

La marque : instrument de préservation et de valorisation du nom et de l'image des biens culturels

Trademarks : instruments for preserving and capitalising on the name and image of cultural heritage

Cécile ANGER

*Docteur en droit à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Responsable de la marque, du mécénat et des partenariats à
l'Établissement public national du Mont Saint-Michel*

Résumé : Depuis une vingtaine d'années, les pouvoirs publics enjoignent les institutions publiques, notamment culturelles, à recourir au droit des marques dans la perspective de protéger et de valoriser leur patrimoine immatériel. Le nom et l'image des biens culturels rejoignent ainsi la liste des signes distinctifs susceptibles d'être appropriés par un droit de marque. Cet instrument de droit est-il pourtant adapté dans cette double logique ? Les quelques litiges existants attestent certaines difficultés des institutions à manipuler des droits de marque. Un autre dispositif juridique a récemment fait son entrée au sein d'un corpus distinct au Code de la propriété intellectuelle : le droit sur l'image des domaines nationaux, adopté au sein du Code du patrimoine.

Mots-clés : patrimoine, marque, image, protection, valorisation

Abstract : *For the past twenty years, public authorities have been urging public institutions, particularly cultural institutions, to use trademark law to protect and enhance their intangible heritage. The name and image of cultural goods have thus joined the list of distinctive signs that may be appropriated by trademark law. But is this legal instrument suitable for this dual purpose ? The few disputes that have arisen attest to the difficulties institutions have in handling trademark rights. Another legal instrument has recently been incorporated into a body of law other than the Intellectual Property Code : the right to the image of national domains, adopted as part of the Heritage Code.*

Key words : *heritage, brand, trademark, image, protection, valorization*

En 2006, les auteurs du rapport sur *L'Économie de l'immatériel* établissaient ce constat : la balance entre la richesse du patrimoine culturel français et les avantages que l'État et l'économie en retirent est déséquilibrée¹. Ils visaient d'une part un manque d'actions des institutions culturelles, d'autre part les exploitations conduites par des tiers, dont les retombées économiques échappaient aux institutions, et, ce faisant, à l'État français.

Pour résorber ce déséquilibre, Messieurs Lévy et Jouyet appelaient les institutions culturelles à engager une politique de protection et de valorisation de leur patrimoine immatériel, ce dernier, qualifié de « *capital lié à l'imaginaire* »²,

correspondant notamment au nom et à l'image des biens culturels.

Pour mettre en œuvre cette politique, ils recommandaient de se saisir de l'outil que forme la marque, susceptible d'apporter un cadre juridique à des éléments immatériels. Avant de s'intéresser à la marque, il convient de comprendre les motivations qui animent cette démarche de protection et de valorisation : pourquoi faut-il valoriser le patrimoine immatériel et de quoi faut-il le préserver ?

Deux raisons principales expliquent ces démarches.

La première se manifeste par un changement de regard porté sur les utilisations conduites par des tiers. Le nom et l'image de biens culturels font l'objet de nombreux

¹ M. LÉVY, J.-P. JOUYET, *L'économie de l'immatériel, la croissance de demain*, 2006, p. 105.

² *Ibid.*, p. 11.

usages par des entreprises, parfois sans autorisation et sans rétribution. Ces usages peuvent être de nature mercantile : il n'est pas rare de voir figurer sur des publicités l'image de biens culturels (l'image de la Tour Eiffel ou de l'Arc de Triomphe est par exemple fréquemment reproduite dans des publicités pour parfums) ou de trouver dans le commerce des produits revêtus du nom ou de l'image de tels biens (les boîtes de chocolats ou confiseries s'ornent souvent du nom ou de l'image de célèbres monuments, dont des châteaux, comme Versailles, Chambord ou Cheverny). L'absence de consentement préalable et l'absence de redevance font l'objet de contestations. Il est en effet contesté que le nom ou l'image de biens culturels soient ainsi employés à des fins commerciales ne donnant lieu à aucune rétribution pour le gestionnaire, qui a la charge d'entretenir le bien en cause en mettant en œuvre des campagnes de restauration souvent coûteuses.

Ces contestations sont tant le fait des pouvoirs publics que des institutions. En 2015, dans un rapport³ conduit par l'IGAC⁴ et l'IGF⁵, les auteurs déploreraient le manque de protection de l'image des musées et monuments, en employant l'expression de « vide juridique ». S'agissant des institutions, elles se sont exprimées devant les juridictions, en tentant, souvent vainement, de défendre leur patrimoine immatériel.

La seconde raison, qui en découle, est d'ordre économique. Ce nouveau regard s'explique aussi en raison du contexte de tension budgétaire. Les pouvoirs publics appellent les établissements culturels – les plus grands d'entre eux, ceux qui en ont la capacité – à diversifier leurs ressources propres. L'enjeu est donc aussi de favoriser de nouvelles recettes. La marque intervient alors pour s'inscrire dans la stratégie de développement économique des institutions culturelles.

Dans un rapport portant sur *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, la Cour des comptes a rappelé la valeur associée au patrimoine immatériel des établissements culturels et souligné l'importance, « compte

tenu des enjeux qui y sont attachés », de le protéger et de développer les potentialités qu'il peut susciter⁶.

Le rôle qui est ainsi dévolu à la marque est tant de préserver que de valoriser le nom et l'image des biens culturels. Remplit-elle cependant efficacement ces deux missions ?

L'efficacité de la marque s'avère contrastée dans l'unique perspective de préservation (I). Elle se révèle en revanche pleinement satisfaisante dans une démarche de valorisation. La marque se complète aujourd'hui d'un nouveau dispositif instauré par le législateur à cette fin : le droit sur l'image (II).

I.- La marque : outil de préservation partiel du nom et de l'image des biens culturels

Si la marque est capable de saisir des éléments immatériels, comme le nom et l'image de biens culturels (A), le droit qu'elle confère à son titulaire est circonscrit au signe effectivement déposé et exploité (B).

A.- La marque : réceptacle susceptible d'appréhender le nom et l'image de biens culturels

À titre préliminaire, on rappellera la jurisprudence prévalant pour l'image des biens. Depuis l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 mai 2004⁷, il est établi que le propriétaire ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de son bien ; il ne peut s'opposer à un usage tiers qu'en démontrant un trouble anormal.

³ S. KANCEL, F. BAUDOIN, C. HERODY, C. LAMBOLEY, *Évaluation de la politique de développement des ressources propres des organismes culturels de l'État*, mars 2015.

⁴ Inspection générale des affaires culturelles.

⁵ Inspection générale des finances.

⁶ Cour des comptes, *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, mars 2019, p. 29.

⁷ Cass. Ass. plen, 7 mai 2004, n° 02-10450, *Hôtel de Girancourt*. *JCP E* 2004, 1085, comm. C. CARON ; *D.* 2004, p. 1545, note J.-M. BRUGUIÈRE ; *D.* 2004, p. 1459, C. ATIAS ; *D.* 2004, p. 2406, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; *RD imm.* 2004, p. 437, obs. E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK ; *RTD civ.* 2004, p. 528, obs. T. REVET ; *RTD com.* 2004, p. 712, obs. J. AZÉMA ; *LPA* 2005, n° 134, p. 19, note K. SALHI ; *Comm. com. électr.* 2004, étude 22, F. SIIRIAINEN ; *RJDA* 2004, 975, note N. BOUCHE ; *JCP G* 2004, 1627, note G. VINEY ; P. DEUMIER, « Le contrôle de l'image des biens en droit privé », in *L'image* : Dalloz, 2005, p. 55 et s.

Cette jurisprudence n'interdit pas le dépôt à titre de marque de l'image d'un bien, par son propriétaire ou par un tiers, en l'absence de trouble anormal.

Le dépôt d'une marque composée du nom ou de l'image d'un bien culturel est juridiquement possible. Cette possibilité vaut toutefois pour des biens tombés dans le domaine public. Il est admis qu'un signe portant atteinte à des droits antérieurs ne puisse être enregistré. Aussi, un signe composé d'une œuvre de l'esprit encore gouvernée par le monopole de l'auteur ne saurait être déposé sans l'autorisation de ce dernier. Aux termes de l'article L. 711-3 du Code de la propriété intellectuelle, « *ne peut être valablement enregistrée et, si elle est enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle une marque portant atteinte à des droits antérieurs ayant effet en France, notamment : 6° des droits d'auteur* ». En vertu du droit exclusif d'exploitation sur sa création, l'auteur doit autoriser toute forme de reproduction ou représentation de son œuvre. Une utilisation sous forme de dépôt de marque entre dans le champ du monopole. Ainsi, l'image de créations récentes telles que le musée du Quai Branly, l'Institut du monde arabe ou la Fondation Cartier ne pourrait être enregistrée librement, en l'absence d'une autorisation de l'auteur, en l'occurrence l'architecte Jean Nouvel, ou de leurs ayants droit.

En revanche, dès que l'œuvre rejoint le domaine public, il est alors possible, pour toute personne et pour toute finalité de la reproduire librement. À l'issue du délai de 70 ans suivant la mort de l'auteur, le dépôt d'une marque dont le signe correspond à une œuvre de l'esprit – son titre ou son image par exemple – devient possible. Le droit d'auteur n'a plus à s'appliquer, à l'exception du droit moral, perpétuel.

Le nom et l'image de biens culturels sont ainsi susceptibles d'être appréhendés par un nouveau droit de propriété intellectuelle, la marque. Cette liberté est tant permise pour les acteurs privés que pour des acteurs publics. Une institution culturelle dispose de la capacité de déposer une marque et peut engager une telle démarche.

Il lui est loisible de choisir un signe composé du nom ou de l'image d'un bien culturel et de l'enregistrer pour certaines classes de produits et services, conformément à la classification internationale de Nice.

L'intérêt de la marque est d'apporter un cadre juridique au nom et à l'image de biens culturels qui peuvent ainsi être appréhendés par les institutions. Quel degré de protection cet instrument confère-t-il ?

B.- Un périmètre de protection limité au signe enregistré et exploité

Si la marque permet théoriquement de préserver le nom et l'image de biens culturels, elle suit des critères exigeants que le titulaire, quel qu'il soit, doit respecter.

Une exigence en particulier mérite d'être mentionnée : la distinctivité. Afin de jouer son rôle, la marque doit être distinctive, capable de différencier sur un marché donné des produits ou services afin de les rattacher à l'entreprise qui en est à l'origine. La distinctivité se mesure dans le signe retenu par le déposant. Le signe ne saurait être descriptif du bien en cause.

Ce critère est difficile à remplir pour les marques culturelles, fréquemment composées du nom et / ou de l'image du bien culturel en question. Les marques culturelles renvoient alors de manière descriptive au bien auquel elles font référence, ce qui réduit leur degré de distinctivité, et, ce faisant, leur opposabilité. Cette difficulté a été soulevée par la Cour des comptes ainsi que par certains auteurs⁸.

Cette règle suppose que le signe déposé soit l'objet d'un choix, relève d'une part d'arbitraire. Le signe ne doit pas être la désignation nécessaire ou décrire le bien en cause. Les acronymes forment des marques culturelles pleinement distinctives, ce qui est le cas de la marque « Mucem ». L'enregistrement de ce dernier a pu aboutir à la suite d'un premier dépôt du signe « Musées des civilisations de l'Europe et de la méditerranée », qui, lui, avait été refusé par l'INPI en raison de son caractère descriptif. Les logos, correspondant à des choix graphiques, forment également des marques satisfaisant l'exigence de distinctivité. Ainsi, la marque figurative reproduisant l'escalator du Centre Pompidou,

⁸ J.-M. PONTIER, « Les marques, champ de confrontation des musées à la modernité », in M. REGOURD (dir.), *Marques muséales, un espace public revisité*, Institut Varenne, 2016 ; Cour des comptes, *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, mars 2019 ; C. ANGER, *La marque muséale*, mémoire, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012.

logo conçu par Jean Widmer, présente assurément un degré de distinctivité supérieur au simple dépôt, par exemple, de l'image de la façade dans son intégralité sans ajout ou sans choix d'un détail. La distinctivité d'une marque peut s'apprécier au regard de son aspect plus ou moins stylisé.

En réalité, la marque ne protégeant qu'un signe rigoureusement choisi et désigné, le périmètre de protection qu'elle apporte est limité. Elle ne saurait embrasser l'ensemble des formes et représentations possibles du nom ou de l'image d'un bien. La dévolution d'un tel rôle pour la marque ne saurait prospérer.

À cet égard, on signalera une affaire dans laquelle l'Opéra national de Paris a tenté de protéger son patrimoine immatériel à l'encontre d'une société, la Compagnie Française des grands vins (CFGV), qui commercialisait un vin dont l'étiquette reproduisait le mot « Opéra » et l'image du Palais Garnier⁹. L'opérateur lyrique contestait l'usage à l'appui de son droit de marque. Sont reproduits ci-contre le produit litigieux et la marque de l'Opéra national de Paris.

Les juges accueillent sa demande alors même qu'il n'exploitait pas sa marque pour la même catégorie de produits (classe 33). Ils admettent de protéger la marque du gestionnaire en dehors du principe de spécialité, reconnaissant ainsi son caractère

notoire. Pour ce faire, ils apprécient le graphisme du logo de l'Opéra et celui de l'étiquette contestée. Les deux représentations du terme « Opéra » présentent une similarité : la CFGV ne s'est pas contentée d'inscrire le terme « Opéra », mais de reproduire spécifiquement le graphisme propre de la marque de l'Opéra de Paris. Selon les juges, le graphisme du mot Opera reproduit confère « à la présentation de ce terme une similitude patente avec l'écriture du mot Opera » mise en œuvre par le gestionnaire culturel, c'est-à-dire le signe « dans lequel la partie inférieure de la lettre R du mot OPÉRA est prolongée sous le A final par un long jambage courbe ». C'est

donc ce jeu de jambes de la lettre R, caractéristique du signe du gestionnaire, qui fonde le succès de sa démarche.



La protection conférée par la marque se limite donc au signe enregistré. En dehors d'une telle reproduction, il n'est pas certain que les juges aient donné raison au gestionnaire. Ils le refrèntent d'ailleurs nettement dans sa tentative de protéger plus largement l'image du monument : l'Opéra national de Paris ne justifie pas être en droit d'obtenir l'interdiction générale qu'il réclame à l'égard de la CFGV de faire usage d'une quelconque représentation de l'immeuble du Palais Garnier, ou de la statuaire extérieure de cet immeuble. Le monopole ne porte pas sur le nom et l'image de l'Opéra en tant que tels. Les juges protègent le graphisme spécifique créé et employé par l'institution, et non l'image de l'Opéra de Paris lui-même.

En réalité, cette solution suit la logique guidant le droit des marques. La marque relève du droit des affaires, son rôle n'est pas de cantonner l'accès au marché mais de réguler ce dernier. Aussi, ne saurait-elle restreindre la liberté du commerce et de l'industrie en octroyant des monopoles illimités.



En dehors du principe de distinctivité, il conviendra de rappeler qu'un droit de marque s'acquiert par enregistrement. Or, l'une des difficultés majeures auxquelles sont confrontées les institutions cultu-

relles consiste en l'existence de très nombreuses marques déjà déposées par des tiers. Les biens culturels pouvant susciter la convoitise, leur nom ou leur image ont fait l'objet de dépôt de marque, notamment par des acteurs économiques. On recense par exemple 113 occurrences des termes « Mont Saint Michel » dans le registre de l'INPI, 161 dans celui de l'EUIPO et 137 dans celui de l'OMPI. Ces signes sont rarement la propriété des institutions. Ces dernières se heurtent à des droits antérieurs, qui leur sont parfois opposés dans le cadre de leurs propres démarches de dépôt.

⁹ CA Paris, 4 juillet 2008, n° 06/19104.

La marque a-t-elle une portée limitée dans la préservation du nom et de l'image de biens culturels.

Soutenue depuis peu par le droit sur l'image, elle se révèle en revanche adaptée au service d'une politique de valorisation, témoignant ainsi de sa capacité à s'intégrer dans la stratégie de levée de fonds des établissements culturels.

II.- La marque : outil de valorisation pertinent du nom et de l'image des biens culturels

S'émancipant d'une logique exclusive de protection, la marque apparaît un outil beaucoup plus efficace et adapté dans le cadre d'une politique de valorisation (A). Elle est désormais complétée d'un nouveau dispositif juridique : le droit sur l'image des domaines nationaux (B).

A.- La licence de marque : technique contractuelle privilégiée de valorisation

Si la marque ne répond que partiellement à l'objectif de protection, elle joue en revanche pleinement son rôle dans une logique de valorisation. La licence de marque est à cette fin un outil contractuel idoine et est fréquemment employée pour valoriser le patrimoine immatériel des institutions culturelles.

L'intérêt principal des licences est économique, le licencié versant une redevance auprès du concédant. En France, la pratique des licences est d'abord le fait de maisons de mode, les premiers créateurs à avoir adopté l'outil étant Pierre Cardin et Christian Dior. Les recettes tirées des licences soutiennent notamment les activités de haute couture. Dans le domaine artistique, la première licence serait celle portant sur la voiture Picasso. Un accord, aujourd'hui achevé, avait été noué en 1998 entre Picasso Administration et le groupe Citroën.

Le développement des licences de marques institutionnelles est plus récent. L'exemple le plus connu n'est autre que celui du Louvre Abou Dhabi. Négocié entre l'État français et les Émirats arabes unis, le contrat prévoit le

versement d'une redevance de 400 millions d'euros pour la licence de la marque « Louvre » ainsi adossée au nom du musée émirati ; montant récemment amendé en raison de la prolongation de l'accord¹⁰. Ainsi que l'a écrit l'économiste Françoise Benhamou, « *le patrimoine tangible tire de la valeur de sa dimension intangible* » et le Louvre en fit l'éclatante démonstration lorsqu'il négocia en 2006 la mise à disposition de sa marque¹¹.

S'il est admis que la redevance puisse être fixe, elle est dans la pratique plus fréquemment proportionnelle. Son assiette repose alors sur le chiffre d'affaires des produits objets de la licence. Le taux retenu varie selon le type de produit et selon la notoriété de la marque en cause : en moyenne, les taux oscillent de 6 % à 10 %¹².

Le Louvre a conclu d'autres accords de licence de marque, plus classiques, pour des produits, à l'instar de la licence nouée avec le groupe LEGO. La Cour des comptes mentionne le montant de la redevance perçue par ledit musée à cette occasion, qui s'élevait pour les années 2016 et 2017 à près de 300 000 euros¹³. Les actions de valorisation de l'image de marque du Louvre attestent des résultats financiers en croissance : le chiffre d'affaires est passé de 2,7 millions d'euros en 2019 à 4,7 millions d'euros en 2020¹⁴.

Le Louvre n'est pas le seul établissement à avoir entrepris ces démarches. Le château de Versailles et le château de Chambord ont également noué de tels accords. Ainsi, une licence a été signée par le premier pour la commercialisation de boîtes de macarons, diffusées à travers le réseau de vente international de Ladurée.

Le second a aussi signé des licences de marque pour des produits de confiserie : des chocolats (groupe Cémoi) et des biscuits (société La Biscuiterie de Chambord). Plus récemment, il a signé un accord de licence avec un producteur de whisky écossais (Raer Alliance). Ce dernier s'était porté acquéreur

¹⁰ Un versement additionnel de 165 millions d'euros est prévu pour l'extension de l'accord de 10 ans, ainsi prolongé à 2047.

¹¹ F. BENHAMOU, *Économie du patrimoine culturel*, La Découverte, 2019, p. 99.

¹² APIE, *Développer des produits dérivés*, Ressources de l'immatériel, 2016.

¹³ Cour des comptes, *La valorisation internationale de l'ingénierie et des marques culturelles*, mars 2019, p. 65.

¹⁴ Rapport d'activités, musée du Louvre.

de fûts de chêne provenant de la forêt de Chambord¹⁵, dans lesquels il faisait vieillir son whisky. Souhaitant mentionner ce vieillissement sur l'étiquette, il avait alors demandé l'autorisation d'y apposer le nom et l'image du château, ce que le gestionnaire accepta en signant une licence, comprenant le versement d'une redevance de 10 % du chiffre d'affaires des bouteilles de whisky vendues¹⁶.

Pour le Domaine national de Chambord, ce partenariat était l'occasion de dégager de nouvelles recettes mais aussi de signer un accord officiel et de répondre à un autre usage de son nom pour un produit d'alcool : la liqueur « Chambord » propriété du groupe américain Brown-Forman, produit pour lequel un litige est en cours devant les juridictions françaises. Le gestionnaire conteste l'utilisation commerciale de son nom pour un produit n'ayant pas de rapport avec l'histoire de Chambord ou son domaine et pour lequel il ne perçoit pas de redevance. L'intérêt de la licence se mesure aussi dans son caractère politique : le fait de disposer de licenciés affiliés à l'institution souligne le caractère officiel de la relation. Ci-après sont reproduits les deux alcools (à gauche le whisky sous licence ; à droite la liqueur litigieuse).



Une affaire récente illustre l'intérêt de ces partenariats officiels. En effet, dans une décision prononcée par l'INPI¹⁷ dans le cadre d'une procédure d'opposition, le musée du Louvre a pu obtenir gain de cause en raison d'une licence de marque qu'il avait signée avec une entreprise concurrente. Dans cette espèce, la société Delage Automobiles avait déposé en 2022 la marque « Le Louvre Automobile » dans quatre classes de produits et services (12, 35, 36 et 39). Le musée

éponyme avait alors formé une procédure d'opposition devant l'INPI sur le fondement d'une marque antérieure (déposée en 2011 et régulièrement renouvelée depuis). Si l'INPI reconnaît la similitude des signes et d'une partie des classes de produits et services, son approche s'appuie en particulier sur l'existence d'un contrat établi par le Louvre pour certains types de produits, les voitures. Le musée a en effet noué un partenariat avec l'entreprise DS Automobiles « afin de lancer en octobre 2020 le modèle DS 7 Crossback – Louvre ».

L'office tient compte de cet accord, déterminant ici, pour caractériser le risque de confusion et le préjudice subséquent et établir que « lorsqu'ils rencontreront le signe contesté Le Louvre Automobile appliqué aux "véhicules" et aux services y afférents de "location de véhicules", les consommateurs seront fondés à faire un lien avec la marque antérieure ». Ils retiennent une analyse similaire « pour les autres services de la demande d'enregistrement, également en relation avec les véhicules, à savoir : "transport ; location de places de garages pour le stationnement" ». La marque est donc annulée pour les classes 12, 35 et 39.

Si spontanément il n'est pas certain que le consommateur d'attention moyenne ait pu faire un lien avec le musée pour les produits liés à l'automobile, tel est jugé possible en raison du partenariat conclu avec DS Automobiles et l'exploitation effective du nom et de la dénomination Louvre pour cette activité commerciale. En revanche, faute de caractériser un risque de confusion pour les services d'assurance, le Louvre n'a pu obtenir l'annulation de la marque en classe 36, qui demeure ainsi valable.

Une différence majeure se mesure lorsque l'on compare les deux affaires : dans l'hypothèse du Louvre, le musée dispose d'une marque et d'un partenariat antérieurs au dépôt du signe litigieux, tandis que pour Chambord, sa marque (dépôt en classe 33 en 2015) et le partenariat qu'il a signé avec la société écossaise (2022) sont postérieurs à la marque dont dispose l'alcoolier américain, qu'il a rachetée en 2006¹⁸, pour la somme de 255 millions de dollars¹⁹.

Quand des accords sont conclus, les recettes de licence de marque viennent abonder le budget des établissements

¹⁵ Activité proposée par le Domaine national de Chambord depuis 2018.

¹⁶ V. LE GALL, « Loir-et-Cher : Chambord et une distillerie écossaise vont commercialiser whisky et gin », *La Nouvelle République*, 25 janvier 2023.

¹⁷ INPI, 10 octobre 2023, n° OP 22-4385.

¹⁸ Le premier dépôt date de 1972 (base marque INPI).

¹⁹ « Brown-Forman avale Chambord », *Les Échos*, 3 avril 2006.

et compléter les autres ressources propres, s'additionnant notamment aux recettes de mécénat, de location d'espaces et des boutiques. Un nouveau droit permet dorénavant d'alimenter ces démarches de développement économique.

B.- Un nouvel outil complémentaire à la marque : le droit sur l'image des domaines nationaux

La marque n'est plus le seul instrument mobilisé par les institutions pour protéger et valoriser leur patrimoine immatériel.

Un nouveau dispositif a vu le jour en 2016 lors de l'adoption de la loi *LCAP*²⁰. Cette loi a consacré la notion de « domaine national », au sens d'ensemble immobilier présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation²¹. Or, les biens qualifiés de domaines nationaux disposent d'un régime spécial en ce qui concerne l'utilisation commerciale de leur image.

Ce régime est défini à l'article L. 621-42 du Code du patrimoine : « *l'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national* ». Posant le principe d'autorisation préalable, il se complète d'une série d'exceptions destinée à laisser libres des utilisations « *lorsque l'image est utilisée dans le cadre de l'exercice de missions de service public ou à des fins culturelles, artistiques, pédagogiques, d'enseignement, de recherche, d'information et d'illustration de l'actualité* ».

Ainsi que l'a retenu le Conseil constitutionnel, ce dispositif répondait à des objectifs de préservation et de valorisation²². Il permet, dans une logique de préservation, d'assurer une maîtrise de l'image afin de vérifier que l'utilisation ne porte pas atteinte à l'image du bien. Il permet également, dans une logique de valorisation, d'associer le gestionnaire à

l'utilisation commerciale ainsi consentie, par la possibilité de percevoir une redevance.

On rappellera le contexte d'élaboration de ce dispositif. L'adoption du texte est intervenue alors que se tenait devant les juridictions le litige opposant le château de Chambord au groupe Kronenbourg. Ce dernier avait reproduit l'image du monument dans une campagne publicitaire destinée à promouvoir la bière « 1664 », usage contesté par le gestionnaire. Frédéric Mitterrand, ministre de la Culture à l'époque, soutenait sa démarche et qualifiait l'utilisation « *d'acte de prédation du patrimoine* », jugeant anormal qu'un élément de patrimoine français serve à faire la promotion d'une marque, quelle qu'elle soit, sans rétribution et sans accord préalable²³.

Dans cette affaire, dont les faits datent de 2010, la défense du gestionnaire était délicate car le droit ne permettait pas de s'opposer à l'utilisation, même commerciale, de l'image d'un bien tel que Chambord – hors hypothèse d'occupation privative du domaine public au sens du Code général de la propriété des personnes publiques, ce qui n'était, en l'espèce, pas le cas. La loi *LCAP* fut votée entre l'arrêt d'appel et la cassation²⁴. Judicieusement proposé par les sénateurs, l'amendement était destiné à apporter une réponse juridique à la question posée dans cette affaire.

Si le château de Chambord a perdu devant le Conseil d'État, en raison de la non-rétroactivité de la loi, il peut dorénavant, en qualité de domaine national, mieux maîtriser les utilisations commerciales de l'image du monument et prétendre à un intéressement. Aujourd'hui 21 monuments disposent de ce statut²⁵. Il semblerait que cette liste soit prochainement complétée. L'actuelle ministre de la Culture, Madame Dati, ayant indiqué la désignation future de six

²⁰ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

²¹ Art. L. 621-34, Code du patrimoine.

²² CC, 2 février 2018, n° 2017-687, *Association Wikimedia France et autre* [Droit à l'image des domaines nationaux]. *AJCT* 2018, p. 155, J.-D. DREYFUS ; *IP/IT* 2018 p. 490, M. CORNU.

²³ « Frédéric Mitterrand dénonce la « prédation » de Kronenbourg sur Chambord », *Le Journal des arts*, 14 mars 2012.

²⁴ CAA Nantes, 17 décembre 2015, n° 12NT01190, *Kronenbourg c. Domaine national de Chambord*, *AJDA* 2016, p. 435, note N. FOULQUIER ; *AJDA* 2015, p. 2464 ; *RDI* 2016, p. 89, obs. N. FOULQUIER ; *Légipresse* 2016, n° 342, p. 541, note M. DOUENCE ; *Mon. TP* 2016, p. 12, note C. RIBOT. CE, ass., 13 avril 2018, n° 397047, *Kronenbourg c. Domaine national de Chambord*, *AJDA* 2018. 1850, note TARLET ; *RFDA* 2018. 461, note FOULQUIER ; *D.* 2018. 1051, obs. M.-C. DE MONTECLER, note J.-M. BRUGIÈRE ; *AJCT* 2018. 463, obs. J.-D. DREYFUS ; Dalloz *IP/IT* 2018. 490, obs. M. CORNU.

²⁵ Art. R. 621-98, Code du patrimoine.

nouveaux domaines nationaux, parmi lesquels le Panthéon et l'Arc de Triomphe²⁶.

On remarquera que ce droit sur l'image présente un intérêt de taille par comparaison au droit de marque. Le droit sur l'image se distingue singulièrement de la marque en ce qu'il peut embrasser toutes les formes et représentations possibles de l'image d'un domaine national et ne se cantonne pas à l'une d'entre elles qui serait appréhendée à l'aune d'un signe nécessairement distinctif et circonscrit. Aucun critère de distinctivité ne s'applique dans l'articulation de ce droit.

De même, nulle obligation n'est faite au gestionnaire d'exploiter l'image du domaine national, il n'est pas tenu d'entreprendre une démarche de valorisation et peut se contenter de réguler les usages conduits par des tiers en instruisant les demandes qui lui sont adressées.

L'obligation d'exploitation qui incombe au titulaire d'une marque, quel qu'il soit, ne trouve pas son corolaire dans l'application du droit sur l'image. Il s'agit d'une différence majeure entre les deux dispositifs : le droit de marque exclut toute oisiveté et impose au titulaire une action d'exploitation réelle et sérieuse, en l'absence desquelles, il encourt un risque de déchéance²⁷. Dans l'affaire précitée, l'Opéra national de Paris perdit son droit en classe 33 ; faute d'avoir exploité sa marque pour ce type de produit, la déchéance pour défaut d'exploitation fut prononcée à son endroit. La marque n'a de sens qu'à l'aune de son exploitation ; son existence en dépend. Employée dans une logique purement défensive, elle a peu de chance de perdurer.

Il convient de rappeler que la marque relève du droit de la propriété industrielle et du droit des affaires. Elle n'est pas faite pour préserver un capital immuable mais une exploitation effective. La marque soutient le monopole de celui qui agit.

Le droit sur l'image, inscrit par le législateur au sein du Code du patrimoine, suit une logique différente. Cet ensemble de normes vise à préserver des biens spéciaux, les

biens culturels. Encadrés par le droit du patrimoine culturel, ces biens sont protégés notamment en raison de leur intérêt public d'art ou d'histoire²⁸ : ils doivent être conservés dans une logique de mémoire collective et de transmission aux générations futures.

On admettra néanmoins l'approche binaire du droit sur l'image des domaines nationaux, consacré tant pour en assurer la préservation que la valorisation. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un instrument pertinent dans une logique de préservation, plus efficace et plus adapté que la marque. On en soulèvera néanmoins une limite : ce droit ne vise que l'image des domaines nationaux, ne disant mot sur la protection du nom, ainsi exclu du dispositif. En effet, « si la loi de 2016 relative à la liberté de création a instauré une redevance financière pour l'utilisation commerciale de l'image d'un monument public, le paysage juridique est encore peu contraignant pour les noms »²⁹.

L'intérêt de protéger le nom aurait pour vertu d'associer le gestionnaire aux utilisations commerciales du patrimoine immatériel dans son ensemble, nom et / ou image. Un tel dispositif serait salutaire face aux multiples usages commerciaux du nom de biens culturels, dont l'exemple précité de la liqueur « Chambord », qui n'est pas isolé³⁰.

²⁶ S. HAMMACHE, « Rachida Dati et les domaines nationaux », *Le Journal des arts*, 27 novembre 2024.

²⁷ Art. L. 714-5, Code de la propriété intellectuelle : « Encourt la déchéance de ses droits le titulaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits ou services pour lesquels la marque est enregistrée, pendant une période ininterrompue de cinq ans. Le point de départ de cette période est fixé au plus tôt à la date de l'enregistrement de la marque ».

²⁸ Au sens de l'art. L. 1 du Code du patrimoine.

²⁹ S. HUGOUNENQ, « Les marques culturelles, l'enjeu des années 2020 ? », *Le Quotidien de l'art*, n° 1892, 20 février 2020.

³⁰ C. ANGER, « Les marques culturelles, des droits de propriété intellectuelle singuliers », *Juris Tourisme*, n° 260, février 2023.