

2005/4

Cinquantième année
Revue trimestrielle

Anciennement *Actualités du droit*

EXTRAIT

Revue de la Faculté de droit
de l'Université de Liège



Corpus mechanicum *versus corpus mysticum* : des conflits entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support ⁽¹⁾

Bernard VANBRABANT
Avocat
Assistant à la Faculté de droit de l'ULg

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Introduction	492
Section 1 : Conflits mettant en cause les droits moraux de l'auteur	494
§ 1. Propriété et droit au respect de l'œuvre	494
§ 2. Propriété et droit de paternité de l'auteur	526
§ 3. Propriété et droit de divulgation	529
Section 2 : Conflits mettant en cause les droits patrimoniaux de l'auteur	538
§ 1. Propriété et droit de reproduction	538
§ 2. Propriété et droit de communication au public	544
§ 3. Propriété et droit d'accès	547
§ 4. Propriété et droit de suite	548
§ 5. Propriété et droit « de destination »	549
Conclusion	561



⁽¹⁾ Cette contribution a, pour l'essentiel, été composée dans le cadre d'un DEA en droits intellectuels suivi à la Katholieke Universiteit Brussel en 2002-2003 ; le texte initial est paru à la *Revue de droit intellectuel – L'Ingénieur-Conseil*, 2004, pp. 91 et s. Elle a été actualisée, à la date du 30 août 2005, pour tenir compte, notamment, des développements de la jurisprudence française en matière d'image des biens corporels et de la loi du 22 mai 2005 transposant la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

INTRODUCTION

L'art aurait-il des raisons que la raison ne connaît pas ? L'artiste, en tout cas, a des droits que le droit n'ignore point. La loi tend en effet à réserver à l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique l'exploitation économique de celle-ci. À cette fin, elle lui confère le droit *exclusif* de reproduire cette œuvre et de la communiquer au public. En outre, l'auteur jouit sur son œuvre d'un « droit moral inaliénable » lui permettant de la divulguer ou non, d'en revendiquer ou d'en refuser la paternité et d'en imposer le respect aux tiers.

L'œuvre, création de l'esprit – chose immatérielle donc –, se concrétise le plus souvent dans la matière. Certes, l'Odyssée d'Homère a pu, dans les moments les plus reculés de l'Antiquité grecque, se transmettre de génération en génération sans être fixée sur le moindre support tangible. Aujourd'hui, cependant, cette situation ferait figure d'exception dans la création littéraire et artistique : le plus souvent, l'œuvre littéraire est couchée sur papier, l'œuvre musicale pressée ou gravée sur disque, l'œuvre architecturale traduite dans la pierre ... À vrai dire, l'intensité du lien entre la création et son support est variable. Si la distinction s'avère relativement aisée en matière littéraire ou musicale, elle est moins évidente lorsque l'on considère une œuvre plastique réalisée en un exemplaire unique. Le lien entre la création et son support est alors si étroit que l'on n'hésite pas à utiliser le même terme d'« œuvre » pour désigner l'une ou l'autre. Il est pourtant impérieux, juridiquement, de toujours distinguer l'œuvre-crédation de l'œuvre-support ou, pour reprendre la terminologie consacrée, le *corpus mysticum* du *corpus mechanicum*. C'est qu'il s'agit en effet de deux choses distinctes, objets de droits différents : le droit d'auteur pour la première, celui de propriété pour la seconde ⁽²⁾. Qui plus est, droit d'auteur et droit de propriété s'acquièrent selon des modalités différentes ; la cession de l'un n'implique pas nécessairement la cession de l'autre ⁽³⁾. Dès lors, leurs titulaires sont souvent distincts ; en outre, les intérêts de ceux-ci ne convergent pas toujours. Or, même si les droits d'auteur ont l'œuvre pour objet

⁽²⁾ Nous nous efforcerons de ne pas prendre parti, dans cet exposé, sur la nature du droit d'auteur. À cet égard, l'on peut, d'abord, opposer les défenseurs de la notion de *propriété* intellectuelle à ceux qui, critiquant cette assimilation, rangent le droit d'auteur, notamment, dans une nouvelle catégorie de droits (p. ex. la catégorie des *droits* intellectuels, promue par E. PICARD puis par J. DABIN, dont le succès en Belgique fut tel que la terminologie usuelle en fut modifiée). Il existe, en outre, une controverse entre les tenants d'une analyse *dualiste* du droit d'auteur, qui voient en celui-ci, outre un droit de propriété, des prérogatives ressortissant aux droits de la personnalité, et les partisans d'une thèse *moniste* (majoritaire en Allemagne et défendue, en France, en particulier par J. RAYNARD), qui considèrent que le droit d'auteur a une nature unique, soit que les droits patrimoniaux dérivent du droit moral, soit, au contraire, que le second soit considéré comme un simple correctif des premiers.

⁽³⁾ L'art. 3, al. 3, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après « L.D.A. ») confirme que « la cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci ».

direct, leur exercice *rejaillit* souvent sur le support et, inversement, les actes accomplis sur la chose matérielle par son propriétaire peuvent avoir des répercussions sur l'œuvre portée par cette chose. D'où le conflit – les conflits plus exactement – que nous nous proposons d'examiner.

Une précision, à ce stade, s'impose. Nous n'envisagerons pas, dans le présent écrit, les difficultés juridiques qui peuvent surgir quant à l'*acquisition* de la propriété du support d'une œuvre, spécialement dans les hypothèses où l'auteur a travaillé avec des matériaux ou sur un immeuble appartenant à autrui⁽⁴⁾. Nous *supposerons* que le titulaire des droits d'auteur et le propriétaire du support sont *distincts* et nous nous concentrerons sur les conflits qui peuvent surgir lorsque l'un d'entre eux entend *exercer* son droit d'une manière qui porte atteinte au droit de l'autre. Pas mal de conflits peuvent être recensés à cet égard puisque les prérogatives de l'auteur et du propriétaire sont elles-mêmes multiples. Pour étudier ces conflits, nous avons renoncé à suivre la trilogie *usus-fructus-abusus* et choisi, plutôt, d'envisager tour à tour les différentes prérogatives attachées au droit d'auteur. Seront ainsi examinés dans une première section les conflits mettant en cause les droits moraux de l'auteur, soit que ce dernier entende s'opposer à la volonté du propriétaire de modifier ou de détruire son bien (§ 1), soit qu'il désire extérioriser sa paternité par un signe tangible sur le support (§ 2), soit encore que l'un et l'autre soient en désaccord quant à la divulgation de l'œuvre (§ 3). La deuxième section sera consacrée à la situation du propriétaire face aux droits patrimoniaux – ou encore d'exploitation – de l'auteur : droit de reproduction (§ 1), droit de communication au public (§ 2), droit d'accès (§ 3), droit de suite (§ 4) et, *last but not least*, le droit dit « de destination » (§ 5).

D'entrée de jeu, une différence mérite d'être relevée entre les deux sections précitées. Dans la première, c'est généralement le propriétaire de la concrétisation initiale – et peut-être unique – de l'œuvre (de l'« original », en d'autres termes) qui se trouve aux prises avec l'auteur alors que dans la seconde, c'est bien souvent le statut des reproductions, des « exemplaires », de l'œuvre qui se trouve posé. Cette différence, notons-le, n'est pas absolue : les difficultés liées au droit d'exposition publique, par exemple, concernent au premier chef des « originaux » et non des reproductions. Surtout, elle ne nous paraît pas mettre en péril la cohérence générale de l'étude dès lors que, dans un cas comme dans l'autre, c'est sur la route du propriétaire – de l'original ou de la reproduction – que se dresse le droit d'auteur, lequel accorde d'ailleurs un traitement sensiblement similaire à la réalisation première de l'œuvre et à ses copies licites.

(4) Sur cette question, et en particulier l'application en la matière des règles relatives à l'accession, voy., not., F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, Bruxelles, Larcier, 1963, n° 149 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. X, Paris, A. Durand, 1854, nos 194 et 195 ; voy. égal. l'affaire des *fresques de la chapelle de Juvisy* (*infra*, note 100 ; pour les réf., voy. *infra*, note 14).

SECTION I : CONFLITS METTANT EN CAUSE LES DROITS MORAUX DE L'AUTEUR

§ I. Propriété et droit au respect de l'œuvre

Sans nul doute, la situation qui a le plus fréquemment opposé auteurs et propriétaires de supports est celle qui met en cause le droit moral au respect – ou à l'intégrité – de l'œuvre. Elle a donné lieu en France à un florilège de procès et la jurisprudence belge a récemment ajouté quelques touches colorées au tableau.

Faut-il s'en étonner ? Certes non. Aux termes de l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 30 juin 1994⁽⁵⁾, l'auteur « dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci »⁽⁶⁾. Or, le *ius abutendi* du propriétaire d'une chose corporelle (et donc, notamment, du support d'une œuvre) comprend précisément la faculté de détruire cette chose ou d'y apporter des modifications. Il est dès lors évident que l'exercice simultané de ces droits peut s'avérer problématique.

Nous objectera-t-on que l'œuvre, dans la disposition précitée, est entendue comme la création intellectuelle même, comme le *corpus mysticum*, et ne vise pas son support, le *corpus mechanicum* ? Il est vrai que le droit au respect de l'œuvre peut trouver à s'exercer en l'absence de toute incorporation de celle-ci, ainsi lorsque le créateur de l'œuvre entend s'opposer aux agissements de personnes auxquelles il a concédé des droits d'exploitation ; que l'on songe, par exemple, à la radiodiffusion – autorisée – d'un concert qui serait interrompue par des spots publicitaires. Il n'empêche que dans de nombreux cas, l'atteinte portée à la chose matérielle qui incorpore l'œuvre implique, *ipso facto*, une atteinte à la création même, spécialement lorsque ladite chose constitue l'unique matérialisation de l'œuvre (l'« original », au sens courant du terme). La jurisprudence, on le verra, ne s'est d'ailleurs guère embarrassée de cette objection relative à la portée du droit au respect de l'œuvre⁽⁷⁾. De même,

⁽⁵⁾ L. 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après « L.D.A. »).

⁽⁶⁾ Comp., en France, l'art. L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui dispose que l'auteur « jouit du droit au respect (...) de son œuvre ». La doctrine et la jurisprudence françaises distinguent parfois le respect de l'intégrité de l'œuvre et le respect de l'esprit de l'œuvre (voy. A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Litec, 2000, pp. 333 et s.).

⁽⁷⁾ Dans l'affaire du réfrigérateur de Bernard Buffet, la Cour de cassation de France a eu à connaître d'une question proche, mais néanmoins distincte, de l'objection ici envisagée. Évoquons, en guise de mise en bouche, cette espèce pittoresque (Paris, 30 mai 1962, *J.C.P.*, II, n° 12989, obs. R. SAVATIER ; Cass. fr., 6 juillet 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, p. 126). Pour une œuvre de charité en faveur de l'enfance, le peintre Bernard Buffet avait décoré la porte, les flancs et le sommet d'un réfrigérateur ; celui-ci fut vendu aux enchères avec neuf pièces similaires. L'acquéreur du réfrigérateur, un dénommé Fersing, entreprit de découper la tôle, retira chacun des panneaux et les remit en vente séparément. Le premier juge, saisi par le peintre, constata une atteinte à son droit moral, lui alloua

la thèse selon laquelle le droit moral de l'architecte ne pourrait s'exercer qu'à l'égard de ses plans – et non de l'immeuble matérialisant ceux-ci –, thèse défendue par d'aucuns sous l'empire de la loi du 22 mars 1886⁽⁸⁾, nous paraît avoir été écartée par la Cour de cassation⁽⁹⁾ et n'est certainement plus défendable depuis la réforme de 1994. Les motifs textuels qui fondaient cette interprétation ne se retrouvent en effet plus dans l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 30 juin 1994, dont le libellé est tout à fait général. En France, la Cour de cassation a expressément condamné cette thèse⁽¹⁰⁾. Enfin, nous croyons qu'il

un centime de dommage et ordonna la publication de sa décision. Buffet interjeta appel, demandant que les fragments de l'œuvre lui soient restitués pour destruction. La Cour d'appel de Paris n'ordonna pas la restitution mais interdit néanmoins à Fersing d'aliéner l'œuvre autrement que dans son intégralité. Le propriétaire se pourvut en cassation et fit valoir que le découpage du réfrigérateur n'avait porté atteinte qu'à l'appareil ménager, qui n'était pas l'œuvre de l'artiste et ne constituait pas le support nécessaire de la création picturale. La Cour de cassation rejette le pourvoi aux motifs que « le droit moral qui appartient à l'auteur d'une œuvre artistique donne à celui-ci la faculté de veiller, après sa divulgation au public, à ce que son œuvre ne soit pas dénaturée ou mutilée lorsque, comme en l'espèce, la Cour d'appel relève souverainement que l'œuvre d'art litigieuse, acquise en tant que telle, constituait 'une unité dans les sujets choisis et dans la manière dont ils (avaient) été traités', et que, par découpage des panneaux du réfrigérateur, l'acquéreur l'avait 'mutilée' ». Sur la difficulté d'identifier l'œuvre à l'intégrité de laquelle il est porté atteinte, voy. aussi la jurisprudence relative aux orgues Koenig (*infra*, note 23).

⁽⁸⁾ L'art. 8 de la loi du 22 mars 1886 disposait que « le cessionnaire du droit d'auteur, ou de l'objet qui matérialise une œuvre de littérature, de musique ou des arts du dessin, ne peut modifier l'œuvre pour la vendre ou l'exploiter, ni exposer publiquement l'œuvre modifiée, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause ». Dans l'affaire de la *balustrade de l'université de Louvain* (*infra*, notes 15 et 49), la Cour d'appel de Bruxelles donne une interprétation restrictive de cette disposition. Selon la Cour, l'interprétation selon laquelle l'art. 8 interdit la modification du seul plan et non de l'édifice résulte non seulement du texte de l'article, mais aussi des travaux préparatoires, le ministre de la Justice ayant déclaré devant les députés qu'il devait être entendu en ce sens que l'œuvre qui est protégée c'est le plan, et que « la maison elle-même n'est que la reproduction autorisée par l'architecte et sur laquelle l'architecte abandonne tous ses droits ». Plusieurs auteurs ont adhéré à cette thèse : voy. les réf. citées par F. BRISON, « Architectuur : de assepoetser van het auteursrecht », *R.W.*, 1991-1992, pp. 313 et s., spéc. p. 314, 2^e col.

⁽⁹⁾ Dans l'affaire *Zinque* (*infra*, notes 113 et 114), la Cour énonce incidemment « (...) que le pourvoi ne méconnaît pas que la loi belge du 22 mars 1886 assure la protection des 'œuvres d'architecture' et que, notamment, le droit d'auteur de l'architecte s'applique non seulement aux plans, mais encore, à l'édifice construit d'après ces plans » (Cass., 16 janvier 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 11).

⁽¹⁰⁾ Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 8 janvier 1980 en l'affaire *Dubuffet c/ Renault*, la Cour dit pour droit que « l'auteur d'une maquette originale, d'après laquelle une construction monumentale est réalisée, est titulaire d'un droit moral sur cette dernière dans la mesure où celle-ci tient son originalité de la maquette et réalise la conception de son auteur ; que, dès lors, en déniait à Dubuffet tout droit moral sur la construction inachevée du 'Salon d'été', au seul motif qu'il ne justifiait pas d'un apport original au-delà de la maquette, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (pour les réf. des décisions rendues en cette affaire, voy. *infra*, note 18). Voy. égal., rejetant la thèse selon laquelle seuls les plans d'architecture seraient protégés par le droit d'auteur, la décision du tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire *Hayama c/ Nikko*, citée *infra*, note 18.

existe des hypothèses où le respect dû à l'œuvre s'étend aux reproductions de celle-ci⁽¹¹⁾.

Ces précisions apportées, nous nous proposons de rendre compte dans un premier temps de la variété de conflits dont les juridictions ont eu à connaître (A), pour aborder dans un deuxième temps la manière dont ces litiges ont été résolus (B). Nous tenterons, enfin, de faire une synthèse critique de cette jurisprudence bigarrée (C).

A. Variété des conflits

La quasi-totalité des espèces que nous avons recensées mettent en cause des œuvres architecturales ou des œuvres plastiques : fontaines publiques⁽¹²⁾, sculptures monumentales⁽¹³⁾, fresques murales⁽¹⁴⁾, bâtiments à destination

⁽¹¹⁾ Pour sa part, A. BERENBOOM écrit que « (...) (le) droit (à l'intégrité) ne porte que sur l'original et non sur les reproductions : (l'auteur) ne peut s'opposer à ce qu'un éditeur mette des exemplaires de son livre au pilon ou qu'un distributeur en fasse de même à la fin de la période d'exploitation d'un film » (*Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 108). Toutefois, il ne nous paraît pas exclu que l'auteur invoque son droit moral au respect contre le propriétaire d'un des exemplaires d'une œuvre dont il a lui-même assuré la (re)production et que les « usages professionnels » considèrent comme des originaux (art. 11, al. 2, L.D.A.), tels que des lithographies ou des bronzes coulés en plusieurs exemplaires, voire contre le propriétaire d'une simple reproduction autorisée (imaginons, p. ex., que l'acquéreur d'un poster reproduisant un portrait célèbre ait ajouté des moustaches à son sujet ...).

⁽¹²⁾ Aff. de la Catalane (*Sudre c/Commune de Baixas*) : C.E. fr., 3 avril 1936, *D.S.*, 1936, III, p. 57, concl. M. JOSSE, commissaire du gouvernement, note M. WALINE et, sur renvoi, Conseil de préfecture de Montpellier, 9 décembre 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, jur., p. 347 ; aff. *Scrive (Scrive c/Centre commercial Rennes-Alma)* : trib. gr. inst. Paris, 14 mai 1974, et l'arrêt infirmatif, Paris, 10 juillet 1975, *D.*, 1977, jur., p. 342, note C. COLOMBET ; égal. commentés par H. DESBOIS, *Rev. trim. dr. comm.*, 1976, pp. 359 et s. et par A. FRANÇON, *R.I.D.A.*, 1977/1, pp. 118 et s. ; aff. *Munch (Munch c/s.a. d'économie mixte de rénovation urbaine de Mulhouse)* : Cass. fr., 3 décembre 1991, *Bull. civ.*, I, n° 341 ; *R.I.D.A.*, 1992/3, p. 162 ; *D.*, 1993, somm. comm., p. 88, obs. C. COLOMBET.

⁽¹³⁾ Aff. du Totem Roussel (*Roussel c/Ville de Grenoble*) : trib. adm. Grenoble, 18 février 1976, *R.I.D.A.*, 1977/1, p. 116, note A. FRANÇON ; égal. commenté par H. DESBOIS, *Rev. trim. dr. comm.*, pp. 120 et 121 ; cette affaire mettait en cause une sculpture réalisée au moyen de traverses de chemin de fer usagées, assemblées par des boulons, le tout ressemblant à un totem ; aff. *Arman (Arman c/École du Montcel)* : Cass. fr. (crim.), 3 juin 1986, *D.*, 1987, jur., p. 301, note B. EDELMAN ; aff. de l'Homme du futur (*César Baldaccini c/Slyci, Ville de Lyon et autres*) : Comm. Lyon, 28 avril 1997, *R.I.D.A.*, 1997/3, p. 373.

⁽¹⁴⁾ Aff. des fresques de la chapelle de Juvisy (*Lacasse et Welcome c/Abbé Quenard*) : Civ. Versailles, 23 juin 1932, *D.H.*, p. 487 et, en appel, Paris, 27 avril 1934, *Gaz. Pal.*, jur., p. 165 et la note ; aff. *Somville (Somville et crts c/Commune de Watermael-Boitsfort)* : Civ. Bruxelles, 3 juin 1994, inédit, commenté par A. BERENBOOM, *J.T.*, 1996, p. 789 ; aff. des fresques de Basse-terre : CA Basse-Terre, 30 septembre 1996, *D.*, 1998, somm. comm., p. 58, obs. A. ROBERT ; aff. de la fresque de Notre-Dame de la Salette : C.A. Montpellier, 9 octobre 1996, *J.C.P.*, 1998, IV, p. 257 ; aff. de la fresque de la piscine de Salzennes (*De Vlaminck c/Ville de Namur*) : Civ. Namur (réf.), 31 mars 2000, inédit (RG n° 896/99) et Liège, 4 décembre 2000, R.G. n° 1996/770, inédit ; aff. du Pain Louise (*de Cooman et Loicq c/ s.a. Pain Louise et s.a. Pain quotidien*) : Bruxelles, 23 février 2001, *J.T.*, 2002, p. 171.

publique⁽¹⁵⁾, théâtre⁽¹⁶⁾, stade de football⁽¹⁷⁾, immeubles à destination commerciale, industrielle ou professionnelle⁽¹⁸⁾, immeubles d'habitation⁽¹⁹⁾, panneaux muraux⁽²⁰⁾, réfrigérateur décoré⁽²¹⁾, cuvettes de WC⁽²²⁾ ... La question pourrait

- ⁽¹⁵⁾ Aff. de la *balustrade de la bibliothèque de l'Université de Louvain (Université de Louvain c/ Whitney Warren)*: Bruxelles, 15 décembre 1930, *Pas.*, 1931, II, p. 6; aff. du *Petit Palais (Girault c/ Ville de Paris)*: trib. Seine, 25 mars 1931 et Paris, 20 octobre 1933, rapportée par A. VAUNOIS, *D.A.*, 1935, p. 30; aff. de l'*hôpital-hospice de Chauny (Rey)*: C.E. fr., 21 décembre 1960, *Rec. arr. C.E.*, p. 724; aff. de la *Maison de l'agriculture (Billet)*: Riom, 26 mai 1966, *J.C.P.*, II, n° 15183, obs. H. BOURSIGOT; aff. *Briand c/ Commune de Plougastel*: trib. adm. Rennes, 31 mars 1993, *Gaz. Pal.*, 1994, II, pan. dr. adm., p. 17; aff. *Gillet c/ Ville de Lille*: Cass. fr., 1^{er} décembre 1987, *Bull. civ.*, 1987, I, n° 319; *D.*, 1989, somm. comm., p. 45, obs. C. COLOMBET; *J.C.P.*, 1988, IV, tabl. jur., p. 56 (somm.); *R.I.D.A.*, 1988/2, p. 137; aff. *Godowski c/ Département du Morbihan*: C.E. fr., 6 mai 1988, *D.*, 1989, somm. comm., p. 111, obs. F. MODERNE et P. BON; aff. *Grumbach*: C. adm. app. Bordeaux, 6 mai 1993, *Gaz. Pal.*, 1994, II, pan. dr. adm., p. 115; aff. *Doustaly*: C. adm. app. Bordeaux, 4 juillet 1994, reproduite en sommaire à la *Gaz. Pal.*, 1995, II, pan. dr. adm., p. 166.
- ⁽¹⁶⁾ Aff. du *théâtre des Champs Elysées (Perret et autres c/ Théâtre des Champs Elysées et autres)*: trib. gr. inst. Paris, 4 avril 1990, *R.I.D.A.*, 1990/3, p. 386; Paris, 11 juillet 1990, *R.I.D.A.*, 1990/4, p. 299, commenté par C. COLOMBET, *D.*, 1992, somm. comm., p. 17.
- ⁽¹⁷⁾ Aff. du *stade de la Beaujoire*: C. adm. app. Nantes, 18 décembre 2003, *A.J.D.A.*, 2004, p. 875, note J.-F. MILLET.
- ⁽¹⁸⁾ Aff. *Dubuffet c/ Renault*: Cass. fr., 8 janvier 1980, *D.*, 1980, jur., p. 89, note B. EDELMAN; *J.C.P.*, 1980, II, n° 19336, note R. LINDON; Versailles (sur renvoi), 8 juillet 1981, *R.I.D.A.*, 1981/4, p. 201; *D.*, 1982, somm. comm., p. 45, note C. COLOMBET; Cass. fr., 16 mars 1983, *Bull. civ.*, I, n° 101; *R.I.D.A.*, 1983/3, p. 80; aff. *Bonnier c/ Bull*: trib. gr. inst. Paris, 29 mars 1989, *Gaz. Pal.*, 1990, jur., p. 140, note M. HUET; égal. commenté par B. EDELMAN, *J.C.P.*, 1990, chron., art. 3478, n° 35; Paris, 15 mai 1990, *R.I.D.A.*, 1991/1, p. 311, obs. KEREVER; Cass. fr., 7 janvier 1992, *R.I.D.A.*, 1992/2, p. 194; *D.*, 1993, jur., p. 522, note B. EDELMAN, encore commenté par A. FRANÇON, *Rev. trim. dr. comm.*, 1992, pp. 376 et s. et par C. COLOMBET, *D.*, 1993, somm. comm., p. 88; aff. *Hayama c/ Sté Hotel Nikko de Paris*: trib. gr. inst. Paris, 25 mars 1993, *R.I.D.A.*, 1993/3, p. 354; aff. *Tissinier c/ Frankoparis et autres*: Paris, 24 juin 1994, *D.*, 1995, somm. comm., p. 56, note C. COLOMBET; aff. du *Pain Louise* (supra, note 14); aff. *Swift (Brodzki c/ Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication)*: Bruxelles, 21 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 512; *J.L.M.B.*, 2003, p. 783; *A. & M.*, 2003, p. 366, note B. VINÇOTTE, « Conflit entre droit d'auteur et droit de propriété ».
- ⁽¹⁹⁾ Aff. *Saint Paul c/ Pochet*: Aix, 19 juin 1868, *S.*, 1868, II, p. 298; aff. des *H.L.M. Marcucini*: C.E. fr., 5 janvier 1977, *Rec. arr. C.E.*, 1977, p. 3; aff. de la *Maison Girard (Sirvin c/ Facebat)*: trib. gr. inst. Nanterre, 27 avril 1994, *Gaz. Pal.*, 1995, somm., p. 517; CA Versailles, 4 avril 1996, *J.C.P.*, 1996, II, n° 22741, note D. BECOURT; aff. *Vasconi*: Paris, 28 mars 1995, inédit, évoqué dans une chronique de jurisprudence de A. KEREVER, *R.I.D.A.*, 1995/4, p. 243; aff. des *Maisons Kroll-Vandenhove (Sofam c/ Nguyen – Chu et Sofam c/ de Kerchoue d'Exaerde)*: Civ. Bruxelles (réf.), 25 octobre 2002, *A. & M.*, 2003, p. 59.
- ⁽²⁰⁾ Aff. de la *salle à manger Renault (Vasarely c/ Régie Renault)*: Versailles, 28 janvier 1999, *R.I.D.A.*, 2002/2, p. 332.
- ⁽²¹⁾ Aff. *Buffet*: Paris, 30 mai 1962, *J.C.P.*, II, n° 12989, obs. R. SAVATIER; Cass. fr., 6 juillet 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, p. 126. Cette affaire a déjà été évoquée supra, note 7.
- ⁽²²⁾ Aff. des *WC de M^{lle} Park (Hong Yon Park et spadem c/ Association des amis de la chapelle de la salpêtrière)*: Paris, 10 avril 1995, *R.I.D.A.*, 1995/4, p. 316, égal. rapportée dans la chronique précitée de A. KEREVER, *R.I.D.A.*, 1995/4, pp. 243 et s.

toutefois se poser à propos d'autres œuvres, littéraires ou sonores par exemple⁽²³⁾.

Les espèces peuvent par ailleurs être distinguées en fonction de la nature de l'atteinte déplorée. Les deux hypothèses principales sont celle de la suppression, temporaire ou définitive, de l'œuvre (badigeonnage d'une fresque ou pose d'un papier-peint sur celle-ci⁽²⁴⁾, démantèlement d'une sculpture et disparition de ses éléments⁽²⁵⁾, destruction d'un bâtiment⁽²⁶⁾, interdiction d'exposition⁽²⁷⁾, enlèvement de sculptures attachées à perpétuelle demeure⁽²⁸⁾) et celle de l'altération de l'œuvre, volontaire (ajout de statues en façade⁽²⁹⁾, de faux-plafonds⁽³⁰⁾, de cloisons⁽³¹⁾, d'une enseigne⁽³²⁾, d'antennes paraboliques⁽³³⁾, de caissons destinés à abriter un système d'ouverture de portes automatiques⁽³⁴⁾, d'une aile de bâtiment⁽³⁵⁾, d'un restaurant panoramique sur le toit d'un immeuble et de colonnes destinées à le soutenir⁽³⁶⁾, d'une porte, d'un comptoir

⁽²³⁾ Pour une illustration, voy. l'analyse faite par B. EDELMAN de l'aff. de l'orgue de la cathédrale de Strasbourg (*Conseil de fabrique c/ Koenig*): C. adm. app. Nancy, 2 mai 1996, D., 1999, jur., p. 81, note B. EDELMAN; C.E. fr., 14 juin 1999, J.C.P., 1999, II, n° 10209, concl. J.-D. COMBEXELLES; aff. de l'orgue de l'église Saint Georges (*Cne de Sarre-Union c/ Cts Koenig*): C. adm. app. Nancy, 2 mai 1996, D., 1999, jur., p. 82, note B. EDELMAN. Dans ces deux affaires, les défendeurs originaires sont condamnés à payer des dommages-intérêts aux ayants droit du facteur d'orgue Jean-Georges Koenig, dans le premier cas pour avoir fait procéder à des modifications de l'instrument lui-même et, dans le second, pour avoir procédé à une réfection totale et inadéquate des peintures (intérieures) de l'édifice. B. EDELMAN, dans le commentaire qu'il consacre à ces espèces, souligne que, « ce qui, dans les deux affaires, était revendiqué par (les ayants droit de) M. Koenig, ce n'était pas l'architecture de l'orgue, c'est-à-dire le buffet et les tuyaux de montre, mais sa sonorité ou, si l'on préfère les termes techniques, son 'égalisation', son 'accord général'. Or – ajoute l'auteur –, il semble bien que la cour (administrative de Nancy) n'ait pas bien dissocié les deux choses, puisqu'elle a qualifié l'orgue d'œuvre d'arts appliqués ». Si l'on peut admettre, avec B. EDELMAN, que l'œuvre en cause dans ces affaires était la sonorité des orgues, il reste que c'est en modifiant le meuble corporel incorporant l'œuvre, dans le premier cas, ou l'immeuble abritant ce meuble, dans la deuxième espèce, qu'il avait été porté atteinte à l'intégrité de l'œuvre. La situation ne serait guère différente, à notre sens, si le propriétaire d'un manuscrit inédit portait atteinte à celui-ci. On conclura de ce qui précède que si la plupart des conflits étudiés sous la présente section concernent des œuvres plastiques ou architecturales, d'autres œuvres – littéraires, sonores, voire audiovisuelles, p. ex. – pourraient éventuellement donner lieu à un problème similaire.

⁽²⁴⁾ Aff. citées *supra*, note 14.

⁽²⁵⁾ Aff. *Scrive*, *supra*, note 12; aff. du *Totem Roussel*, *supra*, note 13.

⁽²⁶⁾ Aff. de la *Maison Girard*, *supra*, note 19; aff. *Briand c/ Cne de Plougastel*, *supra*, note 15.

⁽²⁷⁾ Aff. des *WC de M^{lle} Park*, *supra*, note 22.

⁽²⁸⁾ Aff. de l'*hôtel Tissinier*, *supra*, note 18.

⁽²⁹⁾ Aff. *Pochet*, *supra*, note 19.

⁽³⁰⁾ Aff. *Gillet c/ Ville de Lyon*, *supra*, note 15.

⁽³¹⁾ Aff. *Bonnier c/ Bull*, *supra*, note 18; aff. *Hayama c/ Nikko*, *supra*, note 18.

⁽³²⁾ Aff. *Bonnier c/ Bull*, *supra*, note 18.

⁽³³⁾ Aff. *Vasconi*, *supra*, note 19.

⁽³⁴⁾ Aff. *Swift*, *supra*, note 18.

⁽³⁵⁾ Aff. de la *Maison de l'agriculture*, *supra*, note 15; aff. *Godowski c/ Département du Morbihan*, *supra*, note 15.

⁽³⁶⁾ Aff. du *théâtre des Champs Elysées*, *supra*, note 16.

et d'étagères⁽³⁷⁾, percement de nouvelles fenêtres, remplacement d'une porte sans respecter le matériau initial, agrandissement de gradins⁽³⁸⁾, suppression d'une balustrade ...⁽³⁹⁾, restauration d'une fresque dénaturant l'œuvre d'origine⁽⁴⁰⁾ ou d'un orgue sans respecter son « style » sonore⁽⁴¹⁾ ou involontaire (altération par l'effet des intempéries, du passage du temps⁽⁴²⁾ ou par l'action de tiers⁽⁴³⁾). C'est parfois aussi d'un déplacement de l'œuvre dont se plaint l'auteur, lorsque celle-ci a été conçue pour être placée dans un environnement déterminé⁽⁴⁴⁾, hypothèse à laquelle l'on peut assimiler la situation inverse, soit la modification de l'environnement destiné à recevoir une œuvre⁽⁴⁵⁾. Enfin, le conflit peut se situer en amont, survenant au cours de l'élaboration de l'œuvre. Ainsi, dans l'affaire du « Salon d'été » des usines Renault⁽⁴⁶⁾, c'était de l'interruption des travaux de réalisation de l'œuvre qu'il avait conçue que se plaignait l'architecte Dubuffet, tandis que dans l'affaire dite de *la balustrade de la bibliothèque de l'Université de Louvain*, l'architecte entendait imposer à son cocontractant le placement sur la balustrade d'une inscription selon lui prévue dans les plans⁽⁴⁷⁾.

B. La réponse de la jurisprudence

Contrairement à d'autres⁽⁴⁸⁾, ni la loi belge ni le Code de la propriété intellectuelle français ne contiennent de dispositions traitant expressément du

(37) Aff. du *Pain Louise*, *supra*, note 14.

(38) Aff. du *stade de la Beaujoire*, *supra*, note 17.

(39) Aff. des *Maisons Kroll-Vandenhove*, *supra*, note 19.

(40) Aff. des *fresques de Notre Dame de la salette*, *supra*, note 14.

(41) Aff. de *l'orgue de la cathédrale de Strasbourg*, *supra*, note 23.

(42) Aff. *Munch*, *supra*, note 12.

(43) Aff. *Sudre* (« *La Catalane* »), *supra*, note 12, où une fontaine créée par le statuaire pyrénéen Sudre sur la place publique de la Commune de Baixas et destinée à commémorer l'heureux achèvement des travaux d'adduction d'eau avait, « tant par insuffisance des moyens de protection que par manque total de surveillance » – dira le Conseil de préfecture –, subi de graves dégradations avant d'être finalement supprimée.

(44) Aff. de *l'école du Montcel* (Arman) et aff. de *l'Homme du futur* (César), *supra*, note 13 ; aff. *Vasarely*, *supra*, note 20.

(45) Aff. de *l'orgue de l'église Saint Georges* (*supra*, note 23) où les ayants droit du facteur critiquaient non la restauration de l'instrument, mais la réfection des peintures de l'Église, provoquant « une absorption importante des fréquences aiguës et moyennes » et déséquilibrant, de ce fait, l'harmonie de l'instrument.

(46) Voy. *supra*, note 20 (*Vasarely c/ Renault*).

(47) Voy. *supra*, note 15 (*Université de Louvain c/ Whitney Warren*).

(48) Voy. not. la loi suisse, dont l'art. 12, al. 3, énonce que, « une fois réalisées, les œuvres d'architecture peuvent être modifiées par le propriétaire ». Cette disposition ne règle toutefois pas toutes les difficultés dès lors qu'elle ne vise que les œuvres architecturales et qu'elle réserve, en outre, l'application de l'art. 11, al. 2, selon lequel « même si un tiers est autorisé par un contrat ou par la loi à modifier l'œuvre ou à l'utiliser pour créer une œuvre dérivée, l'auteur peut s'opposer à toute altération de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité ». Plus radicale apparaît la législation

conflit qui nous occupe. Les juridictions appelées à statuer ont dès lors dû faire œuvre créatrice. Cette approche empirique, influencée par les circonstances concrètes de chaque espèce, mais aussi par la conscience plus ou moins grande que les magistrats – et les plaideurs – pouvaient avoir de la question théorique sous-jacente, a engendré des décisions très variées et parfois diamétralement opposées les unes aux autres.

I. DÉCISIONS ASSURANT LA PRIMAUTÉ ABSOLUE DE L'UN DES DROITS

Il a pu être affirmé, apparemment sans nuance, que l'auteur – l'architecte, en particulier – ne pouvait jamais s'opposer à la destruction ou à la modification de sa création par le propriétaire légitime⁽⁴⁹⁾. Cette opinion, peut-être margi-

américaine puisqu'une loi du 1^{er} décembre 1990 sur « la protection des œuvres d'architecture par le droit d'auteur » dispose que « (...) les propriétaires des bâtiments incorporant une œuvre d'architecture peuvent, sans le consentement de l'auteur ou des titulaires de droits sur l'œuvre d'architecture, procéder ou autoriser quiconque à procéder à des modifications du bâtiment et à détruire ou autoriser la destruction d'un tel bâtiment » (art. 704, a, par. 120, b).

⁽⁴⁹⁾ Dans la très ancienne affaire *Saint Paul c/Pochet* (*supra*, note 19), où un architecte se plaignait de l'ajout de deux statues sur la façade d'une maison qu'il avait conçue, la Cour d'Aix considère « que le droit du propriétaire de disposer pleinement de sa chose ne saurait être diminué, à moins de convention formellement déclarative d'une concession qui modifierait le droit absolu qu'il a sur sa propriété ». La Cour d'appel de Paris aurait, dans le même sens, considéré, dans un arrêt de 1933, que « le droit de propriété matériel du propriétaire prime le droit moral de l'architecte ». M. HUET (« Architecture et droit d'auteur », *R.I.D.A.*, 1976/2, p. 45), qui rapporte cette décision, en donne toutefois une référence qui semble inexacte et qui ne nous a pas permis, partant, d'en prendre connaissance *in extenso*. L'arrêt rendu à la même époque par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire des *fresques de Juvisy* (*supra*, note 14) paraît participer de la même approche, spécialement lorsqu'il considère « que le droit de propriété comprend, comme un de ses attributs naturels, le droit de disposer de la chose et de la détruire ; que Lacasse et Welcome, l'un en exécutant, l'autre en faisant exécuter sur les instructions du père Mouthiez les fresques au profit de la Chapelle Saint-Dominique, n'ont mis à ce travail ni condition, ni restriction emportant exception au droit ordinaire de la propriété ; que le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de la suivre n'implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, qu'il en soit acquéreur ou donataire, de la conserver ni même de se prêter aux opérations de la reproduction ». Néanmoins, il existait des circonstances propres à l'espèce, sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement, qui, selon nous, influencent la solution à donner au conflit (*infra*, pt C, et la note 100). Ce sont également des circonstances particulières qui entouraient l'affaire de la *balustrade de la bibliothèque de l'Université de Louvain* (*supra*, note 15) dès lors que l'architecte américain Whitney Warren, qui avait réalisé à la demande de l'université les plans d'une bibliothèque destinée à remplacer celle qui avait été incendiée en août 1914, entendait imposer à son cocontractant le placement, sur la balustrade de la nouvelle bibliothèque, de l'inscription « *Furore teutonico diruta, dono americano restituta* » ... Après avoir rappelé les déclarations du ministre de la Justice au cours des travaux préparatoires (*supra*, note 8), la Cour d'appel de Bruxelles, pour rejeter la demande, considère « (...) que les auteurs de la loi (du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur) ont (...) clairement manifesté qu'ils n'estimaient pas que la protection de l'œuvre artistique pouvait éventuellement avoir pour effet d'empiéter sur les droits du propriétaire et s'étendre à la conception de l'architecte matérialisée dans la construction ; que cette opinion était, d'ailleurs, conforme à la notion de la propriété, telle qu'elle est généralement admise ».

nale en ce qui concerne les modifications du support⁽⁵⁰⁾, a été plus souvent défendue en matière de destruction, à tout le moins dans le cas d'œuvres affectées à un usage privé⁽⁵¹⁾.

Plus fréquemment, les tribunaux ont débouté l'auteur en considérant que les agissements dont il se plaignait ne portaient pas atteinte à l'intégrité de l'œuvre et, partant, au droit moral⁽⁵²⁾, ce qui constitue évidemment une manière simple de trancher – ou de nier – le conflit.

⁽⁵⁰⁾ Voy., toutefois, en doctrine, et singulièrement en matière d'architecture, M. HUET, cité à la note précédente, selon lequel « (...) le propriétaire de la construction a la possibilité de modifier ou même de détruire sa propriété. Les attributs fondamentaux de l'article 544 du Code civil viennent donc contrecarrer toute la philosophie de la propriété littéraire et artistique » (l'auteur introduit ensuite des nuances en ce qui concerne le droit de reproduction); voy. égal. H. BOURSIGOT, obs. sous Riom, 26 mai 1966 (aff. de la *Maison de l'agriculture*), citée *supra*, note 15. Pour A. DELVAUX, il est « (...) de bon sens que le propriétaire peut utiliser le plan en y apportant, pour des raisons de convenance personnelle, toutes modifications qu'il juge utiles, sans que l'architecte puisse s'y opposer. Si celui-ci estime que la reproduction du plan ainsi modifié dénature sa conception intellectuelle, il aura le droit (...) non d'exiger le respect du plan, mais que sa signature ne figure pas sur l'édifice. (...) l'architecte n'a pas la faculté de s'opposer (...) à des modifications qui enlèveraient au bâtiment, sans nécessité, son 'caractère artistique', car le maître de l'ouvrage a, par définition, le droit de réaliser un édifice répondant à ses aspirations, même si celles-ci n'étaient pas conformes à celles de l'architecte » (*Traité juridique des bâtisseurs*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1968, n° 388).

⁽⁵¹⁾ Voy. P. POIRIER, *Le droit d'auteur*, extrait des *Novelles*, Bruxelles, Larcier, 1936, pp. 352 et 353; P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 145, n° 29 *in fine*; P. EECKMAN, « Kunst en auteursrecht », in *Kunst en recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, pp. 47 et s., spéc. p. 80 (ce dernier auteur réserve toutefois l'éventualité d'un abus du droit de propriété). La position de ces auteurs, émise – soulignons-le – sous l'empire de la loi du 22 mars 1886, a été suivie récemment – mais dans un *obiter dictum* – par le président du tribunal de première instance de Namur siégeant comme en référé, lequel considère qu'« (...) il ne peut être reproché au propriétaire d'une œuvre affectée à un usage privé de détruire celle-ci pour des raisons de convenances strictement personnelles » (aff. de la *fresque de la piscine de Salzinnes*, *supra*, note 14). Cette considération était bien émise *obiter* dès lors que, dans l'espèce soumise au juge, l'œuvre litigieuse – une fresque du peintre Géo de Vlaminck – décorait un bassin de natation accessible au public. Dans l'affaire de la *Maison Girard* (*supra*, note 19), la Cour d'appel de Versailles rend une décision à mi-chemin entre l'approche ici présentée – reconnaissant au propriétaire d'un immeuble à vocation utilitaire le droit de démolir cet immeuble – et la théorie du juste équilibre, discutée ci-après : « (...) en l'absence de clause particulière de l'acte de vente d'un (...) bâtiment (utilitaire), et hors le cas où un intérêt collectif évident (résultant par exemple d'un classement de l'ouvrage en tant que monument historique) viendrait à le lui interdire, l'acquéreur d'un bâtiment protégé en tant qu'œuvre de l'esprit ne peut que se voir reconnaître la faculté de procéder à la démolition de ce bien, en vertu de son droit de propriété dont les attributs comportent le pouvoir de disposer de la chose et de la détruire (...) ». L'arrêt ajoute ensuite des limites à ce droit de destruction, ce qui nous incite à le classer plus volontiers dans le groupe de décisions réalisant une balance d'intérêts entre l'auteur et le propriétaire. Voy. encore les considérations très tranchées de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire des *fresques de la chapelle de Juvisy* (*infra*, note 100).

⁽⁵²⁾ Il semble s'agir d'une solution récurrente dans la jurisprudence des juridictions administratives françaises. Ainsi, dans l'affaire de l'*hôpital-hospice de Chauny* (*supra*, note 15), où l'auteur « sout(enait) que la responsabilité de l'hôpital est engagée du chef des modifications apportées contre son gré, avec l'autorisation de la commission administrative, aux murs extérieurs des sous-bassements du parvis, lors de l'exécution des travaux de la chapelle », le Conseil d'État de France

Enfin, d'autres espèces ont au contraire été tranchées en faveur de l'auteur sans même qu'ait été évoqué l'obstacle résultant du droit de propriété sur le support de l'œuvre⁽⁵³⁾.

2. VERS UNE BALANCE D'INTÉRÊTS

C'est toutefois une jurisprudence nuancée, prenant en compte les circonstances concrètes de la cause et conduisant tantôt à accueillir, tantôt à rejeter la demande de l'auteur, qui semble prédominer en France comme en Belgique. Encore observe-t-on divers courants au sein de cette jurisprudence, les uns érodant, les autres remblayant les rives opposées du droit d'auteur et de la propriété corporelle.

L'on a pu croire, suite à deux arrêts rendus par la Cour de cassation de France, l'un en 1987, l'autre en 1991, que le droit moral à l'intégrité de l'œuvre devait, en principe, l'emporter, sauf au propriétaire à démontrer l'existence de circonstances de nature technique justifiant la destruction ou la modification.

considère-t-il « que le sieur Rey n'établit pas que lesdites modifications aient porté au droit moral dont il dispose sur son œuvre une atteinte de nature à lui ouvrir un droit à réparation ». La même juridiction, dans l'affaire *Godowski c/ Département du Morbihan* (*supra*, note 15), dit pour droit que « le maître de l'ouvrage peut, sans méconnaître le droit moral de l'architecte sur son œuvre, continuer l'édification d'un bâtiment que celui-ci était chargé de concevoir, dès lors que, à la suite d'une modification de la destination du bâtiment en cours d'édification, l'architecte, après avoir commencé à travailler sur les nouvelles bases, a définitivement abandonné sa mission et que la nouvelle salle construite, dont l'architecture ne porte pas atteinte à celle du corps de bâtiment conçu par l'architecte, n'est pas un plagiat d'un petit bâtiment d'accueil conçu par ce dernier à un stade antérieur du projet, et que l'aménagement définitif du corps de bâtiment ne dénature pas la conception due à l'architecte ». Dans le même sens, voy. les décisions de la Cour administrative d'appel de Bordeaux dans les affaires *Grumbach* et *Doustaly* (*supra*, note 15). L'ordonnance rendue par le président du tribunal de première instance de Namur dans l'affaire de la *fresque de la piscine de Salzinnes* (*supra*, note 14) emprunte également à cette approche puisqu'elle déclare « qu'il n'y a pas eu violation du droit moral de l'auteur au sens de l'article 1^{er}, § 2, alinéas 6 et 7, de la loi relative au droit d'auteur et de l'article 6 de la Convention de Berne ». Le président ne parvient toutefois à cette conclusion qu'au terme d'une appréciation des motifs en vertu desquels la Ville de Namur avait décidé de faire remplacer la fresque litigieuse par une autre fresque ; en ce sens, la décision s'apparente davantage à celles, évoquées plus loin, qui opèrent une balance d'intérêts entre propriétaire et auteur (voy. *infra*, note 77).

⁽⁵³⁾ Voy., dans cette veine, les décisions rendues dans les affaires de la *Catalane* (*supra*, note 12), de la *Maison de l'agriculture* (*supra*, note 15), *Marcuccini* (*supra*, note 19), *Vasarely* (*supra*, note 20), *Briand c/ Cne de Plougastel* (*supra*, note 15), des *fresques de Notre Dame de la Salette* (*supra*, note 14) et *Vasconi* (*supra*, note 19). Néanmoins, il nous paraît symptomatique que, dans toutes ces affaires (à l'exception de la dernière, qui n'est rapportée qu'en sommaire), l'auteur ne s'est vu accorder que des *dommages et intérêts* et non la remise de l'œuvre dans son pristin état, soit que celle-ci n'était pas demandée, soit qu'elle fut expressément refusée (aff. *Vasarely*). Or, la contradiction opposée au droit du propriétaire du support est nettement moins patente lorsque le litige se résout par l'allocation d'une somme que lorsque la faculté de jouissance ou de disposition du propriétaire est effectivement paralysée : on a alors tendance à y voir un simple cas de responsabilité civile sanctionnant une faute aquilienne du propriétaire.

Évoquons d'abord l'affaire *Munch* ⁽⁵⁴⁾. Roger Munch, peintre mosaïste, avait réalisé pour la société de rénovation urbaine de Mulhouse une fontaine monumentale qui, peu après l'achèvement, s'était fissurée, puis décollée par plaques. Malgré quelques palliatifs, cette dégradation s'était poursuivie au point que le dessin avait cessé d'être visible dans son intégralité. L'artiste s'était alors prévalu de son droit moral pour demander la condamnation de la société « à restaurer immédiatement » son œuvre. Débouté par la Cour d'appel de Colmar, Munch se pourvut en cassation. Si la Cour rejette le pourvoi, ce n'est pas sans adopter une position de principe plutôt favorable aux auteurs. La Cour affirme en effet la primauté du droit moral sur le droit de propriété, retenant à charge du propriétaire du support une obligation d'effectuer les travaux d'entretien normaux. Cette obligation n'est toutefois pas illimitée, le propriétaire n'étant pas tenu de procéder à la réfection totale de l'œuvre, spécialement lorsque celle-ci est nécessitée par un défaut de conception ⁽⁵⁵⁾. D'autres décisions, de juridiction de fond, s'inscrivent dans ce courant qui, pour justifier l'acte de disposition posé par le propriétaire du support, relèvent l'irréparable détérioration dont l'œuvre était affectée en dépit de la diligence de son propriétaire ⁽⁵⁶⁾ ou encore le danger de son maintien pour la sécurité des personnes ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ Cass. fr., 3 décembre 1991, *supra*, note 12.

⁽⁵⁵⁾ « (...) Attendu, d'abord, que sans nier la primauté du droit moral de l'auteur au respect de son œuvre et de sa réputation d'artiste, la Cour d'appel, qui a exactement retenu que le propriétaire de l'œuvre, qui a installé celle-ci dans un lieu public, était seulement tenu d'effectuer les travaux d'entretien normaux de nature à éviter ou retarder sa dégradation, a ensuite relevé de façon détaillée que les désordres constatés avaient pour origine des erreurs de conception et d'exécution non imputables à la société de rénovation, et qu'elle a par là même caractérisé l'impossibilité où se trouvait celle-ci d'y remédier autrement que par une réfection totale, qui ne lui incombait pas ;

« Attendu, enfin, que l'arrêt retient, à bon droit, que M. Munch était tenu de se préoccuper des contraintes techniques qu'imposait à son œuvre la structure de l'ensemble dont elle était la composante et dont il avait la possibilité d'obtenir une connaissance précise ».

⁽⁵⁶⁾ Voy. l'aff. des *fresques de Basse-terre* (*supra*, note 14) ou encore, en Belgique, l'aff. de la *fresque de la piscine de Salzinnes* (*supra*, note 14, et *infra*, note 77).

⁽⁵⁷⁾ Ainsi en allait-il dans l'aff. du *Totem Roussel*, tranchée par le tribunal administratif de Grenoble en 1976 (*supra*, note 13). L'artiste avait créé une sculpture monumentale à l'aide de traverses de chemin de fer usagées et assemblées par des boulons. Après quatre années durant lesquelles l'œuvre fut soumise aux intempéries, de nombreux défauts étaient apparus : fentes longitudinales sur plusieurs traverses, instabilité de certains contrepoids, pourrissement de traverses essentielles. Le maire de la ville de Grenoble avait, dès lors, ordonné l'enlèvement de la sculpture, ce qui n'eut pas l'heur de plaire au sieur Roussel : ce dernier demanda en justice que son œuvre fut remise en place et, subsidiairement, postula des dommages-intérêts. L'expert conclut que les défauts relevés rendaient dangereux l'équilibre de l'édifice et que la consolidation de celui-ci était difficile, voire impossible, sauf à altérer le caractère original de l'œuvre. Dès lors, le tribunal administratif débouta l'auteur aux motifs : « (...) qu'il est (...) établi que la sculpture du sieur Roussel, dans l'état de délabrement qu'elle atteignait en mars 1971, constituait pour la sécurité publique un danger ; que le maire avait donc l'obligation de prévenir par des mesures appropriées, les accidents susceptibles de se produire ; que, dès lors, c'est à bon droit qu'il a utilisé les pouvoirs dont il disposait (...) en prescrivant l'enlèvement de la sculpture ; (...) qu'en maintenant ainsi cette œuvre exposée à la vue des

Dans l'affaire *Ville de Lille c/Gillet*, c'était d'une œuvre architecturale dont il était question, plus exactement une salle polyvalente à laquelle la Ville avait ultérieurement ajouté des faux-plafonds. Assignée par l'architecte, elle avait invoqué des problèmes d'acoustique ainsi que la nécessité de cacher une machinerie. Ces arguments n'avaient pas convaincu la Cour d'appel de Douai, qui avait accordé un franc de dommages et intérêts à Gillet. Dans sa requête en cassation, la Ville invoqua notamment la violation de l'article 544 du Code civil et fit valoir que son droit de propriété l'autorisait à exécuter sur son immeuble de nouveaux travaux, fussent-ils de gros œuvre. La Cour de cassation rejette le pourvoi⁽⁵⁸⁾. De son arrêt, il peut au minimum être déduit que le droit moral au respect de l'œuvre constitue, même en matière d'architecture, une limite au droit de propriété sur le support. Néanmoins, la Cour admet que des « impératifs techniques » peuvent justifier une modification du bâtiment, pour autant que leur réalité soit démontrée⁽⁵⁹⁾. La question est toutefois de savoir quel contenu il convient de donner à cette notion : s'agit-il d'aménagements sans lesquels l'immeuble est impropre à l'usage pour lequel il a été conçu ? Et, si la destination de l'immeuble est modifiée, des aménagements nouveaux sont-ils permis ? La seule commodité d'usage, enfin, peut-elle justifier les actes du propriétaire ?

L'arrêt rendu le 7 janvier 1992 dans l'affaire opposant l'architecte Bonnier à la société Bull⁽⁶⁰⁾ allait apporter des précisions, dans le sens d'un fléchissement certain – mais non absolu – du droit moral dans le cas des œuvres à caractère utilitaire. Délaissant apparemment l'idée d'une suprématie de principe du droit moral, l'arrêt *Bonnier* pose le principe d'un équilibre à faire régner entre les deux droits en conflit.

Bonnier avait conçu pour la société informatique Bull un immeuble dont le rez-de-chaussée comprenait un vaste « foyer » de 700 m² surmonté d'une verrière et servant d'accès au bâtiment et de lieu de circulation. La société avait ultérieurement fait aménager deux salles de démonstration en cloisonnant un espace de 140 m² prélevé sur le foyer, ce qui n'avait pas plu à l'architecte. Débouté par la Cour d'appel de Paris, Bonnier se pourvut en cassation. La Cour

promeneurs aussi longtemps que la sécurité n'était pas menacée, le maire de la ville de Grenoble a concilié les nécessités de la sécurité publique et le respect qui doit s'attacher au génie créateur de l'artiste et à son œuvre ». Voy. égal. la décision du tribunal dans l'aff. *Scrive* (*infra*, note 62 ; pour les réf., voy. *supra*, note 12).

⁽⁵⁸⁾ Cass. fr., 1^{er} décembre 1987, *supra*, note 15.

⁽⁵⁹⁾ La Cour de cassation dit pour droit que, « ayant souverainement retenu que les travaux de gros œuvre d'un ensemble immobilier, exécutés sans l'accord de l'architecte, ont « dénaturé » son œuvre en détruisant l'harmonie de l'ensemble original qu'il avait conçu et qu'une ville, substituée au maître de l'ouvrage, n'a démontré la réalité d'aucun des impératifs techniques allégués, les juges du fond en déduisent exactement que la ville a engagé sa responsabilité envers l'architecte, qui est fondé à invoquer, par application de l'art. 6 de la loi du 11 mars 1957, le droit au respect de son œuvre contre le propriétaire de l'ouvrage, et à obtenir le versement du franc de dommages et intérêts ».

⁽⁶⁰⁾ Pour les réf., voy. *supra*, note 18.

rejette le pourvoi en considérant « (...) que l'arrêt (attaqué) énonce avec raison que la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre, à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux ; qu'il appartient néanmoins à l'autorité judiciaire d'apprécier si ces altérations de l'œuvre architecturale sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder ».

Remarquons que l'idée d'un équilibre, d'une conciliation à réaliser entre le droit d'auteur et le droit de propriété, avait déjà été affirmée à de multiples reprises dans la jurisprudence des juridictions de fond françaises⁽⁶¹⁾ à propos, certes, d'œuvres architecturales mais aussi d'autres types d'œuvres⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ Voy. ainsi, dès 1931, le jugement du tribunal de la Seine dans l'aff. du *Petit Palais* (*supra*, note 15). L'architecte Girault se plaignait de ce que la ville de Paris avait changé les dispositions et l'aspect intérieur de cet édifice érigé à l'occasion de l'Exposition Universelle de 1900. Le tribunal le déboute en considérant « qu'un architecte peut revendiquer le droit moral, reconnu à tout auteur d'une œuvre d'art, et s'opposer à une déformation préjudiciable à sa renommée mais il ne saurait en être d'un bâtiment comme d'un tableau ou d'une sculpture, dont la reproduction doit être intégrale et sans aucune modification. L'intérieur d'un édifice n'est pas intangible, ni frappé d'une sorte de servitude perpétuelle résultant du caractère artistique que son auteur lui a imprimé ; la propriété matérielle s'oppose à l'exercice ainsi compris du droit moral, qui doit se concilier avec le droit du propriétaire » (il s'agit des termes dans lesquels la décision nous est rapportée). Toutefois, le principe de la conciliation des intérêts en présence débouche, en l'espèce, sur une position très favorable au propriétaire puisque le tribunal ajoute que « c'est pour (l') usage exclusif (du propriétaire) que la construction a été faite ; en principe, il est maître de la transformer comme de la détruire » et relève qu'« il n'y avait pas, du reste, mutilation de l'œuvre au point de faire douter du talent de l'architecte, alors surtout que les façades extérieures n'avaient pas été touchées ». Il est vrai que, à l'époque de cette décision, le droit moral de l'auteur n'était pas consacré en des termes aussi nets qu'aujourd'hui. Dans l'affaire du *Totem Roussel* (*supra*, note 57 ; note 13 pour les réf.), le tribunal de Grenoble souligne aussi que le maire de la ville « a concilié les nécessités de la sécurité publique et le respect qui doit s'attacher au génie créateur de l'artiste et à son œuvre ».

⁽⁶²⁾ Évoquons, à cet égard, l'intéressante aff. *Scrive* (pour les réf., voy. *supra*, note 12). Suite à une commande, Philippe Scrive avait édifié, dans le hall du centre commercial « Alma » à Rennes, une fontaine en plastique armé coloré constituée d'une vasque, d'une série de tuyaux, d'un système d'éclairage et de pompes. Quelques mois après la réception définitive, l'œuvre fut enlevée sans que l'on sache exactement ce qu'il advint de ses éléments. L'artiste, qui n'avait pas été avisé, agit en justice pour obtenir le rétablissement de la fontaine, outre des dommages et intérêts. Le tribunal de grande instance de Paris considère que « le problème consiste à aménager un *modus vivendi* entre le droit moral de l'artiste et le droit de propriété de la société civile cessionnaire de l'œuvre, aucun de ces deux droits ne pouvant être considéré comme absolu ». Il déboute l'auteur aux motifs que « (...) le maintien de la fontaine dans le hall du centre commercial présentait de très graves dangers (...) qui ont déterminé l'envoi d'une pétition des commerçants du centre ; qu'en particulier, la faible profondeur de la vasque jointe au fait que les tuyaux en matière plastique débordaient largement en dehors de ladite vasque, entraînait un risque sérieux de chute pour les passants et surtout pour les enfants en même temps qu'un risque d'électrocution en raison des nombreuses éclaboussures susceptibles de se produire ». Cette décision est réformée par la Cour d'appel de Paris ; néanmoins, celle-ci considère que, « comme l'ont admis les premiers juges », le conflit entre droit de propriété et droit d'auteur impose « un *modus vivendi* qui consacre un juste et raisonnable équilibre entre la

Toujours est-il que cette théorie du « juste équilibre » a allègrement prospéré depuis l'arrêt *Bonnier* et semble s'imposer, non seulement outre Quiévrain⁽⁶³⁾, mais aussi en Belgique, comme en attestent plusieurs décisions récentes⁽⁶⁴⁾, dont celle rendue dans l'affaire *Swift*, à laquelle la presse « grand public » a donné un certain écho⁽⁶⁵⁾.

Probablement le succès de cette approche est-il lié à l'importante marge d'appréciation qu'elle confère aux juges du fond : la balance des intérêts est en effet susceptible de pencher dans un sens ou dans l'autre selon les poids que l'on aura posés sur chacun de ses plateaux⁽⁶⁶⁾. Quelles sont, précisément, les circonstances prises en considération par la jurisprudence pour soupeser les intérêts en présence ? C'est la question que nous souhaitons aborder à présent.

prétention à la pérennité d'une idée née du génie créateur de l'homme et le droit à la protection légitime d'un élément objectif du patrimoine ». Partant du même principe que les premiers juges, la Cour d'appel parvient à une solution opposée. En effet, elle considère :

« (...) qu'en l'espèce, (...) l'œuvre de Philippe Scrive était, immédiatement et essentiellement, destinée, non à la jouissance exclusive et égoïste de son acquéreur, mais à la décoration du hall d'un centre commercial, c'est-à-dire d'un lieu qui, bien que propriété privée, était et devait rester largement ouvert au public, clients ou simples chaland ;

« (...) que cette affectation particulière, conjointement voulue par l'artiste et par la s.c.i. du Centre commercial Rennes-Alma, imposait, comme une conséquence conventionnelle commandée par l'usage et la bonne foi, que l'œuvre fût maintenue, pendant un délai raisonnable, dans le cadre et la forme qui devaient être normalement les siens et permit ainsi à l'artiste de porter témoignage face à un public devenu en même temps le sien et celui du centre commercial ;

« (...) qu'en faisant procéder, unilatéralement et à l'insu de Philippe Scrive, à la démolition de la fontaine, très peu de temps après son achèvement et sa réception, alors qu'aucune circonstance de fait dûment justifiée, appréciable objectivement et assimilable à un cas de force majeure ne l'y contraignait, la s.c.i. du Centre commercial a, par une conception excessive et donc abusive de ses prérogatives propres, méconnu l'obligation résultant, en bonne foi, de la convention (...);

« que son initiative, ainsi jugée fautive, a directement porté atteinte aux droits moraux nés de l'art. 6 de la loi du 11 mars 1957 et protégeant tant le nom que la qualité et l'œuvre de Philippe Scrive ».

⁽⁶³⁾ Voy. l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'aff. *Tissinier* (*supra*, note 18), le jugement du tribunal de grande instance de Paris dans l'aff. *Hayama c/ Nikko* (*supra*, note 18), les décisions du tribunal de grande instance de Nanterre et de la Cour d'appel de Versailles dans l'aff. de la *Maison Girard* (*supra*, note 19) et encore l'arrêt de la Cour de Basse-terre dans l'aff. en cause de *Zobda c/ Farrugia* (*supra*, note 14). Les juridictions administratives semblent également s'être alignées : voy. les aff. mettant en cause les orgues du facteur Koëinig, citées *supra*, note 23.

⁽⁶⁴⁾ Voy. les aff. du *Pain Louise* (*supra*, note 14), *Kroll-Vandenhove* (*supra*, note 19) et *Swift* (*supra*, note 18).

⁽⁶⁵⁾ Pour les réf., voy. *supra*, note 18. La Cour d'appel de Bruxelles considère qu'« un équilibre doit être recherché entre les droits de l'auteur et les droits du propriétaire de l'ouvrage. L'architecte peut s'opposer à ce que son œuvre soit dénaturée, mais il ne peut imposer au maître de l'ouvrage de conserver à celui-ci un caractère immuable. Il ne peut pas non plus exiger que son intervention soit requise pour toute modification (...). La vocation utilitaire de l'immeuble commandé à l'architecte implique qu'une certaine liberté soit laissée au maître de l'ouvrage pour satisfaire aux nécessités de son entreprise ».

⁽⁶⁶⁾ Que l'on compare à cet égard les décisions du premier et du second degré dans l'aff. *Scrive* (*supra*, note 62).

3. CRITÈRES D'APPRÉCIATION USITÉS ⁽⁶⁷⁾

a) Caractéristiques de l'œuvre

Les juges ont égard, d'abord, aux *caractéristiques de l'œuvre et de son support* : la création est-elle de nature « purement artistique » ou présente-t-elle un caractère « utilitaire » ⁽⁶⁸⁾ ? L'œuvre a-t-elle une destination privée ou est-elle, au contraire, destinée à être exposée à un large public ? Et, dans ce dernier cas, depuis combien de temps a-t-elle été divulguée ⁽⁶⁹⁾ ? La première de ces ques-

⁽⁶⁷⁾ Voy. aussi Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART, « La propriété d'une œuvre d'art et les droits moraux de l'artiste », *Ann. dr. Louvain*, 1988, pp. 285 et s., spéc. pp. 340-342.

⁽⁶⁸⁾ La plupart des décisions qui mettent en balance les intérêts respectifs de l'auteur et du propriétaire sont relatives à des œuvres architecturales – un palais d'expositions (aff. du *Petit Palais*, *supra*, note 15), une brasserie (aff. *Hayama c/ Nikko*, *supra*, note 18), une boulangerie-table d'hôtes (aff. du *Pain Louise*, *supra*, note 14), un immeuble à usage de bureaux (aff. *Swift*, *supra*, note 18), une maison d'habitation (aff. de la *Maison Girard et des Maisons Kroll-Vandenhove*, *supra*, note 19), un théâtre (aff. du *théâtre des champs Elysées*, à tout le moins dans l'analyse du tribunal, *supra*, note 16), un stade de football (aff. du *stade de la Beaujoire*, *supra*, note 17) – ou à des œuvres qui déco- rent un immeuble, que ce soit la façade d'un théâtre (aff. du *théâtre des champs Elysées*, dans l'ana- lyse de la Cour) ou l'intérieur d'un hôtel (aff. *Tissinier c/ s.a. Frankoparis*, *supra*, note 18). Notons que le caractère « utilitaire » des orgues Koëmig, affirmé par la Cour administrative de Nancy (*supra*, note 23), est mis en cause par B. EDELMAN (*op. cit.*, p. 83). Dans l'aff. du *stade de la Beaujoire* (*supra*, note 17), la Cour administrative d'appel a souligné la nature « évolutive », « dès sa concep- tion », du stade de football litigieux.

Parfois, le test de proportionnalité a été appliqué à des œuvres purement décoratives, comme une sculpture (aff. du *Totem Roussel*, *supra*, notes 13 et 57) ou une fontaine (aff. *Scrive*, *supra*, notes 12 et 62) ; cependant, les juges se sont alors montrés plus exigeants à l'égard du propriétaire.

⁽⁶⁹⁾ Dans l'aff. *Scrive* (*supra*, note 62), le peu de temps écoulé entre la divulgation de la fontaine du centre commercial de l'Alma et sa disparition, de même que la vocation de l'œuvre à toucher un large public, constituent les principaux motifs justifiant la condamnation du propriétaire. En revanche, l'argument n'a pas été retenu par la Cour d'appel de Bruxelles dans l'aff. du *Pain Louise* (pour les réf., voy. *supra*, note 14). L'arrêt relève que : « (...) D. de Cooman se plaint (...) du trop bref délai (un peu plus d'un an) qui s'est écoulé entre l'achèvement de son œuvre et sa destruction, même justifiée, et de l'absence d'avertissement préalable de cette destruction ; que ces circonstances l'auraient privé du droit d'exposition et du droit d'accès, en ce compris le droit de photographier ou filmer son œuvre pour en assurer la publicité ». Mais il considère :

« (...) Que les motifs commerciaux et d'hygiène ayant justifié le réaménagement des lieux impliquaient que les travaux devaient être réalisés d'urgence ; qu'il ne peut donc être reproché aux intimés d'avoir détruit rapidement la création de D. de Cooman ;

« (...) Que, par ailleurs, D. de Cooman devait savoir qu'en raison de sa finalité commerciale et des phénomènes de mode, son œuvre n'était pas destinée à subsister pendant de longues années ; qu'en outre, compte tenu de l'usage auquel était destinée cette œuvre, une détérioration rapide de celle-ci était à craindre ; qu'il lui appartenait dès lors de faire procéder rapidement à un reportage photographique ou cinématographique des lieux s'il voulait conserver la trace de sa création ».

Plus fréquemment, c'est la durée suffisante d'exposition que soulignent les juges pour donner leur bénédiction à la destruction d'une œuvre. Ainsi en va-t-il dans l'aff. du *Totem Roussel* (*supra*, notes 13 et 57), où le tribunal relève que l'œuvre a été exposée durant quatre années et que, « (...) en maintenant ainsi cette œuvre exposée à la vue des promeneurs aussi longtemps que la sécurité n'était pas menacée, le maire de la ville de Grenoble a concilié les nécessités de la sécurité

tions entend prendre directement en considération les intérêts du propriétaire, lesquels pèsent plus lourd dans le cas d'une œuvre dite utilitaire ; la seconde et la troisième révèlent la volonté ou bien de tenir compte de l'intérêt culturel de l'œuvre, du point de vue de la communauté, ou bien d'assigner au droit au respect une fonction publicitaire, l'œuvre étant censée assurer la renommée de son auteur. Dans cette perspective, une œuvre érigée dans un espace public et divulguée depuis peu jouira d'une protection plus importante qu'une œuvre appartenant à un particulier et jalousement gardée par celui-ci. Enfin, une œuvre – même purement décorative – n'aura pas la même pérennité selon qu'elle a été réalisée dans une pinacothèque ou dans un bâtiment dont la vocation première est étrangère à l'art. Certains supports, enfin, ont une vie nécessairement limitée dans le temps, comme le montre l'affaire de *la piscine de Salzinnes* ⁽⁷⁰⁾.

b) Justifications avancées par le propriétaire

Les raisons invoquées par le propriétaire du support pour modifier ou détruire l'œuvre forment un deuxième paramètre, le principal sans doute, uti-

publique et le respect qui doit s'attacher au génie créateur de l'artiste et à son œuvre ». De même dans l'aff. *Tissinier* (*supra*, note 18) où une société, s'étant rendue acquéreuse d'un hôtel parisien, en avait fait démonter les sculptures ; la Cour d'appel de Paris, après avoir approuvé les justifications invoquées par la société, considère que : « Le choix de l'implantation dans le quartier et dans un hôtel avec une affectation particulière acceptée par l'artiste impliquait à l'évidence un certain aléa quant à la pérennité de l'œuvre considérée dans son ensemble, dans sa destination et dans son environnement spatial, en interdisant à l'auteur de prétendre imposer une intangibilité absolue de sa création à laquelle le propriétaire était en droit d'apporter des modifications lorsque se révélait la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux ; Par suite, l'auteur ne saurait faire grief au propriétaire d'avoir procédé à la dépose d'une création exposée depuis plus de treize ans dont l'altération avait été consommée dès que le site avait été modifié et qu'un de ses éléments architecturaux avait été supprimé ». La société acquéreuse est toutefois condamnée à des dommages et intérêts en raison de la manière dont elle a procédé aux travaux (*infra*, note 88). Dans l'aff. de *la Maison Girard* (*supra*, notes 19 et 51 ; *infra*, notes 85 et 87), la Cour d'appel de Versailles, ayant aussi souligné la vocation essentiellement utilitaire du bâtiment dont l'architecte Sirvin déplorait la destruction, considère que, « (...) en l'absence de clause particulière de l'acte de vente d'un (...) bâtiment (utilitaire), et hors le cas où un intérêt collectif évident (résultant par exemple d'un classement de l'ouvrage en tant que monument historique) viendrait à le lui interdire, l'acquéreur d'un bâtiment protégé en tant qu'œuvre de l'esprit ne peut que se voir reconnaître la faculté de procéder à la démolition de ce bien, en vertu de son droit de propriété dont les attributs comportent le pouvoir de disposer de la chose et de la détruire, à moins que la destruction n'intervienne dans un délai tel que le public n'ait pas eu le temps de faire la découverte de l'œuvre et de la contempler à sa guise » ; en l'espèce, « (...) la Cour observe (...) que l'œuvre litigieuse a été exposée au public pendant vingt-trois ans, et ainsi durant une période suffisamment longue pour qu'il puisse en prendre connaissance et en mesurer l'intérêt ». Dans l'aff. *Swift* (*supra*, note 18), la Cour d'appel de Bruxelles relève également que, « (...) en l'espèce, l'architecte a eu tout le loisir de montrer son œuvre intacte pendant une dizaine d'années, la s.c. Swift lui accordant toutes facilités à ce propos » ; elle ajoute que, « actuellement, le hall d'entrée voit défileur peu de visiteurs en raison de la nouvelle affectation de l'immeuble ».

⁽⁷⁰⁾ Voy. *infra*, note 77.

lisé pour juger si l'atteinte est justifiée ou non. Et c'est sur ce point aussi que le pouvoir d'appréciation des juges donne toute sa mesure – ou sa démesure⁽⁷¹⁾.

Comme nous l'avons évoqué ci-avant, les juridictions ont longtemps sembler s'en tenir à une appréciation stricte des causes justifiant une atteinte à l'œuvre, exigeant sinon une situation de *force majeure*⁽⁷²⁾ – par exemple la mise en péril de personnes⁽⁷³⁾ – du moins une *nécessité technique*⁽⁷⁴⁾. On songe, notamment, à la nécessité de démolir un bâtiment en raison de sa

⁽⁷¹⁾ Voy. les appréciations critiques de B. EDELMAN sous l'arrêt *Bonnier* (*supra*, note 18). L'auteur dénonce un revirement de jurisprudence, une « atteinte à l'Unité de l'art » et encore « le signe d'un économisme rampant ».

⁽⁷²⁾ Dans l'aff. *Scrive* (*supra*, notes 12 et 62), la Cour d'appel de Paris reproche au propriétaire d'avoir fait procéder unilatéralement à la démolition de la fontaine « alors qu'aucune circonstance de fait dûment justifiée, appréciable objectivement et assimilable à un cas de force majeure ne l'y contraignait (...) ».

⁽⁷³⁾ Toujours dans l'aff. *Scrive*, rappelons que le tribunal de grande instance de Paris, dont la décision fut réformée par la Cour d'appel, avait rejeté la demande de l'artiste aux motifs que « (...) le maintien de la fontaine dans le hall du centre commercial présentait de très graves dangers (...) qui ont déterminé l'envoi d'une pétition des commerçants du centre; qu'en particulier, la faible profondeur de la vasque jointe au fait que les tuyaux en matière plastique débordaient largement en dehors de ladite vasque, entraînait un risque sérieux de chute pour les passantes et surtout pour les enfants en même temps qu'un risque d'électrocution en raison des nombreuses éclaboussures susceptibles de se produire ».

Bien qu'il ne semble pas qu'il se soit agi du motif déterminant du débouté de l'architecte, la sécurité des spectateurs est néanmoins évoquée aussi dans l'aff. du *stade de la Beaujoire* (voy. *infra*, note 84 et *supra*, note 17 pour les réf.).

On citera ici égal. l'aff. du *Totem Roussel* (*supra*, notes 13 et 57), où le tribunal considère qu'il est « (...) établi que la sculpture du sieur Roussel, dans l'état de délabrement qu'elle atteignait en mars 1971, constituait pour la sécurité publique un danger; que le maire avait donc l'obligation de prévenir, par des mesures appropriées, les accidents susceptibles de se produire; que, dès lors, c'est à bon droit qu'il a utilisé les pouvoirs dont il disposait (...) en prescrivant l'enlèvement de la sculpture ». Notons que, compte tenu du caractère public et de plein air du lieu d'exposition du monument – et, partant, de son assimilation à la voie publique –, le tribunal ne se borne pas à considérer justifié l'enlèvement, mais évoque une obligation de sécurité dans le chef de l'autorité publique, obligation trouvant sa source dans la loi communale.

En Belgique, l'art. 135 de la « Nouvelle loi communale » impose aux communes « de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. Plus particulièrement, (...) les objets de police confiés à l'autorité des communes sont (...) tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend (...) la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine (...) ».

⁽⁷⁴⁾ Dans les affaires mettant en cause les orgues du facteur Koenig (*supra*, note 23), tant la Cour administrative de Nancy que le Conseil d'État considèrent que « si, en raison de la vocation d'un orgue installé dans un édifice destiné à accueillir des manifestations d'ordre culturel ou artistique, le créateur ou l'auteur d'une restructuration complète d'un tel instrument ne peut prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre ou de l'édifice qui l'accueille au maître de l'ouvrage, ce dernier n'est toutefois en droit d'apporter des modifications à ceux-ci que dans la mesure seulement où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique légitimés par la destination de l'instrument ou dudit édifice ». Ces considérations constituent une bonne synthèse du courant restrictif, favorable aux auteurs, de la jurisprudence du

vétusté⁽⁷⁵⁾ ou à la dégradation avancée de l'œuvre elle-même, en dehors de tout défaut de prévoyance⁽⁷⁶⁾, rendant impossibles ou démesurées des mesures de restauration⁽⁷⁷⁾.

« juste équilibre ». La référence, *a priori* singulière, à des « impératifs esthétiques » doit également être comprise de façon restrictive : s'agissant du chant d'un orgue, il ne peut ainsi être question de modifier son style pour le mettre au goût du jour mais seulement d'opérer les manipulations nécessaires pour en conserver la qualité musicale et harmonique.

⁽⁷⁵⁾ C'est là ce qu'énonce le tribunal de première instance de Bruxelles dans l'aff. *Somville* (*supra*, note 14). En 1971, à la demande de la Commune de Watermael-Boitsfort, le peintre Roger Somville, alors directeur de l'Académie des Beaux-Arts de cette commune, avait, avec l'aide d'élèves, orné de peintures les murs et plafonds de différents locaux du dépôt communal. Tous les artistes avaient travaillé bénévolement, la commune n'ayant pris en charge que les frais de matériel. En 1989, ayant appris que les fresques venaient d'être recouvertes de couches de papier-peint et de peinture blanche, Somville et consorts saisirent, en référé, le président du tribunal de première instance de Bruxelles, lequel ordonna la suspension des travaux de badigeonnage. Néanmoins, le lendemain, sans la moindre concertation avec les demandeurs, les autorités communales donnèrent l'ordre aux ouvriers d'enlever les papiers-peints à l'aide de machines à détapisser ... Une nouvelle requête se solda par un ordre de suspendre tous travaux généralement quelconques et par la désignation d'un expert. Suite à cette expertise, les artistes demandèrent au tribunal, outre des dommages-intérêts, d'ordonner la remise en état des lieux, sous astreinte. Le tribunal fait droit à cette demande, en se fondant à la fois sur l'art. 1135 du C. civ. (principe de l'exécution de bonne foi des conventions) et sur l'art. 6bis de la Conv. d'Union de Berne (droit moral de l'auteur à voir l'intégrité de son œuvre respectée). Il considère, d'abord, « que l'on peut (...) difficilement imaginer une atteinte plus flagrante à l'honneur et à la réputation d'un artiste, que celle qui consiste à nier purement et simplement son œuvre, réalisée bénévolement de surcroît, en la recouvrant de papier à tapisser ou de peinture au latex, et ce sans aucun avertissement préalable ». Le jugement concède ensuite que, « (...) en acceptant de réaliser leur œuvre sur les murs d'un bâtiment utilitaire, et de façon indissociable de ceux-ci, les demandeurs doivent admettre que cette œuvre est vouée à disparaître en même temps que ce bâtiment, lorsque sa démolition totale ou partielle s'avérerait nécessaire », mais constate que, « en l'espèce (...), il n'a jamais été question de vétusté du bâtiment, rendant nécessaire sa rénovation ou sa démolition » en sorte que « (...) l'on ne voit (...) pas de quel abus les demandeurs pourraient s'être rendus coupables ». J. CORBET, sous l'empire de la loi du 22 mars 1886, écrivait également, en s'appuyant sur une décision de la Cour d'Amsterdam du 16 juin 1977, que la destruction de l'œuvre est, nonobstant le droit à l'intégrité, acceptable « (...) wanner het werk opgevat is om geïntegreerd te worden in een bepaalde omgeving, en deze omgeving zelf tot verdwijnen gedoemd is » (*Auteursrecht*, 1^{ère} éd., Antwerpen, Story-Scientia, 1991, n° 130).

⁽⁷⁶⁾ Un propriétaire ne pourrait négliger totalement de prendre les mesures nécessaires à la protection et à la conservation d'une œuvre puis arguer de la dégradation irrémédiable de cette œuvre pour s'exonérer de toute responsabilité à l'égard de l'auteur : voy. l'aff. de la *Catalane* du sculpteur Sudre (*supra*, notes 12 et 43).

⁽⁷⁷⁾ Outre l'arrêt de la Cour de cassation de France dans l'aff. *Munch*, commenté ci-avant (note 55), on évoquera ici l'affaire – belge – de la *fresque de la piscine de Salzinnes* (pour les réf., voy. *supra*, note 14). Cette affaire concerne des fresques, réalisées, en 1957, par le peintre Géo De Vlaminck sur les murs d'un bassin de natation à Salzinnes. En 1992, la Ville de Namur, propriétaire de la piscine, avait décidé de rénover l'édifice. Envisageant la restauration de la fresque, elle avait demandé à l'Académie des Beaux-Arts de Namur de lui donner un avis à ce propos. Le rapport de l'Académie, qui décrivait notamment l'état de dégradation de la peinture murale (attaques organiques, présence de spores et champignons développés par la combinaison d'air chaud et d'humidité, attaque chimique résultant d'une combinaison de chlore, d'air, d'eau et d'une température

L'arrêt rendu par la Cour de cassation de France dans l'affaire *Bull c/ Bonnier* marque une évolution en faveur du propriétaire puisque les *motifs de nature économique* invoqués par ce dernier sont admis, du moins lorsque le bien présente un caractère utilitaire. En particulier, des modifications de l'œuvre sont jugées licites lorsqu'elles résultent d'une *modification de la destination du bien*⁽⁷⁸⁾. C'est dans cette même veine que se situent la décision, presque contemporaine, rendue par le tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire *du théâtre des Champs Elysées*⁽⁷⁹⁾ et celle de la Cour d'appel de Paris relative à

élevée, infiltrations de solution aqueuse, infiltrations provoquant des décollements de la surface de charge ...), évaluait à un million de francs belges le coût de la restauration et proposait de remplacer la fresque endommagée par une nouvelle fresque qu'elle pouvait exécuter au prix de 134.750 francs. Suite à ce rapport, le collège des bourgmestre et échevins avait renoncé à la restauration et fait procéder à la réalisation d'une nouvelle fresque, comme suggéré par l'Académie. L'a.s.b.l. « Les amis de Géo De Vlaminck » et les héritiers du peintre protestèrent et saisirent le président du tribunal de première instance de Namur siégeant comme en référé. Celui-ci, compte tenu du rapport rédigé *in tempore non suspecto* par l'Académie, les déboute toutefois de leurs demandes :

« Les motifs pour lesquels la Ville de Namur a opté pour la destruction de la fresque de Géo de Vlaminck sont (...) pertinents. Il ne pourrait en outre lui être reproché de ne pas avoir envisagé une autre solution que cette destruction, puisque effectivement l'espoir initial était bien la restauration de la fresque. (...) Il ne serait pas raisonnable d'imposer à l'acquéreur d'une œuvre le coût éventuel de sa conservation si celui-ci est exorbitant, d'autant plus qu'en l'espèce, Géo De Vlaminck avait choisi comme support de sa fresque le mur d'un bassin de natation dont il devait savoir qu'il serait soumis à diverses agressions en raison même de la destination de ce bâtiment (chlore, humidité, chaleur, champignons, ...). M. Géo De Vlaminck a donc réalisé cette fresque en connaissance de cause et a donc dû en accepter les conséquences quant à sa pérennité ». Notons qu'en appel, la Cour de Liège a confirmé le débouté pour un tout autre motif, davantage procédural, qui ne doit pas retenir notre attention dans le cadre du présent examen (Liège, 4 décembre 2000, R.G. n° 1996/RG/770). Voy. égal. l'aff. *des fresques de Basse-terre* (*supra*, note 14), où la Cour considère qu'« il ne peut être reproché ni à la commune ni au second architecte à qui le chantier a été confié à la suite de la résiliation du précédent contrat pour retard dans son exécution, d'avoir ordonné la destruction (des) fresques, la commission d'art sacré ayant constaté qu'elles étaient atteintes par l'humidité et qu'elles étaient détériorées, le peintre ne s'étant pas assuré lui-même de la pérennité de son œuvre en vérifiant la qualité du support ».

⁽⁷⁸⁾ Dans l'affaire *Bull c/ Bonnier* (*supra*, note 18), les cloisons placées dans le foyer de l'immeuble avaient pour but d'aménager deux salles de démonstration. La Cour de cassation considère que la Cour d'appel a pu « estimer que ces travaux ne portent pas une atteinte suffisamment grave à l'œuvre de l'architecte pour justifier la suppression de la modification faite par le propriétaire » dès lors qu'elle a souverainement constaté, notamment, « que la situation commerciale de la société, propriétaire du bâtiment a rendu indispensables et urgents (les) travaux incriminés (...) ».

⁽⁷⁹⁾ Pour les réf., voy. *supra*, note 16. Le litige concernait un théâtre construit au début du XX^e siècle par les architectes Perret et dont la façade était ornée d'une fresque d'Antoine Bourdelle. L'édifice s'était dégradé, rendant des travaux conservatoires indispensables. Le propriétaire décida dès lors d'effectuer une rénovation complète incluant la création d'un espace en sous-sol pour l'organisation de ventes de prestige et la construction d'un vaste restaurant sur la terrasse de l'immeuble ; ces travaux furent réalisés après avoir reçu l'autorisation du Ministre de la culture et du Maire de Paris. Les ayants droit de Claude Perret, avec d'autres mécontents, lancèrent alors citation, demandant le retour au pristin état et, en particulier, la suppression du restaurant panoramique et des piliers destinés à supporter celui-ci. Une descendante du sculpteur Bourdelle fut également appelée en intervention forcée. Pour se justifier, les défendeurs invoquaient, d'une part, l'absence de

l'hôtel décoré par l'architecte Tissinier⁽⁸⁰⁾. En Belgique, les motifs d'ordre économique ou commercial invoqués par la s.a. Pain Louise ont également été reçus, à côté d'un objectif – sans doute moins sujet à controverse – d'*hygiène alimentaire*⁽⁸¹⁾.

dénaturation de l'édifice et, d'autre part, la dégradation des lieux, la menace de disparition pesant sur le théâtre et la nécessité de trouver une solution pour assurer la rentabilité de celui-ci. Le tribunal, après avoir déclaré irrecevables certaines demandes pour des motifs étrangers à notre propos, considère « que si un architecte, créateur d'une construction de cette nature, ou ses héritiers investis du droit moral peuvent légitimement s'opposer à toute dénaturation de l'œuvre, ils ne sauraient, en revanche, imposer un caractère immuable à la modification des lieux ; que s'agissant d'une construction créée non pas seulement à des fins artistiques mais aussi dans un but utilitaire, il convient de rechercher un équilibre entre la protection indispensable de la création artistique et la nécessaire adaptation de l'édifice dans l'espace et dans le temps, ainsi que dans sa fonction, confrontée aux besoins de la société, aux conceptions architecturales et aux multiples contraintes pesant sur l'œuvre, en raison de l'évolution des techniques, de l'urbanisme et des impératifs de gestion économique ; (...) dans le respect impérieux de cet équilibre et en l'absence de dénaturation substantielle de l'œuvre, le propriétaire doit pouvoir assurer vie et pérennité à l'édifice ».

⁽⁸⁰⁾ « (...) (Il) est nécessaire de rechercher un équilibre entre la protection indispensable de la création et le droit du propriétaire en fonction de ses conditions d'implantation dans l'espace, dans le temps et dans sa fonction ; Spécialement, il est légitime pour les acquéreurs d'un ensemble commercial, dans lequel se trouvait un ensemble sculptural, d'envisager de le moderniser et de le restructurer pour l'adapter à l'évolution des goûts et des besoins intervenus depuis son achèvement ; Le choix de l'implantation dans le quartier et dans un hôtel avec une affectation particulière acceptée par l'artiste impliquait à l'évidence un certain aléa quant à la pérennité de l'œuvre considérée dans son ensemble, dans sa destination et dans son environnement spatial, en interdisant à l'auteur de prétendre imposer une intangibilité absolue de sa création à laquelle le propriétaire était en droit d'apporter des modifications lorsque se révélait la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux » (Paris, 24 juin 1994, cité *supra*, note 18).

⁽⁸¹⁾ Cette affaire (pour les réf., voy. *supra*, note 14) concernait la boulangerie-table d'hôtes du « Pain Louise », franchisée de la chaîne, bien connue en Belgique depuis quelques années, du « Pain quotidien ». L'aménagement, la décoration et l'ameublement intérieurs du magasin avaient été confiés à un sieur de Cooman et les travaux de peinture, en ce compris deux fresques murales, à une dame Loicq. Une douzaine de mois après l'achèvement des travaux, des transformations substantielles furent réalisées, ce qui amena les artistes précités à assigner les s.a. Pain Louise et Pain quotidien. Dans son arrêt du 23 février 2001, qui réforme partiellement la décision de débouté rendue par le premier juge, la Cour d'appel de Bruxelles procède à une analyse systématique et minutieuse des différentes modifications dénoncées. À bon droit, la Cour commence par opérer un tri entre les créations protégées par le droit d'auteur et les autres, dénuées d'originalité (notamment les travaux de peinture autres que les fresques, mais aussi certains éléments du mobilier). En ce qui concerne ces dernières créations, il ne peut, en effet, être question de limiter le droit de jouissance du propriétaire. Pour le surplus, la Cour examine une à une les justifications avancées par les intimées, non sans avoir reproduit au préalable l'attendu essentiel de l'arrêt *Bull c/ Bonnier* de la Cour de cassation de France. D'abord, la Cour d'appel rejette la cause de justification que le franchisé prétendait déduire de l'obligation dans laquelle il se trouvait de se conformer au modèle type des magasins du Pain quotidien : « (...) Si le franchiseur n'a pas apprécié que le magasin de l'avenue Louise s'écarte des standards de la chaîne et a exigé la modification de sa décoration, cela ne suffit pas pour considérer que la s.a. Pain Louise pouvait opérer cette modification sans porter atteinte au droit d'auteur des appelants ; (...) les standards des magasins Pain quotidien existaient avant la commande des travaux à D. de Cooman et ne constituent donc pas une circonstance nouvelle justifiant l'aménagement des lieux (...) ». Par contre, la Cour se montre sensible à l'argument selon lequel le Pain Louise avait

À notre sens, l'arrêt *Brodski c/ Swift* relève autant de la jurisprudence évoquée au paragraphe précédent (motifs de nature économique) que de celle, examinée plus haut, qui exige des impératifs techniques⁽⁸²⁾. À ce propos, notons

dû se conformer aux recommandations de l'inspection des denrées alimentaires dont la réglementation interdit que le public soit en contact direct avec les articles de boulangerie. La modification de l'espace de la pièce constituant le magasin, de même que l'ajout d'un comptoir vitré et d'étagères, sont dès lors agréés. La Cour considère, ensuite, « que d'autres réaménagements ont dû être faits pour des raisons économiques ou commerciales, telle l'intégration d'une porte d'entrée dans la baie vitrée afin de permettre à la clientèle d'accéder au magasin sans devoir passer par l'entrée générale de l'immeuble ; qu'en outre le présentoir à pain masquait le restaurant et la pierre bleue placée en hauteur et destinée à ranger les ustensiles et couverts destinés au restaurant était placée à une hauteur peu fonctionnelle ». Un sort plus favorable est fait à la réclamation de la dame Loicq : « Attendu que les raisons précitées d'hygiène et de gestion commerciale ne justifient pas la suppression des fresques exécutées par N. Loicq sur les murs du restaurant, *a fortiori* à peine plus d'un an après leur réalisation et alors que leur délabrement n'était pas invoqué ; que dès lors, en supprimant ces œuvres d'art, sans nécessité et sans le consentement de leur auteur, les intimées ont porté atteinte aux droits patrimoniaux et moraux de celui-ci ».

Madame Loicq obtient ainsi partiellement gain de cause – à tout le moins sur le principe car, étonnamment, l'arrêt n'ordonne ni remise en état ni paiement de dommages et intérêts.

⁽⁸²⁾ Dans cette affaire (pour les réf., voy. *supra*, note 18), c'était encore au droit d'auteur de l'architecte qu'était confrontée la société Swift, propriétaire d'un immeuble à usage de bureaux érigé à La Hulpe au début des années '80. En 1996, cette société se vit assignée par le sieur Brodzki devant le tribunal de première instance de Nivelles en raison du remplacement, dans le hall de l'immeuble, du système d'ouverture automatique des portes. Le système original, conçu par le demandeur, était incorporé dans le plafond et, partant, invisible, tandis que le mécanisme substitué par Swift était apparent. L'architecte postulait le retour au pristin état. Débouté par le tribunal, il porta l'affaire devant la Cour d'appel de Bruxelles. L'arrêt admet que le hall de l'immeuble, et notamment ses portes, bénéficient de la protection du droit d'auteur et que, « en apposant un caisson disgracieux au-dessus de deux des portes du hall pour abriter le nouveau système d'ouverture des portes, la s.c. Swift a rompu l'esthétique recherchée par C. Brodski ». Il énonce ensuite, de façon désormais classique, que :

« Un équilibre doit être recherché entre les droits de l'auteur et les droits du propriétaire de l'ouvrage. L'architecte peut s'opposer à ce que son œuvre soit dénaturée, mais il ne peut imposer au maître de l'ouvrage de conserver à celui-ci un caractère immuable. Il ne peut pas non plus exiger que son intervention soit requise pour toute modification (...). La vocation utilitaire de l'immeuble commandé à un architecte implique qu'une certaine liberté soit laissée au maître de l'ouvrage pour satisfaire aux nécessités de son entreprise ».

En l'espèce, la Cour constate qu'« (...) il ressort des explications fournies par les parties, des plans des bureaux (...) et du rapport (...) que l'entretien et le remplacement du système d'ouverture des portes en maintenant la structure existante poseraient de nombreux problèmes matériels difficilement surmontables pour un prix raisonnable ». L'arrêt explicite de manière relativement détaillée les difficultés techniques suscitées par le système d'origine. En définitive, plusieurs considérations se mêlent ici : l'architecte, d'abord, n'avait pas su anticiper les difficultés techniques suscitées par le système imaginé (comp. l'aff. de la *fresque de la piscine de Salzines*, ou encore celle du *Totem Roussel*) ; ensuite sont évoquées les difficultés techniques d'entretenir ou de réparer le système d'ouverture sans porter atteinte à l'œuvre ; ces difficultés, toutefois, ne confinent pas à une impossibilité de maintenir intacte l'intégrité de l'œuvre et c'est, en définitive, le caractère excessif des frais de ce maintien qui justifie la solution retenue par le propriétaire et critiquée par l'auteur. Enfin, la durée d'exposition – intacte – de l'œuvre est prise en considération.

qu'aussi longtemps que la restauration d'une œuvre reste techniquement possible, fût-elle déraisonnablement coûteuse – comme dans l'affaire de la *piscine de Salzennes* –, la destruction opérée par le propriétaire ne repose jamais sur des motifs *purement* techniques : un calcul économique est nécessairement opéré. Il n'existe donc pas de frontière nette entre les catégories que nous avons définies pour les besoins de l'exposé ; l'argument « du portefeuille » est rarement absent.

L'érosion du droit moral des auteurs se poursuit encore à propos des œuvres architecturales à destination d'habitation, comme le révèle l'ordonnance rendue le 25 octobre 2002 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles^(82bis). Dans cette affaire, deux architectes, Kroll et Vandenhove, épaulés par la Sofam, se plaignaient des modifications apportées à des maisons sises à Waterloo qu'ils avaient conçues dans les années 50 ; la plupart de ces modifications avaient été réalisées par les nouveaux propriétaires dans un souci de confort.

Le juge, après avoir admis le caractère original des immeubles et s'être référé au principe d'équilibre défini par l'arrêt *Bonnier*, examine un à un les différents aménagements opérés, pour finalement agréer chacun d'entre eux⁽⁸³⁾.

Si les intérêts de l'auteur ne paraissent plus peser très lourd dans la balance, on soulignera tout de même que la décision relève dès l'abord, du moins à propos de l'un des immeubles en cause, « que l'impression d'ensemble de l'immeuble n'est pas affectée par les transformations litigieuses et que celles-ci paraissent, de prime abord, de minime() importance() ». Ainsi la nature d'habitation privée du bâtiment, la qualité de particuliers des propriétaires, le peu d'importance des modifications et les justifications avancées par les défendeurs se sont-ils conjugués, dans cette espèce, pour faire plier le droit à l'intégrité de l'œuvre.

^(82bis) Aff. des Maisons *Kroll-Vandenhove* ; pour les réf., voy. *supra*, note 19.

⁽⁸³⁾ Le juge retient ainsi comme légitimes « la volonté d'agrandir l'espace intérieur de la maison pour bénéficier d'une salle de séjour ainsi que d'une chambre d'une superficie 'normale', un immeuble devant, « eu égard à son caractère utilitaire (...), pouvoir s'adapter aux besoins de la famille qui l'habite ». L'ordonnance relève aussi que « (le percement) de nouvelles fenêtres (...) procure aux habitants de l'immeuble plus de luminosité (et) améliore les conditions de vie dans la maison » et que « le changement de chauffage (initialement caché) (...) imposé par des impératifs techniques, l'installation précédente n'a (...), semble-t-il, jamais donné entière satisfaction et (l'épouse du propriétaire) (est) en outre allergique au chauffage à air pulsé ». L'argument financier affleure également dans cette décision : « (...) En ce qui concerne la porte d'entrée, il convient de relever que l'état délabré de l'immeuble en imposait le remplacement ; (...) il ne peut, par conséquent, être fait grief à M. et M^{me} de Kerkhove-Van Rentheghem d'avoir remplacé la porte d'entrée et d'avoir opté à cette occasion pour un modèle sans doute plus économique ». De même, à propos du décapage des murs : « on peut certes regretter que les époux Nguyen-Chu n'ai(ent), par la suite, pas repeint l'immeuble mais ceux-ci font état d'impératifs financiers qui paraissent légitimes ».

c) Nature et ampleur des modifications

La *nature et l'ampleur des modifications* apportées à l'œuvre constituent un troisième critère d'appréciation dans la pesée des intérêts en présence⁽⁸⁴⁾. Ce critère, notons-le, est étroitement lié au précédent, un rapport de proportionnalité devant, pour bien faire, exister entre l'objectif poursuivi et les moyens employés.

L'on admettra par ailleurs que, jusqu'à un certain point, l'*aménagement* d'immeubles protégés par le droit d'auteur devrait être plus aisément justifiable

⁽⁸⁴⁾ Dans l'aff. *Bull c/ Bonnier* (*supra*, notes 18 et 78), où l'architecte demandait la suppression de cloisons placées dans le foyer de l'immeuble, la Cour de cassation de France, pour approuver la décision de débouté de la Cour d'appel de Paris, considère notamment que celle-ci « a souverainement relevé (...) que la création des deux salles était 'aussi peu perceptible que possible' et préservait notamment la vue sur l'extérieur ».

L'aff. du *théâtre des Champs Elysées* (pour les réf., voy. *supra*, note 16) illustre également cet aspect des choses. Outre la justification déduite de l'équilibre financier que les exploitants étaient tenus d'assurer, le tribunal considère, à propos du restaurant, qu'il « représente l'adjonction, sur le toit, d'un ensemble de sept mètres de haut avec baie vitrée implantée à 18 mètres en retrait de l'alignement de la corniche de la façade, non visible au pied du théâtre, très partiellement visible à proximité du théâtre dans l'avenue Montaigne et intégralement perçue dans un angle restreint (...); (...) que lors du transport sur les lieux, le Tribunal a pu constater que, vue de loin, la construction se distingue nettement de la façade du Théâtre, en raison du retrait, et se confond avec l'ensemble des immeubles voisins et des édicules se trouvant sur les toits du quartier ». En appel, la Cour de Paris relève que les plans de l'immeuble sont signés « A. et G. (Auguste et Gustave) Perret », alors que les parties Perret à la cause étaient des ayants droit de Claude Perret, qui n'était apparemment intervenu qu'en qualité de comptable. Ceci permet à la Cour de débouter les appelants Perret. Restait toutefois la dame Bourdelle. Mais la demande de celle-ci est dite non fondée aux motifs « (q)ue le transport sur les lieux auquel il a été procédé par la Cour a permis de constater que les travaux critiqués n'affectent en rien la partie sculptée de la façade quel que soit le lieu à partir duquel on observe le bâtiment; qu'en effet, la construction à usage de restaurant édifée à 18 mètres en retrait de cette façade, elle-même protégée par une corniche, est invisible du bas du théâtre (...) ».

On peut encore évoquer ici l'aff. du *stade de la Beaujoire* (*supra*, note 17). Pour obtenir une homologation dans le cadre de l'organisation de la Coupe du monde de football de 1998, la ville de Nantes avait fait procéder à des travaux de réaménagement de son stade de football, conçu au début des années '80. Les tribunes nord et sud du stade avaient notamment été modifiées pour faire passer la capacité du stade de 32.000 à 38.000 places. Ceci avait eu pour effet de porter atteinte au dessin de l'anneau intérieur des gradins, ce dont se plaignit M. Agopyan, concepteur initial du stade, alléguant une atteinte à ses droits d'auteur et postulant d'importants dommages-intérêts. La Cour administrative d'appel de Nantes déboute l'architecte aux motifs que :

« (...) la transformation litigieuse de l'ouvrage, qui était par nature même évolutif dès sa conception, a eu pour effet d'en améliorer la sécurité; qu'il résulte, en outre, des termes mêmes du rapport de l'expert que l'unité aérienne de l'ouvrage, qui en constitue l'élément le plus original, son socle végétal en pied et son anneau de toiture ont été préservés; que dans ces conditions, les travaux entrepris ne peuvent être regardés comme ayant porté une atteinte suffisamment grave à l'œuvre de M. Agopyan pour engager la responsabilité de la ville de Nantes à son égard et justifier la condamnation de cette dernière ».

que leur *destruction* pure et simple, pourtant admise par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire dite de la *Maison Girard* ⁽⁸⁵⁾.

d) Qualité du propriétaire

La qualité du propriétaire a encore été invoquée comme paramètre d'appréciation. Ainsi dans l'affaire *Somville* ⁽⁸⁶⁾ : « (...) les demandeurs considèrent à juste titre que la défenderesse (la Commune de Watermael-Boitsfort) est d'autant plus blâmable qu'il s'agit d'une autorité publique qui, plus encore qu'un particulier, doit veiller au respect des droits des artistes dans un souci de sauvegarde du patrimoine collectif ».

e) Avertissement de l'auteur

Il faut aussi tenir compte de la *loyauté du propriétaire envers l'auteur*. En particulier, le souci du propriétaire de consulter l'auteur, ou ses

⁽⁸⁵⁾ Voy. les réf. *supra*, note 19. Cette affaire concernait une maison conçue dans les années '60 par l'architecte Pierre Sirvin pour un sieur Girard. L'immeuble consistait en « une sorte de cube de béton, planté sur des poteaux de béton à dix mètres au dessus du sol, accessible par un chemin de jardin et une passerelle située à l'arrière ». En 1992, une société Facebat fit procéder à la démolition du pavillon pour réaliser une opération de promotion immobilière. Sirvin assigna en dommages et intérêts, que lui alloua le premier juge. Le jugement est réformé par la Cour d'appel de Versailles. Celle-ci, après avoir rappelé le principe « d'un juste équilibre entre les prérogatives du droit d'auteur et celles, tout aussi légitimes, du droit de propriété de celui qui a commandé la réalisation de l'ouvrage ou des ses acquéreurs », retient, de façon très défavorable à l'auteur, un droit de principe à la démolition, avant d'assortir ce droit d'importantes réserves : « Qu'en l'absence de clause particulière de l'acte de vente d'un (...) bâtiment (utilitaire), et hors le cas où un intérêt collectif évident (résultant par exemple d'un classement de l'ouvrage en tant que monument historique) viendrait à le lui interdire, l'acquéreur d'un bâtiment protégé en tant qu'œuvre de l'esprit ne peut que se voir reconnaître la faculté de procéder à la démolition de ce bien, en vertu de son droit de propriété dont les attributs comportent le pouvoir de disposer de la chose et de la détruire, à moins que la destruction n'intervienne dans un délai tel que le public n'ait pas eu le temps de faire la découverte de l'œuvre et de la contempler à sa guise ». En l'espèce, la Cour considère « Que la démolition entreprise par la société Facebat est justifiée par des motifs légitimes, exclusifs de l'intention de nuire que lui impute M. Sirvin sans produire à cet égard le moindre élément de preuve ; Qu'en effet, il résulte des attestations de l'architecte Vilette et de personnes résidant dans le voisinage (...) que la 'Maison Girard' était en état d'abandon et de vétusté, notamment en ce qui concerne le gros œuvre ; qu'(un voisin) précise que les matériaux avaient vieilli, et que l'immeuble avait même été squatté après le départ (du) dernier propriétaire occupant ; qu'il indique que 'la destruction de la Maison Girard a paru à tout le voisinage une œuvre de salubrité publique', alors que (d'autres voisins), de leur côté, relatent que cette maison abandonnée depuis des années était une source permanente d'inquiétude pour l'insécurité qu'elle faisait naître dans le quartier ». Si les circonstances soulignées par l'arrêt pouvaient effectivement justifier, en dernier recours, une démolition (quoique, comme le relève l'annotateur, il n'est pas fait mention d'un arrêté de péril pris par le maire), l'on regrettera toutefois que la Cour n'ait pas retenu à charge de la société de promotion immobilière le défaut de consultation de l'architecte préalable à la destruction. Nous reviendrons sur cette question.

⁽⁸⁶⁾ *Supra*, notes 14 et 75.

ayants droit, au sujet des modifications envisagées ou, au contraire, sa volonté de les mettre devant un fait accompli constituent des éléments d'appréciation dont l'influence ne doit pas être négligée⁽⁸⁷⁾. Encore existe-t-il des divergences nettes sur cette question, certaines décisions retenant à charge du propriétaire une obligation d'avertir l'auteur (ou ses ayants droit) pour obtenir « sinon son concours du moins son assentiment »⁽⁸⁸⁾, d'autres

⁽⁸⁷⁾ L'aff. de la *Maison Girard* (*supra*, note 85) est illustrative à cet égard. Le premier juge, pour condamner le propriétaire, avait retenu que : « La démolition de la Maison Girard, autorisée depuis plus d'un an (...) a été réalisée brusquement en période estivale un 1^{er} septembre, après parution dans la presse spécialisée 15 jours auparavant d'un article faisant état de l'action de défense poursuivie par l'auteur (...). (La) société promotrice ne peut sérieusement soutenir qu'elle ignorait les droits dont se prévaut l'architecte et aurait pratiqué normalement la démolition du pavillon, mais (...) au contraire c'est sciemment, afin d'éviter les délais et aléas qu'auraient entraînés pour son chantier une action publique en faveur de la Maison Girard, qu'avisée de ce risque, elle a fait exécuter aussitôt qu'elle l'a pu le permis de démolir dont elle était bénéficiaire, et ce au mépris des droits de l'architecte. Dans ces conditions, il y a lieu de constater qu'en détruisant unilatéralement, prématurément, de façon précipitée et abusive la Maison Girard, la société promotrice a excédé les prérogatives résultant de son droit de propriété face au droit moral de l'architecte, et a porté atteinte au droit de ce dernier au respect de son œuvre ». En appel, la Cour de Versailles renverse totalement la vapeur, « (...) observ(ant) tout d'abord que contrairement à la thèse de M. Sirvin, retenue par le tribunal, la démolition de la 'Maison Girard' n'a pas été entreprise de façon précipitée, mais est intervenue plus d'une année après la délivrance du permis de démolir, accordé dès le 21 juillet 1992 et ayant fait l'objet d'un affichage pendant plus d'un an sur le terrain et en mairie, sans avoir suscité la moindre réclamation de quiconque ; Que s'il est vrai que le journal 'Le Moniteur' a, le 13 août 1993, publié un article intitulé 'La Maison Girard de Pierre Sirvin en danger', dans lequel il est écrit que l'annonce de la démolition de cette maison a soulevé de nombreuses protestations, et qu'une association de défense est en voie de constitution pour s'opposer à (sa) disparition (...), rien ne permet d'admettre que cette publication a été lue en son temps par la société Facebat et l'a incitée à précipiter le cours des opérations pour placer M. Sirvin devant le fait accompli ; Que bien au contraire, (...) les travaux de démolition (...) devaient être exécutés dans le courant du mois de mai 1993 (...) mais un report du démarrage des travaux à la période des vacances (plus propice à leur exécution en toute sécurité) a été proposé à la société Facebat ». Plus loin, la Cour ajoute « qu'il y a lieu de retenir en outre que l'attention de la société Facebat n'a à aucun moment été attirée sur l'originalité de l'ouvrage litigieux, laquelle ne tombe pas sous le sens », considération qui, comme l'a relevé un commentateur, n'est peut-être pas sans présenter de contradiction avec celle, précédemment émise, « qu'en l'espèce l'originalité de la 'Maison Girard' (...) ne prête pas sérieusement à discussion (...) ». L'arrêt souligne encore, à propos de la question qui nous occupe, « qu'il apparaît au demeurant que M. Sirvin reconnaît lui-même qu'il ne s'est pas signalé à l'attention de la société Facebat et qu'il n'a effectué auprès d'elle aucune démarche, alors pourtant qu'il avait eu connaissance du projet dès le début du mois de mai 1993 (...) ».

Dans l'aff. des *fresques de la piscine de Salzinnes* (*supra*, notes 14 et 77), si les ayants droit de Géo de Vlaminck n'avaient certes pas été consultés, il est clair que la volonté initiale de la Ville de préserver, par des mesures de restauration, la fresque existante et l'expertise commandée, à cet effet, à l'Académie des beaux arts de Namur ont constitué des éléments en faveur du propriétaire.

⁽⁸⁸⁾ L'expression est empruntée aux arrêts rendus par la Cour administrative de Nancy dans les affaires relatives aux orgues du facteur Koenig (*supra*, note 23). Selon cette jurisprudence, lorsque des modifications d'une œuvre – ou d'un édifice qui l'accueille – sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, « il incombe au maître de l'ouvrage de rechercher sinon le concours du moins l'assentiment du facteur afin de trouver les solu-

la niant au contraire⁽⁸⁹⁾. On peut aussi ranger sous la bannière de la loyauté

tions permettant d'effectuer lesdites modifications en altérant le moins possible le caractère original de l'œuvre». Le Conseil d'État, qui rejette le recours en annulation introduit contre cette décision, ne reproduit malheureusement pas cette précision.

Dans l'aff. *Tissinier* (*supra*, notes 18 et 69), la Cour d'appel de Paris reconnaît, nous l'avons vu, à la société acquéreuse de l'hôtel le droit de restructurer celui-ci, mais lui reproche néanmoins la manière dont les travaux se sont déroulés : « Toutefois, le droit moral de l'auteur lui confère le droit d'obtenir du propriétaire qu'il n'agisse pas sans précaution et sans discernement et sans tenter de sauver ce qui peut l'être ; La responsabilité du propriétaire, des maîtres de l'ouvrage et des maîtres d'œuvre est engagée à défaut de recherche suffisante d'identification de l'auteur lorsqu'ils n'ont pas déterminé avec lui les moyens de sauvegarder au maximum sa création, alors qu'ils pouvaient à tout le moins conserver jusqu'à leur restitution éventuelle les motifs de décoration non indissociablement liés aux immeubles, et notamment des panneaux émaillés ». Voy. encore l'aff. *Scrive* (*supra*, notes 12 et 62), où la Cour d'appel de Paris avait reproché à la société du centre commercial Rennes-Alma le caractère unilatéral de la suppression de la fontaine, réalisée « à l'insu de Philippe Scrive ».

⁽⁸⁹⁾ Telle semble être la position de la Cour de cassation de France dans l'affaire *Bonnier c/ Bull* (*supra*, notes 18 et 78) : « (...) L'arrêt (attaqué) énonce avec raison que la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre, à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux ; (...) il appartient néanmoins à l'autorité judiciaire d'apprécier si ces altérations de l'œuvre architecturale sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder ». Dans l'aff. *Scrive*, évoquée à la note précédente, le tribunal, avait considéré « (...) que c'est encore sans pertinence que Scrive se plaint de n'avoir pas été avisé des problèmes qui se posaient et d'avoir été mis devant le fait accompli après que la suppression de la fontaine eût été consommée ; qu'il a pu apparaître, en effet, à la société que l'importance des inconvénients de l'installation, inconvénients que devait révéler l'expérience, était telle qu'une intervention de l'artiste ne pouvait y remédier, quel que fût son désir d'apporter des aménagements à son œuvre, et qu'en tout cas il était urgent de supprimer la fontaine avant tout accident ».

Pour la Cour administrative d'appel de Nantes, le propriétaire n'a aucune obligation de rechercher l'assentiment de l'architecte aux modifications du bâtiment incorporant son œuvre (aff. du stade de la Beaujoire, *supra*, note 84, note 17 pour les réf.).

Dans l'aff. *Swift* (*supra*, notes 18 et 82), la Cour d'appel de Bruxelles suit la position de P. RIGAUX (*Le droit de l'architecte. Évolution des 20 dernières années*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 510), selon laquelle l'architecte « (...) peut s'opposer à ce que son œuvre soit dénaturée, mais (...) ne peut imposer au maître de l'ouvrage de conserver à celui-ci un caractère immuable. Il ne peut pas non plus exiger que son intervention soit requise pour toute modification ».

La même Cour, dans son arrêt *Pain Louise* (*supra*, notes 14 et 81), considère « (...) Que la nécessité d'un avertissement préalable doit s'apprécier en fonction du caractère artistique plus ou moins marqué de l'œuvre et du comportement de l'auteur ; qu'en l'espèce, l'aménagement des lieux n'a pas un caractère artistique très prononcé ; qu'il n'est même pas signé, semble-t-il ; que le désir de l'auteur de conserver l'accès à son œuvre à des fins publicitaires n'était donc pas évident pour les propriétaires des lieux ».

La référence au « caractère artistique marqué » nous paraît en tout cas regrettable. Il s'agit, en effet, des termes qui étaient utilisés au chapitre II de la loi Benelux en matière de dessins ou modèles, concernant le cumul de cette protection avec le droit d'auteur. Dans son arrêt *Screenoprints* du 22 mai 1987 (*R.C.J.B.*, 1988, p. 568, note L. VAN BUNNEN ; *R.W.*, 1987-1988, p. 14, concl. av. gén. BERGER), la Cour de Justice Benelux a implicitement critiqué cette référence ; le dernier Protocole de modification de la loi la supprime purement et simplement. Le caractère

la prise en considération, récurrente, du temps plus ou moins long écoulé depuis la divulgation de l'œuvre.

f) Incidence du droit des contrats

Enfin, on observe que les cours et tribunaux ne se cantonnent pas toujours dans la discipline du droit d'auteur et justifient parfois leurs décisions par des motifs déduits du droit des contrats, du reste généralement mieux possédé par le monde du Palais. Compte tenu du principe de la relativité des effets internes des conventions, le recours au droit des contrats suppose, en principe, que le conflit mette l'auteur aux prises avec le propriétaire originaire – maître d'ouvrage ou acquéreur, ou avec une personne qui soit a adhéré aux obligations souscrites par celui-ci – soit en est légalement tenue comme héritier ou légataire universel ou à titre universel.

Dans certains cas, les parties auront, par des clauses expresses, tenté de régler le conflit pouvant survenir à raison de l'exercice par l'auteur de son droit au respect de l'œuvre. On aura alors égard à l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 30 juin 1994, qui limite les possibilités de renoncer à ce droit. D'autres fois, l'analyse des relations contractuelles tendra seulement à allonger l'une des branches de la balance des intérêts au détriment de l'autre. À cet égard, notons que, même en l'absence d'un écrit précisant les droits des parties sur l'œuvre, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions peut être pris en considération⁽⁹⁰⁾.

4. RECOURS AU CRITÈRE DE L'ABUS DE DROIT

Fréquemment, les juges combinent la thèse du juste équilibre à réaliser entre propriétaire et auteur avec la notion d'*abus de droit*. Dans l'affaire du

« artistique » ou « esthétique » d'une création n'est pas une condition de la protection par le droit d'auteur ; seule l'est son originalité, entendue comme l'expression de l'effort intellectuel de son auteur, qui donne à l'œuvre son caractère individuel (voy. Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908).

⁽⁹⁰⁾ Dans l'aff. du *Petit Palais* (*supra*, note 15), déjà, la Cour d'appel de Paris avait ajouté aux motifs du premier juge (*supra*, note 61) des considérations tirées des conventions imposées à l'artiste et relevé, selon le commentateur, que « le concours public ouvert pour la construction stipulait (...) que les projets primés deviendraient la propriété de l'Administration qui en disposerait à son gré et y puiserait les éléments à sa convenance » et que « après l'Exposition de 1900, le Petit Palais serait approprié à sa nouvelle destination ».

En sens inverse, on rappellera les considérations de la Cour d'appel de Paris dans l'aff. *Scrive* (*supra*, notes 12 et 62) : « (...) En faisant procéder, unilatéralement et à l'insu de Philippe Scrive, à la démolition de la fontaine, très peu de temps après son achèvement et sa réception, alors qu'aucune circonstance de fait dûment justifiée, appréciable objectivement et assimilable à un cas de force majeure ne l'y contraignait, la s.c.i. du Centre commercial a, par une conception excessive et donc abusive de ses prérogatives propres, méconnu l'obligation résultant, en bonne foi, de la convention du 7 mars 1971 ; (...) son initiative, ainsi jugée fautive, a directement porté atteinte aux droits moraux nés de l'art. 6 de la loi du 11 mars 1957 et protégeant tant le nom que la qualité et l'œuvre de Philippe Scrive ».

réfrigérateur de Buffet ⁽⁹¹⁾, déjà, la Cour d'appel de Paris avait considéré « (...) que si rien (n') interdisait (à l'acquéreur) de chercher à spéculer sur l'œuvre qu'il avait acquise, il ne pouvait le faire qu'en la revendant dans son intégrité (et) qu'en divulguant un fragment de cette œuvre, dans les conditions sus rapportées (découpage des panneaux du frigidaire décoré par le peintre), il a fait un usage abusif de son droit de propriété ». L'idée d'un équilibre entre les droits en présence n'était toutefois pas encore évoquée. Ultérieurement, l'abus de droit refait surface dans des décisions françaises qui, tout en proclamant la nécessité de rechercher ce juste équilibre, reconnaissent au propriétaire le droit de disposer de la chose incorporant l'œuvre ⁽⁹²⁾ sauf, précisément, si, ce faisant, il abuse de son droit. Il est donc question ici d'un abus *du droit de propriété*, qui opère comme une réserve à une solution plutôt défavorable à l'auteur. C'est au contraire à un abus *du droit d'auteur* que les juridictions bruxelloises ont conclu dans les affaires *Swift* et *Kroll-Vandenhove*, après avoir estimé, au terme d'une analyse des circonstances concrètes de la cause, que les modifications apportées aux bâtiments étaient justifiées ⁽⁹³⁾. Quant au jugement rendu par le tribunal de première instance de Bruxelles dans l'affaire *Somville*, il envisage, tour à tour, la possibilité d'un abus du droit d'auteur et celle d'un abus du droit de propriété ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹¹⁾ Évoquée *supra*, note 7.

⁽⁹²⁾ Voy. l'aff. de la *Maison Girard* (*supra*, notes 19, 85 et 87), où le premier juge avait considéré que « si le droit de disposer de la chose reconnu au propriétaire inclut celui de la détruire, encore faut-il, pour n'être pas fautif, que ce droit s'exerce sans abus » et conclu, précisément, à un abus en raison de la trop courte durée d'exposition de l'œuvre et, surtout, des circonstances dans lesquelles cette démolition avait eu lieu (voy. *supra*, note 87). La Cour d'appel, elle aussi, reconnaît au propriétaire une « faculté de procéder à la démolition (de son) bien, en vertu de son droit de propriété dont les attributs comportent le pouvoir de disposer de la chose et de la détruire, à moins que (...) la décision de démolir ne soit justifiée par aucune raison légitime, mais s'apparente à un abus du droit de propriété ou révèle à tout le moins un comportement fautif ». Elle réforme toutefois la décision du premier juge, considérant « (...) que la démolition entreprise par la société Facebat est justifiée par des motifs légitimes, exclusifs de l'intention de nuire que lui impute M. Sirvin sans produire à cet égard le moindre élément de preuve ».

Voy. égal. l'aff. *Tissinier* (*supra*, notes 18, 69 et 88) : « L'artiste a le droit au respect de son œuvre dans les termes de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 ; toutefois, ce droit ne peut priver le propriétaire de la libre disposition de son bien hors le cas où il abuserait de ses prérogatives ».

⁽⁹³⁾ Pour l'aff. *Brodsky c/ Swift*, voy. *supra*, notes 18 et 82. L'arrêt conclut que : « Dans ces conditions, l'architecte ne peut, sans abuser de son droit d'auteur, s'opposer à la modification du système d'ouverture automatique des portes du hall d'entrée et à l'apposition d'un caisson, même disgracieux, permettant d'abriter ce nouveau mécanisme sur le dessus des deux portes litigieuses ». Dans l'affaire mettant en cause les immeubles conçus par les architectes Kroll et Vandenhove (*supra*, note 19), le président du tribunal de première instance considère aussi « que les demandeurs, en sollicitant la suppression (des) modifications (incriminées) commettent (...) un abus de droit ».

⁽⁹⁴⁾ Il réserve le premier mais l'écarte *in specie* (voy. *supra*, note 75). Il retient au contraire le second en considérant que « (...) s'il est incontestable que les peintures réalisées par les demandeurs, indépendamment de leurs qualités artistiques, ne sont guère reposantes, et qu'elles peuvent, à la longue, s'avérer inappropriées dans un lieu de travail tel un bureau (...), la défenderesse aurait très bien pu masquer ces peintures par d'autres moyens ne portant pas atteinte à l'œuvre des deman-

C. Appréciation critique

Que faut-il penser de l'abondante et parfois divergente jurisprudence évoquée dans les pages qui précèdent ? Dans quelle direction faut-il espérer qu'elle se dirige ? Dans quels lits les cours régulatrices, éventuellement appelées à statuer, pourraient-elles la canaliser ?

De lege lata, la thèse selon laquelle le droit moral n'emporterait pas de limitation à la faculté de disposition du propriétaire du support de l'œuvre ne nous paraît pas justifiable, même dans le cadre plus restreint des œuvres architecturales ou des œuvres destinées à un usage privé. En Belgique comme en France, le droit au respect dû à une œuvre est *a priori* violé dès qu'il y a modification de celle-ci⁽⁹⁵⁾, voire de son environnement⁽⁹⁶⁾, sans que l'auteur ait à

deurs (tentures ou panneaux amovibles par exemple) ; qu'en agissant comme elle l'a fait sans en référer au préalable aux demandeurs, la défenderesse a abusé de son droit de propriété et commis une véritable voie de fait ».

⁽⁹⁵⁾ F. BRISON et B. MICHAUX, « De nieuwe auteurswet », *R.W.*, 1995-1996, p. 484 ; F. GOTZEN, « Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *Ing.-Cons.*, 1995, pp. 135 et s., spéc. p. 141 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 200. Rappelons que l'auteur jouit, selon l'art. 1^{er}, § 2, de la L.D.A., « du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci ».

⁽⁹⁶⁾ F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 200. Une hésitation est toutefois ici permise. A. STROWEL, J.-P. TRIAILLE et E. DERCLAYE, invoquant l'art. 1^{er}, § 2, al. 7, de la L.D.A., estiment ainsi que lorsque l'atteinte ne porte pas sur l'objet lui-même mais d'un changement d'environnement, un préjudice doit être démontré (A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, cahiers du CRID, n° 17, Bruxelles, Story-scientia/Bruylant, 1997, n° 65, p. 48 ; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n° 83, p. 84). Pour notre part, nous nous demandons s'il est exact de considérer que toute modification de l'environnement d'une œuvre (généralement par son déplacement) implique une modification de l'œuvre elle-même ou une atteinte au respect qui lui est dû, comme le requiert l'art. 1^{er}, § 2, al. 6, de la L.D.A. Il nous semble, en effet, qu'il n'y a violation du droit à l'intégrité que lorsque l'œuvre avait été conçue spécialement pour l'environnement ou la destination dont elle est ensuite détachée. Une décision comme celle rendue par le tribunal de commerce de Lyon dans l'aff. de *l'Homme du futur* (*supra*, note 13) pourrait ainsi être approuvée. Rappelons qu'une statue monumentale en bronze avait été réalisée par le sculpteur César Baldaccini sur une commande d'une société Slyci qui entendait en faire donation à la ville de Lyon. La statue fut placée comme prévu place Tolozan, à Lyon, mais la ville n'accepta jamais la donation. La société Slyci ayant ultérieurement été mise en redressement judiciaire, le liquidateur projetait de vendre aux enchères « l'Homme du futur ». César s'y opposait, faisant notamment valoir que le déplacement de l'œuvre, qu'entraînerait la cession, porterait atteinte à l'intégrité de celle-ci. Le tribunal, qui distingue l'intégrité physique et l'intégrité d'esprit de l'œuvre, déboute le sculpteur aux motifs :

« (...) Que dans le cas d'espèce, M. César Baldaccini ne peut valablement soutenir que l'esprit de son œuvre est lié au site de la place Tolozan et ceci pour plusieurs raisons :

- le thème de l'œuvre 'l'Homme du futur' est étranger au quartier de la place Tolozan qui n'est pas caractérisé par un aspect futuriste,
- surtout, l'existence d'une statue identique placée en un lieu différent démontre que l'esprit de l'œuvre n'est pas spécifique de la place Tolozan ;

« (...) Qu'il ressort de ce qui précède que la vente telle que sollicitée dans la requête de M^e Sapin ne représente pas une entrave au droit du respect de l'œuvre de M. César Baldaccini ».

apporter la preuve d'un quelconque préjudice, d'une atteinte à son honneur ou à sa réputation⁽⁹⁷⁾.

Selon nous, c'est au contraire la primauté du droit au respect de l'œuvre qui doit être postulée, et ce en vertu de l'article 544 du Code civil lui-même : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Or, la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur – et particulièrement son article 1^{er}, § 2, alinéa 6 – constitue précisément une loi qui prohibe, à l'égard des choses incorporant une œuvre, l'usage qui porte atteinte au respect dû à cette œuvre⁽⁹⁸⁾. Il est donc inutile d'évoquer un « abus du droit de propriété »⁽⁹⁹⁾.

Il n'est, à notre sens, qu'un seul cas où l'auteur doit, *par principe*, s'incliner : celui où l'œuvre a été incorporée dans un support matériel sans l'autorisation du propriétaire de ce support et où ce propriétaire ne souhaite point conserver l'œuvre. Dans cette hypothèse, en effet, la création-même de l'œuvre constitue une violation du droit de propriété autorisant le *dominus* à exiger le retour au pristin état. C'est, selon nous, ce qui justifiait la décision de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire des *fresques de la Chapelle de Juvisy*⁽¹⁰⁰⁾. Dans un

⁽⁹⁷⁾ Cette exigence d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, qui implique une conception plus restrictive du droit moral au respect de l'œuvre, n'est toutefois d'application, en droit belge, que dans la matière particulière des programmes d'ordinateur (voy. l'art. 4 de la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur). Il s'agit de la protection minimale prévue par la Conv. de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et nombre de pays s'en tiennent, même en dehors du domaine des programmes d'ordinateur, à ce minimum (voy. p. ex. l'art. 80 de la loi anglaise). Sur l'éventualité d'une renonciation au droit moral, voy. *infra*, pt C *in fine*, et la note 111.

⁽⁹⁸⁾ Comp. F. BRISON, *op. cit.*, p. 319. L'auteur propose de distinguer trois types de modifications : celles qui visent à adapter le bâtiment aux besoins du propriétaire, lesquelles pourraient être réalisées sans autorisation de l'auteur, celles qui ne sont pas nécessaires mais ont des conséquences artistiques, lesquelles seraient soumises à autorisation, et les modifications insignifiantes, auxquelles l'auteur ne pourrait s'opposer, sous peine d'abus de droit.

⁽⁹⁹⁾ Les décisions qui retiennent un abus *du droit de propriété* partent généralement, nous l'avons vu (*supra*, note 92), du postulat inverse, selon lequel le propriétaire est en principe libre de modifier ou de détruire son bien. Dans d'autres cas, les termes d'« abus du droit de propriété » sont invoqués dans le sens que comportent ces mots dans le langage courant et non dans leur sens juridique précis : on veut seulement indiquer que le propriétaire « a dépassé les limites de son droit » (ainsi dans la décision *Somville*, *supra*, note 75). Le recours à la notion est alors *inutile*, voire *confondant*. Il suffit de constater que le propriétaire viole le droit moral.

⁽¹⁰⁰⁾ Voy. les réf. *supra*, note 14. Cette affaire, qui remonte au début des années '30, se distingue de la plupart des espèces que nous avons commentées. Un dénommé Welcome, voulant contribuer, en généreux paroissien, à l'embellissement de la chapelle Saint-Dominique à Juvisy, avait offert de prendre à sa charge les frais afférents à l'exécution de fresques dans les fonds baptismaux de ladite chapelle. Le choix de l'artiste chargé de ce travail, un sieur Lacasse, fut arrêté entre Welcome et le père Mouthiez, ecclésiastique chargé de célébrer le culte dans la chapelle. Les fresques ne firent toutefois pas l'unanimité, d'aucuns les jugeant « d'un goût douteux » ; l'abbé Quénard, vicaire général,

autre registre, c'est ce qui explique que des « taggeurs » ne pourraient invoquer le droit au respect de leur (éventuelle) œuvre pour imposer à leur victime de la conserver !

Est-ce à dire que, hors l'hypothèse particulière évoquée au paragraphe précédent, nous condamnions toutes les décisions qui refusent de sanctionner des modifications d'œuvres par le propriétaire de leur support ? Certes non. Mais nous croyons que, techniquement, la seule échappatoire réside dans la démonstration par le propriétaire d'un *abus du droit d'auteur*⁽¹⁰¹⁾. Cette solu-

sur ordre de l'Évêque, fit badigeonner les peintures litigieuses. Le peintre Lacasse et le donateur Welcome agirent pour réclamer un dédommagement. Dans cette affaire, c'est principalement la décision du tribunal civil de Versailles qui retiendra notre attention. Celui-ci constate que la chapelle Saint-Dominique appartient à l'association diocésaine, « d'où cette conséquence que l'immeuble dont il s'agit est soumis pour son administration aux règles établies par les statuts de l'association diocésaine et à la hiérarchie intérieure qui y est reconnue ». Il en résulte, selon le tribunal, « que pour se conformer à ces règles, Welcome (...) ne pouvait (...) se soustraire à l'obligation de se munir, préalablement aux travaux envisagés, de l'autorisation du chef (...) du diocèse » or, « (...) cette autorisation n'a été ni obtenue, ni même sollicitée » en sorte qu'il y a atteinte au droit de propriété du diocèse, empiètement, si l'on préfère. Dès lors, le tribunal applique, par analogie, l'article 555 du Code civil : le propriétaire avait le choix ou de conserver les travaux en indemnisant le peintre, ou d'en exiger la suppression, cette dernière option étant celle retenue par le diocèse. Le tribunal reproche toutefois à ce dernier de n'avoir point averti préalablement l'auteur et le commanditaire et d'avoir procédé à une destruction unilatérale (ce grief ne sera pas retenu en appel). Il alloue dès lors un franc de dommage à Welcome ; le peintre Lacasse est débouté aux motifs, d'une part, qu'il a été rémunéré et, d'autre part, que l'atteinte à sa réputation « demeure trop hypothétique ». En appel, la Cour de Paris se prononce de manière beaucoup plus tranchée en faveur du diocèse. Elle considère « (...) que le droit de propriété comprend, comme un de ses attributs naturels, le droit de disposer de la chose et de la détruire ; (...) que le droit accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de la suivre n'implique nullement, en l'absence de convention spéciale, l'obligation pour le propriétaire d'une œuvre d'art, qu'il en soit acquéreur ou donataire, de la conserver ni même de se prêter aux opérations de la reproduction ». La Cour, qui se réfère aux motifs non contraires du premier juge, déboute dès lors Welcome et Lacasse de l'ensemble de leurs demandes.

⁽¹⁰¹⁾ Notons que la question même si les prérogatives d'ordre moral de l'auteur sont susceptibles d'abus a été, en France du moins, vivement discutée : voy. not., en doctrine, F. POLLAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *D.*, 1993, chron. XXI, pp. 97 et s. ; Ch. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur*, Paris, Litec, 1998. Nous n'entendons pas reprendre ici cette discussion. On relèvera seulement que, en Belgique, d'éminents spécialistes admettent la possibilité d'un abus du droit d'auteur : voy., not., F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, nos 81 et 185 ; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 109 ; *contra* : L. VAN BUNNEN, note sous Civ. Anvers (réf.), 19 décembre 1966, *J.T.*, 1967, p. 224 (le juge des référés avait réservé la possibilité d'un abus du droit d'auteur tout en refusant de se prononcer au provisoire quant à ce). Du côté de la jurisprudence, on notera que la Cour de cassation de France, qui avait pourtant qualifié de discrétionnaire le droit moral de l'auteur (Cass. fr., 5 juin 1984, *Bull. civ.*, I, n° 157), a admis, dans un arrêt ultérieur (*Chiavarino*), que le droit moral de repentir (prérogative non reconnue par le droit belge) pouvait faire l'objet d'un exercice abusif lorsque l'auteur l'exerçait pour des motifs purement pécuniaires, détournant ainsi la fonction de ce droit (Cass. fr., 14 mai 1991, *J.C.P.*, 1991, II, jur., n° 21760, note F. POLLAUD-DULIAN ; *R.I.D.A.*, 1992/1, p. 272, note P. SIRINELLI). Ce dernier commentateur, dubitatif à l'égard d'un abus du droit de repentir, considère en revanche que cet abus peut être admis pour les autres prérogatives du droit moral, pour lesquelles aucun encadrement général n'a été prévu : « Faute de limitations internes, il convient d'avoir recours à un contrôle

tion présente divers avantages. D'abord, l'abus de droit constitue une notion bien connue de notre droit civil ; la jurisprudence a eu l'occasion, en d'autres matières, d'en préciser les contours⁽¹⁰²⁾. Ensuite, cette solution respecte la suprématie théorique du droit moral, voulue par la loi, tout en laissant place à des solutions raisonnables et praticables ; par ailleurs, elle ne nous paraît pas violer le principe de l'unité de l'art, selon lequel le mérite artistique d'une œuvre ne conditionne pas sa protection par le droit d'auteur⁽¹⁰³⁾. Enfin, elle laisse une grande marge d'appréciation au juge du fond, lequel peut utiliser les critères dégagés au fil des ans dans d'autres affaires, tout en adaptant la solution du litige aux circonstances très particulières – et peut-être inédites – de l'espèce.

Trois corollaires de cette solution doivent être soulignés. Premièrement, *la charge de la preuve* de l'abus de droit appartient au propriétaire. L'auteur peut, *a priori*, s'opposer à toute modification de son œuvre⁽¹⁰⁴⁾. Le propriétaire qui essuie un refus est tenu de démontrer que l'opposition de l'auteur est abusive⁽¹⁰⁵⁾. L'abus, selon la doctrine classique, peut prendre plusieurs formes. Sera évidemment abusive l'opposition qui a pour seul but de nuire au propriétaire ; cet élément moral sera toutefois difficile à prouver. Nul doute que ce sera plus souvent la disproportion manifeste entre le profit retiré par l'auteur de l'absence de toute modification et le préjudice qui en résulte pour le propriétaire qui

externe». Le même auteur relève que « (...) la théorie (de l'abus de droit) vise justement à s'introduire dans les interstices laissés libres par le législateur et à tempérer la toute puissance d'un droit pour lequel peu de limites ont été posées. Après tout l'une des ces manifestations les plus spectaculaires réside dans les limites qui ont été apportées au droit de propriété dont l'article 544 du Code civil précise pourtant qu'il est 'le droit le plus absolu' » (*R.I.D.A.*, 1992/1, p. 288).

⁽¹⁰²⁾ Voy., not., les trois études suivantes : R.O. DALCQ, « Les causes de la responsabilité », *Les Nouvelles, Droit civil*, t. V, vol. 1, nos 558 et s. ; A de BERSAQUES, obs. sous Gand, 20 novembre 1950, *R.C.J.B.*, 1953, pp. 272 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi », *R.C.J.B.*, 1976, pp. 303 et s. On se bornera à rappeler que, en matière extracontractuelle, l'abus de droit n'est en définitive qu'une émanation particulière de la responsabilité à base de faute et trouve, partant, son fondement dans l'art. 1382 du C. civ.

⁽¹⁰³⁾ B. EDELMAN, dans son commentaire sous l'arrêt *Bonnier c/ Bull* (*supra*, notes 18 et 78), reproche à la Cour de cassation d'opposer les œuvres architecturales « à vocation utilitaire » aux œuvres purement artistiques. L'autre rappelle que « le juge, pour protéger une œuvre par le droit d'auteur, ne doit tenir compte ni de son mérite – sa valeur artistique –, ni de sa destination, c'est à dire de sa finalité. Et de poursuivre : « Si on dit qu'un bâtiment utilitaire, quoique original, peut être modifié, alors qu'un bâtiment purement artistique ne pourrait l'être, ne porte-t-on pas un jugement de valeur ? L'un mérite une protection diminuée et l'autre une protection absolue ; par le biais de l'étendue de la protection, on se prononce bien sur la valeur des œuvres, leur mérite pour tout dire ! (...). La Cour a déduit du caractère utilitaire du bâtiment une diminution du droit moral de l'auteur. Or, seule la loi peut permettre une telle *capitis deminutio* (...). En affirmant la primauté du droit moral, quelle que soit l'œuvre concernée, et en utilisant seulement le critère du caractère utilitaire de cette œuvre dans le cadre de l'examen de l'abus de droit, on échappe, nous semble-t-il, à cette critique.

⁽¹⁰⁴⁾ On réserve, bien sûr, l'hypothèse d'une modification apportée en vertu et dans le respect d'un droit d'adaptation concédé par l'auteur.

⁽¹⁰⁵⁾ En ce sens, A. FRANÇON, commentant l'arrêt *Bonnier*, *op. cit.* (note 18), spéc. p. 377.

convaincra le juge à se prononcer en faveur de ce dernier. Il n'est pas inutile de souligner, avec P. Sirinelli, que, « arme de réserve, la théorie de l'abus appelle autant de mesure que l'exercice du droit moral lui-même »⁽¹⁰⁶⁾.

À notre sens – et deuxièmement –, il s'ensuit également de la thèse de la primauté du droit moral, tempérée par la possibilité d'un abus de droit, que le propriétaire qui entend modifier le bien incorporant l'œuvre *doit*, préalablement, *avertir* l'auteur ou ses ayants droit de son intention et s'assurer, sinon de leur concours, du moins de leur assentiment⁽¹⁰⁷⁾. Cette obligation est à la fois logique et souhaitable. Puisque l'auteur peut en principe s'opposer à toute modification de l'œuvre, sa consultation systématique s'impose sauf dérogation contractuelle⁽¹⁰⁸⁾. D'ailleurs, c'est son opposition qui, le cas échéant, pourra être considérée comme abusive. Il ne nous paraît pas que l'action en justice intentée *a posteriori* par un auteur confronté à une modification unilatérale de son œuvre puisse être taxée, en soi, d'abus de droit. Dans cette hypothèse, le juge, s'il estime que la modification se justifiait, devrait, au minimum, allouer à l'auteur, l'euro symbolique et les dépens pour sanctionner le défaut d'avertissement. En cas de modification non justifiée, le retour au pristin état doit être envisagé, spécialement lorsque le propriétaire, conscient de l'opposition de l'auteur, a tenté de mettre celui-ci devant un fait accompli. À défaut, l'affaire se résoudrait par l'allocation de dommages et intérêts.

En troisième lieu, on rappellera que la sanction de l'abus de droit réside dans la *réduction du droit à un exercice normal*⁽¹⁰⁹⁾. Le juge pourra ainsi imposer aux parties une solution de compromis, moins attentatoire au respect de l'œuvre que celle envisagée par le propriétaire.

Au delà de la question de l'abus de droit, l'on ne saurait trop insister sur l'utilité d'*anticiper*, lors de la commande ou de la vente de l'œuvre, le conflit entre *ius abutendi* et droit au respect. Des clauses expressément consacrées à ce conflit seront les bienvenues pour apporter, dans un sens ou dans l'autre, la prévisibilité juridique qui fait si cruellement défaut en la matière. Bien sûr, tout dépendra du pouvoir de négociation de chaque partie, la convention pouvant confirmer l'interdiction d'apporter quelque modification à l'œuvre sans l'assentiment de l'auteur⁽¹¹⁰⁾ ou, au contraire, autoriser certaines modifications, avec ou sans avertissement préalable. Rappelons, à propos de ce dernier cas, que la loi limite singulièrement la liberté contractuelle des parties : outre que le droit moral est inaliénable et la renonciation globale à son exercice futur nulle, le

(106) Note sous Cass. fr., 14 mai 1991 (aff. *Chiavarino*), citée *supra*, note 101.

(107) Voy. C. adm. app. Nancy, 2 mai 1996 (*Conseil de fabrique c/ Koenig*), évoqué *supra*, note 88.

(108) Comp. F. BRISON (*op. cit.*, p. 320) qui, tout en reconnaissant au propriétaire le droit de réaliser, sans le consentement de l'auteur, toute modification nécessaire pour adapter son bâtiment à ses besoins, de même que toute modification « insignifiante », estime qu'une priorité doit être donnée, pour la réalisation de ces modifications, à l'architecte qui a conçu l'immeuble.

(109) Voy. not. Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 899.

(110) L'art. 1134 du C. civ. vient alors renforcer l'art. 1^{er}, § 2, al. 6, de la L.D.A.

noyau dur du droit au respect pourra toujours être invoqué par l'auteur, puisque celui-ci, « nonobstant toute renonciation, (...) conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de (son) œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation »⁽¹¹¹⁾.

§ 2. Propriété et droit de paternité de l'auteur

C'est en matière d'architecture que s'est déclaré, dans plusieurs pays et à des époques diverses, le conflit entre le droit de paternité de l'auteur et le droit de propriété sur le support de l'œuvre. La question s'est en effet posée si l'auteur d'une œuvre architecturale peut imposer au propriétaire du bâtiment d'y graver le nom de son créateur et, éventuellement, l'année de réalisation.

En France et en Allemagne, des juridictions se sont prononcées en faveur de l'auteur⁽¹¹²⁾.

⁽¹¹¹⁾ En revanche, nous ne croyons pas que l'on puisse, en l'absence de clause expresse – et quand bien même l'œuvre présenterait un caractère utilitaire –, invoquer une renonciation partielle au droit à l'intégrité en présumant une hypothétique volonté commune des parties au départ de la seule nature du contrat qui les lie. Les renonciations, en effet, ne se présument pas, moins encore en droit d'auteur qu'en toute autre matière, compte tenu du principe de l'interprétation restrictive (art. 3, al. 3, L.D.A.) ; il a été soutenu, à juste titre selon nous, que le principe de l'interprétation restrictive, énoncé par la loi à propos des « dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur et à ses modes d'exploitation », trouvait également à s'appliquer aux renonciations à l'exercice des droits moraux (A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique*, op. cit., n° 112).

⁽¹¹²⁾ En France, on relève une décision remontant à 1868 (Aix, 19 juin 1868, en cause de *Saint-Paul c/ Pochet*, évoquée *supra*, notes 19 et 49). Toutefois, elle fut rendue dans un contexte contractuel très particulier, en sorte que la condamnation du propriétaire put être fondée sur le seul droit des contrats : l'architecte Pochet, auteur des plans de plusieurs maisons importantes sises à Marseille, s'était contenté d'honoraires réduits et, en contrepartie, avait stipulé qu'il ne serait pas soumis à la responsabilité qui pèse habituellement sur l'architecte (!) et que son nom serait inscrit sur les façades.

Plus classiquement, un jugement du tribunal civil de la Seine du 21 avril 1913 considère « que, protégé par les lois de 1793 et 1902, l'architecte possède un droit absolu d'inscrire son nom sur son œuvre et par suite d'obliger implicitement le propriétaire de son œuvre à l'y respecter et à l'y maintenir » (*Langlois c/ Société de l'œuvre de l'Allaitement Maternel*, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, p. 509). On citera également une décision rendue par le tribunal correctionnel de Lille le 11 décembre 1895 dans une affaire où un graveur de tombes était poursuivi pour infraction à une ordonnance interdisant de placer sur les tombeaux aucune inscription funéraire destinée à perpétuer la mémoire des personnes décédées. À juste titre, le tribunal relaxe le prévenu en considérant que le texte ne vise pas l'inscription de son nom par le constructeur du monument : « Qu'en effet, cette inscription, qui ne porte aucune atteinte à la bonne tenue des cimetières, n'est que l'exercice du droit de propriété industrielle, qui permet à l'auteur d'une œuvre d'y apposer sa signature » (S., 1896, 2, p. 180).

Beaucoup plus récemment, le Bundesgerichtshof a reconnu le droit d'exiger que son nom figure sur l'édifice à un architecte qui avait réalisé une bibliothèque municipale. Selon la Cour, ce droit ne peut être écarté qu'en vertu d'un contrat entre l'auteur et l'exploitant de l'œuvre, et non pour tenir compte de simples habitudes du monde de affaires ou d'usages professionnels (BGH, 16 juin 1994, décision rapportée par A DIETZ, « L'évolution du droit d'auteur en Allemagne de 1993

Notre Cour de cassation, dans un arrêt du 16 janvier 1941 (*Laurent c/ Zinque*), a par contre dénié à l'architecte ce droit de signature⁽¹¹³⁾, à moins, bien sûr, qu'il ne se le soit réservé contractuellement⁽¹¹⁴⁾. Cette solution, qui a été critiquée⁽¹¹⁵⁾, nous semble liée à l'état des textes à l'époque où la Cour s'est prononcée. Sous l'empire de la loi du 22 mars 1886, le droit moral était une construction essentiellement jurisprudentielle, la loi « n'offra(nt) que des points d'appui implicites et fragmentaires pour asseoir (ce) droit »⁽¹¹⁶⁾. Si le droit au respect de l'œuvre pouvait se déduire de l'article 8 de la loi⁽¹¹⁷⁾, le droit de paternité manquait de toute base légale. On ne pouvait pas davantage trouver secours dans la Convention internationale pour la protection des œuvres litté-

jusqu'au milieu de 1997 », *R.I.D.A.*, 1998/2, pp. 167 et s., spéc. pp. 167 et 168). Il est vrai que la loi allemande sur le droit d'auteur est plus explicite sur la question que les lois belge et française puisque, après avoir énoncé que « l'auteur aura droit à la reconnaissance de sa paternité sur l'œuvre », l'art. 13 ajoute qu'« il peut décider si l'œuvre doit porter une désignation de l'auteur et quelle désignation doit être utilisée » (traduction libre).

⁽¹¹³⁾ Voy. Cass., 16 janvier 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 11. Après avoir confirmé que, en matière d'architecture, la protection de la loi sur le droit d'auteur s'applique non seulement aux plans mais aussi à l'édifice construit d'après ceux-ci, la Cour casse le jugement du tribunal de première instance de Mons, qui avait fait droit à la demande de l'architecte Zinque, aux motifs :

« (...) Que ce droit d'auteur sur l'édifice n'emporte pas nécessairement pour l'architecte le droit d'y apposer son nom ; que pareille apposition, qu'il s'agisse d'une œuvre d'art ou de quelque autre objet, ne dérive pas d'un droit d'auteur, mais du droit de propriété ; que si l'artiste peut signer, et signe habituellement son œuvre, c'est parce que, au moment où il la signe, cette œuvre lui appartient encore ; qu'aucune disposition légale ne lui reconnaît le droit de le faire après qu'il a aliéné l'œuvre, ni n'oblige celui auquel elle est dévolue à tolérer la réparation de cette omission ; que l'absence de nom ou de signature sur une œuvre d'art laisse d'ailleurs intacts tous les droits que les lois reconnaissent à son auteur ».

⁽¹¹⁴⁾ L'arrêt précise en effet :

« (...) Que l'architecte n'est à aucun moment propriétaire de l'édifice construit d'après ses plans pour un autre que pour lui-même ; qu'il ne peut, dès lors, y apposer son nom qu'avec le consentement du maître de l'ouvrage ; que ce consentement doit donc résulter d'une convention, laquelle, suivant l'article 1135 du Code civil, oblige non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que, notamment, l'usage donne à l'obligation d'après sa nature ». La Cour en déduit :

« (...) Qu'il s'imposait en conséquence au juge du fond de rechercher si une telle convention, expresse ou tacite, n'avait pas été conclue entre parties ; qu'en s'abstenant de le faire et en basant uniquement sa décision sur le principe erroné que l'architecte tire de sa seule qualité d'auteur, le droit d'inscrire son nom sur l'immeuble et d'exiger qu'il y soit maintenu, le juge a faussement interprété et, partant, violé les textes visés aux deux premiers moyens ».

⁽¹¹⁵⁾ Voy. P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1955, pp. 141-142, nos 23 et 24 ; F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, Bruxelles, Larcier, 1961, n° 45 ; A. DELVAUX, *op. cit.*, n° 405 ; P. RIGAUX, *L'architecte – Le droit de la profession*, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 979 ; F. BRISON, *op. cit.*, pp. 318 et 319.

⁽¹¹⁶⁾ F. GOTZEN, « Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *op. cit.*, p. 135.

⁽¹¹⁷⁾ Aux termes de cette disposition, « le cessionnaire du droit d'auteur, ou de l'objet qui matérialise une œuvre de littérature, de musique ou des arts du dessin, ne peut modifier l'œuvre, pour la vendre ou l'exploiter, ni exposer publiquement l'œuvre modifiée, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause ».

raires et artistiques puisque l'Acte de cette Convention applicable au moment du litige – celui signé à Rome le 2 juin 1928 – ne comprenait pas encore de disposition relative au droit moral⁽¹¹⁸⁾.

La situation a évolué depuis lors. Un article *6bis*, introduit dans la Convention de Berne à l'occasion de la révision de Bruxelles (1948), confère à l'auteur des droits moraux, notamment celui « de revendiquer la paternité de l'œuvre ». L'article 1^{er}, § 2, alinéa 5, de la loi du 30 juin 1994 reprend cette formule, y ajoutant le droit de refuser cette paternité.

Avec la majorité de la doctrine, nous pensons que ce droit de paternité inclut la faculté de signer l'œuvre artistique, laquelle constitue pour l'auteur la manière la plus naturelle d'indiquer qu'il en est le père⁽¹¹⁹⁾. Du reste, la Cour de cassation a évoqué ce droit de signature dans un arrêt du 22 mai 1980 (*Salvador Dali c/Forani*)⁽¹²⁰⁾.

L'objection déduite d'une atteinte au droit de propriété sur le support ne nous paraît pas plus convaincante que dans le conflit mettant en cause le droit au respect de l'œuvre. Comme dans ce dernier cas, la primauté du droit de l'auteur nous paraît résulter de la finale de l'article 544 du Code civil : c'est bien la loi – nationale mais aussi unioniste – qui prévoit cette limitation au droit exclusif du propriétaire du support⁽¹²¹⁾. Tout au plus peut-on relever que le droit de propriété corporelle est ici limité dans sa dimension négative – droit d'empêcher autrui de porter atteinte au bien – et non dans sa dimension positive – droit de jouir et de disposer.

Par ailleurs, nous n'apercevons pas ce qui justifierait une différence de traitement entre les œuvres plastiques (picturales et sculpturales) et les œuvres architecturales. Contrairement à ce qui est apparu en matière de droit au respect, la signature de l'auteur ne semble guère entraver l'utilisation normale

⁽¹¹⁸⁾ L'art. 15 de la Convention, a invoqué le tribunal, ne pouvait certainement pas, à lui seul, justifier légalement sa décision.

⁽¹¹⁹⁾ La thèse que paraissait avoir énoncée la Cour de cassation dans son arrêt *Zinque (supra)*, notes 113 et 114, selon laquelle la faculté de signer constitue une prérogative attachée au droit de propriété (corporelle) sur le support de l'œuvre (la Cour utilise le mot « œuvre » pour désigner le support, le *corpus mechanicum*), ne nous paraît guère défendable. En effet, l'on devrait en déduire que le propriétaire d'une œuvre (au sens où l'entend la Cour) peut librement apposer son nom sur celle-ci si elle n'était déjà signée et quoiqu'il n'en fut pas l'auteur. Cette solution est absurde – un tel agissement constituerait une contrefaçon – et doit évidemment être rejetée. C'est en vertu de sa qualité d'auteur, et non de propriétaire du support, qu'un artiste signe sa toile ou sa sculpture. Dès lors, il n'y a pas lieu, selon nous, de distinguer en fonction du moment auquel l'auteur entend signer (avant ou après l'aliénation du support).

⁽¹²⁰⁾ S'il est vrai que le litige consistait à déterminer le titulaire des droits d'auteur (sur un buste de Dante) et non le contenu du droit de paternité, il reste que la Cour de cassation considère « qu'en utilisant le terme 'coauteur', la Cour d'appel ne vise rien d'autre, eu égard au contexte de l'arrêt, qu'un auteur pouvant prétendre à un droit de paternité et de signature égal à celui de l'autre auteur ».

⁽¹²¹⁾ Voy. égal. F. BRISON, *op. cit.*, pp. 318 et 319.

des biens présentant un « caractère utilitaire ». Comme le relève P. Rigaux, « la diminution des attributs de la propriété causée par la charge imposée du scellément d'une pierre discrètement marquée du nom de l'auteur n'est pas bien considérable. Elle constitue même un avantage objectif pour la propriété à raison de la plus-value d'une œuvre signée ». Il est clair aussi que si un abus du droit de signer ne peut être totalement exclu⁽¹²²⁾, du moins sera-t-il exceptionnel.

Il convient, enfin, de réserver l'hypothèse où l'auteur aurait renoncé à signer. Aux termes de l'article 1^{er}, § 2, alinéa 2, de la loi du 30 juin 1994, « la renonciation globale à l'exercice futur (du) droit (moral) est nulle ». *A contrario*, l'auteur peut renoncer partiellement à l'exercice futur de son droit – c'est-à-dire renoncer à se prévaloir de ce droit pour s'opposer à un acte futur bien déterminé – ou renoncer pour des atteintes passées ; il doit savoir, en somme, à quoi il s'engage. Ainsi, par exemple, il nous semble que l'architecte peut renoncer au placement, dans une construction bien déterminée, érigée ou à ériger, d'une pierre mentionnant son nom. En effet, il n'y a pas là renonciation *globale* au droit de paternité puisque l'auteur pourra faire respecter ce droit par d'autres mesures (à l'occasion, p. ex., d'une reproduction de l'œuvre dans une revue).

§ 3. Propriété et droit de divulgation

Le droit moral dont l'auteur jouit sur son œuvre comporte le droit de divulguer celle-ci (art. 1^{er}, § 2, al. 3, L.D.A.) ou, plus précisément, le droit « de décider seul si, quand et sous quelle(s) forme(s) l'œuvre sera portée à la connaissance du public »⁽¹²³⁾. Comme on l'a fait remarquer, il serait peut-être plus exact d'évoquer un droit *de ne pas divulguer*, tant c'est, en pratique, l'exercice négatif du droit de divulgation qui perturbe le plus le cours ordinaire de la vie juridique⁽¹²⁴⁾.

À cet égard, c'est d'abord au *droit des contrats* que l'on songe : le refus de divulgation opposé par l'auteur est de nature à paralyser le principe de la force obligatoire des conventions ou, du moins, le droit du créancier à l'exécution en nature. En France, le problème fut soulevé, dès 1900, dans la célèbre affaire *Whistler*⁽¹²⁵⁾. Cependant, une analyse un peu approfondie de la question –

(122) Voy. F. VAN ISACKER (*De morele rechten van de auteur, op. cit.*, n° 45), qui évoque l'hypothèse de l'auteur qui entendrait graver son nom d'une façon par trop voyante, nuisant à l'harmonie de l'œuvre. Notons aussi que l'art. 13, al. 2, (e), du Règlement de déontologie établi par le Conseil national de l'Ordre des architectes dispose que « l'architecte a le droit de signer son œuvre après achèvement, pour autant que la mention se fasse avec discrétion ».

(123) F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 190, p. 151 ; voy. égal. J. CORBET, *Auteursrecht*, 1^{re} éd., *op. cit.*, n° 119.

(124) Voy., à cet égard, les obs. de M. MAZEAUD (*D.*, 1959, chron., p. 135, n° 9) et de A. WEILL (*J.C.P.*, 1959, II, n° 11141, 5^e col.), à propos de l'aff. *Bonnard*.

(125) Paris, 2 décembre 1897, *D.P.*, 1898, 2, p. 465 ; Cass. fr., 14 mars 1900, *S.*, 1900, 1, p. 489 ; *D.P.*, 1900, 1, p. 497, rapp. RAU, concl. DESJARDIN, note PLANIOL. Sir William Eden avait commandé

laquelle excède l'objet de notre recherche – pourrait estomper le caractère exceptionnel de la solution ⁽¹²⁶⁾.

au célèbre peintre Whistler un portrait de son épouse, Lady Eden. Quoique le paiement eut été effectué et le portrait, apparemment, achevé, le peintre refusa de le livrer ; qui plus est, il l'exposa publiquement, non sans avoir, au préalable, modifié le visage de son sujet. Eden agit en justice pour obtenir, outre des dommages-intérêts, livraison de ce tableau dont il se considérait propriétaire. Le tribunal de la Seine lui avait donné gain de cause, mais la Cour de Paris réforma le jugement en considérant :

« Que les faits (...) n'ont constitué qu'une simple obligation de faire, se résolvant, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts ; (...) que William Eden n'est jamais, à aucun moment, faute de livraison, devenu propriétaire du petit tableau représentant le portrait de lady Eden, sa femme ; (...) que la conséquence juridique qui en découle, est que le portrait litigieux n'a jamais cessé d'être la propriété de l'artiste et ne saurait, dès lors, sortir de ses mains malgré sa volonté (...) ». La Cour complète, de façon à le rendre tout à fait méconnaissable. Le pourvoi en cassation de Sir Eden est rejeté aux motifs :

« (...) Que la convention par laquelle un peintre s'engage à exécuter un portrait, moyennant un prix déterminé, constitue un contrat d'une nature spéciale, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé, que lorsque l'artiste a mis ce tableau à sa disposition, et qu'il a été agréé par elle ».

Si cette décision paraît fondée sur le droit des obligations, l'influence du droit moral de l'artiste se fait néanmoins déjà sentir ...

Le droit de divulgation sera explicitement évoqué dans l'affaire *Rouault c/ Vollard*. Le peintre Georges Rouault et le marchand Ambroise Vollard étaient depuis longtemps liés par une convention d'exclusivité, aux termes de laquelle le second achetait toute la production du premier. En 1939, ils avaient signé une convention pour apurer leurs comptes. Cette convention portait sur pas moins de 1382 toiles se trouvant dans l'hôtel particulier de Vollard, où le peintre avait un atelier. Ce nombre était-il l'augure d'un procès à rebondissements ? Toujours est-il que, peu de temps après, le marchand Vollard étant décédé, ses héritiers firent mettre les scellés sur l'hôtel et se partagèrent l'ensemble des œuvres qu'il contenait. Or, la convention de 1939 faisait une nette distinction entre 563 œuvres signées et répertoriées et 819 autres œuvres, non signées, que Vollard s'était engagé à porter chez Rouault pour la dernière révision – payante – et pour signature. Accueillant la demande de l'artiste, le tribunal civil de la Seine, puis la Cour d'appel de Paris, dirent pour droit que la propriété des toiles non signées n'a jamais été transférée à Ambroise Vollard ou à ses héritiers, que les conventions de collaboration entre parties sont résiliées aux torts des héritiers Vollard, que ceux-ci sont tenus de restituer les toiles à Rouault, ce dernier étant tenu de restituer les acomptes perçus pour les œuvres qu'il renoncera à achever et à livrer. La Cour, pour justifier la première partie du dispositif, énonce :

« (...) Que, à la différence de l'acquéreur qui achète en l'état où elle se trouve une production artistique dont le peintre entend se dessaisir définitivement bien qu'elle ne constitue qu'une ébauche, celui qui traite avec l'artiste pour une œuvre encore incomplète et que l'auteur, qui la conserve, se réserve de terminer, conclut un contrat sur chose future, dont la propriété, après exécution, ne peut être transférée que par la délivrance effectuée sans réserve ; que jusqu'à la livraison effective le peintre, resté maître de son œuvre, peut la parfaire, la modifier, la détruire ou même la garder inachevée s'il désespère de la rendre digne de lui ; que cette faculté incessible, attribut de son droit moral, s'exerce nonobstant toutes conventions contraires, dont l'inexécution fautive ne saurait exposer l'auteur qui se ravise qu'à des dommages-intérêts » (Paris, 19 mars 1947, *D.*, 1949, jur., p. 20, note H. DESBOIS, conf. Civ. Seine, 10 juillet 1946, *D.*, 1947, jur., p. 98, note H. DESBOIS).

⁽¹²⁶⁾ Nous songeons au lien qu'entretient le droit moral de divulgation avec la règle *Nemo potest cogi ad factum* (art. 1142 C. civ.) ; le droit moral, notons-le, empêche aussi le juge d'ordonner l'exécution du contrat sous astreinte (voy. Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p. 299).

Par ailleurs, nous ne ferons qu'évoquer les difficultés que peut susciter le droit de divulgation au regard du *droit des régimes matrimoniaux*. En France, la question a été vivement discutée si des œuvres picturales non divulguées devaient, lors de la dissolution d'un régime matrimonial de communauté réduite aux acquêts, échoir dans le patrimoine commun ou dans le patrimoine propre de l'artiste – et donc, en cas de décès de ce dernier, dans la succession. Si la Cour de cassation de France s'est prononcée à deux reprises sur la question – dans les affaires *Bonnard* et *Picabia*, il n'est pas certain qu'elle ait mis fin à la controverse, compte tenu du refus de s'incliner d'une cour de renvoi, de la modification de la loi postérieurement à ces décisions et des opinions divergentes des commentateurs⁽¹²⁷⁾. Si nous nous autorisons à laisser cette question de côté, c'est qu'elle a trait à l'*acquisition* de la propriété du support et non à l'*exercice*, éventuellement conflictuel, des droits de divulgation et de propriété corporelle⁽¹²⁸⁾.

(127) Pour l'aff. *Bonnard*, voy. Cass. fr., 4 décembre 1956, *J.C.P.*, 1959, II, n° 11141, note A. WEILL ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 368, note H. DESBOIS ; *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 390, note H. DESBOIS, *Rép. not. Defrénois*, 1957, art. 27508 et 27504, obs. A. FRANÇON et J. PATARIN et, sur renvoi, Orléans, 18 février 1959, *D.*, 1959, p. 440, note H. DESBOIS ; *J.C.P.*, 1959, II, n° 11141, note A. WEILL ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, p. 529, note H. DESBOIS ; *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 887, note H. DESBOIS ; pour l'aff. *Picabia* : Cass. fr., 4 juin 1971, *D.*, 1971, p. 585, concl. LINDON ; *Gaz. Pal.*, 1971, 2, p. 702 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, p. 121, note NERSON ; *Rev. trim. dr. com.*, 1972, p. 90, note H. DESBOIS. Pour la Cour de cassation de France, « (...) lors de la dissolution de la communauté légale, la masse partageable doit comprendre toutes les œuvres (...) créées par l'un ou l'autre des époux avant et durant l'union conjugale, ainsi que les produits de la vente ou de l'exploitation de ces œuvres, échus ou perçus durant le mariage ». Cette règle s'applique aussi aux œuvres non divulguées. L'artiste conserve toutefois son droit moral lui permettant de faire subir des modifications à sa création, de l'achever ou même de la supprimer (émanations du droit de divulgation), de désigner, pour lui être attribuées dans le partage, sauf récompense s'il y a lieu, les œuvres qu'il juge inachevées ou qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses travaux et, enfin, de veiller ultérieurement à ce que son œuvre ne soit pas dénaturée (émanation du droit au respect). H. DESBOIS avait au contraire défendu le caractère propre de l'œuvre non divulguée (*Le droit d'auteur en France*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1966, n° 215, p. 244), admettant toutefois que cette qualification « ouvre la porte aux fraudes ourdies contre la communauté » et que, *de lege ferenda*, il « faudrait admettre que la divulgation posthume profitera rétroactivement à la masse commune » (note précitée sous l'arrêt *Picabia*, p. 95). Pour A. et H.-J. LUCAS également, l'œuvre non divulguée doit être considérée comme un bien propre, à charge de récompense au profit de la communauté (*op. cit.*, n° 153).

(128) On retiendra seulement, pour notre propos, que si l'art. 1401, 2^o, de notre C. civ. déclare propre « le droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle », c'est-à-dire les droits patrimoniaux de l'auteur, le support qui incorpore une œuvre appartient au contraire, selon la majorité de la doctrine, au patrimoine commun en vertu de la disposition résiduaire de l'art. 1405, 4^o (J. FACQ, « Het exploitatiemonopolie in kunstwerken in het huwelijksvermogensrecht », in *Kunst en recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, pp. 83 et s. ; Y.-H. LELEU et L. RAUCENT (coord.), *Les régimes matrimoniaux – Le régime légal*, tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 692, p. 80 ; *contra* : R.P.D.B., v^o Régimes matrimoniaux (droit interne), compl. t. VI, n° 1028, où il est enseigné que « les œuvres de l'artiste composées durant la communauté ne tombent pas dans celle-ci [mais bien le produit de leur vente] ». À suivre la doctrine majoritaire, un conflit, au sens où nous l'entendons dans cet article, pourrait donc surgir, après dissolution du

Revenons donc à notre propos essentiel, à savoir le conflit pouvant surgir entre le propriétaire, *qualitate qua*, et l'auteur invoquant son droit moral de divulgation. Ce conflit paraît susceptible de se présenter sous *deux formes*, soit que l'auteur – ou ses ayants cause – souhaitent divulguer une œuvre dont le support appartient à un tiers, soit, au contraire, qu'ils entendent empêcher un tiers, propriétaire du support, de divulguer l'œuvre.

Cette seconde hypothèse a été débattue, en France, dans la célèbre affaire *Camoin c/Carco*. Le peintre Charles Camoin, après les avoir lacérées, avait mis à la rue diverses toiles qui ne lui donnaient pas satisfaction. Celles-ci avaient été ramassées par un chiffonnier, vendues, restaurées, puis revendues un certain nombre de fois, lorsque quatre d'entre elles aboutirent dans une salle de vente, à la grande stupéfaction de leur auteur. Camoin procéda en justice pour obtenir la mise sous séquestre de ces tableaux en vue de leur destruction, réclamant en outre un franc de dommage aux marchands et au courtier impliqués dans la vente ainsi qu'au propriétaire de la collection mise en vente, l'homme de lettres Francis Carco. Ce dernier se défendit en faisant valoir que les toiles jetées sur la voie publique étaient devenues *res nullius* – il eut été plus exact de parler de *res derelictae* –, que leur premier occupant avait ainsi pu en devenir plein propriétaire, par occupation, et que lui-même, les ayant valablement acquises, pouvait en disposer à sa guise. Le premier juge, sur base du droit moral et d'un « abus du droit de propriété », avait ordonné la remise des toiles à Camoin, lui allouant en outre des dommages et intérêts⁽¹²⁹⁾. En appel, la Cour de Paris se prononça également en faveur du peintre. Toutefois, estimant que la restitution des toiles avait été ordonnée *ultra petita*, la Cour réforma partiellement la décision *a quo* et enjoignit au séquestre de procéder à la destruction définitive des toiles⁽¹³⁰⁾.

Si l'on a généralement approuvé les juges d'avoir, dans cette affaire, consacré la prééminence du droit moral de l'auteur, les mesures ordonnées – tant la restitution que la destruction – ont parfois été critiquées. Ainsi pour M. Nast, l'on ne pouvait exproprier Carco : la sanction du droit moral ne pouvait consister, outre les dommages-intérêts, que dans la suppression de la signature et dans l'interdiction d'exposer publiquement ou de vendre l'œuvre sous le nom de l'auteur⁽¹³¹⁾. Dans leur *Traité*, A. et H.-J. Lucas, de manière plus générale, suggèrent que, tant qu'il ne l'a pas divulguée, l'auteur d'une œuvre peut

régime matrimonial, entre l'époux attributaire d'une œuvre par partage et l'artiste – ou ses héritiers – souhaitant exercer un droit d'auteur sur cette œuvre. Toutefois, il n'est pas évident que ce conflit puisse concerner une œuvre non divulguée. D'abord, une hésitation subsiste à propos des esquisses, que d'aucuns proposent d'assimiler, à tout le moins pour les artistes de profession, à des outils et instruments servant à l'exercice de celle-ci, réputés propres par l'art. 1400, 6°, du C. civ. Plus fondamentalement, le caractère extrapatrimonial de l'œuvre non divulguée, défendu par certains, pourrait écarter la qualification de bien et, partant, de bien commun (voy. *infra*, au texte).

(129) Civ. Seine, 15 novembre 1927, *D.P.*, 1928, II, p. 89, note M. NAST.

(130) Paris, 6 mars 1931, *D.P.*, 1931, II, p. 88, note M. NAST.

(131) Note précitée sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

interdire au propriétaire du support toute communication au public de cette œuvre ⁽¹³²⁾.

Cette dernière solution nous paraît effectivement ménager un certain équilibre entre les droits en présence. Mais, précisément, un doute nous taraude quant à la *possibilité* pour un tiers d'être propriétaire d'une œuvre non divulguée, quant à la *réalité*, en d'autres termes, du conflit évoqué entre propriété et droit de divulgation.

C'est qu'en effet, on pourrait soutenir qu'une œuvre non divulguée constitue un bien *hors commerce*. En France, plusieurs auteurs ⁽¹³³⁾ et quelques décisions ⁽¹³⁴⁾ se sont prononcées en ce sens. Dans notre pays, la question a été fort

⁽¹³²⁾ A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, p. 322 ; comp. Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p. 310.

⁽¹³³⁾ M. CONTAMINE-RAYNAUD, « De l'existence du droit moral des artistes mariés sous le régime de la communauté », *D.*, 1971, chron., pp. 251 et s. ; R. SARRAUTE, « Que reste-t-il du droit moral de divulgation de l'artiste ? », *Gaz. Pal.*, 1971, doct., pp. 542 et s. ; voy. égal. concl. de M. le Premier avocat général LINDON sous Cass. fr., 4 juin 1971 (arrêt *Picabia*), *D.S.*, 1971, p. 585.

⁽¹³⁴⁾ Il n'est pas évident de cerner la position de la Cour de cassation. Dans l'aff. *Picabia* (*supra*, note 127), elle casse, nous l'avons dit, l'arrêt de la cour d'appel qui, pour justifier l'attribution à la succession de l'œuvre non divulguée lors du décès de l'auteur, s'était fondé sur son caractère extracommercial (ou, plus exactement, extrapatrimonial). Selon la cour d'appel, « [avant la loi du 11 mars 1957], une œuvre picturale non divulguée faisait partie du patrimoine moral de l'auteur, qui avait le droit de la modifier ou de la détruire tant qu'il n'avait pas pris la décision de la communiquer au public ; (...) à ce stade, elle se trouvait hors du commerce et ne constituait pas une valeur pécuniaire susceptible d'entrer en communauté ; (...) le décès de l'auteur avait pour effet d'entraîner la disparition de son droit de repentir sur l'œuvre d'art, de la détacher de lui et d'en faire un bien corporel soumis aux règles ordinaires des régimes matrimoniaux et des successions ; (...) il ne s'ensuivait pas que l'œuvre non publiée tombait dans la communauté du jour du décès du peintre qui l'avait créée ; (le décès) opérant (...) la dissolution de la communauté laquelle cessait d'exister au moment même où l'œuvre devenait un bien patrimonial ; (...) la communauté ne pouvait donc devenir propriétaire même un instant de raison de cette œuvre qui tombait directement dans la succession ».

Toutefois, la Cour de cassation de France semble avoir ultérieurement modifié sa position. L'affaire mettait en cause les cartons et calques d'une tapisserie que leur auteur, une dame Adam, avait confié à une dame Goubely, lissier de son état. Cette dernière refusait de les restituer tant qu'elle n'aurait pas reçu le prix des tapisseries commandées qu'elle avait livrées dans les délais prévus. D'où une action en restitution de la dame Adam. La Cour d'appel de Limoges déboute toutefois cette dernière. Le pourvoi en cassation est également rejeté aux motifs, notamment, « (...) que les juges du fond ayant constaté, au sujet de la tapisserie 'Galaxie', 'qu'un premier exemplaire de celle-ci commandé au bénéfice d'Air France a été payé par Adam, tandis qu'un deuxième, commandé pour le compte de l'État n'a jamais été réglé', il en résulte que l'œuvre d'Adam a été diffusée et que, ses conceptions ayant vu le jour, l'artiste n'a pas été privé d'un instrument de travail indispensable pour l'élaboration de cette œuvre, laquelle, du fait même de sa divulgation, se trouvait dans le commerce ; qu'ainsi, en l'espèce, rien ne s'opposait à ce que les cartons et calques, point de départ matériel de la tapisserie litigieuse livrée au public, fassent l'objet du droit de rétention invoqué par la dame Goubely ».

peu discutée⁽¹³⁵⁾. La loi du 30 juin 1994 dispose que « les œuvres non divulguées sont insaisissables » (art. 1^{er}, § 2, al. 4)⁽¹³⁶⁾ et la doctrine s'accorde pour considérer que la règle concerne tant la création intellectuelle (et les droits patrimoniaux dont elle peut faire l'objet) que le support de celle-ci⁽¹³⁷⁾. Certes, insaisissable ne signifie pas nécessairement hors commerce : les biens déclarés insaisissables par les articles 1408 et suivants du Code judiciaire peuvent, pour la plupart, faire l'objet d'une aliénation volontaire par leur propriétaire. Néanmoins, une des caractéristiques des biens hors commerce est, précisément, de ne pouvoir être saisis. Dès lors, on pourrait soutenir qu'en visant la conséquence, la loi sous-entendait la cause.

L'idée selon laquelle l'œuvre non divulguée est hors commerce suppose, d'abord, une conception « compacte » du droit de divulgation, selon laquelle ce droit concerne l'œuvre toute entière – et non tel ou tel mode d'exploitation – et est « épuisé » par son premier usage⁽¹³⁸⁾. A. et H.-J. Lucas, qui partagent cette conception, estiment toutefois la solution de l'« extra-commercialité » comme à la fois « trop tranchée », parce que, « pas plus que les droits patrimoniaux d'auteur ne naissent de la divulgation, l'objet matériel dans lequel s'incorpore l'œuvre n'attend ce moment pour entrer dans le patrimoine », et irréaliste, parce que l'œuvre, comme meuble corporel, peut, avant même toute divulgation, être commercialisée ou volée⁽¹³⁹⁾. L'objection est sérieuse mais peut-être pas dirimante. C'est qu'en effet, hors commerce ne signifie par hors patrimoine : les biens du domaine public des personnes morales de droit public, exemple type de biens hors commerce, n'en sont pas moins *appropriés* ... et donc susceptibles d'être volés. L'on pourrait considérer qu'il en va de même de l'œuvre : *élément du patrimoine de l'auteur*⁽¹⁴⁰⁾ soustrait à la circulation juridique tant que n'a pas

⁽¹³⁵⁾ Voy. toutefois Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART (*op. cit.*, p. 301), qui écrivent que, « avant la divulgation, l'œuvre est hors commerce. La divulgation rend possible le transfert de propriété. Celui-ci se réalisera selon la qualification donnée au contrat de commande, soit dès la divulgation s'il s'agit d'une vente de choses futures, soit au moment de la réception s'il s'agit d'un contrat d'entreprise ».

⁽¹³⁶⁾ Comp. la formulation plus restrictive de l'art. 9 de la loi du 22 mars 1886 : « Sont toujours insaisissables les œuvres littéraires ou musicales, tant qu'elles sont inédites, et, du vivant de l'auteur, les autres œuvres d'art, tant qu'elles ne sont pas prêtes pour la vente ou la publication ».

⁽¹³⁷⁾ Voy., sous la loi ancienne, F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, *op. cit.*, n° 58 et 59 et, du même auteur, *De morele rechten van de auteur*, *op. cit.*, n° 81 ; sous la loi du 30 juin 1994, voy. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 193.

⁽¹³⁸⁾ Sur cette question, voy. A. FRANÇON, « L'auteur d'une œuvre de l'esprit épuise-t-il son droit de divulgation par le premier usage qu'il en fait ? », *GRUR int.*, 1973, vol. 6/7, pp. 264-266 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 386. En Belgique, la doctrine se prononce généralement en faveur du caractère indivisible du droit de divulgation (voy. F. GOTZEN, « Le droit moral en Belgique », in *Propriétés intellectuelles – Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 259 et s., spéc. p. 260 ; du même auteur, « Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *op. cit.*, p. 137 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 191, p. 269).

⁽¹³⁹⁾ *Op. cit.*, n° 389.

⁽¹⁴⁰⁾ De l'auteur ou de la communauté entre lui et son époux, si l'on suit la Cour de cassation de France (aff. *Picabia*, *supra*, note 127).

eu lieu la divulgation. Mais comment expliquer, alors, que cette œuvre puisse faire déjà l'objet de contrats, que ce soit pour la cession de droits d'exploitation ou pour la vente du support ? Il faudrait considérer que les parties ont en vue l'œuvre dans son état futur de bien *in commercio* et que l'obligation de délivrance est affectée d'une condition suspensive tacite : la divulgation. La question mériterait certainement d'être approfondie, notamment au regard de l'article 1128 du Code civil⁽¹⁴¹⁾. L'hypothèse où l'auteur aurait incorporé son œuvre dans un support physique appartenant à un tiers susciterait aussi, notons-le, des difficultés sérieuses.

Si l'œuvre non divulguée peut effectivement être considérée comme hors commerce, cela signifie, pour notre propos, que l'acquéreur du support n'est *pas propriétaire* de celui-ci avant la divulgation, quand bien même ce support se trouverait déjà entre ses mains⁽¹⁴²⁾. De même, les modes originaires d'acquérir la propriété corporelle se trouvent-ils paralysés : l'on dirait, par exemple, que le chiffonnier qui a ramassé des toiles lacérées n'a pu en devenir propriétaire par occupation. Semblablement l'article 2279 du Code civil devient-il inopérant.

C'est cette dernière conséquence qu'a retenue la Cour d'appel d'Orléans dans l'affaire du *Pierrot de Rouault*⁽¹⁴³⁾. Nous avons évoqué précédemment le conflit qui avait opposé le peintre Georges Rouault aux héritiers du marchand de tableaux Vollard lors du décès de ce dernier. Ce conflit, rappelons-le, s'était terminé par une condamnation des héritiers à restituer au peintre un grand nombre de peintures inachevées en leur possession. Cette condamnation n'avait toutefois pas été entièrement exécutée, les héritiers ayant déjà dispersé plusieurs toiles. Or, il advint aux héritiers du peintre Rouault, décédé à son tour, d'identifier l'une de ces toiles, un *Pierrot*, qu'ils se mirent au devoir de revendiquer. L'acquéreur, pour se défendre, invoqua la règle que, « en fait de meubles, possession vaut titre » (art. 2279 C. civ.).

La Cour d'appel d'Orléans fait droit à l'action en revendication, considérant que, eu égard, notamment, à l'absence de signature sur le tableau et à la large diffusion de la première décision Rouault dans le monde judiciaire et celui des arts, le défendeur, « propriétaire d'une galerie à Paris, professionnel particulièrement éclairé, ami et protecteur de peintres aujourd'hui célèbres, ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse de la toile » ; le marchand ne peut, dès lors, être considéré comme de bonne foi, condition essentielle de l'article 2279 du Code

⁽¹⁴¹⁾ Cette disposition, selon laquelle il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions, ne paraît pas, à première vue, empêcher la puissance publique de négocier des contrats portant sur des biens du domaine public qu'elle entend désaffecter.

⁽¹⁴²⁾ Ceci permettrait de rendre compte de la perturbation que le droit de divulgation peut entraîner dans l'exécution des conventions en matière littéraire et artistique (voy. à cet égard l'aff. *Rouault*, *supra*, note 125).

⁽¹⁴³⁾ Orléans (aud. sol.), 17 mars 1965, *J.C.P.*, 1965, II, jur., n° 14186, note BOURSIGOT ; égal. commenté par H. DESBOIS, *Rev. trim. dr. com.*, 1965, pp. 611 et s.

civil. « Au surplus et surabondamment – ajoute la Cour – (...), une œuvre d'art ne peut entrer dans le commerce que du jour où son créateur s'en est dessaisi librement par un acte discrétionnaire qui la livre au public, c'est-à-dire par l'exercice du droit de divulgation, attribut essentiel du droit moral ; que s'agissant d'une œuvre inachevée³, il a le droit de la revendiquer, même entre les mains d'un acheteur de bonne foi ».

Si le possesseur du support de l'œuvre non divulguée n'est pas propriétaire de celle-ci, la restitution à l'auteur semble s'imposer lorsque ce dernier la requiert. On réservera toutefois l'abus du droit de divulgation, spécialement lorsque l'auteur n'est pas mû par des considérations artistiques mais bien par un but de lucre, ainsi lorsque, ayant déjà vendu le support de son œuvre, il tente de conclure l'affaire avec un amateur plus offrant⁽¹⁴⁴⁾. Hors même l'hypothèse d'un abus de droit, des dommages-intérêts pourraient être dus sur base des règles de la responsabilité contractuelle, voire délictuelle⁽¹⁴⁵⁾. Enfin, il est permis de se demander si, à partir du moment où l'auteur prend la décision de divulguer, l'entrée de l'œuvre dans le commerce juridique n'a pas pour effet de rendre le tiers-possesseur *retroactivement* propriétaire. À première vue, une réponse positive paraît s'imposer lorsque l'auteur avait vendu – ou donné – le support mais pas nécessairement lorsque le tiers entendait invoquer un mode originaire d'acquisition de la propriété (occupation, 2279 C. civ., ...) : la première hypothèse semble, davantage que la seconde, s'accommoder de la notion de condition suspensive. Cette question intéresse toutefois l'acquisition – et non l'exercice – du droit de propriété corporel et dépasse dès lors l'objet de la présente contribution.

Si l'on rejette, en revanche, la thèse de l'« extra-commercialité » de l'œuvre non divulguée, il nous paraît raisonnable, comme nous l'avons dit, de laisser le tiers en possession du support tout en restreignant ses droits sur celui-ci à un usage purement privé, exclusif, notamment, du droit d'exposition publique qui, en règle, appartient à l'acquéreur d'une œuvre *plastique*⁽¹⁴⁶⁾. On souligne aussi que ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'un tiers pourrait devenir propriétaire d'une œuvre non divulguée. En effet, si la divulgation comporte un élément matériel et un élément moral, elle ne doit pas nécessairement être expresse mais peut, au contraire, résulter de circonstances révélant sans ambiguïté la volonté de l'auteur de révéler l'œuvre au public⁽¹⁴⁷⁾. Tel nous

(144) C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation de France dans l'aff. *Chiavarino* à propos du droit de repentir (voy. *supra*, note 101).

(145) Supposons ainsi que Camoin n'ait pas pris la peine de lacérer ses toiles avant de les mettre sur la voie publique. Si, malgré cela, on lui avait permis d'en reprendre possession, à tout le moins eut-il été équitable qu'il remboursât au défendeur le prix de son acquisition.

(146) Sur le droit d'exposition publique, voy. *infra*, sect. 2, § 2, B.

(147) Voy. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 103 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 190, pp. 151-152 ; A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 385.

paraît être le cas, en principe, de l'aliénation volontaire du support de l'œuvre par l'auteur de celle-ci, spécialement lorsqu'il y a apposé sa signature.

Quelques mots encore à propos de l'autre hypothèse de conflit envisagée ci-dessus : l'auteur entend divulguer une œuvre mais la maîtrise du support de cette œuvre lui échappe⁽¹⁴⁸⁾.

Cette hypothèse se règle assez simplement, croyons-nous, compte tenu du droit de l'auteur d'accéder à son œuvre que consacre la loi du 30 juin 1994 (art. 3, al. 3, *in fine*, évoqué dans la deuxième partie du présent article) : en vertu de cette disposition, « l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux »⁽¹⁴⁹⁾. Or, généralement, la divulgation, prérogative d'ordre moral, se réalise par l'exercice positif de ces droits patrimoniaux : communication au public, distribution de copies de l'œuvre ... La circonstance que l'on considère l'œuvre non divulguée comme *in commercio* ou non est alors, nous semble-t-il, indifférente.

⁽¹⁴⁸⁾ L'hypothèse n'est pas imaginaire. Elle a été débattue devant le tribunal de grande instance de Paris dans une affaire *Farges* (10 septembre 1992, *R.I.D.A.*, 1993/1, p. 211). Un réalisateur, Joël Farges, envisageait de réaliser un film documentaire sur Alain Danielou (spécialiste de la culture indienne) et avait procédé à des interviews avec une équipe de tournage. Les frais de développement du négatif du film avaient été facturés à une société de production, « Atalante », qui s'estimait propriétaire dudit négatif. Farges et Atalante n'étaient toutefois pas parvenus à un accord pour la production du film. Le premier avait dès lors demandé de pouvoir accéder au film pour en prendre copie, proposant en outre le remboursement des frais de développement. Atalante le lui ayant refusé, le réalisateur assigna.

⁽¹⁴⁹⁾ Dans l'aff. *Farges*, évoquée à la note précédente, l'auteur avait du composer avec un texte sur le droit d'accès nettement moins favorable que celui de la loi belge. L'art. 29 de la loi française du 11 mars 1957 disposait en effet que « la propriété incorporelle (...) est indépendante de la propriété de l'objet matériel. L'acquéreur de cet objet n'est investi du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par la présente loi (...). Ces droits subsistent en la personne de l'auteur ou de ses ayant droits qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l'objet matériel, la mise à leur disposition de cet objet pour l'exercice desdits droits. Néanmoins en cas d'abus notoire du propriétaire empêchant l'exercice du droit de divulgation, le Tribunal de Grande instance pourra prendre toute mesure appropriée conformément aux dispositions de l'article 20 ». Le tribunal recourut, dans l'espèce *Farges*, à cette dernière réserve et donna gain de cause à l'auteur en s'appuyant sur le droit de divulgation : « Qu(e) (la société Les films de l'Atalante) n'est titulaire d'aucun droit d'auteur sur cette œuvre ; qu'elle a acquis le seul négatif du film qui en constitue le support matériel pour en avoir réglé pour son compte les frais de développement ; (...) que malgré les demandes qui lui ont été faites et l'offre par Joël Farges d'un règlement de 3500 F qui a été refusée, la Société 'Les Films de l'Atalante' n'a jamais permis l'accès au support matériel de l'œuvre ; qu'elle a, de (ce) fait, empêché l'exercice par l'auteur, Joël Farges, de son droit moral notamment de son droit de divulgation ; (...) que ce comportement procède d'un abus de droit manifeste ; (...) que compte tenu de son comportement abusif faisant sans motif sérieux obstacle à la divulgation de l'œuvre cinématographique réalisée par Joël Farges, il sera fait droit à la demande de celui-ci d'accéder au négatif du film pour en tirer des copies à ses frais ».

SECTION 2: CONFLITS METTANT EN CAUSE LES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR

§ 1. Propriété et droit de reproduction

A. Généralités

Le droit d'auteur – ou droit de la propriété littéraire et artistique –, qui entend réserver aux auteurs l'exploitation économique de leurs œuvres, leur accorde sur celles-ci un double droit exclusif : droit de reproduction et droit de communication au public. En outre, les auteurs se voient reconnaître deux droits secondaires : droit d'accès et droit de suite.

L'article 1^{er} de la loi du 30 juin 1994, qui reprend pour l'essentiel le libellé de la loi de 1886, consacre le droit de reproduction dans les termes les plus larges : « l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie ».

Il ne peut être question, dans le cadre du présent exposé, de décrire les multiples facettes du droit de reproduction. L'on retiendra seulement que celui-ci doit d'abord s'entendre du droit de réaliser – ou d'autoriser la réalisation – de copies de l'œuvre, par quelque procédé et sur quelque support que ce soit : il s'agit du droit de *reproduction matérielle*. C'est principalement de ce noyau dur du droit de reproduction dont il sera question dans les lignes qui suivent.

Le droit de reproduction comprend aussi – la loi le dit expressément (art. 1^{er}, § 1, al. 2, L.D.A.) – la faculté d'interdire aux tiers de procéder à des *adaptations* ou à des *traductions* d'une œuvre. Ce droit de « reproduction intellectuelle » oblige souvent les juges, saisis d'une action en contrefaçon, à un délicat exercice tendant à déterminer si la création du défendeur « emprunte », en tout ou en partie, aux éléments qui confèrent son originalité à l'œuvre du demandeur, étant précisé que les idées ou thèmes développés par ce dernier ne sont pas protégés en tant que tels⁽¹⁵⁰⁾. La reproduction intellectuelle ne retiendra pas notre attention dès lors qu'elle n'est pas plus le fait du propriétaire du support que de tiers quelconques.

Enfin, le droit belge, comme le droit français, incluent dans le droit de reproduction une *troisième strate* de prérogatives, qui ont en commun de s'exercer directement *sur le support* de l'œuvre ou sur ceux de sa reproduction. L'article 1^{er}, § 1, alinéa 3, de la loi du 30 juin 1994 cite à cet égard les droits de *location* et de *prêt* ; avec la loi du 22 mai 2001, le droit de *distribution*, déjà unanimement reconnu par la doctrine et la jurisprudence, fait son entrée officielle dans la loi sur le droit d'auteur (art. 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 5). Au-delà, d'aucuns

⁽¹⁵⁰⁾ Voy., not., F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n^{os} 83 et s.

retiennent l'existence d'un droit « de destination », dont les droits de distribution, de location et de prêt précités ne seraient que des manifestations particulières. Ce dernier groupe de prérogatives étant sujet à davantage de controverses, à tout le moins par rapport à la propriété corporelle, nous le délaissions provisoirement pour l'envisager spécifiquement dans le dernier paragraphe de cette section⁽¹⁵¹⁾. Dès lors, nous n'examinerons dans le présent paragraphe que les difficultés que peut engendrer la coexistence du droit de reproduction matérielle avec le droit de propriété corporelle.

B. Le droit de reproduction est-il présumé cédé à l'acquéreur du support ?

Sous l'empire des lois révolutionnaires françaises, une controverse naquit quant à la question de savoir si, en aliénant le support de son œuvre, l'auteur cédait également son droit de reproduction. Par un arrêt rendu en chambres réunies le 27 mai 1842, la Cour de cassation de France répondit par l'affirmative, du moins dans l'hypothèse de la vente d'une peinture. Le litige opposait les héritiers du Baron Antoine-Jean Gros (l'un des peintres attirés de Napoléon I^{er}) et un dénommé Vallot, auquel l'artiste avait entendu céder ses droits de reproduction, à un sieur Gavard, éditeur du Musée de Versailles. Ce dernier était poursuivi en contrefaçon pour avoir fait reproduire, par la gravure, le tableau de Gros, propriété du musée, représentant *Bonaparte avant la bataille des Pyramides*. L'arrêt mentionné clôt définitivement les poursuites engagées contre Gavard en considérant, notamment, « (...) que le droit de reproduire le tableau par la gravure doit être compris au nombre des droits et facultés que transmet à l'acquéreur une vente faite sans réserve »⁽¹⁵²⁾. La solution était fondée, notamment, sur l'article 1615 du Code civil.

La doctrine – et le monde des artistes davantage encore – avait généralement critiqué cette solution, arguant de ce que le décret des 19-24 juillet 1793, « en attribuant aux auteurs le droit exclusif de vendre et distribuer leurs ouvrages et d'en céder la propriété en tout ou en partie, a soigneusement distingué deux droits, indépendants l'un de l'autre et pouvant être exercés séparément, et que, à moins d'une stipulation expresse, la vente d'une œuvre d'art, envisagée matériellement, ne saurait entraîner la vente du droit de reproduction »⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵¹⁾ Voy. *infra*, § 5.

⁽¹⁵²⁾ D.P., 1842, I, p. 297, concl. DUPIN et note. Dans le même sens, à propos d'une œuvre architecturale, voy. Civ. Seine, 30 avril 1855 et Cour impériale de Paris, 5 juin 1855, S., 1855, p. 432. Notons que, dans l'affaire de *la bataille des Pyramides*, la Cour s'était prononcée en chambres réunies après que la Cour d'appel d'Orléans ait refusé de s'incliner devant l'arrêt de cassation rendu le 23 juillet par la chambre criminelle, laquelle avait, elle, conclu à la rétention par l'auteur de son droit de reproduction en cas de vente faite sans réserve (D.P., I, p. 323).

⁽¹⁵³⁾ E. POUILLET, note sous Besançon, 21 mai 1902, D.P., 1904, II, p. 9, et les réf. citées par l'auteur au n° 1.

La Cour de Besançon, sans s'écarter de l'enseignement de la Cour de cassation, en endigua du moins l'extension en considérant que, contrairement à sa vente, le *don manuel* d'une œuvre d'art (en l'espèce une sculpture en pierre de Bartholdi représentant un lion et commémorant la résistance de la cité de Belfort) n'avait pas pour effet de transmettre au donataire le droit de reproduction, lequel reste maintenu au profit de l'artiste (lequel peut, dès lors, faire interdire la commercialisation de souvenirs reproduisant le lion litigieux) ⁽¹⁵⁴⁾.

Mais c'est une intervention législative qui sonna le glas de la jurisprudence « de la bataille des Pyramides » en disposant que « l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction » (L. 9 avril 1910, art. unique). Les juridictions françaises, depuis lors, ont à plusieurs reprises tiré les conséquences de la distinction entre la propriété intellectuelle de l'œuvre et celle, corporelle, de son support ⁽¹⁵⁵⁾; la loi française du 11 mars 1957, en son article 29, a consacré cette distinction en termes généraux, que reprend le Code de propriété intellectuelle ⁽¹⁵⁶⁾. En Belgique également, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 30 juin 1994 dispose que

⁽¹⁵⁴⁾ Besançon, 21 mai 1902, *D.P.*, 1904, II, p.9, note E. POUILLET. Le tribunal de Belfort avait débouté le sculpteur. Les juges d'appel réforment cette décision en considérant « (...) que la livraison faite en 1880 par Bartholdi à un comité de souscription des moulages seulement de la statue dont (il) s'agit n'était pas faite en exécution d'une vente, parce qu'une vente suppose un prix; qu'il n'y en a eu ni de stipulé, ni de payé et qu'on ne saurait assimiler à un prix le simple remboursement de déboursés ou de frais; qu'elle n'était pas davantage le résultat d'une commande (...); que ce fut une libéralité; (...) que cette libéralité portait à son origine sur des objets alors mobiliers; qu'elle s'était manifestée sans acte écrit régulier et par le seul fait de la tradition; que c'était donc un don manuel; (...) que si la libéralité de Bartholdi s'est traduite par un don manuel elle ne pouvait porter que sur la matière de l'œuvre réalisée et non sur sa reproduction, (...) parce que le droit de reproduction étant un droit purement incorporel ne pourrait être aliéné à titre gratuit, que ce fût au profit d'un particulier ou du domaine public, par l'effet de la tradition et par conséquent au moyen d'un don manuel; (...) qu'il ne pouvait être transmis gratuitement que dans les formes solennelles des dispositions entre vifs; que Bartholdi n'avait donc pas, comme en matière de vente, à faire des réserves expresses pour conserver un droit exclusif de reproduction (...) ».

⁽¹⁵⁵⁾ C'est ainsi, p. ex., que la Cour de cassation de France énonce, dans un arrêt du 20 décembre 1966, « que la cour d'appel (de Paris) ayant souverainement estimé que le droit de reproduction des œuvres de Brancusi n'avait pas été légué par celui-ci au Musée national d'art moderne, a, à juste titre, décidé que ce droit patrimonial qui a un fondement et un objet différents de ceux de la propriété même de la chose, appartient, exclusivement, aux légataires universels » (*D.P.*, 1967, p. 159); voy. aussi les nombreux exemples cités par A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 223, et les notes 12 à 19. *Adde* l'aff. des *Mémoires de Madame de Boigne* où le tribunal civil de la Seine, à la veille de la loi de 1910, et la Cour d'appel de Paris, à son lendemain mais sans l'évoquer, avaient déjà considéré que le légataire d'un *manuscrit* était sans droit pour autoriser l'édition de l'œuvre littéraire qu'il recelait (Civ. Seine, 28 juillet 1909, et Paris, 8 mars 1911, *D.P.*, 1913, II, p. 94). Quant à l'absence d'effet rétroactif ou interprétatif de la loi du 9 avril 1910, voy. Cass. fr., 19 mars 1926, *D.P.*, 1927, I, p. 25.

⁽¹⁵⁶⁾ Art. L. 111-3 : « La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel. L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code, sauf (...) ».

« (...) la cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci (...) »⁽¹⁵⁷⁾.

L'on aurait pu croire toutes les difficultés aplanies, s'il n'était une récente jurisprudence de la Cour de cassation de France pour venir semer le trouble chez certains spécialistes du droit d'auteur.

C. Droit de reproduction de l'auteur et possibilité pour le propriétaire d'interdire l'exploitation de l'image de son bien⁽¹⁵⁸⁾

Entre 1999 et 2004, la Cour de cassation de France a été saisie à cinq reprises de la question suivante : le propriétaire d'un bien – toutes les espèces concernent des immeubles – peut-il, et sous quelles conditions, interdire aux tiers d'utiliser l'image de ce bien ? Soulignons que cette question n'était pas soulevée dans le cadre de conflits mettant en cause le concepteur des immeubles litigieux ; d'ailleurs, une espèce concernait une bâtisse dénuée de toute originalité, une autre un immeuble essentiellement naturel (un îlot). La Cour n'avait donc pas à se prononcer sur les éventuelles interactions entre droit de propriété et droit d'auteur, ce que certains commentateurs ont, hélas, perdu de vue.

Par son premier arrêt (*Gondrée*), la Cour casse, au visa de l'article 544 du Code civil, l'arrêt attaqué, qui avait refusé au propriétaire d'un café – connu pour être le premier immeuble libéré lors du débarquement de 1944 – le droit de s'opposer à la commercialisation, par un éditeur, de cartes postales représentant cet immeuble, au motif « que l'exploitation du bien sous la forme de photographie porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire »⁽¹⁵⁹⁾. Ultérieurement, la Haute juridiction française tempéra sa jurisprudence, pour finalement dire pour droit « (...) que le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ».

Avec d'autres, nous sommes favorables à la reconnaissance au propriétaire d'un droit de s'opposer à certaines utilisations de l'image de son bien⁽¹⁶⁰⁾. La loi lui confère, en effet, « la jouissance la plus absolue » de ce bien. Cette jouissance

⁽¹⁵⁷⁾ L'art. 9, al. 1 *in fine*, confirme, pour les œuvres plastiques, cette dichotomie. Il est étudié *infra*, § 2, pt B.

⁽¹⁵⁸⁾ Sur cette question, voy. B. VANBRABANT, « À propos de l'image des biens », coll. *Recht en Onderneming / Droit et entreprise*, Bruges, die Keure/La Charte, 2005, pp. 89 et s.

⁽¹⁵⁹⁾ Cass. fr., 10 mars 1999, *Bull. civ.*, I, n° 87 ; *D.P.*, 1999, jur., p. 319, concl. J. SAINTE-ROSE, note E. AGOSTINI ; *J.C.P.*, 1999, II, jur., p. 857, note P.-Y. GAUTIER ; *Rép. not. Defrénois*, 1999, p. 815, note Ch. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété » ; *D.P.*, 1999, somm., p. 247, note S. DURRANDE, « À propos de cartes postales : droit de propriété et droit d'auteur ».

⁽¹⁶⁰⁾ Voy. spéc. F. ZENATI, « Examen de jurisprudence, Propriété et droits réels », *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, pp. 859 et s. ; J. RAVANAS, « L'image des biens saisie par le droit », *op. cit.*, n° 18 ; Ch. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, Paris, Litec, pp. 85-87.

ne consiste pas en l'addition d'attributs déterminés : *a priori* indéfinie et infinie, elle ne connaît d'autres limites que celles que la loi lui assigne. Dès lors, si les progrès techniques et l'évolution du monde économique font apparaître une nouvelle *utilité* du bien – en l'espèce son image –, cette utilité doit naturellement échoir au propriétaire ⁽¹⁶¹⁾.

Qu'advient-il, cependant, lorsque le bien dont l'image est exploitée sans le consentement de son propriétaire incorpore une œuvre protégée par le droit d'auteur ⁽¹⁶²⁾ ?

Dans ce cas, qui constitue une nouvelle hypothèse de conflit entre droit d'auteur et droit de propriété, c'est, à nouveau, ce dernier qui doit s'incliner. Tant la finale de l'article 544 du Code civil que le principe *lex specialis generalibus derogat* impliquent, en effet, de donner priorité à l'article 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur. Dans l'hypothèse visée, *la loi* confisque au propriétaire l'utilité que constitue l'image de son bien et l'attribue, de façon exclusive, à l'auteur. Il ne peut dès lors être question, pour le photographe, de cumuler les autorisations ⁽¹⁶³⁾.

D. De quelques exceptions au droit de reproduction intéressant le propriétaire du support

Le droit de reproduction de l'auteur connaît des exceptions, strictement énumérées aux articles 21 à 23 de la loi du 30 juin 1994, qui permettent à des tiers de reproduire librement – mais parfois moyennant rémunération – une œuvre protégée.

Si nous ne pouvons, dans le cadre limité de cette contribution, évoquer toutes ces exceptions, deux d'entre elles doivent être mentionnées, parce qu'elles intéressent au premier chef le propriétaire du support de l'œuvre. L'exception de *copie privée*, premièrement, revêt une importance pratique considérable ⁽¹⁶⁴⁾ ; notons que, compte tenu de la modification de la loi intervenue le 22 mai 2005, cette exception est désormais susceptible de s'appliquer aussi aux œuvres architecturales.

En deuxième lieu, on signale que la loi du 22 mai 2005 retranche du droit exclusif de l'auteur la faculté d'interdire la reproduction et la communication au public visant à annoncer des expositions publiques ou des ventes d'œuvres artistiques, dans la mesure nécessaire pour promouvoir l'événement en question, à l'exclusion de toute autre utilisation commerciale ⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶¹⁾ Pour plus de détails, voy. B. VANBRABANT, « À propos de l'image des biens », *op. cit.*, § 5.

⁽¹⁶²⁾ La question est plus délicate lorsque le délai de protection est expiré : sur ce point, voy. notre contribution précitée.

⁽¹⁶³⁾ En ce sens, voy. S. DURRANCE, *op. cit.*, pp. 247-248 ; F. ZENATI, *op. cit.*, p. 865.

⁽¹⁶⁴⁾ Voy. l'art. 22, § 1^{er}, 4^o, 4^o*bis* et 4^o*ter*, L.D.A.

⁽¹⁶⁵⁾ Art. 22, § 1^{er}, 12^o, L.D.A.

E. Le droit de reproduction en matière d'architecture

Si le propriétaire d'un immeuble protégé à titre d'œuvre architecturale ne peut reproduire l'image de cet immeuble par photographie, il ne peut davantage utiliser les plans lui remis par l'architecte pour faire construire un *nouveau bâtiment identique au sien* ⁽¹⁶⁶⁾. Il s'agirait, en effet, également d'une reproduction de l'œuvre. Or, d'une part, celle-ci est soumise au droit exclusif de l'auteur, d'autre part, la cession de ce droit de reproduction est indépendante de l'aliénation des plans. Plus délicate est la question si le maître de l'ouvrage pour lequel des plans originaux ont été réalisés – et qui les a payés – peut confier la *direction de la construction* à un *autre architecte* que l'auteur de ces plans. Il est vrai qu'à l'égard de l'auteur, la cession du droit de reproduction doit être prouvée par écrit (art. 3, § 1^{er}, al. 2, L.D.A.). Toutefois, cette cession n'est pas subordonnée au respect de termes sacramentels; en outre, l'exigence de la preuve écrite doit être combinée avec les principes légaux en matière d'interprétation des conventions ⁽¹⁶⁷⁾. Tout dépendra donc de la portée des conventions conclues entre parties: si l'architecte initial s'est vu confier une mission *complète*, il serait périlleux de défendre une cession implicite du droit de matérialiser – donc de reproduire – l'œuvre. En revanche, si la convention de départ portait *uniquement* sur la réalisation des plans, le principe d'interprétation de bonne foi des conventions (art. 1135 C. civ.) semble impliquer que l'auteur a cédé au maître d'ouvrage le droit de bâtir sur base desdits plans, spécialement dans la mesure où, en conformité avec ses obligations déontologiques, l'architecte aura mentionné dans le contrat le nom du confrère qui doit lui succéder pour l'exécution des travaux ⁽¹⁶⁸⁾.

F. Droit de reproduction et œuvres plastiques

L'on signalera encore, à propos du droit de reproduction, qu'en matière d'*œuvres plastiques*, la loi apporte une restriction spécifique à la liberté de l'au-

⁽¹⁶⁶⁾ Voy. F. BRISON, *op. cit.*, spéc. p. 321; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs, op. cit.*, n° 396; P. RIGAUX, *L'architecte – Le droit de la profession, op. cit.*, n° 977; Civ. Bruxelles, 3 février 1984, *Entr. et dr.*, 1984, p. 141.

⁽¹⁶⁷⁾ Voy. J. HERBOTS, « La lettre et l'esprit du contrat dans une perspective de droit comparé: ne point prouver outre ou contre l'écrit », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 379-414.

⁽¹⁶⁸⁾ Le règlement de déontologie de l'Ordre national des architectes dispose, en son art. 22, que:

« En application de la loi du 20 février 1939, l'architecte ne peut accepter la mission d'élaborer un projet d'exécution sans être chargé simultanément du contrôle de l'exécution des travaux. » Il est dérogé à ce principe dans le cas où l'architecte a l'assurance qu'un autre architecte, inscrit à l'un des tableaux de l'Ordre ou sur une liste des stagiaires, est chargé du contrôle. Dans cette éventualité, il en informera l'autorité publique qui a délivré le permis de bâtir, et son Conseil de l'Ordre, en précisant le nom de l'architecte qui lui succède.

« Il en sera de même si, ayant fourni un projet d'exécution, il est déchargé de la mission de contrôle par le maître de l'ouvrage ».

teur puisque, « sauf convention ou usages contraires, la cession d'une œuvre plastique emporte l'interdiction d'en réaliser d'autres exemplaires identiques » (art. 9, al. 2, L.D.A.)⁽¹⁶⁹⁾. Cette limitation, au détriment de l'auteur, du droit de reproduction répond à un souci de prendre en considération les intérêts des acquéreurs d'œuvres d'art. Toutefois, elle n'est que partielle : l'adaptation de l'œuvre reste, évidemment, autorisée – et réservée – à l'artiste. L'auteur pourra, dès lors, reproduire une de ses créations antérieures dans un genre nouveau (peindre, p. ex., une huile dont la composition est identique à celle d'un dessin qu'il a aliéné) ou, au sein d'un même genre, s'inspirer d'une création antérieure. Il conserve également le monopole de la prise de photographies de l'œuvre cédée et celui de l'exploitation des clichés. Dans un cas comme dans l'autre, il ne s'agit en effet pas d'« exemplaires identiques » à l'original. Comme l'indique son libellé, l'article 9, alinéa 2, n'est, en outre, pas impératif : il peut être écarté soit par contrat, soit en raison des usages. Ces derniers prévaudront, notamment, en matière de lithographie.

Sauf stipulation conventionnelle expresse, cette limitation du droit de reproduction ne nous paraît pas applicable en matière d'œuvres architecturales⁽¹⁷⁰⁾.

§ 2. Propriété et droit de communication au public

A. Généralités

La seconde mamelle du droit d'auteur est le droit de communication au public. L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 30 juin 1994 dispose ainsi que « l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du

⁽¹⁶⁹⁾ Ce texte résulte d'un amendement déposé à la Chambre des Représentants (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1991-1992, n° 473/10, amendement n° 112).

⁽¹⁷⁰⁾ En ce sens égal., voy. F. BRISON, selon qui « (...) De architect (mag), behoudens wanneer de opdrachtgever een contractuele exclusiviteit heeft bedongen, zijn plannen onbeperkt hergebruiken » (*op. cit.*, spéc. p. 321, 1^{re} col. ; l'auteur cite un jugement dont le sommaire stipule effectivement que, « en vertu de la loi belge du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, l'architecte a le droit de vendre successivement à différents maîtres de l'ouvrage des plans semblables » ; la décision, telle qu'elle est rapportée à la revue *L'entreprise et le droit*, ne contient toutefois pas cette considération) ; voy. aussi, *contra* (sous l'empire de la loi ancienne), P. POIRIER, *op. cit.*, n° 360 ; F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur, op. cit.*, n° 161.

À l'instar de ces deux derniers auteurs, le tribunal civil de la Seine avait considéré, dans un jugement du 21 avril 1913, « que l'architecte conserve dans son cabinet, sauf conventions contraires, la minute de ses plans et dessins qui porte sa signature et celle du propriétaire qui lui en demande une copie et l'exécution sur son terrain ; qu'il conserve la propriété de cette œuvre originale qu'il peut exposer comme œuvre artistique et même reproduire dans des revues, mais non exécuter à nouveau pour un autre propriétaire, sans l'autorisation de celui sur la demande de qui il les a dressés » (Civ. Seine, 21 avril 1913, cité *supra*, note 112) ; dans le même sens, voy. Civ. Nevers, 4 février 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, suppl., p. 61, évoqué *infra*, note 172.

public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement »⁽¹⁷¹⁾.

Ce droit s'entend de la manière la plus large : peu importe que l'œuvre soit communiquée sous une forme incorporelle ou par l'intermédiaire d'un support. Peu importe qu'il soit ou non recouru à un procédé technique et, dans l'affirmative, la nature de ce procédé. Peu importe que le « public » se trouve dans un lieu déterminé ou à des endroits distincts. Peu importe les mobiles de celui qui communique, sous réserve des exceptions légales au droit de communication au public. Sont ainsi visées, notamment et de manière non exhaustive, la récitation publique d'un poème, la représentation d'une œuvre dramatique ou musicale, la diffusion d'un disque par haut-parleurs dans une boîte de nuit, par un juke-box dans un café, la radiodiffusion, la transmission d'œuvres audiovisuelles par satellite, leur retransmission par câble, la projection d'un film dans un cinéma, de diapositives dans une classe de cours, l'exposition publique de sculptures, peintures, manuscrits, la mise en ligne de reproductions d'œuvres quelconques sur un site web ...

La communication au public n'intéressera toutefois notre propos qu'autant qu'elle sera effectuée au moyen d'un support tangible.

À vrai dire, la solution du conflit entre le propriétaire de ce support et l'auteur de l'œuvre paraît si évidente qu'elle a rarement fait l'objet d'un débat judiciaire⁽¹⁷²⁾. C'est spécialement le cas en ce qui concerne les œuvres musicales : combien de condamnations n'ont pas été encourues, sur poursuites et diligences de la Sabam, par des commerçants qui, sans acquitter les droits de communication au public, avaient laissé entendre dans leur magasin leur dernière acquisition chez le disquaire ? Ces commerçants ont-ils jamais songé à

(171) La loi du 22 mars 1886, tout comme la Conv. de Berne, n'énonçaient pas le droit de communication en des termes aussi généraux mais le consacraient sous certaines formes, à propos de certaines œuvres : voy. les art. 15, 16 et 21bis de la loi de 1886 et les art. 11, 11bis, 11ter, et 14 de la Conv. de Berne.

(172) Voy. néanmoins trib. gr. inst. Nanterre, 17 juin 1992, *R.I.D.A.*, 1992/4, p. 180. L'affaire concernait l'exposition dans un film publicitaire d'une chaise longue créée en 1929 par Charles-Edouard Jeanneret – dit « Le Corbusier » –, Pierre Jeanneret et Charlotte Perriand et protégée à titre de modèle. Le tribunal, qui constate la contrefaçon et en ordonne réparation, considère notamment « (...) que la propriété matérielle de l'objet fabriqué selon le modèle protégé est distincte de la propriété incorporelle de l'auteur sur le modèle et sa représentation (et) que l'utilisation de la chaise pour les besoins de la publicité Madrange, fût-elle normale et conforme à sa destination de siège, mais faite publiquement et à des fins commerciales, excède les droits privés du simple acquéreur matériel de l'objet, relève de ceux de l'auteur et n'exclut pas la contrefaçon ».

Voy. aussi une décision, déjà fort ancienne, du tribunal civil de Nevers considérant « que s'il est interdit à un architecte de faire servir ses plans et dessins à d'autres personnes qu'à celles qui les lui ont commandés, il use incontestablement de son droit en exposant comme objet d'art les plans et dessins qui sont son œuvre et qui, à ce titre, restent sa propriété ; qu'il n'a pas besoin, pour cette exposition, d'une autorisation quelconque de la part de celui qui a commandé ces plans et dessins (...) » (Civ. Nevers, 4 février 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, suppl., p. 61).

invoquer que, propriétaires de ces disques, ils étaient libres d'en faire l'usage qu'il leur plaisait ? Il nous semble pourtant que, tout autant que dans la section précédente, il existe un conflit entre les deux droits exclusifs que sont le droit d'auteur et celui de propriété, à tout le moins si l'on considère que parmi les utilités offertes par un bien corporel figure celle de le faire connaître au public.

Toutefois, la solution de ce conflit est certaine : dès lors que ce bien vient concrétiser une œuvre, l'utilité précitée échappe au propriétaire et profite au seul auteur (ou à ses ayants droit), en tout cas pendant la durée de vie de cet auteur et 70 ans encore après son décès. L'article 544 du Code civil le permet ; la loi sur le droit d'auteur le décide.

B. Cas particulier : les œuvres plastiques

La règle énoncée ci-dessus vaut quel que soit le genre de l'œuvre concernée, à une exception près. Celle-ci est édictée par l'article 9, alinéa 1, de la loi du 30 juin 1994 : « Sauf convention contraire, la cession d'une œuvre plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, mais non la cession des autres droits de l'auteur »⁽¹⁷³⁾.

Le droit d'exposition s'entend, à notre sens, de tout acte par lequel l'œuvre plastique est mise en contact « physique » avec le public ; le propriétaire ne peut donc, sans l'accord de l'auteur, consentir à la communication de l'œuvre au public par un procédé technique : télévision, Internet ...⁽¹⁷⁴⁾.

On soulignera les réserves qui assortissent la règle de l'article 9, alinéa 1 : cette présomption de cession, d'abord, est susceptible d'être renversée, à charge pour l'auteur d'établir qu'il s'est réservé un droit de communication au public plein et entier. Ensuite, la précision que l'œuvre doit être exposée « telle quelle » fait référence au droit au respect de l'œuvre. De manière plus générale, le texte rappelle⁽¹⁷⁵⁾ que les autres droits de l'auteur restent dans le patrimoine de celui-ci nonobstant la cession du support. Ainsi, seul l'auteur peut reproduire l'œuvre, sous réserve de l'article 9, alinéa 2, de la loi, déjà examiné ; il peut aussi céder séparément le droit de reproduction. De même, comme il n'est pas dérogé au droit moral de paternité, il convient que l'exposant indique au public l'identité de l'auteur, à moins que celui-ci n'ait souhaité garder l'anonymat. Enfin, l'interdiction de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur,

⁽¹⁷³⁾ Sur ce que le législateur a bien conçu le droit d'exposition comme relevant du droit de communication au public, voy. J.-F. CARBONNELLE, « Le droit d'exposition du propriétaire d'une œuvre B.D », in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 307 et s., spéc. pp. 311, 312 et 317 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 165, et les réf. aux travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994.

⁽¹⁷⁴⁾ En ce sens : F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 165.

⁽¹⁷⁵⁾ Voy. égal. l'art. 3, § 1^{er}, al. 3, de la L.D.A., évoqué *supra*, § 1, pt B.

loin de constituer une limitation, en la matière, du droit au respect, doit s'analyser comme une référence aux droits de la personnalité⁽¹⁷⁶⁾ : elle ne fait donc pas nécessairement double emploi avec le droit moral⁽¹⁷⁷⁾.

Quant au champ d'application de la présomption de cession, il n'est pas aisé à déterminer avec précision. Qu'entend-on, d'une part, par « œuvre plastique »⁽¹⁷⁸⁾ ? Le manuscrit d'une œuvre littéraire – auquel le marché attribue parfois une valeur importante – peut-il, par exemple, être considéré comme tel⁽¹⁷⁹⁾ ? Et qu'en est-il d'une œuvre des arts appliqués⁽¹⁸⁰⁾ ? D'autre part, et plus généralement, le droit d'exposition s'étend-il aux reproductions autorisées de l'œuvre plastique⁽¹⁸¹⁾ ? Ces questions restent à trancher.

§ 3. Propriété et droit d'accès

À l'exception d'un droit, limité et supplétif, d'exposition publique qui est présumé lui être cédé, le propriétaire du support d'une œuvre, nous l'avons dit, se voit privé des facultés d'user et de jouir de son bien dans la mesure où cet usage et cette jouissance impliquent une reproduction ou une communication au public de l'œuvre. Du moins ne peut-il y procéder qu'avec l'autorisation du titulaire de ces droits : l'auteur ou son ayants cause.

La question se pose s'il résulte de ce qui précède que le titulaire du droit d'auteur peut exiger du propriétaire du support la remise temporaire de cette chose, ou l'accès à celle-ci, pour l'exercice de ses droits d'exploitation.

Si cette question a été controversée, le législateur a clarifié la situation puisque l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 30 juin 1994, après avoir énoncé que la cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'ex-

⁽¹⁷⁶⁾ Voy., en ce sens, F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 165.

⁽¹⁷⁷⁾ Imaginons, p. ex., que soit organisée (et autorisée) une exposition consacrée aux sculptures et peintures des artistes nazis. Il n'est pas *certain* qu'un auteur qui y retrouverait l'une de ses créations pourrait s'y opposer sur base de son droit moral à l'intégrité de l'œuvre. Ses droits de la personnalité, par contre, le lui permettraient sans conteste.

⁽¹⁷⁸⁾ J.-F. CARBONNELLE, rencontrant cette question, relève au moins quatre définitions possibles de l'œuvre plastique : une définition « historique » (Beaux-Arts du XIX^e siècle), une définition « énumérative », une définition « téléologique » (œuvres dont le mode d'exploitation principal et premier consiste à vendre l'objet original incorporant l'œuvre elle-même) et une définition dite « moderne », qui a la préférence de cet auteur (« constitue une œuvre plastique, une œuvre qui participe essentiellement ou principalement des arts visuels, sans recourir toutefois à l'un ou l'autre procédé d'animation » (*op. cit.*, pp. 318 et s.).

⁽¹⁷⁹⁾ F. de VISSCHER et B. MICHAUX, sans qualifier expressément le manuscrit d'œuvre plastique, estiment l'extension de la règle envisageable (*op. cit.*, n° 165, note 312).

⁽¹⁸⁰⁾ Voy. l'aff. *Le Corbusier* citée ci-dessus (note 172), même si la communication au public opérée par les défenderesses dépassait la simple exposition. Il faut avouer, en tout cas, que l'on imagine mal le titulaire des droits d'auteur sur un dessin ou modèle s'opposer à l'exposition d'exemplaires aux fins d'en promouvoir la vente !

⁽¹⁸¹⁾ D'aucuns ont répondu par l'affirmative : J.-F. CARBONNELLE, *op. cit.*, pp. 323-324, note 46 ; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 165.

exploiter celle-ci, ajoute que « l'auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l'exercice de ses droits patrimoniaux ».

Sans hésitation, cette fois, on y verra une restriction du droit exclusif du propriétaire d'user de sa chose.

L'appel à la raison peut, techniquement, être analysé comme une réserve de l'abus de droit, en sorte que la solution légale belge est presque symétriquement opposée à celle du Code de la propriété intellectuelle français, lequel refuse à l'auteur l'accès au support de son œuvre, lorsqu'il l'a aliéné, tout en réservant l'abus du droit de propriété (art. 111-3, al. 2)⁽¹⁸²⁾.

§ 4. Propriété et droit de suite

Les auteurs d'œuvres plastiques jouissent, à côté des classiques droits de reproduction et de communication au public, d'un droit patrimonial particulier, intitulé « droit de suite ». L'idée est que, contrairement à d'autres œuvres, la *valeur essentielle* d'une œuvre plastique, d'un point de vue économique, est *attachée à son support initial*. L'écrivain à succès, l'auteur d'une œuvre musicale, pour ne citer qu'eux, peuvent s'attendre à des rentrées de « royalties » régulières au fur et à mesure des éditions et représentations qui seront faites, en principe avec leur autorisation, de leur œuvre. En revanche, l'auteur d'une sculpture ou d'une peinture touchera tout le fruit de son travail à l'occasion de l'aliénation première du support, sauf d'éventuelles reproductions destinées, par exemple, à l'illustration d'ouvrages scientifiques ou au « merchandising ». C'est cette faiblesse que le législateur belge a entendu pallier en adoptant, en 1921, une loi sur le droit de suite, dont les articles 11 à 13 de la loi du 30 juin 1994 reprennent la substance.

Aux termes de l'article 11 de la loi, « il est dû à l'auteur par le vendeur un droit de suite inaliénable perçu sur le montant de l'adjudication des œuvres d'art plastique, obtenu à la suite d'une mise aux enchères publiques » ; ce droit, poursuit l'article 12, « est calculé sur le prix de vente pour autant qu'il atteigne 1.250 euros. Il est fixé à 4 % ». On notera que ces textes sont en sursis, dès lors que la Belgique est tenue de transposer, pour le 1^{er} janvier 2006, une directive harmonisant la matière⁽¹⁸³⁾. Nous nous bornerons à signaler que le champ d'application du droit de suite s'en trouvera modifié en ce qui concerne les ventes visées – il s'appliquera à tous les actes de revente dans lesquels interviennent, en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires, des professionnels du marché de l'art ; toutefois, un prix plancher pourra être fixé par les États membres, jus-

⁽¹⁸²⁾ Pour une illustration, voy. l'aff. *Farges*, évoquée *supra*, notes 148 et 149.

⁽¹⁸³⁾ Dir. 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, *J.O.C.E.*, L 272 du 13 octobre 2001 p. 32.

qu'à 10.000 euros – et que le taux sera dégressif, en fonction du prix de vente⁽¹⁸⁴⁾.

En dernier recours, le droit de suite est dû à l'auteur ou à ses ayants droit par le vendeur⁽¹⁸⁵⁾ du support « original »⁽¹⁸⁶⁾ de l'œuvre plastique. Compte tenu de la nature du droit de suite – droit à rémunération et non droit exclusif –, il y a peut-être quelque'impropriété à évoquer un *conflit* de droits. Il reste que, le droit de suite constituant une *charge* qui grève le droit de disposition du propriétaire, il devait être mentionné.

§ 5. Propriété et droit « de destination »

A. Présentation de la théorie du droit de destination et applications

En France comme en Belgique, le monopole des auteurs sur l'exploitation de leurs œuvres a été renforcé, dans la deuxième moitié du XX^e siècle, par la théorie dite du droit de destination. Cette théorie a été synthétisée en Belgique, d'abord, par F. Gotzen⁽¹⁸⁷⁾, en France, ensuite, par F. Pollaud-Dulian⁽¹⁸⁸⁾. Procédant d'une conception large du droit de reproduction, elle reconnaît à l'auteur le droit non seulement de déterminer les *modalités de la mise sur le marché* des exemplaires de son œuvre, mais aussi d'interdire aux tiers telle ou telle *utilisation ultérieure* desdits exemplaires. La justification avancée par les partisans de ce droit est simple : puisque l'auteur peut interdire toute reproduction de son œuvre, il lui est également loisible de subordonner cette reproduction aux conditions qu'il lui plaît. Qui peut le plus peut le moins. La destination assignée par l'auteur aux exemplaires de son œuvre s'impose non seulement au premier acquéreur du support mais aussi à tous les sous-acquéreurs ultérieurs ; l'objec-

⁽¹⁸⁴⁾ Certains États (principalement le Royaume-Uni où sont implantées les grandes maisons de ventes aux enchères : Sothebies, Christies ...) étaient fermement opposés au droit de suite, d'où quelques compromis regrettables : voy., not., W. DUCHEMIN, « La directive communautaire sur le droit de suite », *R.I.D.A.*, 2002/1, pp. 3 et s.

⁽¹⁸⁵⁾ L'officier public, l'organisateur ou le responsable de la vente sont tenus solidairement avec le vendeur envers l'auteur ou ses ayants droit, mais il s'agit d'une solidarité-sûreté, les premiers disposant évidemment contre le dernier d'un recours contributoire pour la totalité des sommes qu'ils auront déboursées. On notera également que la perception du droit est confiée à des sociétés de gestion.

⁽¹⁸⁶⁾ L'art. 11, al. 2, de la L.D.A. précise que « les œuvres prises en considération doivent être la création originale de l'auteur ou les exemplaires considérés comme tels selon les usages de la profession ». Comme le précisent F. de VISSCHER et B. MICHAUX, il ne s'agit point d'une référence au critère classique de l'originalité (qui doit bien sûr être satisfait, sans quoi il ne pourrait être question d'œuvre), le législateur visant plutôt « l'exemplaire premier de l'œuvre, celui que l'artiste a travaillé de ses mains ou de ses outils, et non (les) reproductions ultérieures ». Les exemplaires considérés comme originaux selon les usages de la profession sont, notamment, les lithos, les bronzes coulés en plusieurs exemplaires, les gravures numérotées ...

⁽¹⁸⁷⁾ F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteur*, Bruxelles, Larcier, 1974.

⁽¹⁸⁸⁾ F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination. Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, Paris, L.G.D.J., 1989 ; voy. égal. T. DESURMONT, « Le droit de l'auteur de contrôler la destination des exemplaires sur lesquels son œuvre se trouve reproduite », *R.I.D.A.*, 1988/4, pp. 34 et s.

tion déduite de la relativité des conventions est dénuée de pertinence dès lors que le droit de destination, rattaché au droit de reproduction – dont il constitue, à l'instar du droit d'adaptation, un « sous-droit » –, est un droit intellectuel, partant opposable *erga omnes*.

En Belgique, la théorie du droit de destination s'autorise d'un arrêt retentissant de la Cour de cassation, rendu le 19 janvier 1956⁽¹⁸⁹⁾.

Était en cause la pratique de l'Institut national belge de radiodiffusion (I.N.R.), ancêtre de la R.T.B./B.R.T., consistant à utiliser, pour la diffusion d'œuvres musicales, des disques achetés dans le commerce, en dépit de l'étiquette précisant que ces disques ne pouvaient servir qu'à l'usage privé de leur acquéreur. Précisons d'emblée que la Navea (aujourd'hui Sabam), cessionnaire du droit de communiquer au public les œuvres litigieuses, avait, moyennant redevance, autorisé l'Institut à exécuter celles-ci « par toutes émissions vivantes et enregistrées quelle qu'en soit l'origine ». Certains auteurs – les compositeurs Stravinsky et Honegger notamment –, ainsi qu'une société cessionnaire du droit de reproduction, reprochaient toutefois à l'I.N.R. de ne pas avoir acquitté une *surtaxe au titre du « droit de reproduction mécanique »* et demandaient qu'il lui soit fait interdiction d'utiliser, à l'avenir, des disques du commerce pour ses émissions radiophoniques.

La Cour d'appel de Bruxelles fit droit à la demande⁽¹⁹⁰⁾.

Devant la Cour de cassation, le défendeur reprocha à l'arrêt attaqué, notamment, d'avoir opéré une confusion entre les droits de reproduction et de communication au public. Selon la Cour, cette critique manque en droit dès lors « (...) que, maître du droit de reproduire, l'auteur ou le cessionnaire de ces prérogatives peut n'autoriser la reproduction que dans une mesure qu'il fixe, ou la subordonner à telles conditions qu'il détermine ; (...) que la captation de l'œuvre musicale enregistrée sur disques et son émission radiophonique, qu'il y ait eu ou non duplication sur un autre support matériel, constituent un mode de reproduction de ladite œuvre (...) ; que (le) droit d'exécution publique (conféré par la Navea) n'impliquait pas le droit de reproduction, que l'émission par radiodiffusion exige et qui ne lui avait pas été transmis ». Plus loin, la Cour considère encore que « le juge du fond (...) relèv(e) à juste titre que la cession du droit de reproduction peut être accompagnée de réserves ou ne permettre que certains usages de l'œuvre à l'exclusion d'autres usages (...) ». Le pourvoi est rejeté.

⁽¹⁸⁹⁾ Cass., 19 janvier 1956 (*Institut national belge de radiodiffusion, Ets. public c/ s.r.l. de droit français Durand, Igor Stravinsky, Arthur Honneger et consorts*), *Pas.*, 1956, I, p. 484, concl. W. GANSHOF van der MEERSCH ; *R.C.J.B.*, 1956, p. 178, note J.G. RENAULD, « Les destinées récentes du droit de reproduction mécanique et le droit d'auteur » ; l'arrêt a fait l'objet de nombreux autres commentaires parmi lesquels : P. RECHT, « À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1956 », *R.I.D.A.*, 1957, pp. 123 et s. ; H. DESBOIS, *Rev. trim. dr. com.*, 1956, pp. 270 et s. ; F. GOTZEN, *Het Bestemmingsrecht van de auteur*, *op. cit.*, n^{os} 3 et s.

⁽¹⁹⁰⁾ Bruxelles, 5 mai 1953, *Ing.-Cons.*, 1953, p. 193 ; l'arrêt est commenté par R. PLAISANT (« L'usage des disques achetés dans le commerce », *Ing.-Cons.*, 1953, pp. 189 et s.) et par H. DESBOIS, *Rev. trim. dr. comm.*, 1953, pp. 910 et s.

Si le droit de destination n'est pas mentionné par la Cour, il sous-tend indéniablement son raisonnement. Le Procureur général W. Ganshof van der Meersch, alors avocat général, l'avait d'ailleurs expressément évoqué dans ses conclusions précédant l'arrêt.

Postérieurement à cette décision, la jurisprudence belge invoqua à l'une ou l'autre occasion l'existence, au profit de l'auteur, d'un droit de destination. Citons, par exemple, cette décision du tribunal civil de Bruxelles qui, après avoir reproduit l'attendu essentiel de l'arrêt *I.N.R.* ⁽¹⁹¹⁾, considère que, « en détachant les différents posters contenus dans l'Album Posters', et destinés donc à être vendus, au consommateur, ensemble et attachés l'un à l'autre (...) pour les vendre séparément et encadrés, la défenderesse (...) n'a pas respecté la destination donnée à son œuvre par l'auteur, telle d'ailleurs qu'elle s'imposait à la cessionnaire (...) » ⁽¹⁹²⁾.

Plus récemment, le président du tribunal de Bruxelles, statuant comme en référé, ordonne la cessation du comportement de distributeurs de disques compacts qui avaient vendu à des magasins de grande consommation (Makro Bigg's ...) une partie d'un stock destiné à être écoulé, dans le cadre d'une action promotionnelle, au sein d'entreprises déterminées (Total et Match, notamment). Le juge rappelle « dat de titularis van (het reproductierecht) onder meer het recht heeft beperkingen op te leggen aan de bestemming van het werk (...) » ⁽¹⁹³⁾; le jugement fut confirmé en appel ⁽¹⁹⁴⁾.

On épinglera encore un jugement du tribunal de première instance de Charleroi du 27 mars 1986 qui condamne à des dommages-intérêts des sociétés qui avaient procédé à l'importation en Belgique de cassettes vidéos mises en circulation en France aux motifs « (...) que le titulaire des droits d'auteur a la maîtrise absolue de son œuvre (...); qu'il peut donc autoriser son exploitation, sa reproduction et sa représentation comme il l'entend et, notamment, la limite dans une mesure qu'il fixe, voire à des conditions ou par des procédés qu'il détermine (...); que la concession territoriale exclusive n'est qu'une application de ce principe » ⁽¹⁹⁵⁾.

(191) « (...) L'auteur est maître du droit de reproduire et de n'autoriser la reproduction que dans une mesure qu'il fixe ou dans les conditions qu'il détermine ».

(192) Civ. Bruxelles, 15 février 1996 (*Vlaminck et s.a. Moulinsart c/ P. & T. Production*), *A. & M.* 1996, p. 319, note L. VAN BUNNEN.

(193) Civ. Bruxelles (réf.), 10 octobre 2000, *A. & M.*, 2001, p. 462.

(194) Bruxelles, 9 septembre 2002, *A. & M.*, 2004, p. 329, note F. BRISON.

(195) Civ. Charleroi, 27 mars 1986, *R.I.D.A.*, 1986/4, p. 128. Cette décision est manifestement contraire aux règles du Traité de Rome assurant la libre circulation des marchandises dans le marché commun; cette objection, discutée mais rejetée par le tribunal, sera examinée plus loin. À ce stade on retiendra seulement que les partisans du droit de destination considèrent comme une des applications de ce droit la possibilité, généralement reconnue aux auteurs, de s'opposer à l'importation sur un marché déterminé, national ou régional, d'exemplaires de leurs œuvres mis en circulation sur un marché tiers, même par eux-mêmes ou avec leur consentement.

D'autres décisions, quoiqu'elles ne fassent pas expressément mention du droit de destination, ont été citées comme autant d'illustrations de celui-ci. Tel est le cas, en Belgique, d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles légitimant le refus d'un éditeur de vendre ses hebdomadaires à une entreprise qui les rassemblait en un *portefeuille de lecture* mis à disposition de sa clientèle contre rémunération⁽¹⁹⁶⁾, d'une décision du président du tribunal de commerce de Bruxelles considérant que commet un acte de concurrence illicite, l'hôtesse de l'air qui, à titre d'activité d'appoint, *donne en location* des disques « Assimil » pour une durée anormalement courte⁽¹⁹⁷⁾ ou encore d'un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui condamne *l'utilisation à des fins publicitaires de photographies* prises pour illustrer un compte-rendu informatif⁽¹⁹⁸⁾.

Dans la jurisprudence française également, on trouve quelques applications intéressantes de la théorie du droit de destination. Nous nous bornerons à évoquer les affaires ayant opposé, dans les années '80, la Sacem, société de gestion équivalant à notre Sabam, à des exploitants de discothèques, affaires qu'ont clos, en faveur de la société d'auteurs, une série d'arrêts de la Cour de cassation de France. Cette dernière, à l'instar de notre Cour de cassation dans l'affaire *I.N.R.*, considère que la diffusion dans une discothèque de disques destinés à

⁽¹⁹⁶⁾ Bruxelles, 1^{er} juin 1962, *J.T.*, 1962, p. 459.

⁽¹⁹⁷⁾ Comm. Bruxelles, 28 juin 1963, *J.T.*, 1963, p. 574. Le président estime qu'« une location d'une durée aussi courte (deux jours) n'a apparemment d'autre but que de permettre au client d'enregistrer le cours sur bande magnétique. (...) Il s'agit là incontestablement d'une utilisation non prévue et voulue par le producteur des disques « Assimil ». Il est évident que, indépendamment de la question du droit d'auteur, dont la demanderesse n'est pas titulaire et dont il n'est nullement question dans la présente demande, (...), la location consentie par la défenderesse dans de telles conditions est entachée de fraude. Cette pratique est de nature à porter atteinte à la capacité de concurrence de la demanderesse. Celle-ci donne également des disques en location (...) ».

⁽¹⁹⁸⁾ Anvers, 13 février 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 1849. Un journaliste avait été autorisé par la BRT à accéder à ses studios et à prendre des photos d'un jeu télévisé intitulé « Wij Heren van Zichem » pour illustrer un compte-rendu dans la presse écrite. Il avait toutefois revendu ses clichés à une société qui les avait reproduits sur des cartes postales éditées pour promouvoir les activités d'une confiserie. Contrairement au premier juge (Civ. Anvers, 20 janvier 1977, *R.W.*, 1980-1981, col. 1858), la Cour interdit cet usage et condamne solidairement les défendeurs à des dommages-intérêts.

Quelques années plus tôt, la Cour d'appel de Paris avait été saisie d'une espèce très proche : des photos, réalisées lors du tournage d'un film (« une aventure de Billy Le Kid ») et envoyées à des journaux pour en promouvoir la distribution, avaient été publiées par ces journaux pour illustrer un article relatant l'assassinat d'un hôtelier romain pour lequel était recherchée l'une des actrices du film. La Cour conclut à l'existence d'une contrefaçon aux motifs « (...) que s'il est bien exact qu'en adressant à des journaux ou à des critiques, dans l'intention d'attirer l'attention du public sur un film, des photographies extraites de ce film ou prises par le 'photographe de plateau', le producteur a (...) manifestement renoncé aux droits qu'il possède sur ces photographies dès lors que celles-ci sont publiées conformément à leur destination, il est en revanche évident que les mêmes photographies ne peuvent être utilisées par les destinataires ou par leurs ayants droit à d'autres fins sans l'autorisation du titulaire des droits de propriété et de reproduction » (Paris, 8 juillet 1974, *Ing.-Cons.*, 1980, p. 4). Pour l'analyse de cette affaire à la lumière de la théorie du droit de destination, voy. F. GOTZEN, « Persfoto's en het bestemmingsrecht van de auteur », *R.W.*, 1981, col. 1817 et s.

l'usage privé de leurs acquéreurs nécessite à la fois une autorisation – ainsi que le paiement d'une redevance – au titre du droit de représentation *et* une autorisation complémentaire – assortie elle-aussi d'une redevance – relevant du « droit de reproduction mécanique »⁽¹⁹⁹⁾. D'aucuns ont aussi rattaché au droit de destination les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation de France ayant rejeté les pourvois introduits par des personnes condamnées pour avoir remis dans le commerce des films de rebut⁽²⁰⁰⁾.

B. *Appréciation critique du « droit de destination »*⁽²⁰¹⁾

La théorie du droit de destination ne va pas sans susciter de sérieuses difficultés quant à la coexistence entre le monopole de l'auteur et le droit du propriétaire du support. En permettant au premier d'interdire une utilisation particulière des reproductions de son œuvre, elle s'attaque *de front* au droit de propriété du second.

Cette objection est écartée de manière un peu péremptoire par W. Ganshof van der Meersch dans ses conclusions précédant l'arrêt du 19 janvier 1956 : « Sans doute l'acquéreur est-il devenu le propriétaire de l'objet matériel qu'il a acheté : le disque. Mais cela ne lui confère pas le droit absolu d'en jouir que consacre l'article 544 du Code civil. L'usage qu'il peut faire du disque est restreint par l'exercice de ce droit incorporel que constitue le droit d'auteur, qui est opposable à tous. Le disque doit être distingué de l'œuvre »⁽²⁰²⁾.

Nous ne sommes guère entièrement convaincus par ce raisonnement, qui tient selon nous de la pétition de principe. L'objection est que, contrairement aux autres droits de l'auteur, celui de destination – autorisant l'auteur, rappelons-le, à contrôler l'usage des exemplaires de l'œuvre mis en circulation – n'est pas expressément inscrit dans la loi du 30 juin 1994, pas plus qu'il ne l'était dans celle du 22 mars 1886⁽²⁰³⁾. Dès lors que les limites de cette restriction au

⁽¹⁹⁹⁾ Cass. fr., 1^{er} mars 1988 (*Agueda « Le Fox-Trot »*); Cass. fr., 22 mars 1888 (*Fanic*); Cass. fr., 19 avril 1988 (*Sassi*), tous trois reproduits au *J.C.P.*, 1988, II, n° 21120, obs. A. FRANÇON; on retrouve ces observations dans une chronique de jurisprudence parue à la *Rev. trim. dr. comm.*, 1988, pp. 444 et s.

⁽²⁰⁰⁾ Cass. fr., 2 décembre 1964, *J.C.P.*, 1965, II, n° 14069.

⁽²⁰¹⁾ Voy. égal. S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Bruxelles, Larcier, 2005, nos 426 et s.

⁽²⁰²⁾ *Pas.*, 1956, I, p. 496.

⁽²⁰³⁾ En France, depuis la loi du 11 mars 1957, il est généralement enseigné que la théorie du droit de destination trouve plusieurs fondements légaux. On invoque l'art. 31 de cette loi (devenu l'art. L. 131-3 du CPI), selon lequel « (...) La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue *et à sa destination*, quant au lieu et quant à la durée ». On cite égal. l'article 66, al. 3, de la même loi (art. L. 332-1 du CPI), qui permet la saisie « des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre déjà fabriqués ou en cours de fabrication... ».

droit du propriétaire sont tracées, au cas par cas, par l'auteur et non, une fois pour toutes, par la loi, l'on peut, surtout, craindre que ce propriétaire manque de repères pour régler sa conduite, voire qu'il soit livré à l'arbitraire du créateur.

Ces objections ne sont pas restées inaperçues des promoteurs du droit de destination. Pour ceux-ci, d'abord, ce droit, dès lors qu'il constitue une facette du droit de reproduction, trouve un fondement légal dans l'article 1^{er} de la loi sur le droit d'auteur. Ils écartent ensuite le danger d'arbitraire en précisant que les restrictions à l'usage des exemplaires doivent répondre à un intérêt légitime de l'auteur et qu'un contrôle judiciaire est possible à travers la théorie de l'abus de droit⁽²⁰⁴⁾. Enfin, ils s'accordent pour dire que ne pourra être convaincu de contrefaçon le tiers qui ne pouvait connaître la destination assignée par l'auteur aux exemplaires de son œuvre. Certains en déduisent qu'une mention particulière doit figurer sur les exemplaires mêmes de l'œuvre (système dit de la « clause-étiquette »)⁽²⁰⁵⁾; d'autres réservent d'autres possibilités d'assurer la publicité de la destination – par exemple un avertissement adressé personnellement à l'utilisateur⁽²⁰⁶⁾ –, voire n'exigent pas de mesure spécifique d'information mais permettent au tiers d'exciper de sa bonne foi⁽²⁰⁷⁾.

Avouons-le, il nous paraît quelque peu *artificiel* de concevoir le droit de destination comme compris dans le droit de reproduction et, partant, de soutenir qu'il découle de l'article 1^{er} de la loi. Cette vue des choses ne nous paraît pas compatible avec le *sens courant* du terme de « reproduction »⁽²⁰⁸⁾. Nous

lisés (...) ». On évoque encore l'art. 71 de la loi de 1957 (art. L. 335-3 du CPI), qui qualifie de contrefaçon « toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis par la loi ». Il n'est toutefois pas certain que ces fondements résistent à un examen quelque peu critique : voy., sur ce point, S. DUSOLLIER, *op. cit.*, n^{os} 431-432.

⁽²⁰⁴⁾ F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht*, *op. cit.*, n^{os} 123 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination. Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, *op. cit.*, pp. 256-257.

⁽²⁰⁵⁾ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1978, n^o 528, note 1.

⁽²⁰⁶⁾ F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht*, *op. cit.*, n^{os} 126 et s., qui se fonde sur les arrêts INR (Cour de cassation et cour d'appel).

⁽²⁰⁷⁾ T. DESURMONT, *op. cit.*, p. 33 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination. Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, *op. cit.*, pp. 252-254.

Pour une application, voy. l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 juillet 1974 (aff. *Billy Le Kid*), cité *supra*, note 198 : « Qu'il n'est point nécessaire que la transmission des photographies soit accompagnée d'une réserve quelconque ou de la mention 'copyright' dès lors qu'aucun doute ne p(e)ut exister dans l'esprit du destinataire, qui n'ignore point que le seul but recherché par l'expéditeur est d'obtenir la rédaction et l'illustration de comptes rendus de son film ».

⁽²⁰⁸⁾ H. DESBOIS s'était déjà exprimé en ce sens dans son commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *I.N.R.* : « Le droit de reproduction, comme tel, investit les créateurs d'œuvres intellectuelles du pouvoir absolu de déterminer les modalités de l'édition (...) (objet, nombre de volumes, format, caractères d'imprimerie) (...); toutes ces stipulations, en effet, lient l'éditeur, non les acheteurs des ouvrages ou des disques, car elles ne concernent pas l'usage que feront ceux-ci des exemplaires par eux acquis. Mais autre chose est de préciser les modalités de la reproduction, autre chose de régler l'emploi des volumes ou des disques... ».

doutons dès lors que la prétendue restriction aux droits du propriétaire trouve réellement l'assise légale – ou réglementaire – que requiert l'article 544 *in fine* du Code civil. Probablement estimera-t-on notre position par trop legaliste ; nous n'entretenons d'ailleurs que peu d'espoir d'ébranler, sur base de ces seules objections, une jurisprudence établie de longue date déjà et que le législateur de 1994 ne semble pas avoir voulu remettre en question⁽²⁰⁹⁾. Il reste que, tant qu'à vouloir assurer à l'auteur la protection maximale recherchée, il nous semblerait plus cohérent de considérer, ainsi que le font certains, que celui-ci, propriétaire de son œuvre, a seul le droit de *l'exploiter*, sous quelque forme que ce soit, et que les droits de communication au public et de reproduction ne sont énoncés par la loi qu'à titre illustratif⁽²¹⁰⁾.

lations ne concernent pas les mêmes relations, puisque l'un régit l'activité de l'éditeur, l'autre le comportement des usagers des corps certains issus de l'édition. C'est dire que la faculté de définir l'emploi des volumes et des disques se présente comme une prérogative distincte du droit de reproduction, aussi différente de celui-ci que le droit d'exécution publique diffère du droit de reproduction : or, les droits patrimoniaux d'auteur ne sont pas en nombre illimité ; la création n'en est pas abandonnée à la fantaisie des justiciables, de même qu'il ne leur appartient pas de forger des types nouveaux de droits réels. (...) Le 'droit de délimiter l'usage des reproductions' demeurera une vue de l'esprit et, dans le domaine des droits d'auteur, une simple hypothèse, tant que le législateur n'aura pas cru devoir lui donner vie » (*Rev. trim. dr. comm.*, 1953, pp. 910 et s.). Dans le commentaire qu'il consacra quelques années plus tard à l'arrêt rendu par notre Cour de cassation dans la même affaire, l'illustre professeur maintenait sa critique, *de lege lata*, tout en émettant le souhait d'une modification de la loi pour assurer aux auteurs une protection plus complète contre les nouvelles techniques d'exploitation de leurs œuvres (*Rev. trim. dr. comm.*, 1956, pp. 270 et s.). Depuis la refonte législative du 11 mars 1957 (en France), H. DESBOIS reconnaît l'existence du droit de destination (« La loi française du 11 mars 1957 », *R.I.D.A.*, 1970, p. 232).

⁽²⁰⁹⁾ La question n'a pas été discutée de manière explicite. L'on a néanmoins souligné le caractère large reconnu au droit de reproduction par la jurisprudence antérieure, caractère que l'on a entendu maintenir (Rapport De Clerck, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1991-1992, n° 473/33, pp. 64 et 72-73). Par ailleurs, il semble que l'on ait lié au droit de destination l'obligation de spécifier, dans les contrats de cession, les modes d'exploitation concernés (Rapport De Clerck, p. 92). Pour A. BERENBOOM, c'est d'ailleurs dans l'art. 3 de la loi du 30 juin 1994 que se trouve le fondement du droit de destination (*Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., *op. cit.*, n° 84). Cette disposition ne nous semble toutefois pas suffire à justifier les limites au droit de jouissance du propriétaire qu'implique le droit de destination. Ce propriétaire est, en effet, un tiers par rapport à l'exploitant de l'œuvre ; il ne se prévaut nullement d'un contrat d'exploitation conclu avec l'auteur et ne peut davantage se voir opposer les clauses découlant d'un tel contrat.

⁽²¹⁰⁾ Telle n'est pas, il est vrai, la conception dominante ; comme le relève S. DUSOLIER, « (...) l'exploitation d'une œuvre équivaut aux droits de reproduction et de communication tels que définis par la loi ; elle ne constitue pas la notion clé dont découle la définition du monopole » (*op. cit.*, n° 419). Néanmoins, il est permis de se demander si, en dehors du domaine des œuvres plastiques ou architecturales, *la reproduction même* de l'œuvre par un tiers, qu'elle soit matérielle ou intellectuelle, est, en soi, susceptible de nuire aux intérêts économiques de l'auteur. N'est-ce pas, en réalité, la seule *distribution*, subséquente, des exemplaires reproduits qui constitue une exploitation concurrente de l'œuvre ? La reproduction (au « sens strict », c'est-à-dire au sens courant du terme) apparaît en réalité comme une activité *préparatoire* – et indispensable – à l'exploitation ; s'il paraît justifié de la réserver à l'auteur, c'est parce qu'elle se prête à un contrôle plus simple, notamment au niveau de la saisie-description (comp. S. DUSOLIER, *op. cit.*, nos 424 et 425).

Si l'on admet, avec la doctrine et la jurisprudence majoritaires, que l'auteur puisse interdire tel ou tel usage des exemplaires de son œuvre⁽²¹¹⁾, la prise en compte des intérêts des propriétaires de ces supports implique, à tout le moins, de réserver l'hypothèse où l'auteur abuserait de ce droit ; du reste, les partisans du droit de destination admettent cette réserve. La similitude de cette solution avec celle que nous avons proposée à propos des conflits suscités par le droit au respect de l'œuvre nous paraît symptomatique : plus le droit de l'auteur est, *a priori*, étendu et indéfini, plus se fait sentir la nécessité d'un contrôle judiciaire individualisé réduisant les prétentions par trop excessives et permettant la coexistence des prérogatives de l'auteur avec celles du propriétaire du support.

À côté de l'hypothèse, générale, d'un abus, d'autres limites au droit de destination nous semblent devoir être mises en lumière.

La première découle de la loi du 30 juin 1994 elle-même. Celle-ci, nous l'avons dit, prévoit, en ses articles 21 à 23, une série d'exceptions aux droits de reproduction et/ou de communication au public. Et l'article 23*bis*, alinéa 1, de préciser que « les dispositions des articles 21, 22, 22*bis* et 23, §§ 1^{er} et 3, sont impératives ». Il en résulte, selon nous, qu'en aucun cas l'auteur ne peut, par l'exercice de son droit de destination, interdire aux tiers de faire de l'œuvre un usage que la loi autorise expressément. Ainsi le compositeur d'une œuvre musicale ne pourrait-il prétendre restreindre la destination de disques mis sur le marché à l'usage strictement personnel de leurs propriétaires : l'exécution gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille ou dans le cadre d'activités scolaires est, en effet, nécessairement libre (art. 22, § 1^{er}, 3^o, L.D.A.)⁽²¹²⁾.

Une seconde restriction, indiscutable, a trait à la dimension géographique du droit de destination. C'est en effet, selon certains, le droit de destination qui fonde la possibilité, pour l'auteur, d'éditer une œuvre ou de céder son droit d'édition pays par pays et de s'opposer, par suite, aux importations « paral-

⁽²¹¹⁾ Voy. not., sous l'empire de la loi nouvelle, F. GOTZEN, « De algemene beginselen van de vermogensrechten en van de morele rechten van de auteur volgens de wet van 30 juni 1994 », in *Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 67 et s., spéc. pp. 73 et s. ; J. CORBET, *Auteursrecht*, 2^e éd., Antwerpen, Story-Scientia, 1997, nos 116 à 121 ; M.-C. JANSSENS, « De betekenis van de auteursrechtelijke exploitatierechten », in *Les droits intellectuels dans la société de l'information*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 57 et s., spéc. pp. 61-63. En jurisprudence, voy. les décisions du tribunal civil de Bruxelles et du président du tribunal de première instance de Bruxelles évoquées ci-avant et référencées aux notes 192 et 193.

⁽²¹²⁾ Nous laissons ici de côté l'intéressant problème suscité par la coexistence entre ces exceptions impératives et le droit des auteurs de protéger les exemplaires de leurs œuvres par des mesures techniques dont la loi sanctionne le contournement (art. 6 de la Dir. 2001/29/CE et art. 79*bis*, spéc. § 2, L.D.A.). Sur cette question, voy., not., Civ. Bruxelles (cess.), 25 mai 2004, *A. & M.*, 2004, p. 338, note S. DUSOLLIER, « Copie privée *versus* mesures techniques de protection : l'exception est-elle un droit ? » ; trib. gr. inst. Paris, 30 avril 2004, *J.C.P.*, 2004, p. 1583, note C. GEIGER, « La copie privée, un espace de liberté menacé dans l'environnement numérique ? », *A. & M.*, 2004, p. 345 ; voy. surtout l'ouvrage de S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, précité.

lèles » : tel exemplaire est « destiné » à tel marché et ne peut, par suite, être librement importé dans un autre pays ⁽²¹³⁾.

La Cour de justice des Communautés européennes a été amenée à concilier cette prérogative avec les dispositions du Traité de Rome consacrant la libre circulation des marchandises (art. 28-30 CE – ex-art. 30-36). Contrairement à ce que d'aucuns avaient suggéré, la Cour a, dans l'important arrêt *Musik-Vertrieb*, étendu à la matière du droit d'auteur la doctrine dite de *l'épuisement communautaire* développée dans le champ de la propriété industrielle ⁽²¹⁴⁾. Il en résulte « (...) que ni le titulaire d'un droit d'auteur ou son licencié, ni une société de gestion des droits d'auteur (...) ne peuvent invoquer le droit exclusif d'exploitation conféré par le droit d'auteur pour empêcher ou restreindre l'importation de supports de son qui ont été licitement écoulés sur le marché d'un autre État membre par le titulaire lui-même ou avec son consentement » ⁽²¹⁵⁾. Quelque mois plus tard, notre Cour de cassation a, pour autant que de besoin, confirmé cette approche dans l'affaire *Time Limit* ⁽²¹⁶⁾ et le principe de l'épuisement communautaire a, depuis lors, été consacré par le législateur européen en matière de droits voisins ⁽²¹⁷⁾, de logiciels ⁽²¹⁸⁾, de bases de données ⁽²¹⁹⁾ et, plus récemment, de droit d'auteur ⁽²²⁰⁾.

Il en résulte que, quand bien même l'auteur aurait « destiné » un lot de produits incorporant son œuvre au marché d'un des États de la Communauté européenne (ou de l'Espace économique européen), il ne pourra – sous couvert d'un droit de destination ou sous un autre prétexte – entraver l'importation de ces exemplaires dans un autre État membre, ni en s'y opposant, ni en tentant de

⁽²¹³⁾ Voy. F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit de destination. Le sort des exemplaires en droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 201 ; voy. égal. Civ. Charleroi, 27 mars 1986, cité *supra*, note 195.

⁽²¹⁴⁾ C.J.C.E., 20 janvier 1981, *Rec.*, 1981, p. 147 et concl. av. gén. WARNER. La thèse opposée, défendue en doctrine, notamment par F. GOTZEN (*Het bestemmingsrecht*, *op. cit.*, pp. 137-195), avait été soutenue, devant la Cour de justice, par le gouvernement français. Notons que, dans un arrêt *Deutsche Grammophon c/ Metro*, du 8 juin 1971 (n° 78/70, *Rec.*, 1971, vol. 2, p. 487), la Cour avait déjà appliqué la règle de l'épuisement communautaire au droit voisin du producteur de disques.

⁽²¹⁵⁾ Le litige était né à l'occasion de l'importation sur le territoire de la R.F.A. de disques et musicassettes commercialisés au Royaume-Uni (notamment) avec le consentement de l'auteur. La Gema (correspondant à notre Sabam) avait prétendu percevoir sur ces supports de son des redevances équivalant à la différence entre les droits versés au Royaume-Uni et ceux normalement dus pour une commercialisation en Allemagne.

⁽²¹⁶⁾ Cass., 9 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 879 et concl. de M. le Procureur général DUMON.

⁽²¹⁷⁾ Voy. l'art. 9, § 2, de la Dir. 92/100/CEE, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle.

⁽²¹⁸⁾ Voy. l'art. 4, c), de la Dir. 91/250/CEE, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

⁽²¹⁹⁾ Voy. les art. 5, c), et 7, § 2, b), de la Dir. 96/9/CE, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

⁽²²⁰⁾ Voy. l'art. 4, § 2, de la Dir. 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

percevoir une redevance. Le droit de destination se voit ainsi amputé de l'une de ses dimensions.

Cette dernière réflexion nous conduit à la question plus générale – et plus délicate – de la compatibilité avec le droit communautaire des *autres applications* du droit de destination ou, plus fondamentalement, de ce droit lui-même.

Des éléments de réponse peuvent être dégagés d'un arrêt *Basset* rendu le 9 avril 1987 par la Cour de justice des Communautés européennes⁽²²¹⁾. Le litige opposait l'exploitant d'une discothèque de Fréjus à la Sacem, société de gestion française en matière musicale. Le sieur Basset avait utilisé dans son établissement des disques achetés dans le commerce. La Sacem lui réclamait de ce fait le droit complémentaire, dit de *reproduction mécanique*, venant s'ajouter à la redevance payée au titre de l'exécution publique. Il était demandé à la Cour de se prononcer sur la licéité de ce droit au regard, notamment, des articles 30-36 du Traité de Rome. La Cour répond que ceux-ci ne font *pas obstacle* à l'application de la législation française incriminée, même si un droit complémentaire similaire n'est pas prévu dans l'État membre où les supports de son ont été mis sur le marché.

À y regarder de plus près, toutefois, l'on s'aperçoit que la Cour, et son avocat général davantage encore, se sont montrés très dubitatifs quant à la conception française qui fondait la perception du droit litigieux. M. Lenz, après avoir noté que « la dénomination de la redevance ne paraît pas particulièrement heureuse », admet que « cette particularité du droit français (...) constitue une partie de l'objet spécifique du droit d'auteur et que l'exercice de ce droit, entraînant la perception d'une redevance spéciale pour l'utilisation publique de phonogrammes, est couvert par l'article 36 ». Il ajoute toutefois qu'« (...) il importe en tout état de cause (...) de dire, quant aux phonogrammes importés d'autres États membres, que le droit de reproduction est épuisé en ce qui les concerne, mais non, en revanche, le droit d'exécution qui, tout comme pour les films (...) s'exerce à chaque exécution de l'œuvre »⁽²²²⁾. Quant à la Cour, après avoir relevé que la redevance litigieuse, perçue sans considération de l'origine des disques, n'est pas discriminatoire, elle considère qu'« (...) abstraction faite des concepts utilisés par la législation et la pratique française, le droit complémentaire de reproduction mécanique s'analyse donc comme faisant partie de la rémunération des droits d'auteur pour la représentation publique d'une œuvre musicale enregistrée ».

Il résulte de ces considérations que la Cour n'est guère séduite par la théorie du droit de destination et n'entérine l'une de ses applications qu'en la rattachant au droit de communication au public, donc *en la dénaturant*. Il nous paraît en outre que *d'autres applications* du droit de destination, parce qu'elles

⁽²²¹⁾ Aff. 402/85, *G. Basset c/ Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)*, Rec., 1987, p. 1763, et concl. av. gén. LENZ.

⁽²²²⁾ *Ibidem*, n^{os} 26 et 27.

ne peuvent faire l'objet d'un rattachement similaire, pourraient être jugées incompatibles avec les articles 30-36 (aujourd'hui 28-30) du Traité. Tel pourrait être le cas si l'auteur mettait sur le marché des reproductions de son œuvre tout en prétendant limiter leur aliénabilité ultérieure.

Dans d'autres hypothèses, il est vrai, la restriction que l'auteur entend apporter à l'usage des exemplaires mis sur le marché n'est pas susceptible, *a priori*, d'entraver la circulation intracommunautaire des marchandises. L'on se demande toutefois si, même dans ce cas, ces restrictions sont licites au regard du droit communautaire. C'est que, depuis l'arrêt *Basset*, le législateur européen a procédé à une *harmonisation* progressive du droit d'auteur et des matières connexes qui ne consacrent pas un droit général « de destination »⁽²²³⁾. Contrairement à la France et à la Belgique, la plupart des États européens – spécialement l'Allemagne – ne déduisaient pas du droit de reproduction une faculté, pour les auteurs, de contrôler l'usage des exemplaires de leurs œuvres mais connaissaient, par contre, un droit de *mise en circulation*, plus limité que le droit de destination et distinct du droit de reproduction⁽²²⁴⁾. La différence essentielle est que ce droit de destination est, pour reprendre l'expression du Professeur Lucas, « une arme à un seul coup »⁽²²⁵⁾ : la cartouche est consommée lors de la première commercialisation des exemplaires, sous réserve du caractère éventuellement national ou régional de l'épuisement. Or, il est manifeste que le législateur communautaire a *opté* pour cette alternative : toutes les directives d'harmonisation – et en dernier lieu celle sur le droit d'auteur dans la société de l'information – consacrent en effet un droit de *distribution*⁽²²⁶⁾, distinct du droit de reproduction et soumis à la règle de l'épuisement communautaire⁽²²⁷⁾. À côté de celui-ci, les États membres ont été invités, par la directive

⁽²²³⁾ En ce sens égal. : S. DUSOLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, *op. cit.*, n° 446.

⁽²²⁴⁾ Pour une comparaison approfondie des deux systèmes – droit de destination / droit de distribution –, voy. S. STRÖMHOLM, « Le 'droit de mise en circulation' dans le droit d'auteur. Étude de droit comparé », *D.A.*, 1967, pp. 279 et s.

⁽²²⁵⁾ Voy. A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Paris, Litec, 1998, n° 277.

⁽²²⁶⁾ Ainsi l'art. 4, § 1, de la Dir. 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information dispose-t-il que : « Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci » ; voy. égal. l'art. 4, c), de la Dir. 91/250/CEE, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, l'art. 9, § 1, de la Dir. 92/100/CEE, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle et les art. 5, c), et 7, § 2, b), de la Dir. 96/9/CE, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

⁽²²⁷⁾ « Le droit de distribution dans la Communauté relatif à l'original ou à des copies d'une œuvre n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété dans la Communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement » (art. 4, § 2, de la Dir. 2001/29/CE) ; pour les autres directives, voy. les références citées *supra*, notes 217 à 219. Le législateur belge a inscrit ce droit dans la loi du 30 juin 1994 pour les artistes-interprètes (art. 35) et les producteurs de phonogrammes et de premières fixations de film (art. 39), avec cette nuance que, à

92/100/CE, à accorder aux auteurs et aux titulaires de droits voisins un droit de *location* et un droit de *prêt public* non sujets à épuisement⁽²²⁸⁾, mais non un droit général de destination.

Les directives européennes n'ont certes pas expressément condamné la théorie du droit de destination⁽²²⁹⁾ et l'on peut, d'un point de vue théorique, analyser les droits de distribution et de location/prêt comme autant d'éléments du droit de destination⁽²³⁰⁾. Il ne nous semble néanmoins pas exclu que la Cour de justice, si elle était saisie de la question, considère que l'harmonisation visée suppose que, hors ces deux prérogatives (distribution et location/prêt), ou d'autres qui pourraient être rattachées aux droits de reproduction (au sens strict) ou de communication au public (comme dans l'aff. *Basset*), voire aux droits moraux, l'auteur ne peut restreindre, *erga omnes*, l'usage des exemplaires de son œuvre qui ont été mis en circulation sur le territoire de la Communauté par lui-même ou avec son consentement⁽²³¹⁾.

Faut-il craindre cette possible évolution des droits – sinon des lois – d'auteur belge et français ? Nous ne le croyons pas. L'abandon du droit de destination, à notre sens, n'entraînerait pas une régression sensible de la protection des artistes parce que l'arsenal des droits exclusifs expressément reconnus par la loi, conjugué avec le principe de l'interprétation restrictive des cessions et l'indépendance de la titularité des droits intellectuels par rapport à la propriété du support, permet, dans la plupart des hypothèses, d'atteindre le même résultat⁽²³²⁾.

La *location*, d'abord, est soumise, *expressis verbis*, au consentement de l'auteur ou de ses ayants droit, lesquels peuvent ne l'autoriser que moyennant

l'art. 39, ce droit est rattaché à celui de reproduction (« ce droit (...) comprend aussi le droit exclusif de distribution ») mais non à l'art. 35 (« Les droits de l'artiste interprète comprennent notamment le droit exclusif de distribution ... »). Depuis la modification législative du 22 mai 2005, le droit de distribution est également reconnu de manière expresse à l'auteur (art. 1^{er}, § 1^{er}, al. 5, L.D.A.); la jurisprudence était déjà fixée en ce sens mais il s'agissait de transposer fidèlement la directive 2001/29/CE. Comme pour les artistes-interprètes, le droit de distribution de l'auteur est présenté comme un droit distinct des droits de reproduction et de communication au public (voy. l'expression, apparaissant à trois reprises, selon laquelle « l'auteur a seul le droit de (...) »).

⁽²²⁸⁾ La L.D.A. mentionne expressément les droits de location et de prêt, en les rattachant au droit de reproduction (« ce droit comprend ... ») : voy. les art. 1^{er} (auteur), 35 (artistes-interprètes) et 39 (producteurs de phonogrammes et de premières fixations de films).

⁽²²⁹⁾ Le commentaire de la Dir. 2001/29/CE indique que « les États membres peuvent continuer à appliquer leur propre notion (du) droit de distribution, pour autant qu'il existe une équivalence sur le fond » (pp. 30-31).

⁽²³⁰⁾ Sur la parenté entre le droit de prêt public et le droit de destination, voy. F. GOTZEN, « Le droit de prêt dans le cadre de la législation belge sur le droit d'auteur, Proposition pour sa mise en œuvre en Belgique », *R.I.D.A.*, 1978/4, pp. 33 et s.

⁽²³¹⁾ En ce sens : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 252.

⁽²³²⁾ En ce sens égal. : F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 96 ; S. DUSOLIER, *op. cit.*, n° 442, qui constate que la jurisprudence invoquée par les partisans du droit de destination constitue en définitive « un maigre butin ».

rémunération ; l'utilité du droit de propriété sur les supports s'en trouve réduite d'autant mais, cette fois, en vertu de la loi et sans qu'une mesure de publicité quelconque ne soit nécessaire. Un organisme de radiodiffusion ou un exploitant de boîte de nuit ne peuvent, ensuite, pas plus qu'auparavant *diffuser des disques achetés dans le commerce* sans autorisation de l'auteur ; simplement, une redevance unique sera due, au titre de la communication au public⁽²³³⁾. La mise à disposition de tiers d'un « portefeuille de lecture » nous paraît, de même, réaliser une nouvelle communication au public et être, partant, soumise au droit exclusif de l'auteur. Quant à *l'utilisation à des fins publicitaires de photographies autorisées dans un but journalistique (et vice versa)*, elle constitue un acte de reproduction matérielle à laquelle l'auteur peut s'opposer dès lors qu'elle excède l'autorisation de reproduire conférée initialement. Le droit de distribution, enfin, conserve son caractère territorial et le titulaire des droits peut, dès lors, s'opposer à l'importation de supports en provenance de pays tiers à l'Espace économique européen.

Bref, il nous semble que si la théorie du droit de destination répondait à un réel besoin à l'époque de son élaboration – compte tenu des progrès techniques et du laconisme des textes –, la loi, européenne surtout, a aujourd'hui pris le relais. Pour le propriétaire des exemplaires de l'œuvre, la prévisibilité juridique en est accrue et le recours à la limite générale de l'abus de droit en sera d'autant plus exceptionnelle.

CONCLUSION

Le panorama que nous avons tenté de dresser est certainement incomplet ; certains conflits ont pu nous échapper ; d'autres, inédits, éclateront probablement dans le futur. Les réponses, par ailleurs, sont parfois incertaines. Il reste que, malgré la variété des situations examinées, il n'est pas impossible de dégager une méthode uniforme de résolution – ou du moins d'analyse – des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci.

Avant toute chose, il convient de vérifier si ce conflit est réel. Et il ne peut l'être, à l'évidence, que si les *titulaires* des droits d'auteur et de propriété sont *distincts*. Nous n'avons pas examiné les manières dont s'acquièrent la propriété littéraire et artistique ni celle, corporelle, du support. Les règles en la matière sont largement différentes. Alors que la première, initialement, naît toujours de

⁽²³³⁾ La suppression de la « surtaxe » au titre du droit de « reproduction mécanique » ne nous paraît pas constituer un réel problème dès lors que le montant de la redevance qui resterait perçue pour la communication au public pourrait parfaitement cumuler le montant des redevances aujourd'hui payées aux titres du droit d'exécution publique et de reproduction mécanique ... Simplement, le titulaire du droit de reproduction, lorsqu'il est distinct de celui du droit de communication au public, ne percevrait pas de rémunération spécifique en cas de radiodiffusion.

la création (art. 6, al. 1, L.D.A.), divers modes originaires peuvent mener à l'acquisition de la seconde, tous fondés sur la possession (accession, invention, occupation, usucapion, possession de bonne foi des meubles ...). L'une et l'autre ne voient d'ailleurs pas nécessairement le jour au même moment. L'une comme l'autre peuvent être cédées – sauf à noter l'inaliénabilité des droits moraux – mais la cession de l'une, rappelons-le, n'emporte pas la cession de l'autre. Nous avons vu, enfin, que le statut de l'œuvre non divulguée est délicat et pourrait avoir une influence sur la propriété du support. Bref, avant de résoudre le conflit résultant de l'exercice des droits, il est indispensable de vérifier si les litigants sont bien titulaires des droits auxquels ils prétendent.

L'étape suivante consiste à cerner le *contenu* de chacun des droits, *abstraction faite* de la prétention concurrente. Si, par exemple, l'on ne reconnaît pas au propriétaire d'une chose corporelle ordinaire le droit de s'opposer à la reproduction de l'image de celle-ci par un tiers quelconque, *a fortiori* ne pourra-t-il prétendre l'interdire au créateur de l'œuvre concrétisée dans son bien. Point n'est alors besoin d'évoquer un conflit de droits. Il en va de même si le droit de paternité de l'auteur n'autorise pas un architecte à graver son nom sur le bâtiment qu'il a créé.

Mais, vu l'étendue considérable du droit de propriété corporelle (« jouir et disposer de la manière la plus absolue ») et, dans une moindre mesure, du droit d'auteur, les prétentions, inconciliables, des titulaires de ces droits s'avèreront fréquemment reposer sur une base légale. Compte tenu de la finale de l'article 544 du Code civil et des termes de la loi sur le droit d'auteur (« l'auteur a seul le droit de » ...), c'est alors, *a priori*, le premier qui doit s'incliner : *l'esprit prévaut sur le corps*.

Cette solution doit néanmoins être écartée lorsque le législateur en a décidé autrement, comme il en va pour le droit d'exposition publique des œuvres plastiques, présumé cédé au propriétaire. La volonté des parties, par ailleurs, pourra influencer sur la résolution du conflit, lorsque celui-ci a été envisagé dès avant sa survenance.

Enfin, pour que règne un juste équilibre entre les intérêts en présence, un contrôle judiciaire est toujours possible, dont l'instrument est *l'abus de droit*. La partie à laquelle la loi donne *a priori* la préférence doit, dès lors, faire montre de mesure et de raison dans l'exercice de son droit. Les critères classiques de la théorie sont de mise : intention de nuire, détournement de fonction, disproportion entre l'avantage retiré et l'inconvénient causé ... L'abus doit être prouvé *in concreto* ; il le sera aisément dans certaines hypothèses (volonté du propriétaire d'un bâtiment utilitaire d'y apporter des modifications ...), presque jamais dans d'autres (volonté du propriétaire de commercialiser des reproductions de l'œuvre sans l'autorisation du titulaire des droits d'auteur). Cette conclusion décevra peut-être d'aucuns, qui préféreraient une solution moins indéterminée, mais l'abus de droit nous semble constituer le moyen ultime d'assurer l'équilibre entre les intérêts parfois antagonistes de l'auteur et du propriétaire.