

3 Tauromachie et immatériel



Xavier DAVERAT,
professeur à l'université de Bordeaux,
directeur des Masters « Droit des créations
intellectuelles » et « Droit et administration des établis-
sements culturels »

Inscription de la corrida au patrimoine culturel immatériel de la France, recours administratif contre cette décision d'inscription, adoption de la loi espagnole du 12 novembre 2013 reconnaissant la tauromachie comme patrimoine culturel, question prioritaire de constitutionnalité visant les dispositions pénales autorisant en France les courses de taureaux, contentieux espagnol autour du droit à l'image des *toreros* pour distorsion de la concurrence à propos des droits de retransmission des spectacles tauromachiques... Jamais le droit n'a autant été sollicité par la tauromachie, singulièrement dans le domaine de l'immatériel, ce qui donne l'occasion de faire un point à cet égard.

1 - Le devenir de la tauromachie ne peut être lié qu'à des prises de position éthiques, des décisions politiques, ou, plus obliquement, des circonstances, notamment économiques, qui remettraient en cause la viabilité des spectacles. Car le droit, de son côté, a répondu. Sa sollicitation a même été décuplée ces derniers mois. Le propos n'est pas, ici, de proposer une étude élargie au droit applicable à la tauromachie dans ses multiples facettes, mais de s'interroger, profitant d'une riche actualité, sur la manière dont le droit appréhende la corrida dans sa dimension immatérielle.

2 - L'immatérialité prendra deux formes. La première tient à la détermination d'un patrimoine culturel immatériel, notion découlant de la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*¹ (j'abrège dorénavant, dans le texte, en PCI et *Conv. PCI*), entrée en vigueur en avril 2006. La question de l'inscription de la corrida dans l'inventaire français du PCI a donné un large écho médiatique à cette question, suscitant de vives réactions de la part des associations qui luttent pour son interdiction. Dans une perspective juridique, elle a mis en lumière la tenue d'un inventaire en application de l'instrument international, conditionné un contentieux administratif visant à obtenir le retrait de l'inscription de la corrida et, à la faveur de cette procédure, fait poser une question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions du droit pénal qui permettent l'organisation des courses de taureaux. Cet ensemble motive une approche de la corrida comme élément du patrimoine culturel immatériel (1). La seconde forme de l'immatérialité vise l'exploitation du spectacle tauromachique. C'est encore à partir d'événement récents, liés cette fois aux retransmissions télévisées des corridas, que l'on peut s'interroger sur les droits afférents à l'image des prestations taurines. L'approche du *toreo* comme objet de droits immatériels (2) suppose alors de caractériser précisément, dans une perspective juridique, l'art de toréer.

3 - Je ne feindrai pas d'ignorer que le sujet est sensible, du fait de l'existence d'une vive opposition à la tauromachie, cependant que la tradition taurine est indiscutablement enracinée. Il serait difficile de passer outre puisque la part la plus importante des récents développements juridiques est due aux recours exercés contre une initiative en défense de cette tradition (l'inscription de la corrida à l'inventaire du PCI de la France). Parmi les diverses tauromachies,

c'est la corrida à l'espagnole² qui est au centre des querelles, dans la mesure où elle occasionne des blessures au taureau et s'achève par la mise à mort de ce dernier. Il ne s'agira bien sûr pas, ici, d'argumenter en faveur de la corrida ou contre la pratique tauromachique³, mais de constater le fait taurin et de commenter des évolutions juridiques. En revanche, il faut se rendre à l'évidence : à mesure que les voies de droit s'épuisent, la légalité de la corrida est une certitude. Puis, comme une valeur particulière s'attache à l'immatériel, la place de la corrida au sein d'un patrimoine culturel ou la perspective d'une protection de celle-ci par un droit de propriété intellectuelle confortent sa reconnaissance et sa persistance.

1. La corrida comme élément du patrimoine culturel immatériel

4 - La convention du 17 octobre 2003 vise un « *patrimoine culturel immatériel* ». Il s'agit de connaissances, pratiques, savoirs qui se perpétuent, se transmettent collectivement, possèdent une importance culturelle pour la communauté qui les produit et se reconnaît en elles. Ce « *patrimoine* » se distingue de la notion privatiste du même nom, qui renvoie à une propriété, alors que certains éléments du PCI ne peuvent faire l'objet d'une appropriation (langues, traditions, rites...). La Convention PCI s'inscrit dans la prolongation de plusieurs textes internationaux, dont la *Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel*, qui substituait la notion de « *patrimoine culturel* » à celle de « *bien* ».

1. UNESCO, Conférence générale, 17 oct. 2003, *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, MISC/2003/CLT/CH/14 : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540f.pdf>.

2. La tauromachie vise des pratiques diverses. Outre la corrida à l'espagnole, qui se pratique à pied et comprend, après l'accueil de la bête, trois *tercios* (découpage en tiers temps) de piques, banderilles et *faena* (moment où le matador est seul face au taureau avec la *muleta*), on trouve : la corrida portugaise (ou *tourada*, équestre et sans mise à mort), le *rejón* (équestre avec mise à mort), la course landaise (écarts et sauts avec des vaches), la course camargaise (prise d'un attribut fixé entre les cornes)... La tauromachie s'étend aux manifestations taurines hors de l'arène : *encierro* (passage de taureaux dans les rues, à l'origine pour rejoindre les arènes ; souvent devenu un lâcher d'animaux comme jeu dans des rues), *abrivado* (traversée d'une agglomération par des taureaux encadrés de cavaliers)...

3. On s'en voudrait, d'ailleurs, au vu de la pauvreté des arguments échangés, de l'indigence du débat réduit aux pétitions de principe, de la radicalisation des positions affichées au nom d'un « animalisme » suspect ou d'un ethnocentrisme hypertrophié, du maniement de l'invective entre « antis » et « afiocs » (dénominations par lesquelles les groupes antagonistes se désignent, respectivement par réduction d'« anti-taurins » et contraction d'*aficionados* (amateurs de corridas).

culturel »⁴. Les objectifs visent à témoigner d'une « diversité culturelle du monde entier » et d'une « créativité humaine »⁵ ; dans cette perspective, il est essentiel d'engager une politique de sauvegarde comprenant des mesures de protection et de promotion du patrimoine visé⁶ et, avant tout, indispensable d'en lister les éléments. C'est ainsi que la Convention PCI renvoie à chaque État pour dresser un inventaire national.

5 - L'inscription de « La corrida en France » (selon l'intitulé de la fiche d'inventaire du 31 août 2010) comme élément du PCI national a été proposée par l'Observatoire national des cultures taurines⁷, ce qui porte à deux les pratiques taumachiques désormais inventoriées puisque « La course camarguaise » (fiche d'inventaire, 3 sept. 2008) y figurait déjà. C'est cette décision d'inscription qui a été l'objet des procédures dont il est question ici. L'Espagne, pour sa part, s'est engagée dans la reconnaissance de la corrida comme *Bien de Interés Cultural*, à partir d'une proposition de loi du 28 mai 2012⁸, adoptée par les députés le 12 février 2013 ; le processus législatif est passé par la *Comisión de Cultura del Congreso* avant que le texte n'ait été approuvé par le Sénat. La loi portant reconnaissance de la taumachie comme patrimoine culturel est intervenue le 12 novembre 2013⁹. Avant de s'intéresser aux conditions dans lesquelles s'est déroulée l'inscription de la corrida dans la liste des éléments du patrimoine culturel immatériel français (B), on est obligé de reconnaître que celle-ci répond parfaitement aux critères prévus par la Convention (A).

A. - Conformité aux critères du PCI

6 - La Convention de 2003 consacre deux paragraphes de son article 2 à la définition du PCI. Ce patrimoine s'entend des « pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine » (art. 2, § 1). Le paragraphe suivant du même article complète cette définition par une liste non exhaustive (« notamment ») de cinq domaines dans lesquels se manifeste l'existence de ce patrimoine : « (a) les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel ; (b) les arts du spectacle ; (c) les pratiques sociales, rituels et événements festifs ; (d) les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers ; (e) les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel » (art. 2, § 2). Il est donc essentiel, avant toute chose, de passer la pratique taumachique au crible des critères et éléments énoncés dans l'instrument international.

4. Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, 16 nov. 1972. – L'alinéa 3 de l'exposé préliminaire de la Convention PCI rappelle « la profonde interdépendance entre le patrimoine culturel immatériel et le patrimoine matériel culturel et naturel ».

5. Adoption des directives opérationnelles de mise en œuvre de la convention, Assemblée générale des États parties à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 2^e session, 16-19 juin 2008, pt 5 de l'ordre du jour, § 19, R2.

6. *Ibid.*, R3.

7. Structure associative créée en 2008 à l'initiative d'André Viard, ancien matador, journaliste et écrivain, l'ONCT réunit plus d'une quarantaine d'associations d'*aficionados*, d'éleveurs, d'écoles taurines, de fédérations d'organisateurs, de représentants des villes taurines et gestionnaires d'arènes, de chirurgiens et vétérinaires taurins, etc. – V. <http://www.culturetaurines.com/>.

8. *Proposición de Ley para la regulación de la fiesta de los toros como Bien de Interés Cultural* : http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/B_070-01.PDF.

9. *Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural* : *Boletín Oficial del Estado*, 13 nov. 2013, n° 272, p. 90737. – http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-11837.

1° Éléments constitutifs du patrimoine

7 - Ainsi que le montre la lecture de l'article 2 précité, le PCI se définit par des éléments sociologiques, ethnologiques, culturels et historiques. On peut l'appréhender brièvement en distinguant son contenu et sa pérennité.

8 - **Contenu du patrimoine.** – Si la définition du PCI est donnée de façon large en ouverture de l'article 2, § 1, les exemples donnés dans le § 2 aident à situer la corrida, qui tient à la fois du rite, du sport, du spectacle, de la fête...

9 - Au titre des « pratiques » et « représentations », la course (*corrida* au sens strict) de taureaux relève des « arts du spectacle » (art. 2, § 2, al. b) dans les différentes formes de spectacles taurins. Il s'agit bien, en même temps, d'une tradition relevant de « pratiques sociales, rituels et événements festifs » (art. 2, § 2, al. c). La *fiesta brava* mêle en effet la corrida à des festivités plus vastes, au cœur des fêtes des agglomérations concernées. Leur inscription calendaire rapporte la corrida aux événements liés au cycle des saisons (en France : fête du riz, des vendanges...) ou à des fêtes patronales et votives catholiques (Pâques taurines, Pentecôte...) – imprégnation religieuse dont on note par ailleurs de nombreux signes (motifs brodés sur les vêtements, gestes, présence de chapelles dans les *plazas*, existence d'aumôniers des arènes...). Quant à la dimension rituelle, elle n'a de cesse de se manifester dans un spectacle non seulement codifié selon des règles extrêmement précises, mais aussi à travers des gestes qui se répètent, à la fois normés et symboliques ; l'aspect rituel ne se limite d'ailleurs pas à la course elle-même, mais s'étend à ce qui l'entoure, comme le *sorteo* (tirage au sort des animaux qui décide de leur attribution à chaque *matador*) et l'*apartado* (séparation des bêtes pour mettre chacune d'elles dans un *chiquero*, box individuel), etc. Naturellement, l'ensemble se joue dans un autre rite, celui du sacrifice d'un taureau, sans cesse renouvelé.

10 - La Convention PCI cite également « les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel » (art. 2, § 2, al. a). Sans procéder à un décompte méticuleux (voire obsessionnel), on observe, par exemple, que le canonique *Diccionario Espasa* consacré aux termes taurins compte 467 pages dans lesquelles on pourrait compter les entrées, pour témoigner de la richesse d'un vocabulaire dédié à la taumachie¹⁰.

11 - « Les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel » (art. 2, § 2, al. e) sont mentionnés en prolongement de la précision donnée au § 1 du même texte selon laquelle les « instruments, objets, artefacts » associés à une pratique font partie intégrante du PCI. On pense évidemment au *traje de luces*, habit de lumières du *matador* et aux tenues des autres participants (*banderilleros*, *picadores*...), dessinés et fabriqués par des entreprises hautement spécialisées. Mais tout un artisanat existe autour du matériel utilisé : fabrique des piques, banderilles et épées, des capes et mulettes, de l'équipement des chevaux (*caparazón*, selles...), etc.

12 - « Les connaissances et pratiques concernant la nature » (art. 2, § 2, al. d) peuvent également être évoquées s'agissant de l'élevage. La perpétuation d'une race bovine avec tout ce que cela comporte du point de vue de la sélection et de la reproduction (qu'atteste de manière précise le suivi des *encastes* au travers des livres tenus par les *ganaderos*), mais aussi les contraintes et les modalités du *campo*, relève bien d'une connaissance de la nature. De surcroît, si la transmission et la recréation du PCI s'opèrent en fonction d'une « interaction avec la nature » (art. 2, § 1), on doit relever que les *toreros* participent régulièrement à des *tientas* chez les éleveurs (ce qui leur sert aussi d'entraînement), voire au test du bétail et à la sélection des bêtes¹¹.

10. Luis Nieto Manjón, *Diccionario Espasa – Términos taurinos : Espasas, Madrid, 1996*.

11. Un argument récurrent tient à la préservation de la race des *toros bravos*, qui ne se perpétue que grâce à l'élevage destiné à la taumachie. Il resterait alors

13 - Pour revenir à la généralité de l'article 2, § 1, ajoutons que s'arriment à la tauromachie nombre de pratiques diverses que l'on citera pêle-mêle. La musique y participe. Le *paso doble*, faut-il le rappeler, bien avant de se codifier en danse et de devenir un standard du répertoire « musette », est une composition interprétée au moment du *paseo* et éventuellement pendant la *faena* (selon les qualités de celle-ci), cependant que quelques titres sont plutôt joués entre deux *lidias* (ensemble des phases d'un combat). Il existe ainsi un vaste répertoire lié à la tauromachie, certaines compositions rendant hommage à tel ou tel *torero* ou renvoyant à une *plaza*¹². En dehors des orchestres officiels, la participation des *bandas* (dont le nom même dit la collectivité de cette pratique musicale amateur) à l'occasion ou autour du spectacle tauromachique est importante¹³ : les *bandas* sont d'ailleurs inscrites dans la liste du PCI (*fiche d'inventaire du 26 janvier 2009*). Une décision a rappelé, à ce propos, que l'exécution de musique aux arènes imposait de s'acquitter des obligations dues au titre du droit d'auteur auprès de la SACEM¹⁴. Le dessin et la peinture taurines, l'art du *revistero* (chroniqueur spécialisé)¹⁵, voire l'architecture notamment au travers du style *mudéjar* (mauresque) de nombreuses arènes, etc., pourraient élargir le périmètre du PCI tauromachique.

14 - **Pérennité du patrimoine.** – L'article 2, § 1 de la Convention PCI évoque une installation de ce patrimoine dans le temps en parlant de sa « transmission de génération en génération » et de sa « récréation permanente ». D'ores et déjà, la référence à une « tradition locale ininterrompue » selon l'expression de l'article 521-1, alinéa 7, du Code pénal qui autorise les courses de taureaux (*V. infra* n° 17) paraît correspondre aux critères de l'instrument international. Si l'ancienneté n'est pas directement évoquée, elle est déterminante. D'ailleurs, dans l'un des nombreux contentieux autour de l'organisation des corridas, l'ancienneté d'une coutume transmise de génération en génération, évoquée par un tribunal correctionnel¹⁶, anticipait sur l'expression que l'on retrouve dans l'article 2 de la Convention... La corrida est ancienne. Pour rester en France, le Comte de Provence avait fait combattre un taureau contre un lion dans la cour de l'Archevêché d'Arles en 1402, la tradition a été reconnue à Saint-Sever en 1457, et, au siècle suivant, on sait que des spectacles tauromachiques ont été offerts à Jeanne d'Albret et Charles IX¹⁷. Sans remonter aussi loin, on doit rappeler que, si le premier traité important de tauro-

machie, à l'initiative de Pepe Hillo, date de 1796¹⁸, il revient à Francisco Montes « Paquiro » d'avoir, en quelque sorte, codifié les règles de la tauromachie moderne dans son traité de 1836¹⁹. Si c'est en 1701 qu'une première corrida de type espagnol a été organisée à Bayonne (à l'occasion de la venue de Felipe V), c'est dans la seconde moitié du XIX^e siècle qu'elle s'est répandue en France.

15 - Le sentiment de continuité affleure partout dans la corrida elle-même. Les règlements internes au milieu s'en font maintes fois l'écho. Ainsi, la cérémonie d'alternative, qui donne au *torero* le statut de *matador*, se fait-elle en présence d'un parrain et d'un témoin, succession attestée par les aînés, à partir de laquelle se fixe une ancienneté déterminante d'ordres et de préséances²⁰. Cette passation constitue une transmission générationnelle au sens de la Convention PCI. On pourrait aussi évoquer les généalogies caractéristiques du milieu taurin, au sein duquel les lignées familiales de *toreros* et de *ganaderos* sont nombreuses. La transmission se fait, bien sûr, par le biais d'écoles taurines, en Espagne mais aussi en France (Arles, Béziers, Cauna, Nîmes...), l'apprentissage mettant peu à peu les élèves en mesure de toréer selon leurs niveaux et catégories (*capeas*, *becerradas*, présentation à des festivals taurins...). L'implication d'anciens *toreros* qui deviennent *apoderados*, créateurs d'*empresas*, *ganaderos*, participe de cette continuation ; certains de ceux qui n'ont pas réussi de carrière tauromachique peuvent se retrouver dans une *cuadrilla*, c'est-à-dire en position de subalternes auprès d'autres *toreros*, y compris les plus jeunes qui ne sont pas encore *matadores* et auxquels ils apportent leur expérience. La transmission se fait également au sein de la communauté des *aficionados*. L'inscription de la corrida au cœur d'une *feria* la fait participer d'un ensemble festif (prolongé par des rendez-vous ludiques, du *toro de fuego* au spectacle comico-taurin), et même familial puisque la présence d'enfants aux arènes est notable²¹, le premier lieu de transmission de génération en génération étant la cellule familiale.

2° Comportement collectif à l'égard du patrimoine

16 - Le texte de la Convention PCI renvoie au moins par trois fois à l'existence d'un sentiment collectif, à un attachement au patrimoine, que des personnes auraient en partage, c'est-à-dire à une sorte de consensus communautaire qui assurerait une légitimité du PCI. D'abord, parlant de « communautés », « groupes » et « individus » (art. 2, § 1), elle suppose que le patrimoine culturel fédère un ensemble de personnes, même si cette déclinaison en trois niveaux permet des implications diversifiées, tant numériquement que géographiquement ou structurellement. Il est également précisé que ces collectivités « reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel » les pratiques, expressions, etc., que l'on veut faire répertorier (*ibid.*). Enfin, s'agréger autour de ce patrimoine « procure un sentiment d'identité » (*ibid.*).

17 - **Tradition locale et pratique coutumière.** – C'est à cet égard que la jurisprudence relative aux conditions d'organisation des courses de taureaux est intéressante. Sans revenir sur ce débat, rappelons simplement que l'article 521-1 du Code pénal réprime les sévices graves et les actes de cruauté envers les animaux, puis que l'alinéa 7 du même texte rend ces dispositions inapplicables « aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrom-

à respecter les dispositions de l'article L. 214-1 du Code rural et de la pêche maritime, selon lesquelles « tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce ». Le débat se déporterait pour savoir si le combat place l'animal dans des « conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce », ce que certains pourraient soutenir en faisant valoir que l'agressivité de ces animaux, qui les pousse même à des combats à mort entre eux hors de l'arène, est naturelle et caractérise l'espèce.

12. Je n'insiste pas sur l'exportation tauromachique à d'autres genres musicaux : opéra avec, bien sûr, *Carmen* de Georges Bizet mais aussi *El Gato Montés* de Manuel Penella (le succès de son *paso doble* faisant oublier son origine), l'opérette comme avec *Andalousie* de Francis Lopez, jusqu'au jazz qui offre *Sketches of Spain* de Miles Davis, *Music Matador* d'Eric Dolphy, *Olé* de John Coltrane, *Lament to Manolete* de Tony Scott... Cette dissémination n'a que peu de pertinence au titre du PCI, sauf à convenir que la pénétration de la corrida dans d'autres champs esthétiques confirme la forte implantation de la tradition taurine.

13. Marie Pendants, *Les bandas dans l'arène* in Catherine Bernié-Boissard & Laurent Sébastien Fournier (dir.), *Tauromachies, cultures du sud* : Paris, Conférences Universitaires de Nîmes, L'Harmattan, 2007.

14. CA Aix-en-Provence, 26 nov. 2009, n° 09/01245, SACEM c/ SAS Jalabert Frères et Luc Jalabert : X. Daverat, *Un an de droit de la musique* : Comm. com. élect. 2011, chron. 4, n° 8.

15. La présence de chroniques tauromachiques dans la presse quotidienne locale est significative ; mais existent également de nombreux sites dédiés.

16. T. corr. Bordeaux, 27 avr. 1989 : JCP G 1989, II, 21344, 1^{re} esp., note Agostini ; Gaz. Pal. 1990, 1, somm. p. 82.

17. L. Rozès, *Tauromachie et droit*, Académie de législation, 2 févr. 2012 : <http://academie-legislation.fr/les-seances/seances-privees/article/jeudi-2-fevrier-2012, à partir de 10' 22''>.

18. J. Delgado (alias) Illo [sic], *La tauromaquia ó arte de torear. Obra utilísima para los toreros de profesion, para los aficionados, y toda clase de sugetos que gustan de toros* : Cádiz, D. Manuel Ximenez Carreño, 1796.

19. Fr. Montes, *Tauromaquia completa ó sea el arte de torear en plaza, tanto á pie como á caballo* : Madrid, José María Repullés, 1836.

20. L'ancienneté est également importante pour les élevages, l'*antigüedad* se déterminant en référence à la première date de sortie du bétail d'une *ganadería* pour une corrida ou une novillada complète à Madrid (art. 12-11 des statuts de l'Unión de Criadores de Toros de Lidia, comme indiqué sur son site : <http://www.toroslidia.com/obtencion-antiguedad/>).

21. Ce point est l'objet d'une revendication spécifique des adversaires de la corrida, qui demandent son interdiction en deçà d'un âge minimal.

pue peut être invoquée »²². Globalement, la jurisprudence se refuse à considérer la « tradition locale » comme visant une localité, mais rattache la pratique taumachique à un ensemble démographique²³, permettant à la cour d'appel de Toulouse, dans un arrêt contre lequel le pourvoi a été rejeté, de déterminer une vaste géographie taurine qui s'assimile à une culture du sud²⁴. Or, ces décisions se fondent sur des critères qui, s'ils intervenaient à d'autres fins, coïncident de manière spectaculaire et par avance aux exigences requises par l'article 2 de la Convention PCI pour justifier une inscription à l'inventaire. Déjà, une quinzaine d'années avant le débat sur le PCI, la cour de Bordeaux avait relevé « une culture commune, les mêmes habitudes, les mêmes aspirations et affinités, une même façon de ressentir les choses et de s'enthousiasmer pour elles, le même système de représentations collectives, les mêmes mentalités »²⁵. La persistance d'un intérêt de la population, dans l'ensemble démographique considéré, a permis de conclure à l'existence d'une tradition locale ininterrompue alors même que des spectacles taumachiques n'y étaient plus organisés²⁶, mais que les amateurs se réunissaient en associations et organisaient des déplacements ; un arrêt parle, en ce sens, après l'effondrement des arènes du Bouscat (agglomération bordelaise), de la fréquentation par les amateurs des arènes voisines « manifestant ainsi la vitalité de leurs habitudes et de leurs affinités partagées, partie intégrante de leur culture »²⁷, phrase qui paraîtrait encore justifier l'inscription à l'inventaire. En ce sens, l'attendu, relevé dans un commentaire qui le qualifie de « romantique », selon lequel il n'y aurait interruption de la tradition que du fait « d'une désuétude née de l'évolution des mœurs, d'un changement des mentalités locales », souscrit à une conception de l'attachement à celle-ci que l'on retrouve dans la Convention PCI. Ainsi encore, il a été jugé qu'une course de taureaux pouvait être organisée à titre privé, pourvu que l'on soit dans la zone de tradition²⁸, pratique de la *tienta* qui fait pénétrer la sphère domestique par la taumachie, témoignant d'une appropriation de celle-ci au plus intime d'une communauté. Bref, pour le dire d'un mot, se retrouve là ce que l'on désigne par *afición*, mot qui, dans sa polysémie, désigne tout à la fois la passion taumachique mais aussi l'ensemble des amateurs.

22. Dans le dispositif répressif, le Code pénal vise aussi les mauvais traitements envers animaux, passibles d'une contravention de 4^e classe (C. pén., art. R. 654-1), et les atteintes volontaires à la vie de l'animal passibles d'une contravention de 5^e classe (C. pén., art. R. 655-1, al. 1^{er}). L'article L. 214-3 du Code rural et de la pêche maritime interdit pour sa part « d'exercer de mauvais traitements envers les animaux domestiques ainsi qu'envers les animaux sauvages apprivoisés ou tenus en captivité ».

23. Cass. crim., 27 mai 1972 : Gaz. Pal. 1972, 2, jurispr. p. 607. – Cass. crim., 8 juin 1994 : Bull. crim. 1994, n° 225 ; JCP G 1995, II, 22483, note E. de Monredon. – Cass. crim., 16 sept 1997 : LPA 19 oct. 1998, p. 9. – CA Toulouse, 30 janv. 1973 : D. 1973, somm. p. 37. – CA Bordeaux, 29 oct. 1968 : JCP G 1969, II, 15888. – T. corr. Nîmes, 29 juin 1973 : Gaz. Pal. 1973, 2, jurispr. p. 879.

24. CA Toulouse, 3 avr. 2000 : JCP G 2000, II, 10390, note P. Deumier : « Entre le pays d'Arles et le Pays Basque, entre garrigue et Méditerranée, entre Pyrénées et Gascogne, en Provence, Languedoc, Catalogne, Gascogne, Landes et Pays Basque, existe une tradition taurine qui se manifeste par l'organisation de corridas à l'occasion des fêtes locales ou votives, ainsi que par des activités culturelles tout au long de l'année, dans ces mêmes régions et un peu partout en France ». – Rejet du pourvoi, Cass. 2^e civ., 22 nov. 2001 : JCP G 2002, II, 10073, note X. Daverat. – La jurisprudence relative à la tradition locale ininterrompue a pu paraître libérale ; mais il faut rappeler le principe selon lequel, en droit pénal, seuls les textes d'incrimination doivent être interprétés strictement ; l'alinéa 7 n'est pas un texte d'incrimination mais oppose, au contraire, une limite à un texte d'incrimination.

25. CA Bordeaux, ch. acc., 11 juill. 1989 : JCP G 1989, II, 21344, 2^e esp., note E. Agostini.

26. Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2006, n° 03-12.804 : JurisData n° 2006-032049 ; Bull. civ. 2006, I, n° 50 ; JCP G 2006, II, 10073, note E. de Monredon. Il s'agit d'un contentieux à l'issue duquel est rejetée la demande de dissolution d'associations organisant des corridas pour illicéité de l'objet associatif.

27. CA Bordeaux, 3^e ch. corr., 27 mars 1996, n° 045104 : JurisData n° 1996-045104. – Pourvoi rejeté par Cass. crim., 16 sept. 1997, n° 96-82.649 : JurisData n° 1997-004105 ; LPA 19 oct. 1998, p. 9, note H. Peroz.

28. CA Nîmes, 1^{er} déc. 2000, n° 935/00 : JurisData n° 2000-136384 ; JCP G 2002, II, 10016, note E. de Monredon.

18 - Cette « tradition locale » s'apparente donc à une coutume, entendue comme usage qui se perpétue, ce qui en fait bien l'objet d'un PCI. Qu'on analyse le septième alinéa de l'article 521-1 du Code pénal comme un fait justificatif, c'est-à-dire la réunion d'éléments caractérisant une infraction mais sans qu'on puisse retenir une responsabilité pénale, ou que l'on décèle dans la décision du Conseil constitutionnel l'exonération plus fondamentale d'une incrimination²⁹, le fait est que la tradition cantonne la loi pénale (mais pas au point de heurter le principe de légalité puisqu'une disposition législative, suffisamment précise selon le Conseil constitutionnel, le prévoit). Dans les deux hypothèses, la coutume devient source de droit, ce qui en dit long sur l'intensité du sentiment collectif qui l'anime et, par contrecoup, valide largement un critère d'élection au PCI. Plus encore, l'alinéa 7 ayant été ajouté par une loi de 1951³⁰, avant l'intervention de celle-ci, la coutume a été *contra legem* pendant une centaine d'années (depuis la loi Grammont, 2 juill. 1850) avant d'obliger le législateur à intervenir, ce qui est, une nouvelle fois, remarquable, en termes de PCI, pour juger de la vigueur du sentiment collectif qui la porte³¹.

19 - **Niveaux d'implication collective.** – On pourrait décliner sans fin les éléments propres à prouver les différents niveaux d'implication d'une communauté autour de la corrida pour prouver combien celle-ci s'y reconnaît, comme le prévoit la Convention PCI. Je laisserai de côté quelques aspects matériels, quoique révélateurs (importance de la presse spécialisée ou des chroniques dans la presse généraliste locale, commerce de produits dérivés, consommation festive – très symbolique – de viande de taureau de combat à l'occasion des *ferias*...), pour n'évoquer que les implications institutionnelles. De nombreuses associations, *peñas* taurines ou clubs taurins, entretiennent et organisent les activités : manifestations taurines locales, réunions, *tertulias* (discussions sur les corridas), organisation de déplacements pendant la saison taumachique ; ces institutions sont impliquées à tous les niveaux : consultées par les municipalités, elles jouissent d'une attribution de places dans les arènes, et certains de leurs membres sont appelés à participer à des commissions taurines ou à assurer la présidence technique des corridas, etc.

20 - On ne peut pas passer sous silence, de surcroît, l'implication des collectivités locales dans l'organisation des manifestations taurines³². Une activité d'intérêt général placée sous le contrôle de l'administration – condition de création, d'organisation, ou de fonctionnement – peut caractériser l'existence d'un service public, la dimension éducative et/ou culturelle distinguant alors de la simple entreprise commerciale. D'ailleurs, quand, saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel considère que, « en procédant à une exonération restreinte de la responsabilité pénale, le législateur a entendu que les dispositions du premier alinéa de l'article 521-1 du Code pénal ne puissent pas conduire à remettre en cause certaines pratiques traditionnelles qui ne portent atteinte à aucun droit constitutionnellement garanti » (*consid.* 5)³³, cela suppose

29. C'est ce que je soutenais dans le commentaire de la décision du Conseil. En serait-il autrement, c'est-à-dire si l'incrimination était bien réelle et seulement assortie d'une irresponsabilité pénale, il serait assez curieux que des actes de cruauté soient d'intérêt général...

30. L. n° 51-461, 24 avr. 1951 : JO 25 avr. 1951.

31. D'autant plus que, en droit pénal, l'existence d'une coutume *contra legem* ne peut constituer un fait justificatif. Le refus de tenir pour justificative la coutume de l'excision (parmi d'autres : Cass. crim., 9 mai 1990 : Dr. pén. 1990, comm. 291 ; Rev. sc. crim. 1991, p. 565, obs. G. Levasseur) est un exemple qui peut avoir une résonance dans le cadre du PCI, cette pratique étant reconnue par certains groupes comme faisant partie de leur patrimoine culturel ; mais, il s'agirait alors d'un exemple typique de contrariété aux droits de l'homme.

32. Les collectivités locales, le plus souvent, concèdent la gestion de leurs arènes à des sociétés privées à l'issue d'un appel d'offre mais, parfois, organisent directement les spectacles par le biais d'une commission municipale.

33. Cons. const., déc. 21 sept. 2012, n° 2012-271 QPC : JurisData n° 2012-021421 ; D. 2012, p. 2486, note X. Daverat ; LPA, 27 déc. 2012, p. 10, note C. Dubois. – Adde J.-Y. Maréchal, *La tradition taumachique devant le Conseil constitutionnel : la réponse contestable à une question mal posée* : Dr. pén. 2012, étude 25.

que la préservation de ces pratiques va dans le sens de l'intérêt général. On sait qu'un certain nombre de fêtes traditionnelles locales peuvent relever du service public. En matière taumachique, il a, par exemple, été jugé qu'un lâcher de taureaux lors des fêtes de l'*abrivado*³⁴ à Saint Rémy de Provence avait pour objet l'exécution du service public³⁵ ; l'existence d'une « *tradition locale* », confortée par la décision du Conseil constitutionnel, « offre à la corrida les traits d'une mission de service public dès lors qu'une commune en prendrait l'initiative »³⁶. Les municipalités concernées sont réunies dans une Union des Villes Taurines de France.

21 - D'associations en collectivités territoriales, il existe donc un vaste complexe de personnes morales qui, toutes, tiennent leur place dans un territoire taurin et au sein d'une communauté. Ces institutions représentent bien un creuset culturel dépositaire d'une part de PCI. Que l'*Observatoire national des cultures taurines* ait été le fer de lance de l'inscription dans la liste nationale et partie intervenante dans la procédure de QPC ne surprend pas ; l'ONCT réunit, comme on l'a dit, un ensemble représentatif des principales organisations du secteur taurin et a pour objet « d'étudier, de défendre et de promouvoir la culture taurine sous toutes ses formes », justifiant ainsi devant le tribunal administratif d'un intérêt suffisant pour intervenir dans la procédure de demande d'annulation de l'inscription au PCI. Il est représentatif d'une communauté pour laquelle il assure le portage d'une demande d'inscription de « son » patrimoine. Il est intéressant de signaler, à ce stade, que la procédure espagnole de reconnaissance de la corrida comme *Bien de Interés Cultural* (V. *supra* n° 5) découle d'une *Iniciativa Legislativa Popular* (ILP), appuyée par une pétition réunissant 590 000 signatures collectées par la *Federación de Entidades Taurinas de Catalunya* dans le but d'obtenir le maintien de la corrida en Catalogne (V. *infra* n° 22)³⁷ ; l'initiative populaire de saisine du Parlement et la mobilisation autour de celle-ci coïncident avec l'idée de reconnaissance d'un patrimoine culturel par une communauté telle que la prévoit la Convention PCI.

22 - **Sentiment identitaire.** – Il serait bien difficile de nier le sentiment identitaire qu'évoque l'article 2, § 1 de la Convention PCI autour de la corrida. Outre la désignation du milieu taurin comme *mundillo* (petit monde), ou l'usage d'expressions connotées telles « terre taurine » ou « ville de tradition », l'identité est forte autour de la *fiesta brava*. Il est, par exemple, significatif que la légitimation du *torero* soit portée directement par le triomphe que lui accordent les *aficionados*, et qu'une cité vive pendant ses fêtes au rythme de sa corrida quotidienne³⁸ ; il faut voir aussi les manifestations collectives d'affliction que suscite la disparition d'un *matador* tué dans l'arène ou décédant des suites de ses blessures ou considérer le symbole que représente en France, pour l'amateur de

corrida, Nimeño II, dont la statue a été érigée devant les arènes romaines de Nîmes. L'importance d'un sentiment identitaire associé à la taumachie est également prouvée lorsque certains communautarismes puissants rejettent la corrida au nom d'une identité autochtone. Ainsi, si elle a été interdite en Catalogne³⁹, ce n'est pas par allégeance à la défense d'une cause abolitionniste mais par exclusion d'une tradition espagnole en terre catalane⁴⁰ ; c'est, de même, contre une tradition espagnole que la coalition Bildu a remis à son tour en cause l'organisation de corridas au Pays Basque espagnol dès la présentation de son programme électoral⁴¹. Dans les deux cas, l'obstination à bannir le spectacle taumachique témoigne *a contrario* de la forte identité culturelle de celui-ci ; en serait-il autrement, il n'y aurait pas eu besoin d'agir politiquement à son encontre avec tant d'urgence et d'obstination...

23 - **Argument quantitatif.** – Les adversaires de la corrida mettent régulièrement en avant l'existence d'un sentiment hostile à la taumachie en présentant des résultats de sondages ou de signatures de pétitions. Or, s'agissant de la reconnaissance d'un PCI, le critère n'est absolument pas quantitatif et le nombre de personnes qui s'agrègent autour d'une tradition, serait-il très minoritaire – ce qui n'est pas le cas en la matière – est indifférent : la Convention PCI dit bien que des « *individus* » peuvent reconnaître comme tel ce patrimoine et constituer alors un collectif très réduit ; l'inscription dans l'inventaire français de la dentelle au point d'Alençon, qui ne visait que les quelques dernières dentellières dépositaires d'un savoir-faire, en est l'exemple privilégié.

B. - Inscription française de la corrida

24 - L'article 12 de la Convention PCI enjoint de tenir une liste nationale : « *Pour assurer l'identification en vue de la sauvegarde, chaque État partie dresse, de façon adaptée à sa situation, un ou plusieurs inventaires du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire. Ces inventaires font l'objet d'une mise à jour régulière* ». En avril 2011, le ministre de la Culture a pris une décision de classement de la corrida. L'opposition immédiate des adversaires de la corrida n'a pas abouti à une annulation de l'inscription, que ce soit en saisissant le ministre ou en introduisant un recours contre la décision de ce dernier, le tribunal administratif de Paris ayant rejeté leur requête le 3 avril 2013⁴².

1° Singularités de l'inscription à l'inventaire national

25 - **Nature de l'inscription.** – Le mot « inventaire » rapproche des identifications réalisées dans le cadre de l'inventaire général du patrimoine culturel, qui propose un répertoire de ressources et la publication de bases de données. S'agissant du PCI, l'inventaire est tenu par le ministère de la Culture et de la communication, sous la responsabilité de la Direction des patrimoines. Il donne lieu à inscription sur une liste nationale, mais sans intervention d'aucun arrêté ministériel. La procédure d'instruction n'est pas bien connue, et il est difficile de désigner des décideurs ou de décrire le cheminement très précis des demandes d'inscription au sein des services

34. V. *supra* note 2. Il a été jugé que le manadier conserve la garde des bêtes et qu'il est responsable des dommages éventuellement causés par un animal (pour l'irruption d'un taureau dans un restaurant, CA Aix-en-Provence, 10^e ch. B, 31 oct. 2007, n° 06/06503, Sté Provençale Oléicole de distribution c/ Caldara : *JurisData* n° 2007-359668).

35. T. *confl.*, 22 avr. 1985, n° 02368 : *JurisData* n° 1985-040678. – En l'occurrence, il fallait dire que le contrat passé par le comité de fêtes et un manadier présentait un caractère administratif puisque le comité agissait pour le compte de la commune : ce contrat avait bien pour objet l'exécution d'un service public.

36. J.-F. Brisson, *La répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales dans le domaine culturel*, in L. Lankarani & F. Fines (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infra-étatiques : dimensions juridiques et réglementaires* : A. Pedone, 2013, p. 101. – Adde. G. Clamour, *Service public et taumachie*, in *Environnements*, Mél. J.-Ph. Colson : Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 41.

37. La *Constitución Española* prévoit la possibilité d'initiatives populaires pour la présentation de propositions de loi ; celles-ci doivent réunir un minimum de 500 000 signatures (art. 87.3).

38. Pour une sorte de propagation à la ville des événements dans les arènes : *Abenamar, Filosofía de los toros* : Madrid, Boix, 1842, p. 11 et s. ; rééd. : *Afrosio Aguado, Colección Más allá, Madrid*, 1950. *Abenamar* est le surnom du journaliste Santos López Pelegrín. Il est prouvé que cette œuvre reprend sans les citer des passages de publications antérieures.

39. Décision adoptée le 28 juillet 2010 par la *Generalitat de Catalunya* par 68 voix contre 55 et 9 abstentions.

40. Une question juridique incidente est posée, en Espagne, à propos de la reconnaissance de la corrida comme *patrimonio cultural*, pour savoir si cette classification, qui donne compétence à l'État central (V. *supra* n° 5 et 21), s'impose aux *Comunidades autónomas* et permet la réorganisation de spectacles taumachiques en Catalogne. La loi du 12 novembre 2013 (*préc.*) indique que ce patrimoine est digne de protection « *sur tout le territoire national* » (art. 2) et impose un devoir de protection (art. 3), cependant que le Préambule dit que cette protection est assurée tant par l'État que par les communautés autonomes.

41. Bildu est une coalition de gauche indépendantiste qui a fait une percée électorale à l'issue de laquelle, en juin 2011, Juan Karlos Izagirre est devenu *Alcalde* (Maire) de Saint-Sébastien et Martín Garitano *Diputado general* (Président) de la *Diputación Foral de Guipúzcoa*.

42. TA Paris, 7^e sect., 1^{er} ch., 3 avr. 2013, n° 1115219 et n° 1115577, *Fondation Franz Weber & a.* : *JurisData* n° 2013-007531.

du ministère. Le seul élément tangible de ce recensement est la publication d'une fiche d'inventaire sur le site du ministère⁴³. Il s'agit donc d'une décision administrative qui n'a pas de caractère réglementaire. Mais, le tribunal administratif s'est estimé compétent pour connaître d'un recours contre cette inscription qu'il qualifie de « décision d'espèce »⁴⁴. La mobilisation des adversaires de la corrida a suscité des réactions du ministère. En recoupant des informations avec prudence dans un domaine conflictuel, il apparaît que Pierre Lungheretti, alors conseiller du ministre de la Culture, aurait indiqué qu'il ne s'agit « que d'un simple recensement » et qu'« il ne s'agit pas non plus d'une labellisation », ajoutant que la fiche avait été supprimée du site du ministère⁴⁵. On remarque la différence avec la situation espagnole qui opère une reconnaissance légale (V. *supra* n° 5). Cette déclaration du conseiller appelle deux commentaires.

26 - D'un côté, si l'inscription est une reconnaissance ne s'accompagnant d'aucun statut particulier, il n'en demeure pas moins qu'elle s'insère dans un processus qui, pour national et très peu formaliste qu'il soit, impose une mission. En effet, l'article 1 de la Convention PCI fixe comme but séminal « la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel » (art. 1, al. a), et cette sauvegarde est définie comme « mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine » (art. 2, § 3). Or, l'inventaire, même national, implique cette sauvegarde. En effet, toute la partie III de la Convention PCI vise, selon son intitulé, la « sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à l'échelle nationale ». Dans ce cadre, les textes imposent notamment que « chaque État partie dresse, de façon adaptée à sa situation, un ou plusieurs inventaires du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire » (art. 12, § 1) et qu'il appartient à l'État « de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde » de ce patrimoine (art. 11, al. a). La minimisation, très diplomatique, de l'importance de la décision d'inscription française à laquelle s'est livré le conseiller du ministre ne peut cacher le fait que cette inscription répertorie bien la corrida comme faisant partie du patrimoine culturel immatériel, et que sa présence dans l'inventaire national relève de l'objectif général de la Convention. L'article 11, alinéa b) est, de ce point de vue, très clair, reliant expressément l'identification opérée par chaque État sur son territoire à l'article 2, § 3 qui fixe un but général de sauvegarde. On mesure alors l'importance du recensement puisque, au titre de la sauvegarde du patrimoine, la Convention PCI, prévoit que chaque État partie « s'efforce », par exemple, « d'adopter une politique générale visant à mettre en valeur la fonction du patrimoine culturel immatériel dans la société et à intégrer la sauvegarde de ce patrimoine dans des programmes de planification » (art. 13, al. a), « d'adopter les mesures juridiques, techniques, administratives et financières appropriées visant à garantir l'accès au patrimoine culturel immatériel tout en respectant les pratiques coutumières qui régissent l'accès à des aspects spécifiques de ce patrimoine » (art. 13, al. d, ii), d'« établir des institutions de documentation » relative à ce patrimoine (art. 13, al. d, iii), « d'assurer la reconnaissance, le respect et la mise en valeur » de ce patrimoine par des programmes éducatifs, de sensibilisation et « des moyens non formels de transmission des savoirs » (art. 14, al. a). Certes, on conçoit que l'État ne fera pas d'efforts qui seraient jugés trop ostentatoires pour ne pas relancer un conflit ; mais, à l'inverse, on imagine mal comment empêcher des actions de sensibilisation et d'éducation qui seraient menées, dès lors que celles-ci sont citées au titre de la promotion d'un patrimoine dont la corrida fait bel et

bien partie. De ce point de vue, l'existence du PCI français est donc opposable aux adversaires de la corrida.

27 - **Inscription sans publication.** – Ainsi que l'avait indiqué le conseiller du ministre, il a effectivement été mis fin très rapidement à la publication de la fiche concernant la corrida sur le site du ministère de la Culture. Ce retrait, d'abord, s'est fait en pleine incohérence. En effet, une visite du site du ministère permet de voir que, parmi les « pratiques sportives » envisagées au titre du PCI, figure la course camarguaise avec, comme phrase d'accroche : « Un sport au cœur de la tradition liant l'homme et le taureau »⁴⁶. Les fêtes de Dax et de Bayonne sont également inscrites⁴⁷, avec une précision selon laquelle, par exemple, les secondes sont « bâties autour d'une célébration religieuse et l'organisation de corridas » (fiche d'inventaire des fêtes de Bayonne, B Description, p. 2), même si ces dernières ne sont plus organisées systématiquement pendant les fêtes (*ibid.*, p. 3). On note encore, dans la fiche d'inventaire des bandas, que l'animation des courses landaises et corridas est mentionnée comme activité importante de ces groupes musicaux, ainsi que leur rapport au lieu privilégié qu'est l'arène (V. *supra* n° 13). Mettre fin à l'affichage se voulait une initiative d'apaisement, mais la situation créée est assez paradoxale puisque la corrida est citée au cœur de pratiques reconnues comme PCI sans pouvoir elle-même y figurer, et tandis qu'une autre forme de taumachie figure à l'inventaire... On se perdrait, ensuite, en considérations quant à la situation ainsi créée : on note bien qu'il n'y a pas suppression de la corrida de l'inventaire du PCI – le recours contentieux l'atteste – mais exclusion de la publication de la fiche d'inventaire, alors que cette publication est la seule matérialisation du recensement effectué ! On pourrait d'ailleurs se demander si l'exclusion de la publication n'est pas un acte en contradiction avec les dispositions de la Convention PCI car la publication officielle et délibérée d'un inventaire tronqué s'avère bien opposée aux objectifs d'identification et de mise en valeur que l'instrument international ne cesse de promouvoir et de vouloir imposer aux États parties...

28 - Il a toutefois été soutenu que l'inscription de la corrida dans l'inventaire national pouvait constituer un acte administratif faisant grief, au vu de l'acharnement à vouloir, d'un côté, obtenir cette inscription et, de l'autre, à en demander l'annulation, mais aussi de l'attitude du ministère qui a retiré la fiche du site, ce qui constituerait « la preuve qu'il s'agissait d'une décision faisant grief »⁴⁸. Tenir l'inscription comme acte faisant grief est toutefois critiquable dans la mesure où celle-ci ne porte pas atteinte aux intérêts d'une personne et ne modifie en rien une situation juridique. Examinant l'objet et la portée de l'inscription, le tribunal administratif considère celle-ci comme un acte « par lequel la France s'engage à prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde de la corrida sur le territoire national [qui] ne provoque, par lui-même, aucun changement dans la réglementation et ne porte pas sur l'organisation du service public »⁴⁹. Néanmoins, il est vrai que, si l'acte d'inscription ne produit pas d'effets touchant à la situation juridique ou aux droits et obligations des personnes, il engage la France à des mesures de sauvegarde de la corrida et prône sa promotion (V. *supra* n° 4 et 26). Cette visibilité et cette valorisation sont bien sûr insupportables pour les défenseurs de la cause abolitionniste, au point d'avoir lancé une pétition pour demander l'inscription de « la pratique de la lutte contre la corrida » au patrimoine culturel immatériel de la France⁵⁰ !

43. <http://www.inventaire.culture.gouv.fr/>.

44. TA Paris, 7^e sect., 1^{er} ch., 3 avr. 2013, consid. 12, préc., note 42.

45. Information donnée par l'Alliance anti-corrida suite à une entrevue du conseiller avec sa présidente : <http://www.allianceanticorrida.fr/english.html>.

46. <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Disciplines-et-secteurs/Patrimoine-culturel-immateriel/Inventaire-en-France/Inventaire/Fiches-de-l-inventaire-du-patrimoine-culturel-immateriel/offset/2>.

47. *Ibid.* (offset)/3.

48. J.-Fr. Auby, *La taumachie*, in *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, op. cit., p. 262.

49. TA Paris, 7^e sect., 1^{er} ch., 3 avr. 2013, consid. 12, préc., note 42.

50. Page publicitaire dans *Le Monde*, 26 mars 2013. Est-il besoin de préciser que cette démarche ne saurait être qu'un coup médiatique, un militantisme, même

29 - **Sort d'une inscription au patrimoine de l'humanité.** – Au-delà de l'inventaire national, il est prévu, dans la Convention PCI, une sauvegarde à l'échelle internationale (*partie IV*) qui passe par l'établissement d'« une liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité », dont la tenue est, entre autres, destinée à assurer « une meilleure visibilité du patrimoine culturel immatériel », et à « faire prendre davantage conscience de son importance » (art. 16, § 1). Ce sont les États parties à la Convention qui font les propositions d'inscription sur cette liste (*ibid.*), ce qui, concrètement, suppose une intervention de l'ambassadeur de l'État concerné. Il a déjà été annoncé, encore une fois pour ne pas envenimer le débat, qu'aucune proposition en ce sens ne serait faite s'agissant de la corrida. Cette retenue pose la question de la nature et du sens de la proposition d'inscription internationale. Est-elle purement administrative et doit-elle seulement prolonger l'existence d'un patrimoine culturel immatériel, constatée du fait de l'inscription à l'inventaire national ? Engage-t-elle la nation, puisque, passant par l'ambassadeur auprès de l'UNESCO, c'est un diplomate qui la porte ? Si tel était le cas, cela voudrait dire que c'est au nom de la communauté nationale que la proposition d'inscription est faite ; or, la communauté qui se reconnaît dans un patrimoine culturel immatériel n'est pas conçue comme étant obligatoirement nationale par la Convention PCI, laquelle prend la peine de décliner les niveaux collectifs en séparant communautés, groupes et individus. Il est au contraire acquis que les communautés visées puissent être infraétatiques, tout comme elles pourraient aussi être transfrontalières, notamment dans le cadre de la corrida⁵¹. L'aval national, si je puis dire, serait d'ailleurs contraire à un autre objectif, celui de la sauvegarde de la diversité culturelle que prône la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*⁵² (à laquelle renvoie la Convention PCI). Il est indiscutable que l'élection comme PCI participe de cette diversité, et que l'impératif de sauvegarde suppose la reconnaissance d'une culture locale. Bref, si le PCI participe de la diversité culturelle, la soumission d'une pratique confinée dans une « *tradition locale* » à une adhésion nationale n'a pas de sens⁵³ : dans son attachement à un creuset collectif, la Convention cherche une légitimité au travers de ceux qui développent une pratique ou contribuent à son développement et sa transmission, ce qu'un filtrage politique dissimulerait. Mais, sans doute la demande de classement sera-t-elle déposée par l'Espagne après aboutissement de la procédure nationale de reconnaissance de la corrida comme *Patrimonio cultural* (V. *supra* n° 5), cette demande apparaissant comme moyen de protection expressément visé (art. 5, 2, b) par la loi espagnole du 12 novembre 2013 (*préc.*) ; la disposition finale n° 1 de la loi prévoit d'ailleurs l'engagement (dans les trois mois du vote de la loi) des réformes nécessaires pour enclancher le processus d'inscription internationale. Nul doute que, dans cette perspective, l'inscription française constituera un indice important sur lequel appuyer la demande (le sud de la France est cité dans le Préambule de la loi espagnole comme lieu possédant un même patrimoine tauromachique). Une nouvelle fois, contrairement aux dires du conseiller ministériel, l'inscription française n'est donc pas totalement neutre.

bien organisé, ne réunissant certes pas les critères contenus dans l'article 2 de la Convention PCI ?

51. La corrida à l'espagnole se pratique bien sûr en France et en Espagne, mais aussi dans plusieurs pays d'Amérique latine.

52. *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, 2 nov. 2001 : http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

53. On voit là, en germe, les arguments antagonistes qui se développeraient. Du côté des adversaires de la corrida, une demande d'inscription au patrimoine culturel immatériel de l'humanité serait contestée du fait que la communauté nationale qui est censée la porter, puisqu'il y a représentation diplomatique, est divisée sur ce point. Pour les défenseurs de la tauromachie, une culture minoritaire locale peut légitimement être portée en s'appuyant de façon limpide sur le texte de la Convention.

2° Recours contre la décision d'inscription

30 - **Validation de la reconnaissance d'un élément du PCI.** – Le jugement du 3 avril 2013 fait, d'abord, pleinement entrer la corrida dans la définition du patrimoine culturel immatériel : dans son considérant 23, il se fonde sur l'enracinement progressif de la corrida, depuis le XIX^e siècle, dans quatre régions, douze départements et quarante-sept villes du sud de la France, aboutissant à l'organisation d'environ deux cents spectacles, convenant qu'il est constant que cette pratique « procure à certains groupes, communautés et individus “ un sentiment d'identité et de continuité ” au sens de l'article 2 » de la Convention. La pratique dans certaines localités seulement ne saurait, ajoute le considérant, être opposée à la décision de classement. Le jugement entérine également la procédure, le ministre de la Culture étant bien compétent pour procéder à une telle inscription (*consid.* 18). S'il n'y a là rien de surprenant, deux arguments avancés par les adversaires de la corrida méritent un plus ample commentaire.

31 - **Validation de la procédure.** – Pour le tribunal, « la circonstance que seuls les défenseurs de la corrida auraient été consultés lors de la procédure de classement est, à la supposer établie, sans incidence sur la légalité de la décision attaquée » (*consid.* 21). L'argument selon lequel l'inscription a été effectuée en considération d'un dossier porté par le seul milieu taurin ou *aficionado* revient souvent pour contester la valeur. Or, ce processus d'inscription, que les détracteurs de la corrida stigmatisent comme unilatéral, correspond à la reconnaissance de l'existence d'un patrimoine culturel par la communauté qui en est le creuset, ce que prône expressément la Convention. En effet, son article 2 indique que communautés, groupes et individus *reconnaissent* une pratique comme faisant partie de leur patrimoine culturel (je souligne), ce qui leur octroie la mission d'identifier ce patrimoine qu'eux-mêmes transmettent et recréent. L'article 11 de la Convention enjoint de surcroît aux États parties de mettre en œuvre la procédure « avec la participation » des communautés et des groupes, tandis que l'article 15 invite les États à « assurer la plus large participation possible des communautés, des groupes et, le cas échéant, des individus qui créent, entretiennent et transmettent ce patrimoine, et de les impliquer activement dans sa gestion ». Certes, la très grande majorité des inscriptions a été effectuée sur l'initiative du ministère à l'issue d'enquêtes, selon une logique dite *top-down*. Le cas de la corrida est intéressant dans la mesure où, au contraire, son inscription a été portée par des représentants de la seule communauté concernée, selon la logique dite *bottom-up*, à l'initiative de l'ONCT, qui a fait établir à cet effet un dossier par un comité scientifique. Loin d'être suspecte par absence de quelque contradictoire, cette procédure s'inscrit dans les dispositions de l'article 2, comme trace de l'adhésion d'une communauté à son patrimoine culturel.

32 - **Droits de l'homme et respect entre communautés.** – Selon le tribunal administratif, d'abord, « les associations requérantes ne peuvent utilement soutenir que la tauromachie serait contraire à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, qui, en tout état de cause, ne figure pas au nombre des textes diplomatiques ayant été ratifiés ou approuvés dans les conditions posées par l'article 55 de la Constitution » (*consid.* 20). Si la référence à la *Déclaration* de 1948 n'est ici pas opérante, on peut se poser la question de l'incidence des droits de l'homme face à une perspective d'inscription de la corrida. L'article 2, § 1 de la Convention PCI dispose en effet : « Aux fins de la présente convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme ». Le pluriel qui vise les instruments internationaux indique que la *Déclaration Universelle* n'est pas la seule à prendre en compte, ce que dit aussi le préambule de la Convention quand il évoque « en particulier la *Déclaration universelle de 1948* ». On voit mal ce qui pourrait être invoqué à l'appui de ce dernier texte, même s'il interdit la torture, les traitements cruels inhumains et dégradants (art. 5),

car il n'est évidemment pas applicable à l'animal ; pour la même raison, il n'est pas envisageable d'évoquer une atteinte à la dignité⁵⁴. À l'extrême limite, peut-être pourrait-on être tenté par l'évocation de la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁵⁵ à propos de l'apprentissage par les enfants et les jeunes adolescents de la pratique tauromachique en écoles taurines, avec participation à des spectacles taurins. Un large débat était intervenu lorsqu'un *torero* franco-mexicain alors âgé d'un peu plus d'une dizaine d'années, Michelito, s'était produit dans des arènes françaises. Mais, un précédent peut être opposé à cette tentation puisque, à l'occasion d'une demande d'inscription de la pratique des « tours humaines » en Catalogne, il a été considéré que la participation d'enfants à ces spectacles ne constituait pas un travail au sens de la Convention, qui serait interdit, mais une participation à une pratique⁵⁶, ce qui pourrait être transposé à la tauromachie.

33 - L'article 2, § 1 de la Convention *PCI* exige aussi un « respect mutuel entre communautés, groupes et individus ». L'existence d'une contestation de la tauromachie et la demande récurrente de son abolition par des associations et divers groupes de pression créent-elles un antagonisme qui remettrait en cause ce respect ? Pour le tribunal, « si les associations requérantes font [...] valoir que la pratique de la corrida ne fait pas l'objet d'un " consensus ", qu'elle demeure controversée et que plusieurs propositions de loi tendant à son interdiction complète ont été présentées ces dernières années, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elle porterait atteinte " à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus ", au sens des stipulations précitées » (*consid.* 24). On comprend l'argument selon lequel, si la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel doit être porteuse d'union et de partage, au travers des retrouvailles communautaires, l'inscription de la corrida serait au contraire facteur de division ; on a vu, au demeurant, combien l'ancrage de la tauromachie dans le sud de la France avec les différentes strates d'implication, faisait même de celle-ci un vecteur de socialisation. D'autre part, promouvoir la tauromachie en justifiant qu'elle appartient à un patrimoine culturel, selon les critères d'une convention internationale, ne porte pas atteinte au « respect » des adversaires de la corrida. C'est, au contraire, certains débordements d'opposants radicaux ou ne serait-ce que des descriptions d'*aficonados* en tortionnaires qui manqueraient de respect.

2. Le *torero* comme objet de droits immatériels

34 - Les droits générés par l'exploitation des images des corridas constituent un enjeu majeur dans l'économie du spectacle taurin : selon quelques chiffres, Digital +⁵⁷, dans l'année 2011, qui a précédé la fronde menée par certains *toreros* autour de la question du droit à l'image, et sur laquelle nous reviendrons, aurait versé 4 114 787 € de droits à Taurodelta⁵⁸ pour la retransmission des corridas madrilènes de la *San Isidro* et de la feria d'automne⁵⁹. La reprise médiatisée des télédiffusions de corridas par la télévision

publique espagnole⁶⁰, les retransmissions au cours des ferias, les diffusions sur Internet (par exemple à l'initiative de Taurodelta TV), le commerce de DVD, etc., sont autant d'exploitations de l'image d'un spectacle qui méritent l'attention. Si ce *merchandising* de la corrida n'a été envisagé que sous l'angle du droit à l'image (A), il ne serait pas impossible de l'approcher sous l'angle du droit de la propriété littéraire et artistique (B).

A. - Droit à l'image et corrida

35 - Au moment d'ouvrir les négociations pour la *temporada* (saison) 2012, une dizaine de *figuras* (*matadores* les plus en vue⁶¹) ont décidé de confier la gestion de leur droit à l'image à une société spécialisée, All Sports Media 66, S. L. Cette initiative inédite a fait grand bruit dans le milieu taurin, mis en difficulté certains organisateurs et déclenché une procédure judiciaire pour restriction de la concurrence et fixation concertée des prix. Dans la foulée, soucieuse que les *ganaderos* ne soient pas écartés des négociations et puissent aussi participer aux répartitions de droits, une association d'éleveurs de taureaux de combat a fait savoir que sa présence était indispensable pour déterminer les règles applicables en la matière, en se fondant sur le fait que l'animal est l'élément central de la corrida. C'est l'occasion de faire un point à la fois sur l'image des *toreros* et des *toros de lidia*.

1° Image des *toreros*

36 - **Initiatives relatives au droit à l'image et recours.** – Les droits de retransmission audiovisuelle sont négociés entre les opérateurs et les *empresas* (sociétés organisatrices de spectacles tauromachiques). Par principe, une chaîne verse les droits de diffusion télévisée de corridas à l'*empresa* qui en reverse une partie aux *matadores* et aux autres *toreros*. La démarche entreprise par la dizaine de *matadores* est liée à la revendication d'une part plus importante des droits à leur profit, faisant baisser les revenus qui entrent dans l'économie générale de la gestion des *plazas* où les spectacles sont organisés, et ce dans une période de crise économique qui entraîne la désaffection d'une partie du public, cependant que des cachets faramineux sont demandés par les *toreros* les plus en vue⁶². En même temps, les *apoderados* (agents) des *matadores* se trouvaient dépossédés de la faculté de représenter ces derniers, s'agissant du droit à l'image, et ne pouvaient donc plus entreprendre une négociation globale avec les organisateurs des courses.

37 - La société All Sports Media, à laquelle les dix *toreros* avaient confié leurs intérêts, voulait obtenir 50 % des droits de retransmission, de façon globale, pour l'ensemble des *matadores* qu'elle représentait. Cette somme forfaitaire pour une feria correspondrait au droit à l'image quel que soit le nombre de *matadores* engagés parmi les dix, et il aurait été procédé à une répartition entre eux selon un prorata dont le détail n'a pas été communiqué. Les droits étaient ainsi négociés par ASM, sous forme de cession collective. L'*empresa* qui voulait contracter pour n'importe lequel des dix *matadores* devait conclure avec ASM et s'acquitter des droits de retransmission pour l'ensemble du groupe, de sorte que ceux qui ne toraient pas percevaient malgré tout une part des revenus générés par le droit à l'image... Dès lors, deux stratégies étaient possibles pour l'organisateur : soit il télévisait l'ensemble de sa feria et payait la somme globale demandée par ASM, mais engageait moins des *matadores* vedettes que l'agence représentait pour baisser le volume total des cachets ; soit il décidait de ne pas téléviser les

54. La *Déclaration universelle des droits de l'animal*, proclamée le 15 octobre 1978 à la maison de l'UNESCO, est une prise de position éthique, sans portée juridique. Il n'y a pas de texte fondamental qui puisse empêcher la pratique taurine au nom d'un droit des animaux.

55. *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 nov. 1989 : <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm>.

56. L. Lankarani, *Remarques sur les rapports du patrimoine culturel immatériel aux droits de l'homme dans la Convention de 2003*, in *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, op. cit., p. 70.

57. Créée en 2003 par fusion de Via Digital (Telefónica) et Canal Satellite Digital (Canal +), Digital + a existé jusqu'en octobre 2011. Canal + Espagne lui a succédé.

58. Taurodelta est une société anonyme qui gère les arènes de Madrid, Badajoz et Salamanca.

59. J. Durand, *Passe d'armes et droits télé*, *Libération*, 23 févr. 2012 : http://signesdutoro.france3.fr/index.php?page=article&numsite=1148&id_rubrique=8600&id_article=31550.

60. http://www.lemonde.fr/europe/article/2012/09/06/corrida-un-retour-historique-sur-les-televisions-espagnoles_1756823_3214.html.

61. El Juli, Morante de la Puebla, José María Manzanera, El Fandi, Enrique Ponce, El Cid, César Jiménez, Alejandro Talavante, Cayetano et Miguel Ángel Perera. Le milieu a pris l'habitude de désigner familièrement ce groupe comme le G 10.

62. Selon une information donnée par *Terres taurines*, El Juli aurait demandé pendant une dizaine d'années 240 000 € par corrida madrilène : <http://www.tierrataurinas.com/terrestaurinas/actus/01-03-12/16-03-122.php>.

corridas d'une feria auxquelles participaient ces *figuras*. C'est la première solution qui a été retenue, par exemple, à Valence, où l'organisateur (le français Simon Casas), pour la Feria des Fallas, n'a engagé que trois des *matadores* représentés par ASM.

38 - Face à cette situation, l'*Asociación Nacional de Organizadores de Espectáculos Taurinos* (ANOET) a engagé une procédure pour entente illicite et du fait des incidences des prétentions d'ASM sur le marché. La décision de la *Comisión Nacional de la Competencia* (CNC), rendue le 22 mars 2013⁶³, intervient sur deux points. D'une part, elle prend acte d'une proposition d'ASM qui met fin à la gestion « bloquée » des droits à l'image des *matadores*. En effet, selon le dispositif transactionnel proposé, soit les *toreros* ont conclu à titre individuel un nouveau contrat, soit ils ont résilié le contrat initial mettant fin à leur relation avec l'agence, soit, si le contrat initial n'a pas été résilié et qu'un *matador* n'a pas conclu de nouvelle convention, ASM a renoncé à sa représentation au titre du droit à l'image pour les saisons 2013 et suivantes, laissant l'intéressé libre de gérer lui-même ces droits ou d'en confier la gestion à un tiers. Pour la CNC, ces engagements permettent de mettre un terme à la procédure. Les textes espagnols relatifs à la concurrence permettent en effet, en matière d'ententes et pratiques prohibées, qu'une *terminación convencional* mette fin à une procédure contentieuse si cet accord annule les effets sur la concurrence et garantissent suffisamment l'intérêt public⁶⁴, accord transactionnel dont l'application s'impose dès qu'ils sont entérinés par la décision de la CNC⁶⁵. Mais, d'autre part, la *Comisión* indique bien que la situation initialement créée était anticoncurrentielle : « Cet ensemble d'accords verticaux de l'ASM avec les *toreros* et l'accord horizontal implicite entre les *toreros* auraient eu comme effet possible la restriction de la concurrence entre *toreros* et la fixation concertée des prix à l'occasion de la commercialisation de leur droit à l'image, ce qui permet de soupçonner une infraction au droit de la concurrence. Cette infraction aurait affecté la concurrence dans l'organisation des courses de taureaux dans les principales ferias d'Espagne, dans la mesure où il est essentiel pour les organisateurs de ces ferias d'assurer la télédiffusion des corridas et ces ferias ne sont pas viables s'il faut renoncer à engager neuf des treize *toreros* de catégorie A espagnols ». Ainsi, en l'espèce, l'entente illicite, rendant impossible la programmation des ferias sans contracter avec ASM n'existe plus et le fait d'avoir renoncé au contrat commun met fin, pour la CNC, à tous les effets de distorsion de la concurrence ; l'intérêt public, de son côté, est préservé et la CNC souligne le caractère indispensable de la télédiffusion des courses et de la présence des principaux *toreros* dans les ferias.

39 - **Perspectives pour le droit à l'image.** – Ces événements permettent de questionner de manière plus générale le droit à l'image. En Espagne, ce droit est garanti par la Constitution qui mêle, dans son article 18-1, « le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image », et fait l'objet d'une loi du 5 mai 1982⁶⁶, qui donne à ce droit fondamental (art. 1-1) un caractère inaliénable et imprescriptible en précisant qu'on ne peut y renoncer (art. 1-3), loi qui inscrit l'image d'une personne à des fins commerciales ou publicitaires dans la liste des actes prohibés (art. 7-6). L'exercice d'une prestation taumachique nécessite donc une autorisation (étant entendu que le spectacle taumachique, comme l'a dit la Cour constitutionnelle, cesse lorsque le *torero* quitte l'arène, l'infirmerie n'étant pas un lieu ouvert au

public⁶⁷. En France, le droit à l'image, né d'abord de façon jurisprudentielle, repose aujourd'hui sur l'article 9 du Code civil et est un attribut des droits de la personnalité. Comme tout autre, un *torero* dispose du droit sur son image, et il peut en user dans une perspective de gestion de carrière, en décidant d'une cession de droits patrimoniaux sur celle-ci, totale ou partielle, exclusive ou non. En effet, ce droit, « exclusif et absolu »⁶⁸, « revêt les caractéristiques essentielles des attributs d'ordre patrimonial » et « peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats »⁶⁹, contractualisation confirmée par la première chambre civile⁷⁰.

40 - La situation, en France, pourrait découler de la jurisprudence intervenue en matière d'événements sportifs. En effet, le fait que les organisateurs commercialisent traditionnellement la télédiffusion des événements est, selon une décision, « devenue une habitude puisque exercée de façon constante depuis un certain nombre d'années », permettant de considérer qu'elle « constitue un usage créateur de droit »⁷¹. La justification d'une telle solution par les « investissements financiers et humains particulièrement importants », relevés par un autre arrêt⁷², fait d'ailleurs penser au caractère indispensable des retransmissions télévisées pour l'organisation des corridas que la décision espagnole de la CNC évoquait (*V. supra* n° 38). Quelle que soit la situation de la corrida, qui ne rentre pas dans la catégorie des événements sportifs, la même logique, fondée sur la même habitude de laisser aux *empresas* la possibilité de commercialiser les droits de retransmission, pourrait s'imposer. Ainsi que le dit un commentateur, « il n'y a aucune raison, sur la base du raisonnement tenu par les juges (coutume, investissements importants), de limiter la reconnaissance d'un monopole d'exploitation au bénéfice des seuls organisateurs d'événements sportifs »⁷³.

41 - Une solution équilibrée pourrait aussi s'inspirer du monopole d'exploitation audiovisuelle particulier sur les manifestations sportives tel que l'envisage en France le Code du sport. Dans le cadre d'événements sportifs, l'article L. 333-1 du Code du sport prévoit en effet un monopole d'exploitation au profit des fédérations sportives et des organisateurs de manifestations sportives, s'agissant exclusivement des droits d'exploitation audiovisuelle (retransmission télévisée et radiophonique, Internet...). Mais, l'article L. 333-3 du Code du sport prévoit aussi une mutualisation des recettes dans le cadre d'une solidarité entre la pratique professionnelle et la pratique amateur. Bien sûr, seule la structuration du milieu sportif (fédération / ligue / sociétés) permet cette modalité singulière d'application du droit d'exploitation, de surcroît d'origine légale. Mais, si le milieu taurin ne dispose pas d'une organisation aussi structurée et ne peut s'appuyer sur une législation (s'agissant des villes taurines, même, une décision a rappelé que le règlement de l'*Union des villes taurines de France* n'intervenait que dans un cadre associatif⁷⁴), il pourrait s'en inspirer sur des bases conventionnelles. Il trouverait là, au demeurant, un moyen

63. *Comisión Nacional de la Competencia, Resolución n° S/0418/12, de marzo 22, 2013* : <http://jurisprudencia.vlex.es/vid/435091058>. Les extraits de la décision sont dans ma traduction.

64. *Ley 15-2007, de 3 de julio de 2007, de defensa de la competencia, Boletín Oficial del Estado n° 159, 04 de julio de 2007, art. 52, al. 1°.*

65. *Ibid.*, art. 52, al. 2.

66. *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* : *Boletín Oficial del Estado* n° 115, de 14 de mayo de 1982, p. 12546.

67. *Trib. constitucional, n° 231/1988, 2 déc. 1988* : *Boletín Oficial del Estado* n° 307, 1988, p. 1223. – Cette affaire visait la diffusion d'images du *matador* Francisco Rivera « Paquirri », dans l'infirmerie des arènes de Pozoblanco où il a été blessé, et avant qu'il ne décède pendant son transfert à l'hôpital de Cordoue.

68. *Cass. 2° civ., 30 juin 2004, n° 02-19.599* : *JurisData* n° 2004-024365. – *Cass. 2° civ., 30 juin 2004, n° 03-13.416* : *JurisData* n° 2004-024364 ; *JCP G* 2004, II, 10160, note D. Bakouche.

69. *CA Versailles, 17° ch., 22 sept. 2005, n° 03/06185* : *JurisData* n° 2005-288693 ; *Légipresse* 2006, n° 232, III, p. 109, note J.-M. Brugière ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 4, obs. Ch. Caron ; *D.* 2006, p. 2705, obs. L. Marino.

70. *Cass. 1° civ., 4 nov. 2011, n° 10-24.761* : *JurisData* n° 2011-024370 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 13, note A. Lepage.

71. *CA Lyon, 1° ch., sect. B, 26 mars 1987* : *D.* 1988, p. 558, obs. J. Azéma, J. Garagnon et Y. Reinhard.

72. *CA Paris, 4° ch., sect. A, 28 mars 2001* : *Comm. com. électr.* 2003, comm. 14, note Ch. Caron.

73. *Ch. Alleaume, Merchandising. Contrat de merchandising. Exploitation, et contrat d'exploitation, de produits dérivés* : *JCI. Commercial*, Fasc. 700, § 122.

74. Ce qui permettrait de ne pas le respecter lors d'une manifestation privée : *CA Nîmes, 1° déc. 2000, préc.*

de financement des pratiques des amateurs, importante dans un objectif de transmission d'une tradition.

2° Image des toros

42 - **Position des éleveurs.** – L'initiative des *matadores* en matière de droit à l'image a suscité une réaction des éleveurs. Le 23 janvier 2012, l'*Unión de Criadores de Toros de Lidia* publiait une déclaration dans laquelle elle revendiquait d'être associée aux négociations relatives au droit à l'image⁷⁵. Outre une défense de la *fiesta* et un rappel du caractère indispensable de la retransmission audiovisuelle des courses, l'*Unión* considérait par principe que « le *toro* et la *ganadería de lidia* constituent une partie essentielle et incontournable de la *fiesta*, de son image, ainsi que de sa promotion et de son développement » (pt 1) ; sur cette base, et agitant la menace de mesures appropriées si les éleveurs n'étaient pas partie prenante aux débats (pt 6), l'*Unión* considérait « indispensable la participation de ceux qui élèvent la matière première du spectacle à tout type de négociation en vue de perfectionner le système » (pt 4), et ce dans une perspective générale autour de la *fiesta*, « au sens d'ensemble de secteurs d'activités visant les moyens de communication, non seulement s'agissant des retransmissions télévisées, mais encore des vecteurs d'informations, de données et de promotion » (pt 5). Il s'agissait d'être partie prenante d'un *marketing* événementiel généralisé.

43 - **Perspectives pour le droit à l'image.** – La question est alors de savoir si une *ganadería* peut revendiquer un droit sur l'image des bêtes qu'elle élève. Dépourvu de personnalité juridique, l'animal – en l'occurrence domestique⁷⁶ – est un bien, meuble par nature (C. civ., art. 528), même si la réforme du Code pénal a distingué de son côté l'animal des biens et si celui-ci est désigné par plusieurs textes comme « être sensible »⁷⁷ : contrairement à ce qui a pu être avancé⁷⁸, l'animal demeure une chose⁷⁹. Pendant un temps, sur le fondement de l'article 544 du Code civil qui définit la propriété comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue », on a considéré que l'exploitation de l'image d'un bien portait atteinte à cette faculté de jouissance⁸⁰. Mais, comme

on le sait, la Cour de cassation a, dans un arrêt célèbre d'assemblée plénière, refusé d'accorder au propriétaire un droit exclusif sur l'image de son bien, lui permettant toutefois de s'opposer à l'utilisation de cette image dans l'hypothèse où celle-ci lui causerait un trouble anormal⁸¹ (notion qui permet d'engager la responsabilité sans faute, du seul fait de l'utilisation de l'image).

44 - On pourrait alors imaginer que l'utilisation de l'image des bêtes *lidiées* puisse être constitutive de parasitisme. Dans l'une des peu nombreuses affaires en la matière, visant l'utilisation commerciale d'une image du volier le *Belem*, la cour d'Orléans, même si ce n'est pas un élément principal de l'espèce, a relevé que la société assignée avait utilisé cette image « sans bourse délier », ce qui caractérisait un agissement parasitaire⁸². Dans la matière qui nous préoccupe, on pourrait tenter, par exemple, de transposer cette jurisprudence à l'utilisation d'images de taureaux provenant d'élevages les plus connus, ce qui reviendrait à profiter d'une notoriété. Mais, la seule exploitation commerciale de l'image ne suffit pas à sanctionner celle-ci (comme cela a été opposé au propriétaire d'un chien⁸³) : le trouble anormal doit être caractérisé par une concurrence ou un parasitisme (investissements de l'éleveur). Une décision rendue en matière animalière – il est vrai avant la décision de l'assemblée plénière – demeure intéressante. Elle aboutissait à la condamnation des utilisateurs de l'image d'un dauphin appartenant à un parc d'attractions, animaux parfaitement identifiables et dressés (dont on relevait les qualités particulières), le propriétaire étant en droit de se réserver l'exclusivité de la production et d'éviter que des entrepreneurs non autorisés tirent un profit illicite d'une exploitation de l'image⁸⁴. Cette dernière précision rappelle, au demeurant, qu'il est toujours possible de fixer les règles d'exploitation de l'image d'un bien par contrat (l'*empresa* qui perçoit les droits de diffusion télévisée de corridas en reverse traditionnellement une fraction aux *ganaderos*).

45 - Hors du parasitisme et de l'aspect financier, il n'est pas interdit d'envisager que le trouble anormal puisse être caractérisé par l'utilisation d'une image dévalorisante : je pense en particulier aux images que les associations anti-taurines utilisent pour dénoncer le traitement réservé aux bêtes : s'agissant de stigmatiser la corrida ou de prédire sa fin, ces images sont choisies à dessein au moment de la plus grande fatigue de l'animal, en fin de combat, ou montrent des taureaux de constitution faible, sans endurance, etc. Or, une décision a sanctionné l'usage de la photo du panneau publicitaire d'un fabricant de médicaments génériques pour évoquer « le déclin de l'empire pharmaceutique », utilisation de l'image jugée dévalorisante du fait de son association directe à l'idée de déclin⁸⁵. Dans un même sens, on pourrait arguer que l'usage de l'image d'un animal affaibli dans une perspective de dénigrement pourrait constituer un trouble anormal.

75. <http://www.toroslidia.com/2012/01/23/la-uctl-reclama-un-debate-global-y-urgente-de-todos-los-sectores-involucrados-en-el-futuro-de-la-imagen-de-la-fiesta/>.

76. Même si cela surprend *a priori*, les taureaux de combat ou *toros bravos* appartiennent à la catégorie des animaux domestiques depuis une vieille décision de la chambre criminelle dans la mesure où ils « vivaient sous la surveillance de l'homme, étaient élevés, étaient nourris et se reproduisaient par ses soins » (Cass. crim., 16 févr. 1895 : S. 1895, 1, p. 371). Un arrêté du 11 août 2006, fixant la liste des espèces, races ou variétés d'animaux domestiques (JO 7 oct. 2006), considère comme domestiques « les animaux appartenant à des populations animales sélectionnées ou dont les deux parents appartiennent à des populations animales sélectionnées » (art. 1^{er}, al. 1^{er}) ; la population animale sélectionnée s'entend d'« une population d'animaux qui se différencie des populations génétiquement les plus proches par un ensemble de caractéristiques identifiables et héréditaires qui sont la conséquence d'une politique de gestion spécifique et raisonnée des accouplements » (art. 1^{er}, al. 2).

77. V. C. rur. pêche marit., art. L. 214-1 : « Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce ». Le protocole d'accord n° 10 associé au Traité d'Amsterdam (2 oct. 1997) prévoit le « respect du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles » ; toutefois, un alinéa suivant dispose que « les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux ». La licéité de la corrida au regard de l'article 521-1, alinéa 7 du Code pénal s'inscrit à l'évidence dans cette dernière hypothèse.

78. J.-P. Marguénaud, *La personnalité juridique des animaux* : D. 1998, chron. p. 205.

79. En ce sens, S. Antoine, *La loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 et la protection animale* : D. 1999, chron. p. 168. – E. Dreyer, *Image des choses* : JCl. Communication, Fasc. 3760, § 28.

80. Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1999 : Bull. civ. 1999, I, n° 87 ; D. 1999, jurispr. p. 321, note E. Agostini ; RIDA oct. 1999, p. 149, obs. M. Cornu ; RTD com. 1999, p. 397, obs. A. Françon ; Comm. com. électr. 1999, comm. 4, obs. Y. Gaubiac ; JCP G 1999, II, 10078, note P.-Y. Gautier ; D. 1999, p. 319, concl. J. Sainte-Rose ; RTD civ. 1999, p. 868, obs. F. Zénati. – V. aussi la célèbre affaire du Café

Gondrée : Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1999, n° 96-18.699, Gondrée c/ Éd. Dubray : JurisData n° 1999-001005 ; JCP G 1999, II, 10078, note P.-Y. Gautier ; JCP G 1999, I, 175, n° 2, obs. Perinet-Marquet ; JCP E 1999, n° 819, note M. Serna.

81. Cass. ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450 : JurisData n° 2004-023597 ; Bull. civ. 2004, ass. plén., n° 10 ; RTD com. 2004, p. 712, obs. J. Azéma et J.-C. Galloux ; RD propr. intell. juill. 2004, p. 817, obs. V.-L. Benabou ; D. 2004, p. 1545, note J.-M. Bruguière et E. Dreyer ; Légipresse 2004, n° 213, III, p. 117, note J.-M. Bruguière et B. Cleize ; RD propr. intell. juill. 2004, p. 833, obs. J.-M. Bruguière et M. Vivant ; JCP G 2004, II, 10085, note Ch. Caron ; JCP E 2004, 1021, note Ch. Caron ; RIDA janv. 2005, p. 231, obs. A. Kéréver ; JCP G 2004, chron. 1, 171, § 1, obs. H. Périnet-Marquet ; RTD civ. 2004, p. 528, obs. T. Revet. – Adde. Ch. Caron, *Requiem pour le droit à l'image des biens* : Comm. com. électr. 2004, étude 14. – F. Siirainen, *Une autre image de l'image des biens... et de la propriété* : Comm. com. électr. 2004, étude 22.

82. CA Orléans, ch. com., 10 nov. 2005, n° 04/02717, SAS Nemery et Calmejane c/ Fondation Belem : JurisData n° 2005-292626.

83. CA Orléans, ch. com., 15 févr. 2007, n° 06/00988, Époux Pridgen c/ Lanceau, Synd. national des auteurs et diffuseurs d'images et a. : JurisData n° 2007-353237 ; Comm. com. électr. 2007, comm. 78, Ch. Caron.

84. CA Aix-en-Provence, 10 févr. 2000, n° 96.6294, Giani c/ Sté Marineland et a. : JurisData n° 2000-128816.

85. TGI Auxerre, ch. civ., 18 déc. 2006, Sté Pharmaquick c/ Sté Sciences humaines communication : JurisData n° 2006-324392 ; Légipresse 2007, n° 239, I, p. 27.

B. - La corrida en droit de la propriété littéraire et artistique

46 - L'art de toréer serait-il protégeable par un droit de propriété littéraire et artistique ? La question n'est pas forcément saugrenue, tant la matière a été accueillante au fil des années, et il n'est pas plus incongru de l'envisager que de s'être engagé de façon aussi aventureuse dans la gestion du droit à l'image, surtout quand des appétits financiers accompagnent ostensiblement les revendications... Il faut avant tout dire dans quelle hypothèse cette solution pourrait être invoquée. Imaginant mal que le milieu professionnel s'engage sur une discussion à cet égard, ce ne serait qu'à l'occasion d'un contentieux que le débat pourrait être lancé. Le cadre dans lequel une argumentation en ce sens pourrait se développer est donc celui d'une action en contrefaçon, laquelle revêtirait deux formes possibles. Il s'agirait, d'une part, d'une action à l'initiative d'un *matador* dont la prestation aurait été reproduite ou diffusée sans son autorisation ; c'est la seule qui serait plausible, et qui s'inscrirait dans la foulée d'une revendication de droits qui ne s'est, pour l'heure, manifestée que sur le terrain du droit à l'image. Une action en contrefaçon entre *toreros*, d'autre part, à l'occasion de laquelle celui qui est prétendument contrefacteur se défendrait en niant l'originalité de la prestation de son confrère, dont il aurait copié des éléments, est, en revanche, nettement improbable. Tout cela suppose de situer la création tauromachique au sein de la propriété littéraire et artistique avant d'y déceler, éventuellement, les caractéristiques d'une œuvre de l'esprit.

1° Cadre de la création tauromachique

47 - **Inadaptation des droits voisins.** – On peut d'abord s'accorder facilement sur l'inadaptation des droits voisins à accueillir la pratique de la corrida. Les *toreros* ne sont pas des artistes-interprètes. L'article L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle définit, en effet, l'artiste comme « la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ». La prestation d'un *matador*, qui consiste à canaliser la charge d'un animal, fut-ce avec une dimension artistique, n'est pas l'exécution, de quelque manière que ce soit, d'une œuvre littéraire ou artistique. Les *toreros* ne sont pas non plus des artistes du spectacle, puisque ceux-ci s'entendent notamment de « l'artiste lyrique, l'artiste dramatique, l'artiste chorégraphique, l'artiste de variétés, le musicien, le chansonnier, l'artiste de complément, le chef d'orchestre, l'arrangeur-orchestrateur et, pour l'exécution matérielle de sa conception artistique, le metteur en scène » (C. trav., art. L. 7121-2), ce qui, même si la liste n'est pas exhaustive, suppose, au vu des cas cités, que l'on soit dans le domaine des disciplines artistiques *stricto sensu*⁸⁶. Par voie de conséquence, les corridas ne rentrent pas dans la catégorie des spectacles vivants, dans la mesure où, selon l'article 1^{er} de l'ordonnance du 13 octobre 1945, modifiée par la loi du 18 mars 1999, ces spectacles sont « produits ou diffusés par des personnes qui, en vue de la représentation en public d'une œuvre de l'esprit, s'assurent la présence physique d'au moins un artiste du spectacle percevant une rémunération » ; une circulaire du ministre de la Culture rappelle expressément l'exclusion de la corrida de la catégorie du spectacle vivant⁸⁷. C'est donc du tout ou rien : soit la pratique tauromachique relève du droit d'auteur, soit la propriété littéraire artistique est inopérante dans ce domaine.

48 - **Critères discriminants.** – S'interroger sur la place éventuelle de la corrida au regard du droit d'auteur suppose alors qu'on examine les caractéristiques de l'activité, pour savoir si celles-ci ne conduiraient pas à l'exclure par principe des œuvres de l'esprit. Il

fait s'interroger sur le genre de l'activité et sur les catégories dont elle pourrait relever, au vu de l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui dispose que le droit d'auteur a vocation à accueillir « toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression ». En outre, on ne peut éluder la question, une nouvelle fois, de l'aspect condamnable que revêt pour certains la corrida, en la rapportant à la condition selon laquelle, dans le même article, toutes les œuvres ont vocation à être protégées par le droit d'auteur indépendamment de leur mérite. À ce titre, quatre remarques s'imposent.

49 - Une difficulté pourrait surgir, en premier lieu, de l'ambiguïté d'une pratique mêlant activité sportive et dimension artistique. En effet, les manifestations sportives ne sont *a priori* pas protégeables par le droit d'auteur⁸⁸. Saisie d'une question relative aux exclusivités territoriales, à propos des licences exclusives de diffusion des rencontres de football concédées par la *Football Association Premier League*, la CJUE a notamment rejeté l'argument selon lequel cette exclusivité pouvait être fondée sur un droit de propriété littéraire et artistique. La Cour admet que certains éléments liés aux retransmissions pourraient être protégés : séquence d'ouverture des rencontres, hymne, graphismes... Mais la FAPL « ne peut faire valoir un droit d'auteur sur les rencontres de Premier League elles-mêmes, celles-ci n'étant pas qualifiables d'œuvres »⁸⁹. Or, s'agissant, dans une corrida, de combattre, l'activité physique de lutte ramènerait volontiers vers le sport ; on sait, à cet égard, que les *matadores* suivent un entraînement physique approprié. Pour autant, une dimension sportive n'exclut pas par principe de la sphère du droit d'auteur. Certaines disciplines sportives possèdent une part artistique qui les rapproche des catégories d'œuvres de l'esprit et notamment des chorégraphies : ainsi en va-t-il, parmi d'autres, du patinage artistique ou de la natation synchronisée... Une décision avait même admis la protection par le droit d'auteur d'un mouvement de plongeon et culbutes sur un trampoline⁹⁰... L'arrêt *Premier League* indique précisément la méthode de raisonnement : si un match de football découle de règles du jeu qui ne ménagent « pas de place pour une liberté créative au sens du droit d'auteur », il faut donc rechercher ce qui, hors des règles et contraintes d'une pratique, laisse du champ à une telle liberté, et il y en a dans la corrida à la différence de nombre de pratiques sportives dans lesquelles le plus « beau geste » est dicté par une finalité, des règles du jeu, des tactiques. Cela dit, même avec une dimension sportive, la corrida n'est pas seulement un sport et, au demeurant, elle ne relève pas des manifestations sportives telles qu'elles sont définies dans le Code du sport. La loi espagnole du 12 novembre 2013 (*prec.*) définit d'ailleurs le concept de tauromachie comme un ensemble au sein duquel la dimension artistique est plusieurs fois rappelée : « *conocimientos y actividades artísticas* », « *arte de lidiar* », « *manifestación artística y cultural* » (art. 1°).

50 - En deuxième lieu, l'indifférenciation des pratiques pouvant donner prise à un droit d'auteur, selon l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, veut que l'on puisse tenir pour œuvre de l'esprit une expression qui mobilise le corps. L'article L. 112-2, 4° du Code de la propriété intellectuelle, qui donne une liste indi-

88. V. toutefois : tenant le sportif pour un artiste du spectacle : *CE*, 22 juin 2011, n° 319240 ; *JurisData* n° 2011-016515 ; *Cah. dr. sport* 2011, n° 25, p. 83, obs. J. Saurel. – Admettant qu'une manifestation sportive puisse constituer une œuvre protégeable : *CA Paris*, 21 sept. 2011, pôle 5, 1^{re} ch., n° 09/06928, *F. de Kersauson c/ Sté Promovoile* ; *JurisData* n° 2011-025642 ; *RD propr. intell. janv. 2012*, p. 18, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2012, chron. 10, obs. C.-A. Maetz.

89. CJUE, *gde ch.*, 4 oct. 2011, *aff. C-403/08 et aff. C-429/08, Football Association Premier League Ltd. et a. c/ QC Leisure et a.* ; *K. Murphy c/ Media Protection Services Ltd* ; *JCP G* 2011, 1296, note F. Buyet J.-C. Roda ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 110, obs. Ch. Caron ; *Comm. com. électr.* 2012, chron. 10, n° 10, F. Rizzo ; *JCP E* 2011, 1810, note P. Wilhelm & V. Lévy. – Adde A. Enraygues, *Que reste-t-il des droits des radiodiffuseurs après l'arrêt Premier League ?* : *Légi-presse* 2012, n° 293, p. 247.

90. *CA Paris*, 9 nov. 1984 : *Ann. 1984*, p. 147.

86. Encore que l'on ait pu admettre la qualité d'artiste du spectacle pour l'éclairage et la sonorisation : *Cass. soc.*, 8 juill. 1999 ; *Bull. civ.* 1999, V, n° 339.

87. *Circ.* 13 juill. 2000, relative à la licence d'entrepreneur de spectacles : *JO* 4 nov. 2000, chap. II, 1.1, « La définition du spectacle vivant », al. 3.

cative des œuvres protégeables, vise, en ce sens, « les œuvres chorégraphiques, les numéros, tours de cirque et les pantomimes dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ». Certes, dans le cas des œuvres chorégraphiques, on sépare le chorégraphe/auteur et les danseurs mais, dans le cas du mime, par exemple⁹¹, l'intervenant est unique et sa prestation se confond avec sa création. La jurisprudence – qui n'a pas attendu l'introduction du 4° par la loi de 1985 – n'a pas manqué d'admettre d'autres activités au sein des œuvres protégeables, comme un numéro de transformiste⁹² ou d'illusionniste⁹³. Une œuvre est considérée comme créée « du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur » selon l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle. La réalisation n'intervient, dans le cas de la corrida, qu'au moment où le *matador* torée. En ce sens, elle se rapproche des improvisations ou des variations. Le spectacle lui-même devient une œuvre. Cela ne pose pas de problèmes car rien n'empêche que la réalisation d'une œuvre se fasse dans l'instant, même si, toujours selon l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle, cette réalisation fait que « l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique » ; dans ce cas précis, réalisation de l'œuvre et divulgation publique au cours du spectacle sont concomitantes, ce qui n'est évidemment pas proscrit, et qui permet d'accueillir la corrida comme œuvre avec sa forme d'expression particulière.

51 - Demeure, en troisième lieu, la question de savoir si l'incertitude du déroulement de la course peut avoir une incidence, eu égard à la « forme d'expression » dont parle l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle. Quand bien même le *torero* serait maître de son art, et déterminerait la construction de sa *faena*, le comportement de l'animal est aléatoire. L'incertitude, la contingence, seraient-elles exclusives de la qualification d'œuvre par défaut de forme ? Un auteur répondrait sans doute par l'affirmative puisque, évoquant le *happening*, il considère que « l'imprévisibilité de son déroulement exclut la détermination de la forme »⁹⁴. En réalité, l'indifférence de la forme d'expression ouvre très largement à toutes les manières possibles qu'aurait telle ou telle pratique de se développer et de se communiquer. La part conditionnelle ou incertaine liée à une activité fait partie des conditions spécifiques d'intervention de l'acte créatif. L'introduction d'un élément instable, réactif, indécis, que ce soit la réaction d'un public au cours d'une *performance*, le comportement collectif à l'occasion d'un *happening* ou le comportement d'un taureau au cours d'un combat ne sont pas exclusifs d'une forme d'expression, mais ils la servent ou la perturbent, obligeant à moduler sans cesse la prestation en fonction d'un élément inhérent à l'activité proposée.

52 - On devine, en dernier lieu, l'objection selon laquelle une pratique fondée sur le sacrifice d'un animal ne saurait être considérée comme œuvre de l'esprit. La tradition humaniste dans laquelle baigne le droit d'auteur, héritée des *Lumières*, ou l'élévation au rang de création artistique choquerait celui qui ne voit dans la pratique qu'atrocité et cruauté⁹⁵. Pour autant, cet argument n'est pas recevable. La licéité de la corrida, d'une part, est certaine : la jurisprudence relative aux conditions d'organisation des courses fondée sur l'article 521-1, alinéa 7 du Code pénal ainsi que la décision du Conseil constitutionnel ont, pour l'heure, clos la question. Dans le champ de la propriété littéraire et artistique, d'autre part, l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle précisant

qu'une œuvre est protégeable indépendamment de son mérite, il n'y a pas à juger de son contenu et la dénonciation d'un caractère violent ou immoral de la corrida serait inopérante en droit d'auteur car elle procéderait d'un jugement de valeur. La jurisprudence sur les films pornographiques, évidemment protégés par le droit d'auteur, est souvent citée à titre d'illustration⁹⁶ ; elle est instructive dans le domaine qui nous intéresse puisqu'une revendication connexe des adversaires de la corrida vise à faire interdire l'accès aux arènes en deçà d'un certain âge, restriction qui s'assimilerait à celle découlant du classement des films cinématographiques.

2° Œuvre tauromachique

53 - Désigner le *torero* comme œuvre renvoie à la part artistique de la corrida, à un développement esthétique. La qualification d'œuvre de l'esprit, dont procède la qualité d'auteur, suppose une originalité, seule manière d'entrer dans le champ d'application du droit d'auteur et de jouir des monopoles intellectuels que celui-ci confère. C'est à celui qui se prévaut de la qualité d'auteur de rapporter la preuve de l'originalité de sa création⁹⁷, ce qui permet aux juges du fond d'en apprécier la réalité⁹⁸. La charge de la preuve de l'originalité pèserait sur le *matador* qui voudrait s'assurer d'un droit d'auteur sur son *torero*. Si le spectacle n'est en lui-même pas protégeable, il faut qu'il y ait œuvre dans le spectacle taurin ; la revendication de l'originalité constitutive d'une œuvre de l'esprit ne pourra donc intervenir qu'au cas par cas.

54 - **Précautions.** – La recherche de l'originalité doit être étroitement balisée et éviter quelques confusions traditionnelles. Il convient, comme dans tout domaine de la propriété littéraire et artistique, de ne pas confondre l'originalité et le savoir-faire. Le droit d'auteur « ne peut s'appliquer ni à une technique, ni à une méthode, ni à un procédé, ni à un système, mais seulement à une création de l'esprit »⁹⁹ ; une compétence professionnelle et une longue pratique ne sont pas non plus créatrices d'originalité, même si elles sont mises à contribution dans le cadre créatif. En matière de corrida, le rapport à l'animal ou la plus parfaite connaissance des taureaux de combats, qui permettent de s'adapter à son comportement, relèvent plutôt du savoir-faire : déclencher un départ, canaliser la course de la bête, la diriger d'un mouvement de bras ou de poignet, etc. Il en va aussi du placement par rapport à l'animal, des manières de le « dominer ». Ajoutons que toute la tauromachie à l'espagnole repose sur le leurre, qui permet d'attirer le taureau, de le « citer », de dévier sa charge... Nous sommes, là encore, dans le domaine du savoir-faire. Enfin, certains gestes, purement techniques, laissant peu de place à des variantes personnelles, dictés uniquement par leur efficacité, ne relèvent que d'un savoir-faire dans leur exécution. Il faut encore veiller à respecter la prescription de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle, selon laquelle la protection accordée par le droit d'auteur est indifférente au mérite d'une œuvre. On pense, cette fois, à la prise en compte de la notoriété ou du talent qui, s'ils sont reconnus, ne peuvent normalement pas avoir d'incidence sur la caractérisation d'une originalité, même si des juges ont pu se laisser parfois emporter¹⁰⁰. Le risque n'est pas négligeable dans un milieu

91. TGI Paris, 11 déc. 1968 : RIDA 1969, n° LXI, p. 106. – CA Versailles, 9 juill. 1992 : RIDA oct. 1993, p. 208.

92. T. corr. Seine, 10^e ch., 9 févr. 1957 : JCP G 1957, II, 10031. – Confirmé par CA Paris, 3 mars 1958 : D. 1958, somm. p. 159.

93. TGI Paris, 3^e ch., 20 déc. 1996, D. Copperfield : JCP E 1998, p. 1251, obs. D. Bougerol ; RIDA juill. 1997, p. 351.

94. Ph. Gaudrat, *Objet du droit d'auteur. Œuvres protégées. Notion d'œuvre* : JCI. Propriété littéraire et artistique, Fasc. 1134, § 81.

95. Sur le paradoxe du développement de la corrida avec les *Lumières*, V. P. Córdoba, *La cérémonie de la mort : Critique*, août-sept. 2007, 723-724, p. 561.

96. CA Lyon, 27 juin 1984 : Ann. 1985, p. 149 ; PIBD 1985, III, p. 39 (*infirmation de TGI Lyon*, 7 nov. 1983 : PIBD 1984, III, p. 14). – Rejet du pourvoi par Cass. crim., 6 mai 1986 : RIDA oct. 1986, p. 149 ; D. 1987, somm. p. 150, obs. C. Colombeau ; RTD com. 1987, p. 274, obs. Bouzat. – Cass. crim., 28 sept. 1999, n° 98-83.675 : JurisData n° 1999-003739 ; Comm. com. électr. 2000, comm. 4, note Ch. Caron ; D. 2000, jurispr. p. 60, note Faddoul.

97. Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 2006, n° 05-14.893 : JurisData n° 2006-034648. – Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2006, n° 05-17.555 : JurisData n° 2006-034565 ; RD propr. intell. oct. 2006, p. 443, note A. Lucas.

98. TGI Paris, 3^e ch., 13 avr. 2010, n° 09/03970, Sté Optima on Line : JurisData n° 2010-010806 ; Comm. com. électr. 2010, comm. 84, 4^e esp., note Ch. Caron ; LEPI juill. 2010, p. 3, obs. C. Bernault ; LPA 17 mars 2011, p. 6, note X. Daverat. – TGI Paris, 3^e ch., 12 avr. 2012 : Expertises 2012, p. 234.

99. CA Paris, 12 juill. 1974 : Ann. propr. ind. 1975, p. 182.

100. Notoriété : TGI Paris, 31^e ch., 12 déc. 1997 : Expertises 1998, p. 272. – Talent : CA Paris, 4^e ch., 20 sept. 1994 : RIDA avr. 1995, p. 367. – CA Paris,

où le *matador* est considéré comme *maestro* et marqué par le vedettariat des *figuras*.

55 - **Originalité du *toreo***. – L'originalité se définit, selon la jurisprudence classique, comme le sceau¹⁰¹, le reflet¹⁰², la marque¹⁰³ ou l'empreinte¹⁰⁴ de la personnalité de l'auteur. Des variantes sont possibles, par exemple, en évoquant le « tempérament » et le « style propre » de l'auteur¹⁰⁵, ou son « talent créateur personnel »¹⁰⁶. Il relèverait donc plus d'une recherche patiente que d'une difficulté fondamentale de rechercher les éléments de preuve de l'apport personnel du *torero* en dépouillant les chroniques taurines et autres écrits le concernant. Tout praticien du droit d'auteur sait qu'il doit être prêt à soutenir l'existence d'une originalité en tous domaines, faisant en sorte qu'elle soit caractérisée, modalité qui s'impose au juge¹⁰⁷. Dans la recherche de l'originalité d'une prestation taumachique, l'analogie avec les chorégraphies est instructive. Ainsi, si les chorégraphies sont protégées par le droit d'auteur, la recherche de l'originalité vise l'enchaînement des mouvements de danse¹⁰⁸ et non les pas eux-mêmes ou une danse au sens générique¹⁰⁹. Transposées à la corrida, ces jurisprudences conduisent à prendre en considération non les passes effectuées par le *matador*, mais leurs enchaînements. Une très vieille décision avait même considéré que la combinaison de danses anciennes ou l'emprunt à des danses nationales pouvaient entrer dans une œuvre chorégraphique personnelle protégeable¹¹⁰, ce qui nous conduit à soutenir que l'emploi de passes traditionnelles, pratiquées par tous, n'est pas exclusif d'une originalité à partir du moment où elles sont employées dans un *toreo* personnel. Créer une passe ou une figure participerait aussi de l'empreinte d'une personnalité, ce que rehausse l'effet attributif que l'on relève parfois dans une dénomination (la *manoletina* pour Manolete). On sait aussi que, dans une évolution qui peut, par ailleurs, être critiquée, on a vu apparaître des indicateurs nouveaux d'originalité. Le critère du choix s'est ainsi imposé. Dans cette perspective, encore, on peut transposer une jurisprudence qui admet l'originalité dès que l'auteur a su « exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs »¹¹¹ ou au vu d'une

« combinaison [qui] implique des choix esthétiques traduisant la personnalité de l'auteur »¹¹². Une décision a même admis l'originalité d'un choix à propos d'une mise en scène théâtrale¹¹³ et l'on pourrait tout à fait en tirer parti pour arguer de la construction personnelle d'une *faena*. On a vu également se substituer à la notion classique d'originalité, sous l'influence des jurisprudences relatives aux logiciels et aux bases de données, les notions d'« apport personnel »¹¹⁴ ou d'« effort personnalisé »¹¹⁵, dont l'exportation à d'autres domaines du droit d'auteur est avérée¹¹⁶. Il n'est pas interdit de penser que le réemploi de cette notion pourrait intervenir au soutien d'une créativité plus proche de la simple infiltration de quelques éléments singuliers dans une pratique taumachique.

56 - Dans la recherche d'une empreinte de la personnalité du *torero*, en application de ces critères, on se laissera porter par qui « livre avec brio une autre formulation, plus sentimentale du *toreo* », possède « une sensibilité artistique [qui] le pousse continuellement et surgit à fleur de peau quand il trouve un endroit pour la montrer », parvient à ce que « *torero* et taureau composent l'anthologie du *toreo de muleta* [jusqu'à ce que le *matador* se] fut enivré [...] de toréer et les enivra tous, d'émotion et de beauté », donne la conduite à tenir pour la recherche de la créativité : « D'abord le matériau, ensuite quelques moyens techniques pour soumettre ce matériau, et si tu as de la chance, ce qui n'arrive pas à chaque fois, tu peux enfin apporter ta marque, laisser parler ton inspiration ». Ou, à l'inverse, pour faire bonne mesure : « Qu'on ne me parle pas d'art dans l'arène. L'art, c'est au musée du Prado qu'il se trouve »¹¹⁷. La polémique sur la corrida relève d'une dialectique. Le raisonnement juridique aussi... ■

Mots-Clés : Tauromachie - Patrimoine culturel immatériel - Droit à l'image - Droit de la propriété intellectuelle

4^e ch., 11 juin 1997 : RIDA oct. 1997, p. 255 ; D. 1998, somm. p. 192, obs. C. Colombet.

101. TGI Paris, 9 mars 1970 : RIDA 1970, n° LXIII, p. 100.

102. CA Paris, 4^e ch., 29 juin 1989 : Cah. dr. auteur juin 1989, p. 18.

103. CA Paris, 11^e ch., 23 nov. 1982 : D. 1983, inf. rap. p. 512, obs. C. Colombet. – TGI Paris, 15 mars 1986 : PIBD 1986, III, p. 281.

104. CA Paris, 4^e ch., 16 mai 1994 : RIDA oct. 1994, p. 474. – CA Paris, 21 nov. 1994 : RIDA avr. 1995, p. 243.

105. Cass. 1^{er} civ., 1^{er} juill. 1970 : D. 1970, p. 734, note B. Edelman.

106. Cass. 1^{er} civ., 13 nov. 1973 : D. 1974, jurispr. p. 533, note C. Colombet.

107. Cass. com., 3 mai 1994, n° 91-21.003 : Bull. civ. 1994, IV, n° 166.

108. CA Paris, 8 juin 1960 : JCP G 1960, II, 11710, concl. Combaldieu (confirmation de : Trib. civ. Seine, 2 juill. 1958 : JCP G 1958, II, 10762, obs. R. Plaisant).

109. CA Paris, 1^{er} juill. 1967 : Ann. 1968, p. 249.

110. Trib. civ. Seine, 11 juill. 1862 : Ann. 1862, p. 235.

111. CJUE, 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10, Painer c/ Axel Springer AG et a. : Comm. com. électr. 2012, comm. 26 ; LEPI févr. 2012, p. 2, note C. Bernault ; RLDI janv. 2012, n° 2589, obs. L. Costes.

112. Cass. 1^{er} civ., 3 nov. 2008, n° 06-19.021 : JurisData n° 2008-045778 ; Comm. com. électr. 2009, comm. 1, Ch. Caron ; D. 2009, p. 38, note B. Edelman.

113. CA Paris, pôle 5, 2^e ch., 9 sept. 2011, n° 10/04678 : RLDI déc. 2011, n° 2537, obs. B. Spitz.

114. Cass. 1^{er} civ., 16 avr. 1991 : Bull. civ. 1991, I, n° 139 ; JCP G 1991, II, 21770, note H. Croze.

115. Cass. ass. plén., 7 mars 1986, n° 83-10.477, Pachot : JurisData n° 1986-000125 ; Dr. soc. 1986, p. 451, concl. C. Cabannes ; D. 1986, 2, p. 405, concl. C. Cabannes, note B. Edelman ; RDPI 1986, n° 4, p. 19, note Ph. Guilguet et Y. Marcellin ; RIDA juill. 1986, p. 132, note A. Lucas ; JCP G 1986, II, 20631, obs. J.-M. Mousseron, M. Vivant et B. Tessié ; RTD com. 1986, p. 399, obs. A. Françon.

116. Cass. 1^{er} civ., 29 mars 1989, Rutman : RIDA oct. 1989, p. 262. – Cass. 1^{er} civ., 2 mars 1999 : RIDA juill. 1999, p. 309.

117. Respectivement, J. Durand, *Chroniques taurines : De Fallois*, 2003, p. 78. – J. Antonio del Moral, *Permanencia de Enrique Ponce*, in *Los toros hacia el tercer milenio* : Espasa, 2000, p. 113. – J. Vidal, *Crónicas taurinas* : Aguilar, 4^e éd. 2002, p. 144. – L. Francisco Esplá, *propos in Un exercice d'éblouissement : Faenas n° 5, A cuerpo limpio*, Verdier, 2004, p. 74. – R. Sánchez, *El Pipo (apoderado d'El Cordobés)*, *propos in Dominique Lapierre & Larry Collins, Ou tu porteras mon deuil* : Robert Laffont, 1967, p. 327. – Sources espagnoles dans ma traduction.