

Le droit d'auteur
comme limite aux prérogatives
du propriétaire immobilier

Bernard VANBRABANT
assistant à l'U.Lg.
avocat

SECTION 1	
Droit d'auteur et propriété : un conflit en puissance	267
SECTION 2	
Un tour d'horizon de la jurisprudence belge	273
SECTION 3	
Synthèse et analyse critique	285

Droit d'auteur et propriété : un conflit en puissance

1 C'est à peine si l'on ose le rappeler tant il s'agit d'un lieu commun : le propriétaire immobilier, pourtant proclamé maître absolu de son bien, se voit imposer chaque jour davantage de formalités, de contraintes, de restrictions. Certes, les Pères du Code civil, en organisant les servitudes légales, avaient bien posé quelques règles censées assurer la paix du voisinage. Et, déjà, les services fonciers prenaient en compte deux types d'intérêts : ceux, privés, du voisin et celui, public, de l'État. Distance des plantations, servitudes de jours et de vues, égout des toits..., d'un côté ; maintien du cours des sources fournissant en eau les habitants d'une entité locale, marchepied, halage..., de l'autre.

Au niveau public, la réglementation s'est développée tant et si bien qu'elle fait désormais l'objet d'une branche à part entière du droit. En un sens, le droit de l'urbanisme est à la propriété ce que le droit du travail est au contrat. Dans la sphère privée, c'est surtout la théorie des troubles de voisinage qui a révolutionné les rapports entre les propriétaires d'immeubles — ou ceux qui jouissent de ces immeubles. Dans les deux cas, c'est un contrôle plus concret, presque discrétionnaire, que l'administration ou le juge exercent sur la jouissance du propriétaire.

Les derniers développements de ces contraintes majeures ont été exposées ailleurs dans ce volume. Nous voudrions, pour notre part, évoquer une limite plus exceptionnelle aux droits du propriétaire immobilier : celle qui découle de l'exercice du droit d'auteur.

2 Plus rare, cette limite l'est à l'évidence parce que tout immeuble n'est pas, n'incorpore pas ou ne supporte pas une œuvre protégée. Comme on le sait, la protection par le droit d'auteur est subordonnée au *caractère original* de la création considérée. Ce critère a fait l'objet de nombreuses études et controverses dont nous ne pouvons rendre compte dans le cadre limité de la présente contribution¹. On retiendra seulement que l'originalité est un critère *subjectif* et se distingue ainsi du critère objectif de la nouveauté, condition de protection d'autres droits de propriété intellectuelle. La doctrine contemporaine², tout comme la jurisprudence des cours supérieures³, s'accordent généralement pour voir dans l'originalité *l'empreinte de l'auteur conférant à l'œuvre son caractère propre*. Plus simplement, et suivant le sens courant du terme, on opposera ce qui est original à ce qui est banal. En tout cas, on s'abstiendra de confondre l'originalité avec le caractère esthétique, beau, artistique ou harmonieux d'une création⁴, les tribunaux n'étant pas, selon la formule consacrée, « des jurys d'art ». Le législateur européen résume les considérations exposées ci-dessus en définissant l'œuvre protégée par le droit d'auteur comme la « création intellectuelle propre à son auteur »⁵.

Contribue pareillement au caractère exceptionnel de cette restriction du droit de propriété le fait que la protection conférée par le droit d'auteur

1. Voy., not., A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p. 513 ; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 13 et s. ; A. BERENBOOM, *Le Nouveau Droit d'Auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 1995, pp. 48 et s.

2. Voy. les références citées à la note précédente. En matière d'architecture, voy. ég. F. BRISON, « Architectuur : de assepoetsen van het auteursrecht », *R.W.*, 1991-1992, pp. 313 et s. ; en France, voy. M. HUET, « Architecture et droit d'auteur », *R.I.D.A.*, 1976/4, pp. 45 et s.

3. Voy. Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908 ; Cass., 25 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 238 ; voy. ég., en matière de dessins et modèles, Cour de Justice Benelux (Citroën c. Screenoprints), 22 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1988, p. 568, note L. VAN BUNNEN ; *R.W.*, 1987-1988, p. 14, préc. des concl. de l'Avocat général BERGER.

4. Motif de la cassation dans l'arrêt précité du 27 avril 1989.

5. Voy. l'article 1.3 de la Directive (C.E.E.) 91/250 du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, l'article 6 de la Directive (C.E.E.) 93/98 du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins et, surtout, l'article 3.1 de la Directive (C.E.) 96/9 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

est limitée dans le temps. Le propriétaire retrouve ainsi sa pleine liberté 70 ans après la mort de l'auteur, en principe ⁶.

3 À vrai dire, plusieurs prérogatives de l'auteur sont susceptibles d'entrer en conflit avec le droit de jouissance du propriétaire du support d'une œuvre. Nous laisserons toutefois de côté les problèmes suscités par le droit de paternité de l'auteur et par son droit de reproduction ⁷ pour nous concentrer sur le conflit résultant du droit à l'intégrité de l'œuvre. Il s'agit là, en effet, de la situation qui a le plus fréquemment opposé auteurs et propriétaires immobiliers.

Faut-il s'en étonner ? Certes non. Aux termes de l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 30 juin 1994, l'auteur « dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci » ⁸. 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.

En France, ce conflit a donné lieu à de nombreuses décisions judiciaires, certaines déjà anciennes. Eu égard à l'objet de la présente formation, nous privilégierons toutefois les espèces qui, au cours des dernières années, ont émaillé la jurisprudence des cours et tribunaux belges. Ces affaires, notons-le, concernaient toutes des bâtiments ; en France, plusieurs décisions

6. Art. 2 de la loi du 30 juin 1994.

7. À cet égard, voy. les sections 1, § 2, et 2, § 1^{er}, de notre article « *Corpus mechanicum versus corpus mysticum* : des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci », à paraître. En substance, le premier conflit pose la question si l'architecte peut imposer au propriétaire l'inscription sur le bâtiment de son nom, et éventuellement de la date de construction ; quant au deuxième problème, il a trait à la possibilité, pour l'architecte, d'interdire au propriétaire de reproduire des images de son bien, par exemple à l'occasion de sa mise en vente ou comme illustration d'un ouvrage d'architecture.

8. Comp., en France, l'article 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*, Paris, Litec, 2^e éd., pp. 333 et s.).

ont aussi été rendues à propos de fontaines ou de statues immobilisées⁹. Quant aux œuvres litigieuses, elles étaient soit architecturales, soit picturales (fresques).

4 Si la plupart des litiges examinés ont en définitive été tranchés en faveur du propriétaire, il ne faudrait surtout pas en déduire trop rapidement que l'architecte — ou l'artiste qui a utilisé un bâtiment comme support de son œuvre — doit en principe s'incliner devant la volonté du propriétaire. 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, al. 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.

Les circonstances concrètes d'une espèce peuvent toutefois faire pencher la balance des intérêts en faveur du propriétaire. Techniquement, il faut alors considérer que l'auteur, en s'opposant à la modification du bâtiment souhaitée par son propriétaire, cause à ce dernier un inconvénient disproportionné par rapport à l'avantage qu'il en retire et abuse, partant, de son droit au respect de l'œuvre.

5 La matière, faut-il le dire, est éminemment casuistique. Il n'est toutefois pas impossible d'extraire de la jurisprudence un certain nombre de *paramètres* qui influencent la solution des litiges. Nous en proposons cinq¹⁰ :

- les caractéristiques de l'œuvre et de son support,
- les motifs invoqués par le propriétaire pour justifier ses modifications,

9. Voy. B. VANBRABANT, « *Corpus mechanicum versus corpus mysticum* : des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci », *op. cit.*, section 1, § 1^{er}. Quelques affaires concernent aussi des meubles : voy., parmi d'autres, la pittoresque affaire du réfrigérateur de Bernard Buffet (Paris, 30 mai 1962, *J.C.P.*, II — jurisprudence, n° 12989, obs. R. SAVATIER et Cass. fr., 6 juillet 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, p. 126) que nous commentons également dans l'article précité.

10. Comp. Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART, « La propriété d'une œuvre d'art et les droits moraux de l'artiste », *Ann. Dr. U.C.L.*, 1988, pp. 285 et s., spéc. pp. 340 à 342.

- la nature et l'ampleur des modifications, autrement dit leur gravité,
- la qualité — privée ou publique — du propriétaire et
- la loyauté dont le propriétaire a fait preuve envers l'auteur.

À ces critères d'appréciation, il faut, le cas échéant, ajouter les *stipulations contractuelles* que peut contenir la convention conclue, à l'époque de la création, entre l'artiste et le maître de l'ouvrage. Il peut, en effet, advenir que les parties aient, par des clauses expresses, tenté de régler le conflit pouvant survenir en 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 pourra être pris en considération.

Voyons, à présent, ces quelques affaires qui, en Belgique, ont révélé le conflit entre droit de propriété et droit au respect des œuvres artistiques ; on examinera surtout, à travers ces espèces, la mise en œuvre des critères évoqués ci-dessus.

Un tour d'horizon de la jurisprudence belge

A. Affaire Somville¹¹

6 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 au moyen 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.

11. Civ. Bruxelles, 3 juin 1994, commentée par A. BERENBOOM dans une chronique de jurisprudence (*J.T.*, 1996, p. 789).

7 Le tribunal fait droit à cette demande, en se fondant à la fois sur les articles 1134, alinéa 3, et 1135 du Code civil (principe de l'exécution de bonne foi des conventions) et sur l'article 6bis de la Convention d'Union de Berne (droit moral de l'auteur à voir l'intégrité de son œuvre respectée¹²). 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 « *qu'en l'espèce cependant, 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* ».

Ainsi, pour écarter la défense déduite, par la Commune, d'un abus du droit d'auteur, le tribunal tient-il compte, principalement, de la gravité de l'atteinte à l'œuvre et de l'absence de motif légitime dans le chef du propriétaire.

À propos de la justification avancée par la défenderesse, le tribunal ajoute 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*

12. La référence à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques s'explique par la circonstance que la loi du 22 mars 1886, alors en vigueur, ne consacrait pas expressément le droit moral au respect de l'œuvre. Les auteurs, même belges, pouvaient toutefois invoquer devant nos cours et tribunaux la protection de la Convention de Berne dont l'article 6bis disposait déjà que, « *indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation* ». Comme on l'a vu, la loi du 30 juin 1994, en son article 1^{er}, al. 6, consacre le droit moral de manière plus ferme puisqu'elle permet à l'auteur de s'opposer à toute modification de son œuvre, sans exiger la preuve d'un préjudice.

par d'autres moyens ne portant pas atteinte à l'œuvre des demandeurs (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 ».

La qualité du propriétaire, enfin, a pesé dans la balance des intérêts : « (...) les demandeurs considèrent à juste titre que la défenderesse 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 ».

B. Affaire de la piscine de Salzinnes¹³

8 Cette affaire concerne également 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 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.

À la suite de 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.

9 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

13. Civ. Namur (réf.), 31 mars 2000 (De Vlaminck/Ville de Namur), inédit (RG n° 896/99).

comme en référé¹⁴. 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 »¹⁵.

10 On comprend sans peine les raisons pour lesquelles cette affaire a reçu une solution différente de celle opposant Somville à la Commune de Watermael-Boitsfort : la Ville de Namur avait géré les deniers publics en bon père de famille et ne s'était résolue au remplacement de l'œuvre qu'en raison du coût excessif de sa restauration. Néanmoins, on peut regretter que la Ville n'ait — apparemment — pas fait part de la situation aux héritiers De Vlaminck et à l'a.s.b.l. *avant* de prendre sa décision, ce qui aurait laissé à ces derniers la possibilité d'offrir ou de récolter les fonds nécessaires à la restauration. À défaut de proposer une alternative financièrement acceptable, le refus du titulaire du droit moral d'autoriser le remplacement de l'œuvre eût alors pu être jugé abusif et le remplacement de la fresque eût été parfaitement justifié.

C. Affaire du Pain Louise¹⁶

11 Cette affaire concernait la boulangerie-table d'hôtes du « Pain Louise », franchisée de la chaîne du « Pain quotidien », bien connue en Belgique depuis

14. La loi du 30 juin 1994 organise, en son article 87, une action en cessation spécifique.

15. Notons qu'en appel, la cour de Liège a confirmé le débouté pour un tout autre motif, plus procédural, qui ne retiendra pas notre attention dans le cadre du présent examen (Liège, 4 décembre 2000, n° 1996/RG/770).

16. Bruxelles, 23 février 2001 (de Cooman et Loicq/s.a. Pain Louise et s.a. Pain quotidien), *J.T.*, 2002, p. 171.

quelques années. 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, qui conduisirent 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.

12 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 d'un arrêt de la Cour de cassation de France (*Bull/Bonnier*) selon lequel « *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* »¹⁷.

Examinant les circonstances particulières de l'espèce, la cour d'appel rejette, d'abord, 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 :

17. Cass. fr., 7 janvier 1992, *R.I.D.A.*, 1992/2, pp. 194 et s. ; *Dalloz*, 1993, jurisprudence, p. 522, note B. EDELMAN ; également commenté par A. FRANÇON à la *R.T.D. com.*, 1992, pp. 376 et s. et par C. COLOMBET au *Dalloz*, 1993, somm., p. 88. Voy. aussi nos observations in « *Corpus mechanicum versus corpus mysticum* : des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci », *op. cit.*, section 1, § 1^{er}.

« (...) 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 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 ».*

L'arrêt relève encore que : *« (...) D. de Cooman se plaint également 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 »* Il considère toutefois : *« (...) 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 ».*

13 Si le droit d'auteur est, en définitive, réduit à une peau de chagrin, on perçoit que c'est principalement en raison de la nature de l'œuvre. La cour admet d'ailleurs : « (...) 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 ».

Et c'est probablement ce qui explique le sort différent qui 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.

Si une différence de régime entre les fresques de la dame Loicq et l'aménagement intérieur du sieur de Cooman pouvait être justifiée au regard des objectifs poursuivis par le propriétaire, la référence au mérite artistique de la création du sieur de Cooman est critiquable dès lors que ce critère ne constitue, légalement, ni une condition de la protection par le droit d'auteur ni une mesure de l'étendue de cette protection. Ainsi, si le chapitre II de la loi Benelux en matière de dessins ou modèles subordonnait le cumul de cette protection avec le droit d'auteur au « caractère artistique marqué » de la création, la Cour de justice Benelux, dans son arrêt *Screenoprints*¹⁸, a implicitement critiqué cette référence ; le dernier Protocole de modification de la loi l'a purement et simplement supprimée. Le caractère « artistique » ou « esthétique » d'une création n'est pas une condition de la protection par le

18. C.J. Benelux, 22 mai 1987, cité *supra*, note (3).

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 individuel¹⁹.

D. Affaire Swift²⁰

- 14 Dans cette affaire, c'est au droit d'auteur de l'architecte que fut 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 originaire, 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.

- 15 L'arrêt admet que le hall de l'immeuble et, notamment, ses portes bénéficient de la protection du droit d'auteur et estime 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. Brodzki* »²¹.

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* ».

19. Cass., 27 avril 1989, cité *supra*, note (3).

20. Bruxelles, 21 mars 2003 (Brodzki/s.c.r.l. Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication), *J.T.*, 2003, pp. 512 et s. ; *J.L.M.B.*, 2003, pp. 783 et s. ; *A&M*, 2003, p. 366 et s., note B. VINCOTTE, « Conflit entre droit d'auteur et droit de propriété ».

21. Sur la référence au caractère esthétique, voy. *supra*, n° 13 et *infra*, note 35.

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 : « Le remplacement du mécanisme devait se faire par le haut. Or, au-dessus des portes, se trouvent non seulement un couloir mais aussi des bureaux affectés à une zone de haute sécurité (...). Il ne peut être raisonnablement envisagé de déménager ces bureaux, par ailleurs très encombrés, même le soir ou le week-end, pour permettre l'accès au mécanisme d'ouverture des portes par le haut. L'activité de la société se poursuit d'ailleurs 24 heures sur 24. En outre, en raison de la multiplication considérable du nombre d'ordinateurs utilisés dans les bureaux de la s.c. Swift et qui dépasse sensiblement les prévisions faites par C. Brodski lors de la conception du bâtiment, le nombre de câbles se trouvant sous le faux plancher rend malaisé l'accès au système d'ouverture qui se trouve en dessous de ceux-ci. (...) Tout ceci entraînerait des frais importants pour la société, largement supérieurs à ceux évalués par l'architecte. (...) L'accès à certaines parties du mécanisme pour permettre leur entretien était possible par le biais d'appareils d'éclairage à démonter dans le plafond. L'espace ainsi dégagé ne dépassait toutefois pas 30 centimètres de large et ne permettait l'accès qu'au haut du corps d'un ouvrier. Cela confirme les affirmations de la s.c. Swift selon lesquelles cet entretien était malaisé. Le fait que la s.c. Swift a entretenu le système existant pendant une dizaine d'années sans se plaindre auprès de l'architecte des difficultés que cet entretien posait n'oblige pas la société à subir cette situation sans limitation dans le temps d'autant plus qu'en vieillissant, un mécanisme appelle des entretiens plus fréquents. Le renouvellement complet de l'appareillage paraît une occasion légitime d'envisager la révision du système dans son ensemble. Enfin, à propos de la balance des intérêts entre le titulaire du droit de propriété et le titulaire du droit d'auteur, on relèvera qu'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, et qu'actuellement, le hall d'entrée voit défiler peu de visiteurs en raison de la nouvelle affectation de l'immeuble ».

16 Comme on le voit, plusieurs considérations se mêlent ici : l'architecte, d'abord, n'avait pas su anticiper les problèmes techniques suscités par le

système imaginé²² ; ensuite sont évoquées les difficultés 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.

E. Affaire des maisons Kroll — Vandenhove²³

17 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 ; ces modifications avaient, pour la plupart, été réalisées par les nouveaux propriétaires dans un souci de confort.

Le juge des référés, après avoir admis le caractère original des immeubles et s'être référé au principe d'équilibre défini par l'*arrêt Bonnier*²⁴, examine un à un les différents aménagements opérés, pour finalement agréer chacun d'entre eux.

18 Le juge retient ainsi comme légitime « *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) (...) a, quant à lui, été imposé par des impératifs techniques, l'installation précédente n'ayant, semble-t-il, jamais donné entière satisfaction et (l'épouse du propriétaire) étant en outre allergique au chauffage à air pulsé* ».

22. Comp. la situation de la fresque de la piscine de Salzinnes, *supra*, point B.

23. Civ. Bruxelles (réf.), 25 octobre 2002, (*Sofam/Nguyen — Chu et Sofam/de Kerchove d'Exaerde*), A.&M., 2003/1, pp. 59 et s.

24. *Supra*, note (17).

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 Mme 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 lit que l'« *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* ».

- 19** Si les intérêts de l'auteur ne paraissent plus guère peser 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 cumulés, dans cette espèce, pour faire plier le droit à l'intégrité de l'œuvre.

Synthèse et analyse critique

- 20 Que faut-il penser de la jurisprudence évoquée dans les pages qui précèdent ? Quels mérites faut-il lui reconnaître ? Quelles critiques peut-on lui adresser ?

Assurément, les juges belges ont eu à cœur, en l'absence de directives légales explicites, de réaliser un juste équilibre entre les intérêts des uns et des autres. À cet effet, ils ont eu recours à des critères d'appréciation qui paraissent pertinents et pourraient être généralisés.

Les caractéristiques de l'œuvre et/ou de son support, premièrement, sont systématiquement prises en considération : la création présente-t-elle une nature « purement artistique » ou un caractère « utilitaire »²⁵ ? L'œuvre a-t-elle une destination privée ou, au contraire, est-elle destinée à être exposée à un large public ? Et, dans ce dernier cas, depuis combien de temps a-t-elle été divulguée ? La première de ces questions entend prendre directement en considération les intérêts du propriétaire, lesquels pèsent davantage dans le cas d'une œuvre dite utilitaire ; la deuxième 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

25. Pour une appréciation critique de cette référence au caractère artistique — par opposition à utilitaire — de la création, voy. *infra*, n° 21, spéc. la note 35.

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, par ailleurs, ont une vie nécessairement limitée dans le temps, comme le révèle l'affaire de la piscine de Salzinnes.

Les raisons invoquées par le propriétaire du support pour modifier ou détruire l'œuvre forment un deuxième paramètre, le principal sans doute, utilisé pour juger si l'atteinte au droit moral est justifiée ou non. Et c'est sur ce point aussi que le pouvoir d'appréciation des juges donne toute sa mesure — ou sa démesure²⁶.

En France, la jurisprudence semble s'être longtemps tenue à une appréciation stricte des causes justifiant une atteinte, par le propriétaire, à l'œuvre : elle exigeait sinon une situation de *force majeure*²⁷ — par exemple la mise en péril de la *sécurité des personnes*²⁸ —, du moins une *nécessité technique*. On songe, notamment, à la nécessité de démolir un bâtiment en raison

26. Voy. les appréciations critiques de B. EDELMAN sous l'arrêt *Bonnier* (*supra*, note (17)). L'auteur dénonce un revirement de jurisprudence, une « atteinte à l'Unité de l'art » et encore « le signe d'un économisme rampant ».

27. Voy., par exemple, Paris, 10 juillet 1975 (Scrive/Centre commercial Rennes-Alma), *Dalloz*, 1977, jurisprudence, pp. 342 et s., note C. COLOMBET ; ég. commenté par H. DESBOIS à la *R.T.D.com.*, 1976, pp. 359 et s., par A. FRANÇON à la *R.I.D.A.*, 1977/1, pp. 118 et s. et par nous même in « *Corpus mechanicum versus corpus mysticum* : des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci », *op. cit.*, section 1, § 1^{er}. La Cour reproche à la société intimée, propriétaire d'un centre commercial, d'avoir fait procéder unilatéralement à la démolition d'une fontaine monumentale « *alors qu'aucune circonstance de fait dûment justifiée, appréciable objectivement et assimilable à un cas de force majeure ne l'y contraignait (...)* ».

28. Voy. l'affaire Scrive, citée à la note précédente, ainsi que trib. adm. Grenoble, 18 février 1976 (Roussel/Ville de Grenoble), *R.I.D.A.*, 1977/1, pp. 116 et s., note A. FRANÇON, ég. commenté par H. DESBOIS, *R.T.D.com.*, pp. 120 et 121 et par nous même in « *Corpus mechanicum versus corpus mysticum* : des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci », *op. cit.*, section 1, § 1^{er}. Notons que, en Belgique, l'article 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.* »

de sa vétusté ou à la dégradation avancée de l'œuvre elle-même non imputable à un défaut de prévoyance du propriétaire et rendant impossibles ou démesurées des mesures de restauration. Les motifs d'hygiène alimentaire invoqués dans l'affaire du Pain Louise peuvent être rangés dans cette catégorie, spécialement dans la mesure où les modifications apportées au magasin résultaient du fait du Prince.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation de France dans l'affaire Bull/Bonnier, déjà évoquée²⁹, marque, dans la jurisprudence française, une évolution en faveur du propriétaire puisque les *motifs de nature économique* invoqués par ce dernier sont admis, du moins lorsque le bien modifié présente un caractère utilitaire. En particulier, des modifications de l'œuvre sont jugées licites lorsqu'elles obéissent à une *modification de la destination du bien*. L'affaire du Pain Louise s'inscrit aussi dans cette veine puisque certaines modifications de la création de l'architecte de Cooman sont justifiées par des motifs d'ordre économique ou commercial.

Quant à l'arrêt Brodski/Swift, il relève autant de la jurisprudence évoquée au paragraphe précédent (motifs de nature économique) que de celle, examinée plus haut, qui exige des impératifs techniques. Notons, à ce propos, qu'aussi longtemps que la restauration d'une œuvre reste techniquement possible, fût-elle déraisonnablement coûteuse (affaire de la piscine de Salzannes), ce ne sont jamais des motifs *purement techniques* qui légitiment la destruction par le propriétaire : 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, à propos des œuvres architecturales, lorsque des considérations de pur confort sont reçues pour justifier la modification d'immeubles protégés à destination d'habitation (affaire Kroll — Vandenhove).

Plus particulièrement, (...) les objets de police confiés à la vigilance et 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 (...).

29. Voy. *supra*, note (17).

La *nature et l'ampleur des modifications* apportées à l'œuvre constituent un troisième critère d'appréciation dans la pesée des intérêts en présence. 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 mis en œuvre.

La *qualité du propriétaire* a encore été invoquée comme paramètre d'appréciation (affaire Somville).

Enfin, il faut tenir compte de la *loyauté* du propriétaire envers l'auteur. En particulier, le souci du propriétaire de consulter l'auteur, ou ses 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. 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), d'autres la nient. On peut aussi ranger sous la bannière de la loyauté la prise en considération, récurrente, du temps plus ou moins long écoulé depuis la divulgation de l'œuvre.

21 On le voit, les juges ont su pondérer les intérêts en présence, ce que l'on ne peut qu'approuver. Néanmoins, nous regrettons qu'aucune des décisions examinées n'ait posé, du moins explicitement, le principe de la prééminence du droit moral de l'architecte ou de l'artiste qui a utilisé l'immeuble d'autrui comme support de son œuvre. Tel nous paraît pourtant devoir être le point de départ du raisonnement : 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-ci³⁰, voire de son environnement³¹, sans que l'auteur ait à apporter la preuve

30. Voy. F. BRISON et B. MICHAUX, « De nieuwe auteurswet », *R.W.*, 1995-96, 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*, op. cit., n° 200. Rappelons que l'auteur jouit, selon l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 30 juin 1994, « du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci ».

31. Voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, loc. cit. Une hésitation est toutefois ici permise. A. STROWEL, J.-P. TRIAILLE et E. DERCLAYE, invoquant l'article 1^{er}, § 2, al. 7, de la loi du 30 juin 1994, estiment ainsi que, lorsque l'atteinte ne porte pas sur l'objet lui-même mais résulte d'une modification de son environnement, un préjudice doit être démontré (voy. A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE,

d'un quelconque préjudice, d'une atteinte à son honneur ou à sa réputation³². Et ce principe vaut aussi pour les œuvres architecturales, même destinées à un usage privé.

Il est donc inutile d'évoquer un « abus du droit de propriété », à tout le moins au sens technique du terme. Il y a d'ailleurs quelque paradoxe à constater que, parmi les décisions analysées ci-dessus, celle qui évoque un tel abus est aussi celle qui condamne avec le plus de fermeté les agissements du propriétaire (affaire Somville).

C'est, au contraire, en démontrant un abus par l'auteur du droit moral que le propriétaire peut justifier la modification de l'œuvre, *a priori* illicite, qu'il entend opérer³³. Cette solution présente divers avantages. D'abord,

Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia, Bruxelles, Story-scientia/Bruylant, 1997, n° 65, p. 48 ; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique : logiciels, bases de données, multimédia*, Bruylant, Bruxelles, 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'article 1^{er}, § 2, al. 6 de la loi du 30 juin 1994. 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.

32. Cette exigence d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, qui implique une conception plus restrictive du droit au respect de l'œuvre, n'est d'application, en droit belge, que dans la matière particulière des programmes d'ordinateur (voy. l'article 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, qui renvoie à la protection minimale prévue par l'article 6bis de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques : voy. *supra*, note [12]). Notons que nombre de pays s'en tiennent, même en dehors du domaine des programmes d'ordinateur, à ce minimum (voy., par exemple, l'article 80 de la loi anglaise).

33. Signalons que la question si les prérogatives d'ordre moral de l'auteur sont susceptibles d'abus a, en soi, été vivement discutée, en France du moins : en doctrine, voy., not., F. POLLIAUD-DULIAN, « Abus de droit et droit moral », *Dalloz*, 1993, chronique, XXI, pp. 97 et s. 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, *Précis*, op. cit., n°s 81 et 185, et A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., n° 103 ; *contra* : L. VAN BUNNEN, note sous civ. Anvers (réf.), 19 décembre 1966, *J.T.*, 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, 157), a admis, dans un arrêt ultérieur (*Chiavarino*), que le droit

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 définir les contours³⁴. Cette solution respecte, ensuite, la suprématie théorique du droit moral, voulue par la loi, tout en laissant la place, en pratique, 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'auteur³⁵. Elle laisse enfin une grande marge

moral de repentir (non reconnu 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, n° 21760, note F. POLLAUD-DULIAN ; *R.I.D.A.*, 1992/1, pp. 272, note P. SIRINELLI). Ce dernier auteur, 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 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 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" » (*ibidem*, p. 288 ; on rappelle toutefois qu'en France, la Cour de cassation sanctionne par le retour au pristin état l'empiètement immobilier, si minime soit-il).

34. Voy., notamment, les études suivantes : R.O. DALCO, « Les causes de la responsabilité », *Novelles*, Droit civil, t. V, 1, n°s 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 extra-contractuelle, 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'article 1382 du Code civil.

35. Sur ce point, voy. B. EDELMAN qui, dans son commentaire sous l'arrêt *Bonnier/Bull* (*supra*, note (17)), reproche à la Cour de cassation d'opposer les œuvres architecturales « à vocation utilitaire » aux œuvres purement artistiques, rappelant 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 : « 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 de 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.

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.

22 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 œuvre³⁶. Le propriétaire qui essuie un refus de modification est tenu de démontrer que l'opposition de l'auteur est abusive³⁷. 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 une 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 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 »³⁸.

À notre sens — et deuxièmement —, il découle 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 »³⁹. 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 contractuelle⁴⁰. D'ailleurs, c'est son opposition qui, le cas

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

37. En ce sens, A. FRANÇON, commentant l'arrêt *Bonnier*, cité *supra*, note (17), spéc. p. 377.

38. P. SIRINELLI, note sous Cass. fr., 14 mai 1991 (affaire *Chiavarino*), cité *supra*, note (33).

39. La formule est empruntée à un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Nancy : C. adm. app. Nancy, 2 mai 1996, (Conseil de fabrique/Koenig), *Dalloz*, 1999, jurisprudence, pp. 81 et s., note B. EDELMAN ; nous commentons également cette affaire in « *Corpus mechanicum versus corpus mysticum* : des conflits susceptibles de survenir entre l'auteur d'une œuvre et le propriétaire du support de celle-ci », *op. cit.*, section 1, § 1^{er}.

40. Comp. F. BRISON 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 (« *Architectuur : de assepoetser van het auteursrecht* », *op. cit.*, p. 320).

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 elle-même, d'abus de droit. Dans cette hypothèse, le juge, s'il estime que la modification se justifiait, devrait allouer au minimum l'euro symbolique (et les dépens) à l'auteur 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 devrait se résoudre par l'allocation de dommages-intérêts.

En troisième lieu, on rappelle que la sanction de l'abus de droit réside dans la *réduction* du droit à un *exercice normal*⁴¹. Le juge peut ainsi imposer aux parties une solution de compromis, moins attentatoire au respect de l'œuvre que celle envisagée par le propriétaire.

23

Au delà de la question de l'abus de droit, on ne saurait trop insister sur l'utilité d'anticiper le conflit entre le *ius abutendi* et le droit au respect lors de la commande ou de la vente de l'œuvre. Des clauses expressément consacrées à ce conflit seront les bienvenues en ce qu'elles permettront d'apporter, dans un sens ou dans l'autre, la prévisibilité juridique qui fait si cruellement défaut en la matière. Tout dépendra, bien sûr, du pouvoir de négociation de chaque partie, la convention pouvant confirmer l'interdiction d'apporter quelque modification que ce soit à l'œuvre sans l'assentiment de l'auteur⁴² 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 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* »⁴³.

41. Voy., not., Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 899.

42. L'article 1134 du Code civil vient alors renforcer l'article 1^{er}, § 2, al. 6, de la loi relative du 30 juin 1994.

43. Nous ne croyons pas, en revanche, que l'on puisse, en l'absence de clause expresse — et quand bien même l'œuvre présenterait un caractère utilitaire —, invoquer une renonciation

24 Pour conclure, on signalera un cas particulier dans lequel 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 ce qui explique, par exemple, que des « taggeurs » ne pourraient invoquer le droit au respect de leur (éventuelle) œuvre pour imposer à leur victime de la conserver !

au droit à l'intégrité en présument une hypothétique volonté commune des parties au départ de la seule nature du contrat qui les lie. Les renoncements, 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, § 1^{er}, al. 3, loi du 30 juin 1994) ; 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 renoncements à l'exercice des droits moraux (voy. A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique*, *op. cit.*, n° 112).