

JOURNAL DES TRIBUNAUX

HEBDOMADAIRE JUDICIAIRE

Edmond Picard

1881-1899

Charles Van Reepingen

1944-1966

Léon Hennebelq

1900-1940

Jean Dal

1966-1981

EDITEURS :

MAISON LARCIER S.A.

Rue des Minimes, 39

1000 BRUXELLES

L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable

Ainsi que le notait avec humour F. Van Isacker, il en va de l'originalité comme de l'éléphant rose, c'est assez difficile d'en donner une définition, mais vous l'aurez tout de suite reconnu si vous en racontez un (1).

Alors qu'elle conditionne la protection par le droit d'auteur, l'originalité se prête difficilement à une définition générale (2). Et il n'est même pas certain qu'elle se laisse aisément identifier au détour d'un cas d'espèce, car elle se modifie au gré des œuvres en cause.

Mon propos est de partir à la recherche de cette notion, en parcourant successivement les sources législatives, doctrinales et jurisprudentielles (sect. 1 à 3). Ce qui me permettra de voir en quoi cette notion est à géométrie variable (sect. 4).

Section 1

Le silence de la législation

Rappelons que la loi belge du 22 mars 1886 ne mentionne nulle part explicitement l'originalité comme condition de protection par le droit d'auteur (3). C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont mis en évidence cette condition d'existence du droit (4), en la déduisant des notions d'« auteur » et d'« œuvre littéraire et artistique », qui apparaissent à l'article 1^{er} (5).

En fait, assez rares sont les législations qui énoncent cette exigence. Parmi les pays qui s'ef-

forcent néanmoins de définir l'œuvre originale, c'est souvent l'élément de « création » qui est mentionné (6).

En France, l'article 1^{er} de la loi du 11 mars 1957 utilise l'expression « œuvre de l'esprit » et ajoute que « du seul fait de sa création », l'auteur jouit d'un droit de propriété incorporelle. Il ressort, en outre, de l'économie de la loi française, et notamment de l'article 5 précisant que le titre d'une œuvre de l'esprit est protégé « dès lors qu'il présente un caractère original », que l'originalité est un critère de protection. Le législateur allemand (voy. § 2, al. 2, L. 9 sept. 1965) énonce que les œuvres, au sens de la loi, sont uniquement des « créations intellectuelles personnelles » (« persönliche geistige Schöpfungen ») (7).

D'autres pays font allusion à l'originalité sans préciser ce qu'il faut entendre par là. Ainsi, le *Copyright Act* américain du 19 octobre 1976 indique à l'article 102 que la protection par le copyright existe « pour des œuvres d'auteur originales » (« original works of authorship »). Au Royaume-Uni, le nouveau *Copyright, Designs and Patents Act* du 15 novembre 1988 spécifie aussi qu'il y a un copyright, entre autres, sur les « œuvres originales littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques » (art. 1^{er}, 1, a).

Precisons encore que la loi belge a recours à la même expression, à savoir celle d'« œuvres littéraires et artistiques », que la Convention de Berne, qui voit le jour en cette même année 1886. La Convention d'Union, dont la version révisée de Bruxelles est applicable en droit interne, précise, en outre, à son article 2, que « les termes « œuvres littéraires et artistiques » comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique ». Selon P. Recht (8), le mot « production », utilisé à cet article, montre à,

suffisance qu'il faut une création originale (9). En fait, dans sa définition des œuvres protégées, « la Convention » n'indique aucun critère; on peut toutefois déduire de la Convention qu'il doit s'agir de « créations intellectuelles » (le mot figure à l'article 3 dans la version de Bruxelles) (10). Selon le guide de l'O.M.P.I., les législations qui subordonnent la protection des œuvres au critère d'originalité, au sens où celles-ci doivent constituer des « créations », respectent « l'esprit » de la Convention de Berne (11).

En droit belge donc, ni la loi de 1886, ni la Convention de Berne ne font directement mention du critère d'originalité. Seul le texte conventionnel parle de « création ».

Section 2

L'originalité selon la doctrine

1. — Le double sens usuel du terme.

Avant de préciser la signification que la notion d'originalité revêt dans le domaine du droit d'auteur, je voudrais faire un bref détour par le sens usuel de ce mot. Ce détour se justifie car le sens des concepts juridiques est toujours imprégné par leur signification courante.

Que nous disent donc les dictionnaires sous le verbe « original » ?

Tant le Larousse que le Grand Robert distinguent en fait deux grandes connotations du mot :

a) Est tout d'abord original, ce qui émane directement de son auteur, ce qui renvoie à la source ou à l'origine des reproductions. On parle par exemple d'acte ou de titre original, au sens d'authentique.

b) Original est encore ce qui paraît ne dériver de rien d'antérieur et constituer ainsi une nouveauté. Original renvoie ici à ce qui sort du commun, du banal, bref à ce qui est nouveau.

La double signification usuelle du terme se retrouve dans les controverses doctrinales relatives au sens proprement juridique de ce concept, ainsi que dans les hésitations de la jurisprudence.

2. — Lien et confusion entre originalité et nouveauté.

La doctrine dominante dans la plupart des pays européens, à commencer par la France, soutient

(9) Pour S. Rickatson, l'expression « œuvres littéraires et artistiques » désigne des « créations personnelles ou des créations intellectuelles dans la sphère des lettres et des arts », le mot « production » indique seulement qu'une œuvre ne sera protégée qu'à partir du moment où elle a été réalisée (*The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Queen Mary College, Londres et Kluwer, Anvers, 1987, p. 231).

(10) *Guide de la Convention de Berne*, O.M.P.I., Genève, 1978, p. 18, point 2.8.

(11) *Idem*, p. 19, point 2.8.

(1) F. Van Isacker, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Kluwer, Anvers, 1985, p. 3, n° 31.

(2) Dans ce sens, Th. Smolders (obs. sous Bruxelles, 5 mai 1950, *J.T.*, 1951, p. 58) admet « qu'il est vain de tenter de définir "l'originalité" »; tout au plus, ajoute-t-il, « pour permettre d'en déceler l'existence dans chaque cas d'espèce », peut-on s'inspirer de considérations sur le caractère personnel de la conception de l'esprit (voy. *Infra* sur le caractère subjectif du critère).

(3) Seul l'article 17 utilise la forme adjectivale, lorsqu'il précise que « le droit d'auteur sur les compositions musicales comprend le droit exclusif de faire des arrangements sur des motifs de l'œuvre originale ». Le terme ne se réfère pas à la condition de protection, mais est utilisé pour désigner l'œuvre de départ, l'œuvre originale à partir de laquelle l'œuvre dérivée est réalisée.

C'est dans le même sens que l'adjectif « original » est utilisé à l'article 2, alinéa 2, de la Convention de Berne dans la version de Bruxelles.

(4) A. Berenboom, *Le droit d'auteur*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 32.

(5) Dans un article récent (« Het Hof van cassatie en het begrip "oorspronkelijkheid" in het Belgische auteursrecht », *Computer*, 1990/4, p. 161), F. Gotzen attire l'attention sur ce point.

(6) C. Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde - Approche de droit comparé*, Litec, Unesso, Paris, 1990, p. 13.

(7) Selon E. Ulmer (*Urheber- und Verlagsrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 1980, 3^e éd., p. 127), la formulation proposée à l'origine, lors des travaux préparatoires à la loi du 9 septembre 1965, selon laquelle sont considérées comme des œuvres uniquement « les créations marquées du sceau d'une personnalité », a été à juste titre écartée, car elle aurait conduit à exclure de la protection toute une série d'œuvres, toutes celles qui ne constituent pas des chefs-d'œuvre de la littérature et de l'art.

(8) P. Recht, *Le droit d'auteur en Belgique*, Larcier, Bruxelles, 1955, p. 29, n° 4.

que « l'originalité s'apprécie subjectivement : c'est la marque de personnalité résultant de l'effort créateur, alors que la nouveauté se mesure objectivement puisqu'elle se définit par l'absence d'homologue dans le passé » (12).

En Belgique, certains auteurs de doctrine ont amalgamé originalité et nouveauté. Ainsi, P. Potier (13) écrit en 1936 que : « l'élément de nouveauté se confond avec l'élément d'originalité. Une œuvre n'est originale que si elle est nouvelle, l'élément de nouveauté est un des caractères de l'originalité ». Plus récemment, P. Recht (14) a subordonné la protection à « la réunion de deux caractéristiques : la création et l'originalité ». Et ce dernier de spécifier tout d'abord que le premier élément, la création, « implique la nouveauté et l'antériorité ». C'est à Th. Smolders (15) que P. Recht reprend la définition du deuxième élément, l'originalité, comme « le résultat d'un effort intellectuel personnel ».

Dans une note de 1971, L. Van Bunnem (16), tout en admettant que la doctrine fait dépendre la protection du critère subjectif de l'originalité, est « convaincu que, dans le concret, aussi bien pour les créations artistiques que pour les dessins et modèles, c'est d'après la nouveauté — toujours relative d'ailleurs — que s'appréciera l'existence au non de la contrefaçon, plutôt que sur la condition d'originalité dont l'aspect subjectif est souvent impénétrable à la justice humaine ». Et il est de fait vrai que les deux décisions annotées par L. Van Bunnem (il s'agit de deux affaires de contrefaçon en matière musicale) (17) s'efforcent d'établir l'originalité des mélodies des demandeurs en les comparant à des œuvres antérieures sur le plan objectif (18).

La confusion des concepts d'originalité et de nouveauté (19) a été critiquée entre autres par G.

Van Hecke et F. Gotzen (20). Selon eux, lorsque l'œuvre n'est pas nouvelle, elle ne sera, la plupart du temps, pas originale. Reste que le créateur pourra toujours prouver dans ce cas qu'il est parvenu à des résultats similaires en suivant une démarche propre et indépendante (21). Lorsque l'œuvre est nouvelle, au sens où elle se distingue de ce qui existait auparavant, elle sera aussi — souvent, mais pas toujours — originale, au sens où elle constituera l'expression de la personnalité de son créateur.

Il convient de noter au passage, et cela révèle bien la confusion entourant les deux notions, que G. Van Hecke et F. Gotzen renversent la présomption qui existe selon P. Recht et Th. Smolders. Ces deux derniers auteurs s'accordent en effet pour conclure que l'originalité implique presque nécessairement la nouveauté — une exception étant les pastiches en matière littéraire —, alors que ce qui est nouveau n'est pas nécessairement original (22).

Il me semble en définitive que, si on peut soutenir qu'au niveau de la condition d'existence du droit, le critère est subjectif, au niveau de la preuve de l'originalité, on est amené à recourir à des éléments objectifs (23). Dans la plupart des cas, la création est originale par le seul fait qu'elle résulte de l'activité personnelle de son auteur; mais, dans les cas limites, lorsqu'on a affaire à ce qu'on appelle les « petites monnaies » du droit d'auteur, un examen des antériorités s'avère indispensable (24). Dans ces hypothèses, « tout se passe donc comme si les cours et tribunaux déduisaient de ressemblances objectives la nécessaire absence d'une création personnelle » (25).

3. — *Originalité relative et non absolue.*

Certains ont parfois distingué originalité absolue et originalité relative. Seraient absolument originales les œuvres de première main, tandis que seraient relativement originales les œuvres de seconde main, c'est-à-dire les œuvres dérivées, celles qui constituent des adaptations des premières.

Si on perçoit aisément la distinction ainsi tracée, l'emploi de l'expression « originalité absolue » me paraît malheureuse et plus encore la définition de l'œuvre absolument originale comme celle, je cite C. Colombet, qui « ne doit rien à une œuvre préexistante » (26).

zich niet in het publiek domein bevindt ». *Contra* : A. Berenboom, *op. cit.*, p. 32, n° 19 et p. 34, n° 20 (« Il faut une création originale : l'œuvre doit être marquée par la personnalité de son créateur. Elle doit révéler une identité créatrice »).

(20) G. Van Hecke et F. Gotzen, « Industriële eigendom, auteursrecht (*Overzicht van rechtspraak* : 1970-1975), *T.P.R.*, 1977, p. 696, n° 8 C.

(21) *Ibidem*.

(22) Ainsi, le dessin d'une feuille d'arbre calquée d'après nature et celui obtenu par le simple assemblage au hasard de pièces colorées sont, d'après P. Recht et Th. Smolders, nouveaux mais pas originaux. En ce sens encore, voy. Fr. Perret, *op. cit.*, p. 95.

(23) Le critère subjectif est « d'un usage délicat en ce que son application requiert la connaissance de la genèse de l'œuvre. Il faut, en effet, savoir si l'auteur a tiré celle-ci de son propre fonds » (I. Cherpillod, *op. cit.*, p. 127). Or, comment un tiers pourrait-il analyser le processus intellectuel qui s'est déroulé dans la sphère interne de la personnalité de l'auteur ?

(24) Fr. Perret, *op. cit.*, p. 96, n° 54.

(25) L. Van Bunnem, obs. sous Trib. de Bruxelles, 23 janvier 1962 et Trib. de Bruxelles, 27 avril 1970, *op. cit.*, p. 216.

(26) C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, Paris, 1988, 4^e éd., p. 37.

De telles œuvres sont-elles concevables ? J'en doute pour ma part. L'expression « originalité absolue » doit donc, à mon sens, être écartée (27).

La jurisprudence a, du reste, souvent affirmé que la condition d'originalité est remplie, même si celle-ci n'est que relative; celle-ci peut résulter d'une composition personnelle d'éléments banals, appartenant au domaine public (28).

4. — *Originalité et travail intellectuel créateur.*

D'après P. Wauwermans (29), les œuvres « supposent, pour être vraiment originales et personnelles, un travail intellectuel », soit de composition portant sur le fond de l'œuvre, soit d'exécution portant sur la forme de l'œuvre.

Autrement dit, l'originalité peut tenir au seul fond de l'œuvre, par quoi il faut entendre, selon P. Wauwermans, la conception d'un article, le plan d'un drame, le canevas d'un roman... Par ailleurs, ce n'est pas la quantité du travail fourni qui importe, mais sa qualité : il faut un « travail intellectuel créateur » (30), cette dernière qualification n'étant cependant pas à proprement parler définie par P. Wauwermans.

On trouve une définition assez semblable, et donc assez faible, de l'originalité dans les *Pandectes*, qui subordonnent le droit d'auteur à la présence d'un « travail intellectuel », d'un effort de l'intelligence (31).

5. — *Originalité et mérite artistique.*

La doctrine belge, en conformité avec une solution largement partagée au niveau international (32), s'accorde pour soutenir que la qualité ou le mérite de l'œuvre ne sauraient être des critères pour départager les œuvres protégées des autres (33). En pratique cependant, les juges ne se

(27) Dans le même sens : Fr. Perret, *op. cit.*, p. 68, n° 42, qui note d'ailleurs que la relativité de la création en matière de droit d'auteur paraît admise par la doctrine dans sa grande majorité (note 198).

(28) Voy. par ex. : Bruxelles, 9 nov. 1960, *Ing.-Cons.*, 1961, p. 69 (« la loi du 22 mars 1886 est applicable, quand bien même les éléments assemblés ne sont pas tous nouveaux ou originaux; que la combinaison d'éléments anciens et connus est protégée si leur présentation révèle un caractère personnel et original »).

(29) P. Wauwermans, *Le droit des auteurs en Belgique*, Société belge de librairie, Bruxelles, 1894, p. 105, n° 17.

(30) *Ibidem*, p. 106, n° 17.

(31) Voy. v° « Droit d'auteur », *Pandectes belges*, Larcier, Bruxelles, 1890, t. 33, col. 867, n° 157 : « S'il y a un travail intellectuel, il y a droit d'auteur ». Cependant, l'aspect quantitatif semble ici jouer un certain rôle : ainsi, à propos des tableaux synoptiques ou statistiques, l'auteur de l'article note qu'« il y a souvent dans de tels travaux un effort intellectuel énorme (je souligne) qui justifie amplement un droit privatif » (*ibidem*, n° 144, voy. aussi le n° 75).

(32) Selon S. Stewart (*International Copyright and Neighbouring Rights*, Butterworths, Londres, 1989, 2^e éd., p. 50) : « There is general agreement that the quality or merit of a work are matters of taste and do not enter into the question of what is a work ».

(33) Cf. P. Recht, *op. cit.*, p. 29, n° 4; A. Berenboom, *op. cit.*, p. 34, n° 20 et 37, n° 23; L. Van Bunnem, « Droit d'auteur - Dessins et modèles (*examen de jurisprudence* : 1973 à 1977) », *R.C.J.B.*, 1978, pp. 527-530, n° 4-6; G. Van Hecke et F. Gotzen, « Industriële eigendom, auteursrecht (*overzicht van rechtspraak* : 1970-1975) », *op. cit.*, p. 695, n° 8 B (« Het auteursrecht is niet bestemd om zich bezig houden met het al dan niet artistieke karakter van een schepping. Zou het zouden de rechtbanken schoonheids-

(12) C. Colombet, *op. cit.*, p. 12. On peut citer à titre exemplatif H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, Paris, 1978, 3^e éd., p. 5. Fr. Perret (*L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles*, Georg. Librairie de l'Université, Genève, 1974, p. 82) a très bien cerné la distinction entre notion subjective et objective : un bien est original « au sens subjectif du terme lorsqu'il est le résultat de l'activité personnelle de son auteur, c'est-à-dire lorsque celui-ci l'a conçu d'une manière indépendante en le tirant de son propre fonds sans imiter un modèle de la réalité extérieure [...] ». Un bien immatériel est nouveau au sens objectif du terme lorsqu'il diffère des choses faisant partie du fonds commun de la culture ou de la technique, c'est-à-dire lorsqu'on ne peut lui opposer d'antériorités ». Voy. encore : I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Cédidac, Genève, 1985, p. 62.

(13) P. Potier, « Le droit d'auteur », *Les Nouvelles, Droits intellectuels* **, Larcier, Bruxelles, 1936, p. 833, n° 96.

(14) P. Recht, *op. cit.*, p. 154.

(15) Th. Smolders, obs. sous Civ. Courtrai, 28 janvier 1954, *J.T.*, 1954, p. 12.

(16) Obs. sous Trib. de Bruxelles, 23 janvier 1962 et Trib. de Bruxelles, 27 avril 1970, *Ing.-Cons.*, 1971, pp. 215 et s.

(17) Affaires dites « Ninja-Nania » et « Mon petit Tommy ».

(18) Dans le cas « Mon petit Tommy », les juges ont examiné, à la suite des experts, si la mélodie était originale, c'est-à-dire si « elle se retrouvait dans des œuvres contemporaines ou antérieures connues du public » (*Ing.-Cons.*, 1971, p. 207).

(19) On la retrouve encore chez F. Van Isacker (*op. cit.*, p. 4, n° 31) : « Origineel is elke nieuwe, nog niet of nauwelijks gezichte vormgestalte. Dus al deze vormgestalten welke niet reeds in vroeger tijden werden tot stand gebracht en die behoren tot het culturele gemeengoed dat de huidige generaties voorafgaat. Om het in auteursrechtelijke termen te zeggen : origineel is al wat

sont pas toujours abstenu de porter un jugement esthétique, ainsi que nous le verrons à travers la jurisprudence. Du reste, il est sans doute, comme le notait judicieusement A. Françon, « chimérique d'espérer empêcher complètement [...] que le magistrat, en son for intérieur, fasse entrer en ligne de compte la valeur de l'œuvre, lorsqu'il s'agit de décider si elle est ou non originale » (34).

Section 3

L'originalité au gré de la jurisprudence

1. — L'originalité selon la Cour de cassation.

Dans deux arrêts très importants, d'autant plus importants qu'ils sont tous deux récents (35), la Cour de cassation a précisé ce que recouvre la notion d'originalité.

L'arrêt du 27 avril 1989 concernait des photographies de machines et de produits réalisés au profit d'une entreprise. Les photographies constituent traditionnellement des œuvres auxquelles les juges belges rechignent à accorder une protection (*voy. infra*).

Dans l'affaire en cause, la Cour a affirmé que, pour bénéficier de la protection légale, « il est nécessaire mais suffisant » qu'une photographie « soit l'expression de l'effort intellectuel de celui qui l'a réalisée, ce qui constitue une condition indispensable pour donner à l'œuvre le caractère individuel à travers lequel une création existe ». Elle a, en conséquence, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Liège, qui avait formulé le principe selon lequel, pour être protégée, une photographie « doit être une œuvre artistique, une production personnelle qui révèle une préoccupation d'art, un effort en vue de réaliser un idéal esthétique » (36); cette même cour d'appel avait, en outre, estimé, en l'espèce, que les photographies « ne présentent pas cette originalité esthétique (sentiment du beau et du sublime) qui permettrait de les mettre au rang des œuvres photographiques d'art ».

La Cour de cassation exige donc un « effort intellectuel »; de ce dernier découle « le caractère individuel » de l'œuvre en cause; de ce caractère se déduit enfin qu'il y a « création » : telle est la séquence mise en évidence par la Cour.

Quant à la nature ou la hauteur de cet « effort intellectuel », la Cour ne souffle mot. Tout au plus, peut-on dire, à la suite de F. Gotzen (37), que cet « effort » doit être (dé)monstrable (*aanwijsbaar*), mais pas nécessairement considérable (*aanzienlijk*).

Passons au deuxième arrêt qui date du 25 octobre 1989 et qui concerne un catalogue des fournisseurs de pièces détachées pour l'électronomager. Ici, notre juridiction suprême rejette le pourvoi au motif que les juges d'appel ont considéré que « le catalogue litigieux n'était pas marqué par la personnalité de son auteur et ne revêtait, dès lors,

communisme worden, belast met de onmogelijke taak te bepalen wanneer een scheping kunstwaardig bezit »).

Souvent les commentateurs belges renvoient à l'ouvrage, désormais classique en droit français, de C. Carreau, *Mérite et droit d'auteur*, L.G.D.J., Paris, 1981.

(34) A. Françon, préface, p. 10 à l'ouvrage précité de C. Carreau. L'opinion de A. Françon est partagée par A. Berenboom (*op. cit.*, p. 37, n° 23).

(35) Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, 908 et Cass., 25 oct. 1989, *Pas.*, 1990, I, 238.

(36) Liège, 16 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1369.

(37) « Het Hof van cassatie en het begrip "oorspronkelijkheid" in het Belgische auteursrecht », *op. cit.*, p. 161.

aucun caractère original ». Autrement dit, il y a œuvre originale là où transparaît l'empreinte d'une personnalité (38). Encore doit-on ajouter que cette marque personnelle doit s'imprimer dans la forme et non pas dans le contenu de l'œuvre.

Que conclure de ces deux arrêts ?

Selon F. Gotzen, le concept d'originalité comporte, aux yeux de la Cour de cassation, deux éléments : une œuvre peut être dite originale, si elle résulte d'un effort intellectuel — F. Gotzen parle d'une « activité intellectuelle » (39) — et si cet effort débouche sur une forme propre, marquée du sceau d'une personnalité.

La question subsiste selon moi de savoir si, aux yeux de notre juridiction suprême, la combinaison ou l'addition de ces deux éléments est requise (40).

Plus sûr est le rejet par la Cour de cassation du critère de la valeur artistique. L'arrêt du 27 avril 1989 indique clairement que les exigences d'« originalité esthétique (sentiment du beau et du sublime) » ou de valeur artistique ne figurent ni dans la loi du 22 mars 1886, ni dans la Convention de Berne.

2. — L'originalité selon la Cour de justice Benelux.

Les arrêts de notre Cour de cassation sont du reste en droite ligne avec l'arrêt *Screenprints c. Citroën* de la Cour de justice Benelux (41). Selon cet arrêt, pour qu'un dessin ou modèle bénéficie de la protection en vertu des lois relatives au droit d'auteur, prévue à l'article 21 de la loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles, il est requis que « le dessin puisse être considéré comme une œuvre — c'est-à-dire comme un produit à caractère propre et original portant l'empreinte personnelle de l'auteur — dans le domaine de l'art (appliqué) ». Autrement dit, pour être protégée, l'œuvre doit porter les stigmates de l'activité créatrice, toute exigence supplémentaire étant contraire aux principes communs en la matière.

Le tribunal de première instance de Bruxelles a appliqué à plusieurs reprises l'enseignement de l'arrêt de la Cour de justice Benelux. Dans une affaire concernant des pièces de mobilier urbain, il a ainsi décidé que des kiosques (abribus), à l'inverse des panneaux d'affichage et mâts de signalisation, revêtent un cachet personnel et sont

(38) *Voy.* encore l'arrêt du 27 avril 1989, déjà cité, qui précise que « la loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886 et la Convention de Berne accordent une protection à toutes les productions dans le domaine de la littérature, de la science et de l'art, qui portent l'empreinte d'une personnalité ».

(39) « Het Hof van cassatie en het begrip "oorspronkelijkheid" in het Belgische auteursrecht », *op. cit.*, p. 161. *Voy.* encore : G. Van Hecke, F. Gotzen et J. Van Hoof, « Industriële eigendom, auteursrecht (*overzicht van rechtspraak* : 1975-1990) », *T.P.R.*, 1990, pp. 1791 et s.

(40) L'arrêt du 25 octobre 1989 ne parle, en effet, que de « la marque personnelle de l'auteur »; l'arrêt du 27 avril, plus disert, emploie, d'une part, l'expression « marque d'une personnalité », d'autre part, l'idée d'un « effort intellectuel », mais il n'est pas sûr que ces deux éléments se distinguent, ni qu'ils doivent être tous deux réunis.

(41) Cour just. Benelux, 22 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1988, p. 568 et note L. Van Bunnem, « La notion de dessin ou modèle à caractère artistique marqué : une interprétation très précautionneuse », pp. 579 et s.; *J.T.*, 1987, p. 570 et obs. A. Braum, « Les tribunaux redévont-ils des jurys d'art ? », pp. 572 et s.

protégés par le droit d'auteur (42). De même, un modèle de jupe a été reconnu comme « méritant [...] la protection du droit d'auteur », dans la mesure où il « dévoile et recèle une empreinte de création et d'originalité » (43). Plus récemment, la cour d'appel de Gand a également adopté une définition subjective de l'originalité (44), lorsqu'elle a reconnu protégés divers objets décoratifs (45).

3. — Quelques œuvres originales selon les cours et tribunaux.

Passons maintenant en revue la jurisprudence belge afin de vérifier comment a été appréciée l'originalité d'une série d'œuvres se situant à la marge de la sphère classique du droit d'auteur, celle de la littérature, de l'art et de la musique. Remarquons préalablement que la question de savoir si une œuvre appartient à une catégorie d'œuvres protégées est irrelevante (46).

— Dans le domaine des œuvres architecturales, l'originalité a tendance à être appréciée sur base des réalisations antérieures, donc du point de vue objectif (47). Ainsi, dans l'affaire des reproductions miniatures de l'Atomium, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que « si le sujet traité — le cube centré du cristal de fer — appartient au domaine public », l'auteur de l'Atomium « a réalisé, par rapport aux reproductions antérieures, une œuvre dont l'aspect d'ensemble est nouveau ». Pour la cour, c'est « cet aspect nouveau qui constitue l'originalité de l'Atomium » (48). Et, a-t-on ajouté dans la doctrine, « nouveauté signifie absence d'antériorité » (49). Si bien que

(42) Civ. Bruxelles, 24 nov. 1987, *Ing.-Cons.*, 1988, p. 38. *Contra* : en matière de foyers domestiques, Civ. Bruxelles, 19 déc. 1928, *Ing.-Cons.*, 1929, p. 18 (« lorsqu'il s'agit de fixer le caractère d'une création au point de vue de l'application de la loi de 1886, le tribunal doit uniquement rechercher si elle porte en elle une parcelle d'art si pauvre, et si chétive soit elle »).

(43) Civ. Bruxelles (sais.), 16 juin 1988, *Ing.-Cons.*, 1988, p. 224.

(44) Alors qu'en matière de dessins et modèles, le critère de la nouveauté est objectif (*voy. par ex.* : Civ. Bruxelles, 4 juin 1952, *Ing.-Cons.*, 1952, p. 88; Civ. Courtrai, 28 janv. 1954, *J.T.*, 1954, p. 10).

(45) Gand, 5 janv. 1989, *Ing.-Cons.*, 1989, p. 43 (*voy.* p. 45 : « Hierin is immers niet de nieuwheid of de kunstmatigheid van het werk bepalend doch alleen de originaliteit : het product moet het persoonlijk stempel van zijn maker dragen »). Un pourvoi en cassation a été introduit dans cette affaire.

(46) Ainsi, une décision qui avait tiré argument de ce que le jeu électronique ne pouvait être assimilé à une œuvre audiovisuelle (catégorie d'œuvres protégées) est considérée par A. Lucas comme pêchant par esprit de système, car « peu importe qu'une œuvre n'entre pas dans une catégorie "nommée" dès lors qu'elle répond à l'exigence d'originalité [...] ». L'existence ou l'absence d'originalité ne peut se déduire du genre de la création, mais doit se constater au cas par cas » (note sous Cass. II., 7 mars 1986, *R.I.D.A.*, 1986, n° 129, p. 136).

(47) Ft. Perret, *op. cit.*, p. 89, note 264. Dans le même sens : J. Renaud, « Droit d'auteur - Dessins et modèles (*examen de jurisprudence* : 1959 à 1962) », *R.C.J.B.*, 1962, p. 366, n° 5.

(48) Bruxelles, 22 avril 1959, *J.T.*, 1959, p. 562. En première instance, le tribunal a, semble-t-il, combiné les critères objectifs et subjectifs : « L'originalité d'une œuvre artistique, qui implique sa nouveauté, doit résulter d'un effort intellectuel de son auteur » (Cort. Bruxelles, 12 nov. 1958, *J.T.*, 1959, p. 566).

(49) P. Rigaux, *L'architecte - Le droit de la profession*, Larcier, Bruxelles, 1975, p. 729, n° 973, qui, en s'appuyant sur Gand, 14 mars 1961, *R.W.*, 1961-62, col. 1260, soutient que : « Il ne suffit pas que l'œuvre soit originale, c'est-à-dire personnelle et propre à son

le créateur d'une forme qu'il croit nouvelle par ignorance de l'existence d'une antériorité n'a pas un droit d'auteur (50). On est là aux antipodes de la théorie subjective qui enseigne que les créations parallèles peuvent être chacune protégées, pour autant que soit démontré qu'aucun des deux auteurs n'a pu prendre connaissance de l'œuvre de l'autre. A l'occasion d'une affaire plus récente, mettant en cause l'œuvre de l'architecte Mallet-Stevens, la cour d'appel de Bruxelles a, par contre, clairement rappelé le caractère subjectif du critère (51).

Dans un cas à la limite de l'architecture et de la science appliquée — il s'agissait d'un croquis du canal Albert —, la cour d'appel de Bruxelles a estimé que la formule du canal (sans bief de partage) n'était pas neuve et que la solution aux problèmes techniques d'application de cette formule ne portait pas la marque d'un effort créateur personnel (52) : où apparaissent mélangés des considérations objectives et subjectives. La cour a rappelé à cette occasion la règle selon laquelle une conception (en l'occurrence, celle du canal Albert) ne donne, comme telle, pas prise au droit d'auteur, mais seulement dans la mesure où elle est matérialisée (par un plan ou un tracé original), même s'il s'agit d'une ébauche (un simple croquis). Il est encore intéressant de noter que la cour a précisé que « l'originalité d'une production des sciences appliquées ne peut être que d'ordre technique », une formulation certes pas très heureuse, mais qui laisse entrevoir que l'originalité est susceptible de modulations en fonction du type d'œuvre en jeu (cf. *infra*, sect. 4).

La jurisprudence a, de plus, parfois exigé que l'œuvre ait un caractère artistique (53) (cas d'immeubles d'habitation). Dans un autre cas d'espèce, il a été jugé, à propos d'un monument funéraire, que « le degré de perfection et la valeur artistique » sont sans pertinence, afin de déterminer s'il y a protection (54). Dans le même temps, le tribunal indiquait — ce qui peut apparaître contradictoire — que l'œuvre devait relever des beaux-arts et révéler une « préoccupation d'art ». Autrement dit, si la question de la valeur, de la qualité, du niveau ou encore du mérite artistique paraît irrelevante, le critère de l'appartenance au domaine artistique a parfois été maintenu.

Par ailleurs, la protection ne peut porter sur le style personnel d'un architecte, style qui se retrouverait à travers ses diverses constructions (55), ni sur un aspect remplissant une fonction utilitaire ou technique — en l'occurrence, il

s'agissait d'une découpe ou fente verticale réalisée dans la façade arrière afin d'assurer l'éclairage d'une partie de l'édifice (56).

— En ce qui concerne les *photographies*, les décisions sont abondantes, qui font du caractère artistique une condition de protection (57). Cette jurisprudence a été sévèrement, et à juste titre, critiquée par la doctrine (58). Avec l'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1989 (cf. *supra*), le problème devrait être résolu pour l'avenir.

Notons que les *documentaires audiovisuels* peuvent conduire aux mêmes difficultés (59).

— En matière de *cartes géographiques*, un arrêt intéressant a été récemment rendu par la cour d'appel d'Anvers. Un plan de la ville de Tirmont a été jugé protégé, car « la représentation, l'exécution ou le lay-out peuvent témoigner d'une originalité, d'un travail personnel et d'une création propre » (60). Même le rendu hypercaliste de la réalité peut jouir d'une protection de droit d'auteur, car l'obligation de collecter de manière précise la réalité n'est pas un obstacle à la créativité personnelle.

— Un *ensemble typographique*, en combinaison avec des motifs décoratifs et des illustrations (cas d'un dépliant publicitaire), en tant qu'il participe du dessin et peut donc revêtir un caractère artistique, a droit à une protection par le droit

d'auteur (61). Par contre, ne bénéficie pas de la protection la présentation extérieure du journal *Le Soir*, c'est-à-dire l'aspect des caractères typographiques, le groupement des colonnes sous les rubriques, le format, la teinte du papier, la mise en page... ; juger en sens contraire dénaturerait « la notion de travail intellectuel personnel à la protection duquel s'attache le droit d'auteur » (62).

— En accord avec la doctrine, qui a soutenu que le *slogan*, à l'instar du *titre*, peut bénéficier de la protection, s'il s'exprime dans une forme particulière (63), la cour d'appel de Bruxelles a considéré (64) que le vocable *Dimanche Presse*, portant en sous-titre *Le Journal de Bruxelles*, ne porte pas atteinte au droit de l'appelant sur le titre suffisamment original *Dimanche* et constitue de plus « une combinaison caractéristique et nouvelle de mots », de nature à justifier un droit privatif. De même, est protégé le slogan « plus jamais cela grâce à... le masque de beauté de votre façade », combiné à la photographie d'une jeune femme et d'un mur (65). Par contre, la cour d'appel de Gand (66) a jugé qu'un titre de mis-sels, tel que « Dagmissal met Vespers », « qui exprime uniquement la description objective du contenu du livre » n'est pas protégeable. La cour de Bruxelles (67) a encore affirmé que le slogan *Le salon du Salon* — qui accompagnait dans la publicité des parties, une vue de l'intérieur de leurs voitures — « ne présente pas, en soi, l'originalité nécessaire pour une protection par le droit d'auteur ».

— Dans le domaine des *œuvres scientifiques et didactiques*, des juges ont admis qu'un manuel de physique destiné à l'enseignement moyen était protégé : le travail des auteurs, a dit la cour, « a exigé un effort de coordination, de présentation et de composition où l'intelligence des auteurs a pris une part prépondérante et lui a conféré à ce titre un caractère de personnalité » (68). De même, un cours ou un syllabus de chimie peut comporter une originalité suffisante, même si celle-ci présente une originalité moins prononcée que l'œuvre scientifique d'un chercheur spécialisé (69). Par contre, des dessins accompagnant des tests dans un ouvrage de médecine de l'enfant ont été jugés dépourvus de protection, au motif qu'ils « n'ont pas la moindre valeur artistique » (70).

(61) Civ. Liège, 23 mars 1932, *Pas.*, 1932, III, 117 (l'art typographique, ajoute le tribunal, « dérive à la fois du dessin et de l'architecture et [...] le nombre des compositions originales auxquelles peut donner naissance un thème imposé [...] suffit à démontrer que les recherches effectuées ressortissent au domaine artistique et doivent, dès lors, être protégées par la loi de 1886 »).

(62) Bruxelles, 30 juin 1953, *J.T.*, 1954, p. 225.

(63) L. Van Bommen, « Le statut des slogans publicitaires en droit comparé », *J.T.*, 1966, p. 459; du même, « La protection juridique et jurisprudentielle des slogans et des expressions publicitaires », *T.B.H. - R.D.C.*, 1968, pp. 900 et s.

(64) Bruxelles, 9 nov. 1960, *Ing.-Cons.*, 1961, p. 69.

(65) Bruxelles, 20 juin 1985, *J.T.*, 1985, p. 715 qui confirme Civ. Bruxelles, 13 nov. 1981, *J.T.*, 1982, p. 529.

(66) Gand, 26 juin 1959, *Ing.-Cons.*, 1959, p. 270.

(67) Bruxelles, 3 févr. 1986, *Ing.-Cons.*, 1986, p. 234.

(68) Bruxelles, 27 févr. 1954, *J.T.*, 1954, 278. La cour rappelle à cette occasion que, « si les lois de la physique [...] relèvent du domaine public », « les méthodes employées pour les enseigner et les moyens mis en œuvre pour extérioriser cet enseignement [...] sont l'expression de la personnalité » de l'auteur.

(69) Bruxelles, 9 nov. 1972, *J.T.*, 1973, p. 463.

(70) Liège, 21 oct. 1982, *J.T.*, 1983, p. 11.

auteur. Elle doit, en outre, être différente de toute réalisation antérieure ».

(50) *Ibidem*, p. 729, n° 973.

(51) Ainsi, la cour observe-t-elle, à la suite du premier juge, qu'« il suffit que l'œuvre [...] soit marquée de l'empreinte d'une personnalité créatrice qui l'identifie comme une œuvre originale, sans que cette originalité doive être telle qu'elle assimile l'œuvre à une "œuvre d'art", le caractère "artistique" proprement dit n'étant pas requis » (Bruxelles, 21 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 17). Par conséquent, le titulaire des droits peut s'opposer à toute reproduction, y compris photographique, de l'œuvre (contra sur ce point : Liège, 8 avril 1952, *Ing.-Cons.*, 1953, p. 10, affaire du « Mardasson »).

(52) Bruxelles, 16 juin 1954, *Pas.*, 1956, II, 17.

(53) J.P. Grèce-Hollogne, 17 juin 1975, *J.L.*, 1975-76, p. 223 (« Pour qu'un architecte puisse se targuer d'un droit d'auteur, il faut que son œuvre soit originale, qu'elle soit une création, fruit d'un effort intellectuel personnel et qui ait un caractère artistique »).

(54) Civ. Liège, 22 juin 1936, *Pas.*, 1937, III, 76.

(55) Bruxelles, 16 nov. 1960, *Pas.*, 1961, II, 287.

sés par d'autres éditeurs de cartes ».

(56) Corr. Bruxelles, 17 avril 1957, *Ing.-Cons.*, 1957, p. 146.
(57) Citons, parmi d'autres : Civ. Bruxelles, 25 janv. 1893, *Pas.*, 1893, III, 82; Bruxelles, 3 nov. 1893, *Pas.*, 1894, II, 5; Civ. Anvers, 21 nov. 1903, *Pand. pér.*, 1904, n° 334; Civ. Anvers, 15 mai 1975, *R.W.*, 1975-76, col. 2017, note J. Corbet; Anvers, 4 mai 1976, *R.W.*, 1976-77, col. 2251, note J. Corbet; Civ. Liège, 27 janv. 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 129 confirmé par Liège, 16 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1369 (et cassé par l'arrêt déjà cité du 27 avril 1989).
(58) *Contra* : Civ. Hasselt, 28 mars 1966, in J. Corbet, « Cinq ans de jurisprudence en matière de droit d'auteur », II, 1965-1969 », *op. cit.*, pp. 5-7; G. Van Hecke et F. Gozzen, « Overzicht van rechtspraak (1970-1975) », *op. cit.*, p. 695, n° 8 B; L. Van Bommen, « Droit d'auteur - Dessins et modèles (examen de jurisprudence : 1973 à 1977) », *op. cit.*, pp. 527-530, n° 4-6 (« Comme toutes les œuvres de l'esprit, il faut mais il suffit pour qu'une photographie soit protégée, qu'elle soit originale, c'est-à-dire qu'elle porte, peu ou prou, l'empreinte d'une personnalité, résultant du choix du sujet, de l'éclairage, de l'angle et du moment de la prise de vue. Si cette empreinte personnelle est très marquée au point de correspondre à un style, la photo se verra assurément reconnaître un caractère artistique [...] Mais cette qualité supplémentaire n'est pas indispensable »). Voy. encore : L. Van Bommen, « Droit d'auteur - Dessins et modèles (examen de jurisprudence : 1982 à 1988) », *R.C.J.B.*, 1990, pp. 620-622.

(59) Voy. à ce sujet : A. Ch. Van Gysel, « Documentaire audiovisuel et droit d'auteur », in *les Journées du droit d'auteur*, Bruylant, Bruxelles, 1989, pp. 273 et s.
(60) Anvers, 15 févr. 1990, *R.W.*, 1990-91, p. 21. Voy. encore : Corr. Bruxelles, 14 déc. 1965, *Ing.-Cons.*, 1968, p. 321 confirmé par Bruxelles, 25 juin 1968, *Ing.-Cons.*, 1968, p. 319 qui, reconnaissant que les cartes sont protégées par la loi sur le droit d'auteur, refuse cette protection à une carte qui « consiste essentiellement en une simplification de la carte de l'Institut cartographique militaire » et « a été réalisée au moyen de procédés ne différant en rien de ceux couramment utilisés par d'autres éditeurs de cartes ».

Par ailleurs, une brochure contenant un tarif d'assurances détaillé par professions fut considérée comme une œuvre scientifique originale, en tant que « résultat d'un effort personnel de pensée et de coordination » et « fruit d'un travail intellectuel de recherche, d'analyse et de synthèse; que l'auteur a dû, pour arriver à ce résultat, sélectionner les professions, les agencer, les grouper, les comparer, les distinguer, selon les activités diverses auxquelles elles peuvent donner lieu » (71).

— A propos d'une *feuille d'informations*, la cour d'appel de Bruxelles (72) a eu l'occasion de réaffirmer que la protection ne s'applique pas aux nouvelles du jour et aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse; aussi longtemps qu'elles « n'ont pas été coulées dans une forme particulière », ces informations, quand bien même auraient-elles été recherchées, analysées, classées et présentées de manière à rencontrer les préoccupations des lecteurs, ne rentrent pas dans l'orbite du droit d'auteur. De même, n'est pas protégé le calendrier des matchs de football, car il ne constitue pas une œuvre personnelle et ne comprend pas autre chose qu'une simple communication (73). Par contre, un recueil administratif, reprenant un ensemble de textes légaux, de circulaires, de décisions jurisprudentielles, de façon à former un travail savant et original, est protégé (74). Ici, l'originalité prend naturellement une connotation plus objective (75).

— En matière de *logiciel*, autant la littérature est abondante (76), autant les décisions se font, en Belgique, rares (77), et les juges peu loquaces. Si le principe d'une protection par le droit d'auteur est admis, aucune juridiction ne s'est, à notre connaissance, aventurée dans une analyse serrée de l'originalité de logiciels.

— Le tribunal du travail de Liège (78) a récemment estimé qu'une *mise en scène* était, en tant

que création intellectuelle originale, protégeable par le droit d'auteur; on a affaire à une création « car dans la mise en scène, il s'agit d'inventer quelque chose ou de réinventer ce qui a déjà été exprimé autrement », de plus, cette création est originale, dans la mesure où on y trouve « une part de personnalité ».

— Un *puzzle* (« Rubik's Magic ») a été jugé couvert par le droit d'auteur (79).

Section 4

L'originalité : une notion à géométrie variable

Dans son ouvrage, qui reste en France une référence classique, H. Desbois soulignait déjà « l'influence de la nature des œuvres sur le critère déduit de l'originalité » (80). Et ce dernier en montre que la notion d'originalité varierait en fonction des trois grands domaines du droit d'auteur : littérature, arts — terme qui, dans le sens étroit utilisé par H. Desbois, désigne les arts plastiques — et musique (81).

Aujourd'hui, ce ne sont plus les différences entre ces trois domaines de l'art, au sens large du terme, qui nécessitent des modulations de la notion d'originalité; plus importantes me semblent être les lignes de démarcation qui séparent trois catégories d'œuvres : les œuvres artistiques

(s. I), les œuvres factuelles et les œuvres fonctionnelles (82).

Les œuvres artistiques, qui constituent le domaine traditionnel du droit d'auteur, par rapport auquel on continue à définir ce droit, peuvent être définies comme les œuvres créées pour leur valeur intrinsèque, que cette valeur soit esthétique, éducative ou de l'ordre du divertissement.

A côté de ces œuvres (dites artistiques) à cachet subjectif, on peut distinguer des créations de nature objective; parmi ces dernières, A. Quaedvlieg (83) distingue les « *volgformen* », qui sont déterminées objectivement par une exteriorité et charrient surtout de l'information, et les « *gevolgformen* », qui ont un aspect technique et s'efforcent de réaliser un effet. Sur ce modèle, je distinguerais ici œuvres factuelles et œuvres fonctionnelles.

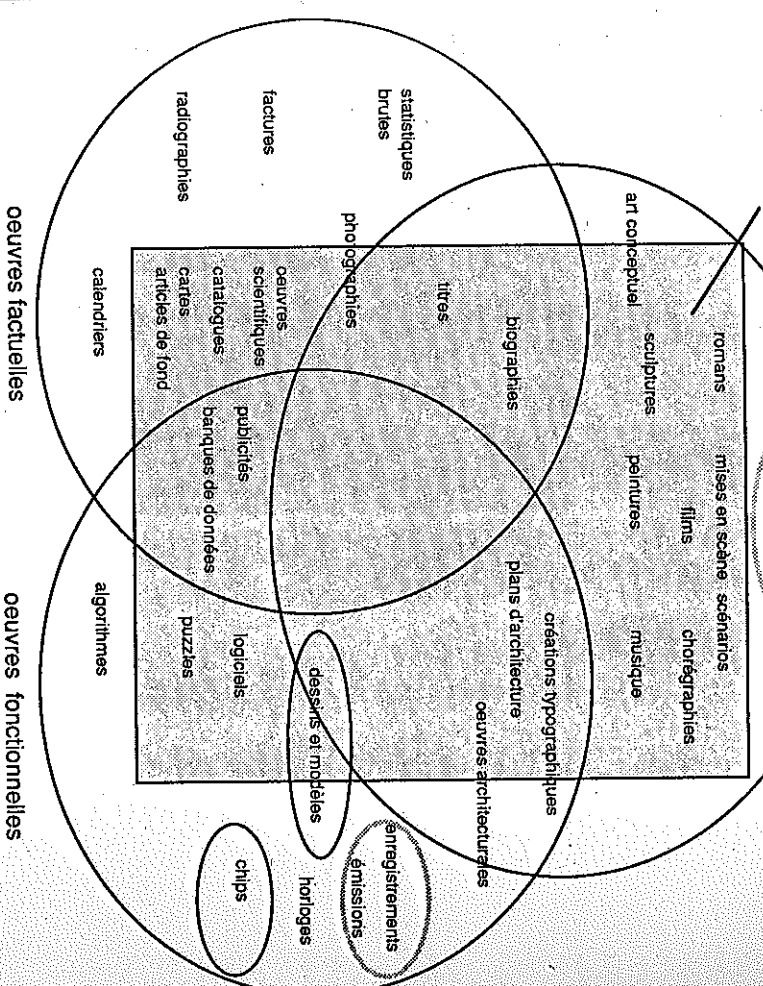
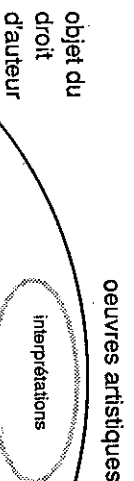
Les œuvres factuelles comprennent les œuvres dont la valeur tient à la faculté qu'elles ont de représenter la réalité, au contenu informatif qu'elles recèlent (84). En font par exemple partie les œuvres scientifiques, les catalogues, les cartes géographiques, les banques de données.

Les œuvres fonctionnelles sont des œuvres techniques qui remplissent certaines fonctions.

(82) Voy. dans ce sens le rapport de l'Office of Technology Assessment, U.S. Congress, *Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information*, Washington, 1986, p. 65. Je reprends la division tripartite à cette excellente étude.

(83) *Auteursrecht op techniek*, W.E.J. Tjeenk Willek, Zwolle, 1987, p. 55.

(84) Office of Technology Assessment, *op. cit.*, p. 73.



(71) Civ. Bruxelles, 21 juin 1966, *Ing.-Cons.*, 1969, p. 211. Le tribunal va même jusqu'à affirmer en l'espèce que « la tarification correspondante est aussi une œuvre de l'esprit, puisqu'elle établit, sur base de statistiques connues, un rapport entre le risque de dommage corporel et l'activité différenciée à laquelle chacun se livre dans son métier ».

(72) Bruxelles, 6 avril 1990, *J.T.*, 1990, p. 557.

(73) Civ. Anvers, 27 juin 1951, *Ing.-Cons.*, 1951, p. 244.

(74) Bruxelles, 22 nov. 1930, *J.T.*, 1931, p. 28. Voy. encore : Civ. Bruxelles, 4 mai 1904, *Pand. pér.*, 1904, n° 1250 (un recueil financier constitue essentiellement « du résumé, de l'ordonnance et du classement méthodique de notices et renseignements portés à la connaissance du public » est protégé, car il nécessite « un effort intellectuel » et « présente les caractères de personnalité exigés par la loi »).

(75) Dans ce sens : F. Britson, « Les banques de données », Rapport belge au Congrès 1989 de l'A.L.A.I., « L'informatique et le droit d'auteur », éd. Yvon Blais, Cowansville, 1990, p. 356.

(76) Voy. par ex. J.-P. Traille, « La protection des logiciels en Belgique », *Rapport belge au Congrès 1989 de l'A.L.A.I.*, « L'informatique et le droit d'auteur », *op. cit.*, p. 102.

(77) Clions : Civ. Turnhout, 12 nov. 1984, *R.W.*, 1988-89, p. 411 et note J. Keustermans, « Over auteursrecht, computerprogramma's en computekaarten ». Voy. encore : Bruxelles, 20 juin 1986, *Computer*, 1987, p. 190, note G. Vandenberghie; Trib. pr. inst. Bruxelles, 30 sept. 1988, *D.I.T.*, 1989, p. 68, note B. Lejeune.

(78) Trib. Trav. Liège, 11 oct. 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 264, obs. V.-V. Dehin, *Droit d'auteur : singulier pluriel*.

Citons les logiciens et certains dessins et modèles (85).

Le critère de l'originalité subjective s'applique bien au champ des œuvres d'art, quoiqu'il existe des domaines limites.

Ainsi en est-il de la *photographie* (cf. *supra*) et de l'*art conceptuel*. Le critère de l'originalité subjective s'applique mal à cette dernière forme d'art qui radicalise la tendance générale de l'art depuis le dix-neuvième siècle à dépersonnaliser l'œuvre (86).

En ce qui concerne les œuvres factuelles, le problème résulte de ce que leur caractéristique consiste à présenter des faits, à véhiculer de l'information. Or, l'originalité ne tient pas au contenu, mais à la forme.

Quant aux œuvres fonctionnelles, « le point capital, écrit un auteur aussi modéré que A. Lucas (87), est que la définition classique de l'originalité entendue comme la marque de la personnalité de l'auteur se révèle inadaptable »; en matière de logiciel ou de jeux vidéo, « chercher la personnalité du programmeur à travers des instructions adressées à la machine nous a toujours paru relever de l'artifice. La démarche montre, en réalité, combien la dimension subjective de l'originalité a été exagérée » (88). On peut à la limite prétendre que, dès que des choix se posent au programmeur, sa personnalité trouve à s'exprimer. Mais, a-t-on ajouté (89), « il faut bien reconnaître que, dans ce cas, "plus que la créativité d'une personne avec ses goûts ou ses humeurs, c'est le travail de cette personne qui se trouve protégé par le droit d'auteur" ».

En guise de conclusion

Afin de mieux faire apercevoir le champ du droit d'auteur en Belgique, je voudrais enfin reclasser les cas de jurisprudence recensés ci-dessus sous la forme d'un diagramme que j'emprunte à l'étude américaine déjà citée (90) : les trois grands domaines de créations ou d'œuvres (91) sont représentés par les trois cercles sécants, tandis que l'ensemble des œuvres qui ont été reconnues comme protégées est délimité par le rectangle gris — c'est ce qu'on peut appeler l'objet du droit d'auteur.

Pas plus que les explications précédentes, ce schéma ne permet de définir « l'éblouissant rose » du droit d'auteur : la notion d'originalité. Peut-être les développements qui précèdent permettent-ils néanmoins d'identifier plus facilement sa présence au détour d'un cas d'espèce.

Alain STROWEL.

(85) Selon A. Quaedvlieg (*op. cit.*, p. 4), ces deux types d'œuvres constituent les deux grandes catégories d'œuvres, où le droit d'auteur s'applique dans la sphère de la technique.

(86) A ce sujet, voy. A. Strowel, « Le droit et l'objet d'art - Réflexions en marge d'un colloque », *Ann. dr.*, 1990, pp. 385-397.

(87) Note sous Cass. fr., 7 mars 1986, *op. cit.*, p. 137.

(88) *Ibidem*.

(89) Voy. J.-P. Thaille, *op. cit.*, p. 102 qui cite lui-même X. Tinnis, *Le notariat et l'informatique*, Fédération royale des notaires de Belgique, 1983, p. 161.

(90) Voy. Office of Technology Assessment, *op. cit.*, p. 67.

(91) Le terme « œuvre » a ici un sens plus large que celui d'« œuvre » au sens du droit d'auteur.

JURISPRUDENCE

Cass. (1^{re} ch.), 15 novembre 1990

Prés : M. Sace, prés. de sect.
Rapp. : M. Sace, prés. de sect.
Mm. publ. : M. Janssens de Bisthoven, av. gén.
Plaid. : MM^{es} De Bruyn Butelar.

(Schulz c. Piret et ors.)

DONATION. — IMMEUBLE. — Achat en nom propre par un époux au moyen de fonds qui lui ont été remis par son conjoint. — LIBERALITE portant sur les deniers. — Conséquence. — REDUCTION sur les deniers donnés à l'exclusion de l'immeuble.

Lorsque des immeubles ont été acquis par une personne en son propre nom au moyen de fonds remis à titre gratuit à cette personne par son conjoint, les libéralités ainsi consenties ont pour objet exclusivement ces deniers et non point les immeubles eux-mêmes. Dès lors, lorsque pareilles libéralités sont sujettes à réduction, parce qu'elles excèdent la détention des enfants d'un premier lit la portion disponible de l'article 1098, ancien, du Code civil, cette réduction n'a lieu que sur les deniers donnés et non point sur les immeubles acquis, dont le donateur n'a jamais eu la propriété.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 13 avril 1988 par la cour d'appel de Bruxelles;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 894, 913, 920, 922 et 1098 du Code civil, ce dernier tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par l'article 31 de la loi du 14 mai 1981 sur les droits successoraux du conjoint survivant,

en ce que, après avoir décidé que la demanderesse n'a pu réaliser les diverses opérations immobilières litigieuses que grâce à des libéralités de la part de son conjoint, non consenties en exécution d'une obligation naturelle et dès lors sujettes à réduction, l'arrêt décide que les libéralités dont la demanderesse a été gratifiée ont eu pour objet, non les deniers remis par le donateur, mais les immeubles acquis à l'aide de ceux-ci, et que ce sont, dès lors, les immeubles et non les fonds qui sont sujets à une éventuelle réduction, et ce aux motifs que : « (la demanderesse soutient) qu'à supposer qu'il y ait eu donation sujette à réduction pour partie (...), encore ladite donation ne porterait-elle pas sur les immeubles mais uniquement sur les fonds ayant permis de les acquérir; que selon cette thèse, chaque opération voulue par les parties devrait être décomposée en deux actes distincts, à savoir : une donation de fonds de la part du *de cuius* à la (demanderesse), d'une part, et un acte d'achat par cette dernière d'un immeuble à l'aide des fonds reçus, d'autre part; que cette thèse semble, dans le cas d'espèce, trahir la réalité en fait; qu'il y a en effet lieu d'observer que la remise des fonds par le *de cuius* ne le fut pas au titre d'un transfert de propriété du donateur à la donataire de tous les droits sur lesdits fonds (y compris le droit pour le donataire d'user comme bon lui semble desdits fonds), mais avait essentiellement pour objet l'achat d'un bien immobilier déterminé dont le défunt s'est toujours réservé personnellement la jouissance; que ce qui précède est

notamment illustré par le fait que le défunt a affecté toutes ses ressources respectivement à l'acquisition d'une seconde résidence à la Côte d'Azur dont il a personnellement bénéficié durant dix-sept ans ainsi qu'à l'achat de la résidence conjugale à Lasne, dont il a également joui jusqu'à sa mort, ainsi qu'aux acquisitions spéculatives de Ronquières; qu'il suit de ce qui précède que les donations et les achats sont dans le cas présent tellement liés qu'ils forment un tout indivisible établissant que dans l'intention des parties, il n'y a pas eu libéralité de deniers mais bien des immeubles acquis à l'aide de ceux-ci; qu'il convient enfin de rappeler que les donations déguisées ne sont pas soumises aux règles de forme des donations et que les héritiers du donateur exercent un droit propre, que contrairement à ce qu'affirment les appelants, la construction juridique qui précède ne contrevient dès lors nullement aux règles du droit civil mais analyse au contraire plus fidèlement les rapports juridiques qui se sont noués réellement dans le cas présent; que les droits des tiers sont enfin, dans le cas présent, en application de la présente thèse totalement sauvegardés en cas de réduction et que ceux des héritiers réservataires en sont davantage garantis; que le fait que la (demanderesse) ait contracté personnellement certains emprunts pour réaliser quelques achats et ait payé elle-même ceux-ci n'énervé pas la thèse que les donations ont en réalité, dans le cas présent, porté sur les immeubles ou une partie de ceux-ci et non sur les fonds destinés à les acquérir; qu'il suit de l'ensemble de ces considérations que les libéralités qui ont été consenties par le défunt à la (demanderesse) ont eu pour objet les immeubles et non les deniers utilisés pour les acquérir; que ce sont dès lors les immeubles qui sont sujets à réduction ».

alors que de ces considérations, l'arrêt n'a pu déduire qu'il y a eu libéralités d'immeubles; qu'une donation portant sur un immeuble suppose, selon l'article 894 du Code civil, que le donateur se soit « dépourvu » de cet immeuble en faveur du donataire; qu'en l'espèce feu Marcel Piret n'a pu donner à la demanderesse les immeubles dont l'arrêt ordonne la « réduction », alors que l'arrêt ne constate pas que ces immeubles lui ont appartenu et constate en revanche qu'ils ont été acquis par la demanderesse, en son nom personnel, à l'aide des deniers « reçus » de feu son mari; que le fait que la demanderesse aurait reçu les deniers pour acheter les immeubles ne permet pas de dire que feu son mari lui aurait fait don d'immeubles; que, d'une part, elle n'a pas reçu les immeubles mais les deniers nécessaires à leur achat; que, d'autre part, les immeubles ainsi achetés n'ont jamais appartenu à feu son mari; d'où il suit qu'en décidant que les donations litigieuses auraient porté sur les immeubles sans établir légalement que Marcel Piret se serait, à un moment donné, dépourvu de ces immeubles au profit de son épouse, l'arrêt méconnaît la notion légale de donation et, partant, viole l'article 894 du Code civil, et d'où il suit, par voie de