisé par le sculpteur personnellement, les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir de ce modèle, dont elles tiennent entièrement leur originalité, n'en doivent pas moins être considérées comme l'œuvre elle-même émanant de la main de l'artiste [...] que, dès lors, le fait que le tirage limité des épreuves en bronze soit postérieur au décès du sculpteur n'a aucune influence sur le caractère d'œuvre originale et de création personnelle »²¹. Ces auteurs, à la tête desquels

Le tarif du droit perçu est fixé uniformément à 3 p. 100 applicables seulement à partir d'un prix de vente fixé par voie réglementaire.

Ce droit est prélevé sur le prix de vente de chaque œuvre et sur le total du prix sans aucune déduction à la base. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles les auteurs feront valoir à l'occasion des ventes prévues au premier alinéa les droits qui leur sont reconnus par les dispositions du présent article ».

¹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, n° 19-14.205, JurisData n° 2021-000043, *RTD com.* 2021, p. 117, obs. F. POLLAUD-DULIAN qui le rappelle p. 119.

¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, *op. cit.*

²⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, n° 19-14.205, *op. cit.*

²¹ Cass. civ. 1^{ère}, 18 mars 1986, n° 84-13.749 dit « *Rodin I* ». « Attendu qu'il résulte de ces textes, et des usages, que, même s'il est vrai que le modèle en plâtre ou en terre cuite est seul réalisé par le sculpteur personnellement, les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir de ce modèle, dont elles tiennent entièrement leur originalité, n'en doivent pas moins être considérées comme l'œuvre elle-même émanant de la main de l'artiste [...] que, dès lors, le fait que le tirage limité des épreuves en bronze soit postérieur au décès du sculpteur n'a aucune influence sur le caractère d'œuvre originale et de création personnelle ».

se trouve M. le P^r P.-Y. Gautier²² s'appuient sur la fiction, reconnue par la Cour de cassation, suivant laquelle les différents exemplaires tirent leur originalité du moule qui a été réalisé par l'artiste. Dans ces conditions, si l'originalité vient du moule, rien n'interdit qu'une fonte réalisée à partir de ce moule après la mort de l'artiste soit un original. La fiction opère simplement sur une plus longue durée. Bernard Edelman, qui est également partisan de l'originalité des fontes posthumes, soutient la thèse suivant laquelle les exemplaires en bronze ne sont plus « à faire » mais « à parfaire »²³. Cela signifie que l'acte de création à part entière serait le moule et non les tirages. L'œuvre première, à savoir le moule, ne serait plus « à faire » dans le cas des bronzes posthumes puisqu'elle a déjà été achevée du vivant de l'auteur. Toujours dans le sens d'une reconnaissance de l'authenticité des bronzes posthumes, il nous semble loisible de souligner, que même avant le changement de rédaction, en 2006, de l'article L. 122-8 CPI, l'article 98 A annexe du Code général des impôts faisait déjà référence à ce contrôle de l'auteur²⁴ sans que cela ait remis en cause à l'époque le principe l'authenticité des fontes posthumes.

Comme l'illustre l'arrêt du 6 janvier 2021, reconnaissant l'originalité d'une fonte réalisée 40 ans après la mort de son auteur, la Cour de cassation admet aujourd'hui clairement l'authenticité des fontes posthumes. Néanmoins, certaines conditions doivent être respectées.

B.- L'affirmation conditionnelle de l'originalité d'un bronze posthume

La jurisprudence de la Cour de cassation a établi, depuis une petite quarantaine d'années, des conditions cumulatives, afin de pouvoir qualifier les fontes posthumes d'authentiques²⁵. Elles sont au nombre de trois : d'abord, les exemplaires doivent être réalisés en nombre limité – comme le prévoient les textes, notamment de droit fiscal, à savoir 8 exemplaires numérotés et quatre épreuves d'artistes – ; ensuite, ils doivent avoir été coulés à partir d'un modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement ; enfin, ils doivent posséder les mêmes dimensions²⁶. L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 4 mai 2012, dit *La Vague*, rappelle avec clarté ces conditions²⁷. En l'espèce, Camille Claudel avait réalisé, en 1902, une sculpture intitulée *La Vague*, et composée de trois éléments respectivement en marbre pour le socle, en onyx pour la vague et en bronze pour les trois baigneuses sur lesquelles la vague s'apprête à déferler. Cette œuvre avait été exposée pour la première fois à Paris en 1905. La même année, elle a été achetée par le musée Rodin auprès de sa propriétaire,

²² P.-Y. GAUTIER, N. BLANC, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, LGDJ Lextenso, 2021, n° 362.

²³ B. EDELMAN, « Conservons les fontes posthumes », in *L'estampille L'objet d'art*, 2007, n° 427, p. 98 et 99.

²⁴ Art. 98 A II CGI : « 3° [...] les fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste [...] ».

²⁵ Les arrêts fondateurs sont : Cass. civ. 1^{ère}, 18 mars 1986, *Rodin I*, n° 84-13.749 ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 octobre 1993, *Rodin II*, n° 91-14.037 ; Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763.

²⁶ Spéc. *Rodin II*, n° 91-14.037

²⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763

Reine-Marie Paris, petite-nièce de Camille Claudel. Lors de la vente²⁸, intervenue avant la loi du 10 avril 1910 consacrant expressément l'indépendance des droits d'auteur de la propriété du support, Reine-Marie Paris a émis une réserve expresse de droit d'auteur. C'est donc à ce titre que l'héritière, en tant que titulaire du droit de reproduction sur une série d'œuvres dont *La Vague*, a fait réaliser par un fondeur plusieurs tirages en bronze de cette œuvre et notamment celui numéroté 3/8, objet du litige en question. Violaine Bozon-Claudé, autre petite-nièce de l'artiste, a fait procéder le 3 novembre 1999 à la saisie-contrefaçon de cette œuvre litigieuse, présentée comme « une œuvre originale de l'artiste ». Considérant que ce tirage constituait une reproduction illicite de l'œuvre originale, non seulement en ce qu'il constituait un surmoulage, mais encore en ce qu'il ne respectait pas les matières choisies à l'origine par l'artiste, elle a assigné en justice Madame Paris, le commissaire-priseur, diverses sociétés ainsi que l'ayant droit du propriétaire d'origine de *La Vague* devant le tribunal de grande instance de Paris, aux fins d'obtenir la confiscation à son profit de l'exemplaire de *La Vague* placé sous scellés, ainsi que la réparation du préjudice causé aux titulaires du droit moral. Par un arrêt du 27 octobre 2004, la Cour d'appel de Paris avait admis qu'un exemplaire de *La Vague* « obtenu par surmoulage d'une œuvre achevée » pouvait être considéré comme une œuvre originale. Cette décision a été cassée par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 5 décembre 2006²⁹ pour une raison de procédure³⁰. Sur renvoi, la cour d'appel de Paris par arrêt du 26 mai 2010 a de nouveau rejeté la demande de Violaine Bozon-Claudé, qui s'est par conséquent pourvue en cassation. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel et considère ce tirage de bronze n° 3/8 comme une contrefaçon. En effet, si les tirages sont bien en nombre limités, dans les dimensions de l'œuvre originale, ils ne sont pas coulés à partir d'un moule réalisé par Camille Claudel mais par un surmoulage fait postérieurement sur ordre de sa petite nièce à partir de l'original de *La Vague*. Cette fonte ne porte donc pas l'empreinte de la personnalité de son auteur. La Cour de cassation saisit cette occasion pour énoncer un attendu de principe : « Attendu que seules constituent des exemplaires originaux les épreuves en bronze à tirage limité coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement, de telle sorte que, dans leur exécution même, ces supports matériels de l'œuvre portent l'empreinte de la personnalité de leur auteur et se distinguent par là d'une simple reproduction »³¹. Elle précise que la Cour d'appel a violé la loi car il résultait de « ses propres constatations que le tirage litigieux avait été obtenu par surmoulage »³².

Dans notre arrêt de 2021, ces conditions sont reprises³³. Les héritiers de M. de Lowenfeld avaient produit des bronzes posthumes en nombre limités d'une sculpture

²⁸ Avant la loi du 10 avril 1910 consacrant expressément l'indépendance des droits d'auteur et de la propriété du support, aujourd'hui art. L. 111-3 CPI.

²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 5 décembre 2006, pourvoi n° 05-10. 844

³⁰ Une procédure pénale était en cours concernant un autre exemplaire en bronze de la même sculpture. Ainsi, lorsque le juge pénal doit rendre une décision susceptible d'influer sur celle que doit prendre le juge civil, celui-ci est tenu de prononcer le sursis à statuer. La Cour d'appel de Paris n'ayant pas observé cette règle, la Cour de cassation a cassé sa décision.

³¹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763

³² Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763

³³ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, *op. cit.*

qui avait été effectuée par leur auteur en accord avec le peintre Braque et qui étaient signées de ce dernier. Afin de déterminer si ces fontes, réalisées 40 ans après la mort de l'artiste, les trois critères usuels sont utilisés. D'abord, les tirages étaient bien limités à 8 exemplaires. Ensuite, ils étaient de la dimension de l'œuvre originale créée en 1963. Enfin, le bronze posthume litigieux ne répondait pas, en revanche, à la condition suivant laquelle il devait être coulé à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement. En effet, la réalisation de l'œuvre en trois dimensions n'avait pas été faite par l'artiste lui-même, le peintre, mais par un artisan avec qui il avait signé une convention l'autorisant à créer ce moule. De ce fait, le moule initial n'avait pas été effectué personnellement par Braque même si, ce dernier, avait donné son autorisation écrite pour ce faire. Pourtant l'arrêt dit que « l'absence de participation matérielle [...de Braque] à la réalisation de la sculpture [de 1963...] qui avait servi de modèle à la sculpture litigieuse, n'excluait pas que la paternité puisse lui être attribuée, dès lors que l'œuvre avait été exécutée selon ses instructions et son contrôle ». Ce contrôle effectif par l'artiste résulte d'un « faisceau d'éléments » relevé par les juges du fond ; faisceau qui prouve que l'œuvre initiale a été réalisée en accord avec la convention de 1962. Cette convention recueillant le consentement de l'artiste Braque pour la reproduction de ces œuvres en trois dimensions permet donc de prouver le contrôle de l'artiste sur la réalisation de l'œuvre et par conséquent l'authenticité de l'œuvre. Cet arrêt constitue dès lors une atténuation de la condition de réalisation personnelle du moule par l'artiste qui est justifiée par la liberté contractuelle de ce dernier.

II.- MISE EN ŒUVRE DE L'ORIGINALITE D'UNE FONTE POSTHUME

Tant l'incertitude de l'identité des titulaires de ce droit de fondre (A) que l'influence du consentement de l'artiste (B) seront étudiées.

A.- Le titulaire incertain du droit de fondre

Il est d'usage de distinguer, en droit d'auteur, entre les droits patrimoniaux – droit de représentation, droit de reproduction – et les droits moraux – droit à la paternité, droit au retrait, droit au repentir, droit à l'intégrité et droit de divulgation. Les premiers existent 70 ans après la mort de l'auteur et sont cessibles ; tandis que les seconds sont imprescriptibles et inaliénables. De plus les droits de retrait et de repentir disparaissent à la mort de l'auteur. Même en l'absence de testament, il est possible que les droits moraux et les droits patrimoniaux ne soient pas attribués à la même personne lorsque l'artiste meurt. En effet, le droit de divulgation connaît une dévolution anormale³⁴ édictée par le code de la propriété intellectuelle³⁵. De même, l'exploitation patrimoniale de

³⁴ C. CARON, *Droit d'auteurs et droit voisins*, 6^{ème} éd., LexisNexis, n° 280, 2020.

³⁵ Art. L. 121-2 CPI : « l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci. Après sa mort, le droit de divulgation de ses œuvres posthumes est exercé leur vie durant par le ou les exécuteurs testamentaires désignés par l'auteur. À leur défaut, ou après leur décès, et sauf volonté contraire de l'auteur, ce droit est exercé dans l'ordre suivant : par les descendants, par le conjoint contre lequel n'existe

l'œuvre connaît un usufruit spécial du conjoint survivant³⁶. Il existe donc des hypothèses où ce ne sont pas les mêmes personnes qui seront titulaires des droits patrimoniaux et moraux de l'artiste décédé. Jusqu'à un arrêt de 2019, il semblait acquis que le droit de tirer des fontes posthumes relevait du droit patrimonial tant il pouvait s'assimiler au droit de reproduction. De plus, un de ses fondements textuels étant le droit de suite, il était presque naturel de le comprendre comme un droit patrimonial.

Un arrêt de la Cour de cassation rendu le 22 mai 2019³⁷ laisse penser que les tirages d'œuvres posthumes de sculpture relèvent du droit moral puisque, pour la première fois, la cour affirme que les tirages numérotés, étant des originaux, « ne relèvent pas du droit de reproduction ». La question qui reste en suspens est de savoir à quel droit la fabrication de ces bronzes numérotés doit être rattachée, si ce n'est pas au droit d'exploitation de l'œuvre. Revenons sur les faits de l'arrêt. Un sculpteur décède et laisse à sa succession trois enfants d'un premier lit et sa seconde épouse. En vertu de l'article L. 123-6 du Code de la propriété intellectuelle, le conjoint survivant bénéficie d'un droit d'usufruit spécial sur les œuvres d'art qui prend la forme du droit d'exploitation des œuvres dont l'auteur n'aura pas disposé. Forte de ce droit, la veuve a vendu des bronzes posthumes numérotés et a également fait réaliser des tirages à partir de modèles en plâtre non divulgués. Comme cela a été fait sans leur accord, les trois enfants l'assignent en justice pour contrefaçon et demandent également la déchéance de son droit d'usufruit spécial. La Cour d'appel rejette leurs demandes et fait valoir, d'une part, que la veuve était « en droit d'aliéner les tirages en bronze sans l'accord des nuspropriétaires » et, d'autre part, que le tirage et la commercialisation des bronzes faisaient partie « du droit d'exploitation de l'usufruitier » conféré par l'article L. 123-6 du CPI. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en énonçant que « le droit d'usufruit spécial dont le conjoint survivant est titulaire ne s'étend pas aux exemplaires originaux » ; ce dernier n'avait donc pas le droit de fabriquer et de vendre des bronzes numérotés. Pour en arriver à cette solution, la Cour de cassation revient, d'abord, sur la définition des bronzes à tirages limité, pour les qualifier d'œuvres originales et pour, ensuite, et c'est tout l'apport de l'arrêt, les exclure du droit de reproduction. D'abord, en invoquant « une jurisprudence constante³⁸, la Cour de cassation énonce que les tirages pour être qualifiés de posthumes doivent remplir plusieurs conditions : les bronzes doivent être « coulées à partir du modèle en plâtre ou en terre cuite réalisé par le sculpteur personnellement » ;

pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps ou qui n'a pas contracté un nouveau mariage, par les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession et par les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir. Ce droit peut s'exercer même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation déterminé à l'article L. 123-1 ».

³⁶ Art. L. 123-6 du CPI : « Pendant la période prévue à l'article L. 123-1, le conjoint survivant, contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps, bénéficie, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qu'il tient des articles 756 à 757-3 et 764 à 766 du Code civil sur les autres biens de la succession, de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cet usufruit est réduit au profit des héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par l'article 913 du Code civil ».

³⁷ Cass. civ. 1^{ère} 22 mai 2019, *Ping-Ming Hsiung*, n° 17-28314, JurisData n° 2019-008407, *RTD com.* 2019, 665, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *RTD civ.* 2019, 893, obs. W. DROSS

³⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 18 mars 1986, *Rodin I*, n° 84-13.749 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 13 octobre 1993, *Rodin II*, n° 91-14.037 ; Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763

ces tirages doivent être limités en nombre. Ensuite, et surtout, la Cour de cassation exclut l'exploitation de ces bronzes posthumes de l'usufruit spécial du conjoint survivant de l'article L.123-6. La création de bronzes numérotés *post mortem* n'entre donc pas dans le domaine du droit d'exploitation dont l'auteur n'a pas disposé. Le conjoint survivant ne pouvait ainsi ni les reproduire, ni les commercialiser. Comment apprécier cette solution ? Du point de vue du droit commun, elle ne peut que surprendre car ces reproductions s'assimilent à des fruits. Comme le démontre un auteur, si l'on se réfère à la notion d'usufruit classique le conjoint survivant semblait dans son bon droit tant dans la dimension corporelle qu'incorporelle³⁹. Si l'on considère que l'usufruit porte sur le bien corporel qu'est la statue de plâtre, l'usufruitier peut en faire des reproductions sans porter atteinte à sa substance puisqu'il pourra la rendre intacte. Si l'usufruit porte sur le droit d'auteur, il n'y a pas non plus de raison d'interdire ces reproductions car elles n'épuisent pas la valeur du droit d'auteur. Du point de vue du droit d'auteur la solution n'est également pas limpide. Selon la Cour de cassation, l'usufruit spécial du conjoint survivant, portant sur l'exploitation des œuvres du *de cuius*, exclut le tirage de bronzes posthumes qui « ne relèvent pas du droit de reproduction ». Il donc est possible d'en déduire que si ces tirages ne relèvent ni du droit de reproduction, ni du droit de représentation et donc ne peuvent pas être rattachée aux droits patrimoniaux de l'auteur, ils doivent *a contrario* relever du droit moral. Mais de quelle prérogative du droit moral ? On pourrait penser au droit de divulgation car il permet de communiquer l'œuvre au public. En effet, la Cour de cassation énonce que les bronzes posthumes sont des « supports matériels, dans lesquels l'œuvre s'incorpore et qui en assurent la divulgation ». Peut-on ainsi en déduire que la Cour de cassation ait voulu interdire à la veuve la réalisation de ces tirages posthumes en l'absence de l'accord des titulaires du droit de divulgation, qu'étaient, en l'espèce, les enfants nus-propriétaires ? Il ne semble pas pour au moins deux raisons. La première raison ressort de la lettre même de l'arrêt de la Cour de cassation puisque cette dernière censure les juges du fond pour avoir admis l'aliénation par le conjoint survivant de tirages en bronze d'une « œuvre divulguée » sans l'accord préalable des nus-propriétaires. Ainsi peu importe que le bronze posthume soit divulgué ou non car dans les deux cas l'usufruitier ne peut pas procéder à ces tirages. La seconde raison réside dans le mécanisme du droit de divulgation. En effet, il est largement admis en doctrine que le droit de divulgation est indivisible et s'épuise après la communication de l'œuvre au public. Il est donc délicat de considérer que chaque tirage constitue un nouvel acte de divulgation de l'œuvre. Si les tirages posthumes ne relèvent pas du droit de divulgation, pourraient-ils alors se rattacher à une autre prérogative du droit moral qu'est le droit au respect ? Si l'on considère que les tirages posthumes relèvent du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre, ce qui a pourtant déjà été démenti par la Cour de cassation dans l'arrêt *La Vague*⁴⁰, cela suppose qu'il soit utilisé d'une manière différente de l'accoutumée. En effet, cette prérogative est habituellement utilisée de façon négative : il permet au titulaire du droit de s'opposer à un usage portant

³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 2019, *Ping-Ming Hsiung*, n° 17-28314, JurisData n° 2019-008407, *RTD civ.* 2019, 893, obs. W. DROSS

⁴⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763

atteinte à l'intégrité matérielle ou spirituelle de l'œuvre. Ici le droit au respect serait positif car il permettrait à son titulaire, en l'occurrence les enfants du *de cuius*, de communiquer l'œuvre au public sous la forme souhaitée par l'auteur. Cela supposerait donc que l'auteur décédé ait pris la précaution d'indiquer dans son testament sous quelle forme il souhaiterait communiquer son œuvre *post mortem*.

Dans notre arrêt Braque, on pourrait voir une confirmation implicite du fait que les fontes posthumes relèvent du droit moral. En effet, la Cour de cassation maintient l'arrêt d'appel et rejette la 6^{ème} branche du pourvoi, jugée irrecevable car elle a été considérée nouvelle et « mélangé [e] de fait et de droit »⁴¹. Cette branche soutenait que l'accord des ayants droits de Braque devait être sollicité. Cela pourrait signifier que l'accord des ayants droits aurait dû être recueilli pour qualifier l'œuvre d'authentique. Cet accord relève du droit moral et non du droit patrimonial – objet de la convention de 1962.

B.- L'influence relative du consentement de l'artiste

Une interrogation, pourtant déterminante nous semble-t-il, n'est que très peu évoquée dans le débat des bronzes posthumes : doit-on prouver que l'auteur, le *de cuius*, a voulu la réalisation de des multiples après sa mort ? Il ne le semble pas. Il paraît qu'en cette matière qui ne dit mot consent.

Dans l'affaire de la Vague de Claudel, les demandeurs à l'action en contrefaçon avaient justement invoqué cet argument. Ils soutenaient qu'une « atteinte [avait été] portée à l'intégrité de l'œuvre "La Vague" de Camille Claudel du fait de la réalisation du tirage entièrement en bronze numéroté 3/ 8 » puisque cette dernière n'y avait pas consenti. La Cour de cassation balaie cet argument : si l'auteur ne s'est pas opposé de son vivant aux tirages de bronzes posthumes, il y consent. La Cour de cassation s'exprime ainsi : « Mais attendu qu'ayant constaté que la fabrication en 1897 d'un plâtre de facture différente, inutile à une réalisation en onyx, permettait de penser qu'un tirage en bronze avait été envisagé par l'artiste, dès lors qu'il n'était pas établi par ailleurs que Camille Claudel se fût, de son vivant, opposée à tout tirage en bronze et n'eût voulu qu'une version en onyx et bronze de "La Vague", la cour d'appel, procédant ainsi à la recherche prétendument omise, a considéré que la réalisation de "La Vague" en bronze, matériau dont elle a de surcroît relevé le caractère usuel pour les reproductions en arts plastiques, ne méconnaissait en rien la volonté de l'auteur et que l'atteinte alléguée à l'intégrité de l'œuvre du fait de cette substitution de matière n'était pas constituée »⁴². Pourtant il existe un contrôle de l'exercice *post mortem* du droit d'auteur qui peut être effectué par les juridictions⁴³. Mais encore faut-il avoir la preuve de ce que l'auteur souhaitait. En l'absence d'écrit, le juge ne peut que recourir à un faisceau d'indices : des témoignages, des références à des usages, des procédés créatifs... Or il est loisible de soutenir que l'usage est qu'un bronze puisse être coulé en plusieurs exemplaires car le nombre de 8 reproductions numérotées et de 4 épreuves d'auteur est cité dans les textes. Dès lors, et

⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 6 janvier 2021, n° 19-14.205, JurisData n° 2021-000043, *op. cit.*

⁴² Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, *La Vague*, n° 11-10.763

⁴³ Art. L. 121-3 CPI ; art. 122-9 CPI.

surtout quand l'artiste veut s'opposer ou même contrôler le nombre de ses fontes posthumes, il doit absolument le préciser par écrit ; le plus simple étant le testament. Un tel écrit sera une preuve à l'opposition à toute fonte ou encore de la limitation des fontes que pourront faire valoir ses héritiers.

Les bronzes posthumes peuvent être qualifiés d'originaux dans certaines conditions clairement établies par la jurisprudence. Des zones d'ombre subsistent cependant. D'une part, les titulaires du « droit de fondre » ne peuvent pas être identifiés plus clairement que par le fait qu'ils sont titulaires de droits moraux de l'artiste décédé (mais de quels droits...). D'autre part, en l'absence de disposition contraire du *de cuius*, son consentement à la production de fontes posthumes est considéré comme acquis. En conséquence, les artistes ont réellement intérêt à prévoir, d'abord, s'ils acceptent ou refusent la création de fontes posthumes ; ensuite, s'ils l'acceptent, dans quelle quantité, et selon quelles modalités ; et, enfin, à qui ils accordent ce droit de fondre.