

III

International Sales of Works of Art
La Vente Internationale d'Oeuvres d'Art

International Art Trade
and Law
Le Commerce International de l'Art
et le Droit

Martine Briat
Judith A. Freedberg

Editors

Institute of International Business Law and Practice
International Chamber of Commerce

Volume III in the series: *International Sales of Works of Art*.

Cet ouvrage constitue le Volume III de la série des publications: *La Vente Internationale d'Oeuvres d'Art*.

ICC Publishing S.A.
Paris – New York
Kluwer Law and Taxation Publishers
Deventer – Boston

1991

Belgique

RAPPORT NATIONAL SUR LE SUJET 3. DROITS DE CREATEURS ET DE LEURS HERITIERS*

Philippe Coppens** et Alain Strowel***

I. INTRODUCTION

L'idée de reconnaître des droits aux créateurs est relativement récente. La protection de ceux-ci est assurée, en Belgique, par la loi du 22 mars 1886¹ et par les Conventions internationales de Berne du 9 septembre 1886² et de Genève du 6 septembre 1952.³ La Convention de Berne, dite Convention d'Union, revêt en droit interne une singulière importance: d'une part, la loi du 27 juillet 1953 permet au créateur d'invoquer en Belgique les dispositions de la Convention qui lui sont plus favorables que la loi du 22 mars 1886; d'autre part, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation,⁴ les dispositions directement applicables de cette Convention doivent prévaloir sur les normes de droit interne qui sont incompatibles avec elle.

La loi belge et la Convention d'Union accordent leur protection aux créateurs d'oeuvres littéraires et artistiques. La protection est soumise à

* Note d'Editeur: v. 'Belgique: Introduction', Francis HAUMONT, *supra* pp. 31-38.

** Assistant en droit à l'Université catholique de Louvain, Centre de philosophie de droit.

*** Assistant en droit aux Facultés universitaires Saint-Louis, Avocat au Barreau de Bruxelles, Stipendiat au Max-Planck-Institut, Munich.

1. La loi du 22 mars 1886 a été modifiée à plusieurs reprises: un principe de réciprocité à l'égard des étrangers a été introduit par la loi du 5 mars 1921 (art. 38); deux lois portant la date du 25 juin 1921 ont introduit des dispositions relatives au droit de suite et à la prolongation de la durée du droit pour cause de guerre; par ailleurs, le droit de citation de l'article 13, dont le champ d'application se réduisait aux oeuvres littéraires, a été étendu aux autres oeuvres d'art par la loi du 11 mars 1958 (art. 21bis).

2. La Convention de Berne est approuvée par la loi belge du 30 septembre 1887; elle a été modifiée à diverses reprises, notamment à Bruxelles le 26 juin 1948. Cette modification fut introduite dans l'ordre interne par la loi du 26 juin 1951. C'est cet état du texte que nous retiendrons ici bien que la Convention ait encore été révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971. La loi belge du 26 septembre 1974 a rendu applicable les seules dispositions administratives de l'Acte de Stockholm, tandis que l'Acte de Paris est resté lettre morte en droit belge. (v. pour plus de détails, A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur* (Bruxelles, Larcier 1984) p. 180 et suivantes; P. BECKMAN, 'Kunst en auteursrecht', *Kunst en Recht*, K. RIMANQUE, éd. (Antwerpen, Kluwer 1985, pp. 50-53).

3. La Convention de Genève est approuvée par la loi belge du 20 avril 1960.

4. Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, 886 et les conclusions de W. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

deux conditions: l'oeuvre doit être une création originale et revêtir une certaine forme, au demeurant tout à fait variable. D'autres critères, singulièrement ceux du beau ou du mérite ne peuvent être retenus. En principe, la protection juridique d'un créateur n'est pas préalablement soumise à un jugement esthétique.⁵ Reste qu'en pratique, les juges sont souvent amenés – le cas typique est celui des photographies⁶ – à émettre un jugement esthétique et à en faire dépendre la protection.

Ce rapport ne concerne que les arts qualifiés de 'plastiques' et, tout spécialement, la peinture et la sculpture. On distingue classiquement, parmi les droits de l'auteur, deux sortes de prérogatives: les droits moraux du créateur de l'oeuvre et ses droits patrimoniaux. Les premiers, dérivés du droit de la personnalité ne trouvent, que pour partie, un ancrage légal.⁷ Leur étude fera l'objet du point 1. de la deuxième section. Les droits patrimoniaux trouvent, par contre, un appui stable dans les textes légaux.⁸ Ils feront l'objet du point 2. de cette seconde section. La troisième section sera consacrée à la question de savoir si et dans quelle mesure ces droits peuvent être attribués aux héritiers.

La jurisprudence belge – à tout le moins, celle qui est relative aux droits moraux de l'artiste – est peu abondante. Mais, de même qu'en d'autres matières, la doctrine et la jurisprudence belges interprètent et assimilent largement dans l'ordre juridique interne certaines solutions dégagées par la doctrine et la jurisprudence françaises. Cette influence s'exerce d'autant plus facilement que, comme il a été relevé ci-dessus, les droits moraux de l'artiste ne trouvent en Belgique qu'une assise légale partielle. Cette lacune pourrait toutefois être largement comblée si une récente proposition de loi relative aux droits d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'oeuvres sonores et audiovisuelles était adoptée⁹. Aussi, nous mentionnerons, pour chaque prérogative étudiée, les solutions indiquées dans cette proposition, qui devrait être adoptée prochainement. Enfin, sauf lorsque nous le préciserons dans le texte qui suit, il n'y a pas lieu de réserver un sort particulier

5. V. p. ex., Bruxelles, 29 septembre 1965, J.C.P., 1966, 14820 et note A. FRANCON: 'Attendu que, dans les litiges qui, comme celui-ci, mettent en cause le droit de l'auteur au respect de sa personnalité à travers son oeuvre esthétique, les juges n'ont point à porter un jugement de valeur esthétique.'

6. V. p. ex., civ. Liège, 27 janvier 1984, Jur. de Liège, 1984, p. 129: 'Les photographies banales qui ne révèlent pas une conception intellectuelle créant chez celui qui les voit et les regarde un sentiment d'art ne sont pas protégées par la loi du 22 mars 1886'.

7. Comme nous l'avons souligné plus haut, les droits moraux sont centrés sur la personnalité de l'artiste. Les droits moraux de divulgation, de paternité et de respect de l'oeuvre sont visés par les art 8 et 9 de la loi du 22 mars 1886 et l'art. 6bis de la Convention de Berne. Le droit moral de repentir et de retrait fait l'objet d'une construction doctrinale et, dans une mesure qu'il nous appartiendra de préciser, jurisprudentielle.

8. Cf. entre autres, les arts. 1, 15, 16, 19 de la loi du 22 mars 1886, la loi du 25 juin 1921 sur le droit de suite ainsi que les arts. 9 à 12 de la Convention de Berne.

9. Cf. Sénat de Belgique, session extraordinaire de 1988, n° 329-1; sur cette proposition, v. C. DOUTRELEPONT, 'Une proposition de révision de la loi belge du 22 mars 1886: un pas de plus vers l'uniformisation du droit d'auteur dans le Marché commun?', *Revue Internationale du Droit d'Auteur* (R.I.D.A.) 1987, n° 134, p. 70 et seq.

aux droits, tant moraux que pécuniaires, selon qu'ils sont exercés à l'égard d'une galerie d'art ou d'un musée.

II. LES DROITS DES CREATEURS SUR LEURS OEUVRES

1. Les droits moraux de l'artiste

a. Le droit de divulgation

L'art. 1 de la loi belge du 22 mars 1886 stipule que 'l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit'. L'art. 9 de cette même loi énonce, par ailleurs, que 'sont toujours insaisissables les oeuvres littéraires ou musicales, tant qu'elles sont inédites, et, du vivant de l'auteur, les autres oeuvres d'art, tant qu'elles ne sont pas prêtes pour la vente ou la publication'.

Ces dispositions reconnaissent, de manière indirecte, au créateur le droit exclusif et le pouvoir discrétionnaire de divulguer son oeuvre. Le principe ne pose pas de difficultés. Il est bien établi en droit belge. Il n'en va pas de même de sa définition et de son application. Car, en effet, qu'appelle-t-on la divulgation? Et quand est-elle réalisée? L'étude de la doctrine française révèle un nombre impressionnant de conceptions différentes qu'il ne nous est pas possible ici de recenser.¹⁰ On admettra ici que la divulgation est l'acte par lequel le créateur ou, à sa mort, la personne habilitée à cette fin, manifeste sans équivoque sa volonté de communiquer son oeuvre au public.

Mais quelle est précisément cette manifestation non équivoque qui réalise la divulgation? Différents critères peuvent être avancés, qui ne sont pas tous d'égale valeur:¹¹

- l'aliénation de l'oeuvre, à titre onéreux ou à titre gratuit, indique avec certitude la volonté de l'auteur de la divulguer, même si elle n'est qu'une ébauche ou une esquisse;
- la déclaration, par le créateur, de l'achèvement de son oeuvre a été retenue comme critère de divulgation par la Cour d'appel de Bruxelles.¹² Cette juridiction a en effet décidé qu'une telle déclaration signifiait que l'artiste considérait son oeuvre 'comme prête pour la vente et aussi pour la publication, puisqu'il la savait destinée à figurer au musée de l'Etat de Bruxelles; que, partant, elle cessait dès ce moment d'être insaisissable, aux termes de l'art. 9 de la loi du 22 mars 1886'. Le critère de l'achève-

10. Cf. sur ce point, O. LALIGANT, *La divulgation des oeuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français* (Paris, L.G.D.J. 1983).

11. V. pour plus de développements, Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART, 'La propriété d'une oeuvre d'art et les droits moraux de l'artiste', *Annales de droit de Louvain*, 1988, n° 3-4, pp. 293 à 298.

12. Bruxelles, 31 mars 1888, Pas., 1888, II, p. 196.

ment pose cependant plusieurs difficultés. Il va de soi que seul l'artiste peut réputer son oeuvre achevée. Mais, même dans ce cas, y-a-t-il divulgation?

Dans la célèbre affaire Whistler,¹³ la Cour d'appel de Paris, puis la Cour de Cassation, ont refusé d'admettre que l'exposition au Salon du Champ de Mars du tableau commandé et la déclaration du peintre selon laquelle ce tableau était 'un petit chef d'oeuvre' entraînent *ipso facto* la divulgation. L'achèvement ne peut, nous semble-t-il, être retenu comme critère nécessaire et suffisant: l'inachèvement de l'oeuvre ne fait pas obstacle à sa divulgation;

- l'exposition publique de l'oeuvre n'emporte pas nécessairement divulgation de celle-ci. Elle doit être corroborée par d'autres éléments, par exemple la volonté de vendre;
- la livraison de l'oeuvre, en exécution d'un contrat, implique normalement la volonté de divulguer. Cette hypothèse doit cependant être distinguée du cas de la possession de l'oeuvre par un tiers. En effet, la seule possession n'entraîne pas nécessairement divulgation, surtout si elle résulte d'une livraison assortie de réserves. Le tiers devra alors être considéré comme dépositaire. Il s'agira donc d'une détention et non pas d'une possession. L'affaire Rouault¹⁴ en fournit, pour la France, un exemple illustre;
- la signature de l'oeuvre n'est ni un critère nécessaire ni un critère suffisant pour entraîner la divulgation. La doctrine et la jurisprudence belges et françaises sont, sur ce point, unanimes. La Cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt précité, a ainsi décidé 'qu'il n'est pas indispensable, pour qu'un tableau soit prêt pour la vente ou la publication, que l'auteur y ait apposé sa signature'.

Il ressort de ce qui précède que la plupart des critères, pris isolément, ne sont pas suffisants. Bien plutôt, ils agissent comme présomption et doivent se renforcer mutuellement pour qu'on puisse y trouver un ensemble d'éléments décisifs qui manifestent une volonté de divulguer l'oeuvre créée.

Deux autres questions, du reste fort liées, méritent encore de retenir l'attention. La première est relative au point de savoir si l'artiste peut renoncer contractuellement à son droit moral de divulgation. Une certaine doctrine belge s'est prononcée affirmativement en se fondant sur l'arrêt de

la Cour d'appel de Bruxelles déjà cité.¹⁵ Il s'agit là d'une mauvaise interprétation. Car l'élément essentiel de cet arrêt est, sans nul doute, que l'artiste avait déclaré expressément que son tableau était achevé. Le fait, pour un créateur, de s'engager à livrer un tableau, le cas échéant inachevé, pour une date déterminée ne peut signifier une renonciation à son droit de divulgation. Par ailleurs, la solution contraire conduit logiquement à une impasse dès lors que personne ne conteste que l'artiste ne peut jamais être contraint d'exécuter l'oeuvre promise. La solution ici critiquée, est, enfin, incompatible avec l'essence des droits moraux qui, indissolublement liés à la personnalité de l'artiste, sont par nature rebelles à toute forme de renonciation. Le droit de divulgation doit, nous semble-t-il, rester inaliénable. Ce principe est parallèle à celui qui interdit l'exécution forcée de l'oeuvre promise. Il faut donc admettre qu'en droit belge, la renonciation contractuelle au droit de divulgation est impossible.

La jurisprudence française s'est par ailleurs souvent prononcée en ce sens. Dans l'affaire Rouault précitée, la Cour d'appel de Paris a décidé sans ambiguïté que ce droit s'exerce 'nonobstant toutes conventions contraires'. La combinaison des arts. 6 et 19 de la loi française du 11 mars 1957 confirme textuellement cette impossibilité.¹⁶ Pour les autres droits moraux, cette règle doit être nuancée en fonction des espèces litigieuses. Aucune réponse décisive ne peut être apportée. Les solutions défendues varieront selon les critères retenus. Les juges ont, en cette matière, un large pouvoir d'appréciation. Toutefois, et nous abordons ici la seconde question, l'impossibilité de renoncer au droit de divulgation ne signifie pas que l'artiste ne sera jamais contraint de réparer les conséquences dommageables résultant, pour le tiers, de l'exercice de cette faculté incessible. Le caractère discrétionnaire du droit de divulgation est en effet limité par la théorie de l'abus de droit. Il ne s'agit pas cependant d'une limite au principe du droit moral de divulgation, car le théorie de l'abus de droit ne sanctionne que l'exercice fautif de celui-ci. La différence est importante.

En Belgique, singulièrement depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 septembre 1983, le fondement juridique de la théorie peut se trouver dans l'art. 1134 al. 3 du Code civil.¹⁷ Le principe de l'exécution de bonne foi des conventions impose aux parties contractantes de ne pas faire un usage abusif

13. Trib. civ. Seine, 20 mars 1895 et Paris 2 décembre 1897, D. P., 1898, note. M. PLANIOL; S., 1900, II, 201, note A. WAHL; Cass. civ. 14 mars 1900, D. P., 1900, 447, rapport RAU et conclusions DESJARDIN.

14. Trib. civ. Seine, 10 juillet 1946, Gaz. Pal., 1946, II, 108 et conclusions GEGOUT; J. C. P., 1947, II, 3405, et note PLAISANT; D. S., 1947, 98 et note DESBOIS; Appel Paris, 19 mars 1947, Gaz. Pal., 1947, I, 84, et conclusions FRECHTE; D. S., 1949, 20, et note DESBOIS. La Cour de Paris décida en l'espèce 'qu'il n'y a pas transfert à un marchand de tableaux de la propriété de toiles non achevées, ni signées qu'un peintre lui a remises, avec faculté de les reprendre pour les retoucher, la livraison effective ne devant s'opérer qu'au fur et à mesure de l'accomplissement du travail, dans un atelier-d'ailleurs mis à la disposition de l'artiste par le marchand.'

15. A. BERENBOOM, *op cit.*, p. 124.

16. V. p. ex., H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France* (Paris, Dalloz, 3 éd., 1978) n° 406, p. 498: 'au moment où il accepte de broser une toile pour le compte du client, le peintre n'exerce pas encore le droit de divulgation que lui réserve en propre l'article 19 §1er et dont l'article 6 lui interdit de se priver'; dans le même sens, S. STRÖMHOLM, 'Le refus par l'auteur de livrer une oeuvre de l'esprit cédée avant son achèvement', in *Hommage à H. Desbois* (Paris, 1974) n° 5, p. 76.

17. Cass. 19 septembre 1983, R. C. J. B., 1986, p. 283 et la note J. L. FAGNART, 'L'exécution de bonne foi des conventions'. Comme le relève cet auteur, l'arrêt ne dit pas que le fondement de la théorie en matière contractuelle ne peut plus se trouver dans l'art. 1382 du Code civil; par ailleurs, sur cette théorie, on lira avec profit la note classique de P. VAN OMMESELAGHE, 'Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi', note sous Cass. 10 septembre 1971, R. C. J. B., 1976, pp. 303 à 350.

des prérogatives qu'elle tirent du contrat. Ce principe pourra être utilement invoqué dans le cadre des contrats de commande d'une oeuvre d'art. On ne peut, ici, développer les critères classiques qui définissent l'abus de droit. Il est cependant opportun de rappeler que la jurisprudence belge a profondément évolué. Car, si, initialement, un sujet de droit abusait de ses droits lorsqu'il les exerçait dans l'intention de nuire, les Cours et tribunaux ont rapidement retenu d'autres critères moins stricts: l'absence d'intérêt, le choix sans utilité du mode d'exercice du droit le plus dommageable pour le tiers, la disproportion entre l'intérêt servi et l'intérêt lésé, le détournement du droit de sa fonction sociale et le comportement anormal.¹⁸

Dans une décision du 19 décembre 1966, le Tribunal civil d'Anvers a fait, incidemment, référence à la théorie de l'abus de droit.¹⁹ En l'espèce, Sartre s'opposait à la représentation de sa pièce 'Les Mains sales' en raison 'de la fausse interprétation qui pourrait être donnée à la pièce dans le contexte politique actuel'. Le tribunal lui donna raison mais les attendus témoignent de sa réticence à adopter une telle solution: il laisse penser que s'il n'avait pas siégé en référé, il eut fait prévaloir la théorie de l'abus de droit. Celle-ci trouve d'ailleurs à s'appliquer à l'égard de tous les droits subjectifs de l'auteur.

La nouvelle proposition de loi belge relative au droit d'auteur reconnaît expressément le droit moral de divulgation (art. 4). Elle tend par là à exprimer textuellement ce droit qui n'est pas entièrement assuré par les arts. 1 et 9 de la loi du 22 mars 1886.

L'art. 4 de cette proposition stipule que 'le droit d'auteur est mobilier, cessible et transmissible, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil'. Cet article figure dans le chapitre II, intitulé 'Du droit d'auteur', qui traite, notamment, des droits moraux. Si l'état actuel du texte de la proposition était adopté par le législateur, il faudrait, semble-t-il admettre que le créateur pourrait renoncer contractuellement à ses droits moraux. Nous avons déjà noté qu'une telle solution, appliquée au droit de divulgation, ne nous paraît pas souhaitable.

b. Le droit de paternité

Le droit à la paternité n'est pas consacré dans la loi belge actuellement en vigueur. Cela n'a pourtant guère d'effets pratiques, dès lors qu'il est reconnu par l'art. 6bis de la Convention de Berne qui, rappelons-le, a été approuvée par la loi belge du 26 juin 1951. L'art. 6bis s'applique donc dans l'ordre juridique interne. La reconnaissance du droit de paternité a pour conséquence que tout auteur a droit à ce que son oeuvre soit publiée avec sa signature.²⁰ La loi belge se montre soucieuse d'assurer une protection étendue à l'artiste en sanctionnant de lourdes peines 'l'application méchante

ou frauduleuse sur un objet d'art, un ouvrage de littérature ou de musique, du nom d'un auteur, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre' (art. 25).²¹ Des corollaires importants au droit de paternité sont, bien entendu, le droit à l'anonymat et au pseudonyme. Personne ne peut être contraint de reconnaître la paternité de son oeuvre.

La question de savoir si on peut renoncer à son droit de paternité est discutée dans la doctrine belge. Il faut, nous semble-t-il, affirmer minimalement que l'artiste ne peut renoncer à la paternité d'une oeuvre entièrement réalisée. Cette solution assure une protection élémentaire contre diverses pressions économiques qui pourraient s'exercer à l'encontre du créateur. Notons que l'art. 6 de la loi française de 1957 rejette la possibilité d'une telle renonciation.

La nouvelle proposition de loi belge dispose, à son art. 10, que 'même après la cession du droit d'auteur, l'auteur a le droit de s'opposer à l'exécution, la représentation, la publication ou l'exposition de l'oeuvre, sans son nom ou sous un autre nom que le sien ainsi qu'à toute déformation, altération ou autre atteinte à son oeuvre. L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre'. Le droit à la paternité y est donc expressément affirmé. Toutefois, par identité de motifs avec ce que nous avons vu à propos du droit de divulgation, la proposition reste ambiguë sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, elle entend réserver la possibilité d'y renoncer.

c. Le droit de repentir et de retrait

L'oeuvre attire celui qui s'y consacre vers le point où elle est à l'épreuve de son impossibilité' écrit M. Blanchot.²² Le visible, dans l'oeuvre, n'est en effet jamais que le voile partiellement déchiré de la présence d'un monde. Et un nouveau dévoilement d'une nouvelle présence ne fera pas un pas pour retrouver l'unité perdue. Ce n'est pas à dire qu'avant l'oeuvre, rien n'ait été fait mais bien qu'après l'oeuvre, tout reste à faire. L'invisible dévoilé est le signe d'une présence absente. Aucune oeuvre ne totalise donc l'urgence du monde à exprimer mais la première, comme chaque oeuvre ultérieure 'va jusqu'au fond de l'avenir'.²³ Et pourtant, malgré l'inéluctable inachèvement de leur travail, le peintre ou le sculpteur, en prononçant le vouloir être dans la violence du commencement, font comme si l'oeuvre se dirigeait vers la voie de son achèvement pour que s'élève enfin 'une page à la puissance du ciel étoilé'.²⁴

Il ne fait guère de doute qu'en créant, l'artiste se repent sans cesse. Chacun sait que l'oeuvre se fait en se défaisant. Mais la singularité du droit de repentir consiste précisément à en fixer une limite temporelle, eu égard

21. V. pour un cas d'espèce, civ. Bruxelles, 14 juillet 1931, Pas., 1931, p. 161.

22. M. BLANCHOT, *L'espace littéraire* (Paris, Gallimard 1955) p. 101.

23. M. MERLEAU-PONTY, *L'oeil et l'esprit* (Paris, Gallimard 1969) p. 92.

24. P. VALÉRY, *Variétés I et II* (Paris, Gallimard 1930) p. 268.

18. Sur ceci, cf. J. L. FAGNART, *op. cit.*, spéc. n° 32, p. 313 et les références citées.

19. Civ. Anvers (réf.), 19 décembre 1966, J. T., 1967, p. 224 et la note L. V. B.

20. Cf. civ. Bruxelles, 25 février 1954, J. T., 1954, p. 279.

aux actes juridiques accomplis par l'artiste, et au-delà de laquelle le constat d'inachèvement ne lui permet plus de refaire l'oeuvre, fut-ce une dernière fois. Le droit de retrait et de repentir ne pose donc de problèmes que lorsqu'il s'oppose à la force obligatoire des contrats.

La doctrine a largement étudié le droit de repentir et de retrait mais demeure hésitante sur son contenu et, partant, sur ses limites. De même, la terminologie est mal assurée. L'art. 32 al. 1 de la loi française parle du repentir *ou* du retrait. La loi belge et la Convention de Berne n'en parlent pas. Mais, malgré l'absence de dispositions légales, la doctrine belge reste curieusement divisée sur sa qualification: certains parlent de droit de repentir; d'autres, de droit au retrait.

Les moments du repentir varient en fonction des actes juridiques dont a fait l'objet l'oeuvre sur laquelle le créateur désire opérer le retrait. Le repentir peut ainsi intervenir avant ou après la divulgation de l'oeuvre, que celle-ci ait fait l'objet d'un contrat de commande ou que les droits patrimoniaux y afférents aient été cédés. Le repentir peut également saisir l'artiste lorsqu'il a aliéné la propriété matérielle de son oeuvre. Mais cette dernière hypothèse montre à suffisance que l'exercice du droit de repentir ne peut intervenir à chacun de ces moments.

Le droit de repentir doit être radicalement distingué du droit de divulgation. Sans cette autonomie, il perd tout intérêt. Aussi, s'il est admis, son exercice ne peut débiter qu'à partir du moment où la divulgation est définitivement réalisée. La question de l'exercice initial du droit de repentir est donc totalement liée à celle de la définition de la divulgation. Ainsi, si l'artiste refuse de livrer une oeuvre commandée, il exercera en réalité son droit de divulgation et non son droit de repentir. Ces points ont été analysés plus haut. Par ailleurs – seconde limite – le droit de repentir ne peut plus s'exercer lorsque l'oeuvre a fait l'objet d'un transfert de propriété. La doctrine est unanime sur ce point: repousser cette limite reviendrait en effet à offrir au créateur un véritable droit d'expropriation.²⁵ La jurisprudence, elle non plus, n'a jamais admis la possibilité pour l'artiste de modifier une oeuvre transférée.²⁶

S'il est établi que le droit de repentir ne peut s'exercer avant la divulgation et après l'aliénation de l'oeuvre, il demeure, entre ces deux moments, l'espace d'un temps: l'oeuvre est divulguée mais n'est pas pour autant

aliénée purement et simplement. Les conflits surgissent dans cet intervalle, lorsque des contrats de cession des droits patrimoniaux sont conclus.

Depuis plusieurs années, certains auteurs belges ont reconnu l'existence d'un droit de repentir. Le fondement qu'ils donnent à cette prérogative varie toutefois fortement.

Pour F. van Isacker, le droit de repentir trouverait une base textuelle dans l'art. 1794 du Code civil et, le cas échéant, dans l'art. 14 de la Constitution.²⁷ Le premier texte, qui reconnaît le droit du maître de l'ouvrage de rompre unilatéralement, moyennant des dommages-intérêts, le contrat d'entreprise, est cependant fort éloigné de l'idée de droit moral et ne s'applique pas à tous les cas d'espèce; le second garantit la liberté des idées – notamment artistiques – mais ne confère pas la faculté de retirer du circuit économique la forme dans laquelle ces idées sont exprimées.²⁸

Pour J.G. Renauld, il convient de tenir compte de la nature particulière des contrats de cession de droits patrimoniaux relatifs à une oeuvre d'art. Cet éminent auteur écrivait ceci:

'L'exploitant ne devient point maître absolu des droits transférés et la cession du droit d'édition ou de représentation ne coupe pas tout lien entre l'artiste et son oeuvre. En l'exploitant, l'éditeur met en jeu la personnalité de son auteur. Il est normal que ce dernier puisse mettre fin à la diffusion de l'oeuvre, lorsqu'elle est de nature à léser ses intérêts moraux essentiels. Nous croyons donc que rien n'empêche également en droit belge, le principe même du droit de repentir.'²⁹

La reconnaissance du droit de repentir de l'auteur paraît ici doublement fondée: d'une part sur le constat que l'oeuvre n'est pas un acte détachable de son auteur; d'autre part, sur la prééminence du droit moral par rapport aux droits, sinon réels, du moins personnels d'une tierce personne; où on retrouve la conception à la base du droit d'auteur, selon laquelle l'oeuvre est définitivement liée à son créateur, et, par là, une philosophie de l'art qui doit être qualifiée d'esthétique subjectiviste. Par ailleurs, la prééminence du droit d'auteur comme 'écho sublime' des droits de la personnalité se manifeste de jour en jour. La désacralisation de l'oeuvre est le mouvement inverse de la sacralisation de l'artiste.

Ce double fondement paraît suffisant pour recevoir le droit de repentir en droit belge. La Cour de cassation a, nous semble-t-il, reconnu ce droit dans son arrêt du 12 septembre 1975.³⁰ Les faits de la cause étaient les suivants:

27. F. VAN ISACKER, *op. cit.*, pp. 120-122.

28. Sur ce point, cf. F. GOTZEN, observations sous Cass. (1ère ch.), 12 septembre 1975, J.T., 1976, p. 727; G. LEROY, *op. cit.*, p. 213.

29. J.G. RENAULD, *op. cit.*, p. 135.

30. Cass., 12 septembre 1975, J.T., 1976, p. 723 et note F. GOTZEN. Le professeur L. VAN BUNNEN rejoint notre position. Mais, après avoir admis que 'la Cour suprême, en consacrant prétoriquement cette faculté de se raviser, en indique aussitôt les étroites limites', il ajoute: 'ainsi restreint, le retrait est assimilable au refus de divulgation, ce qui permettrait de lui donner la même base textuelle que ce dernier, c'est-à-dire l'art. 9 de la loi du 22 mars 1886', in 'Examen de jurisprudence – Droit d'auteur, dessins et modèles – (1973-1977)', R. C. J. B., 1978, n° 22, p. 553. Nous avons montré plus haut que le droit de repentir ne peut être ainsi assimilé au droit de divulgation.

25. V. en Belgique, J.G. RENAULD, *Droit d'auteur et contrat d'adaptation* (Bruxelles, Larcier 1955) p. 133; F. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur* (Bruxelles, Larcier 1961) n° 103, p. 116; G. LEROY, 'Le droit de repentir', J.T., 1979, p. 211.

26. V., pour un bel exemple, Paris, 19 avril 1961, R.I.D.A., janvier 1962, p. 119: un amateur avait acquis une toile intitulée 'Champ de blé', puis l'avait confiée au marchand attitré du peintre Vlaminck, en lui précisant qu'un acheteur potentiel s'était présenté mais exigeait un certificat d'authenticité. Peu après, la toile lui fut restituée mais le peintre y avait effacé sa signature et l'avait déclarée fausse. La Cour condamne les agissements du peintre par ces deux considérants très significatifs: 'Considérant en effet que dans l'hypothèse où il serait l'auteur de l'oeuvre, s'il est entièrement libre de dire quand celle-ci lui paraît indigne de lui, il perd son droit au repentir au moment où il livre cette oeuvre qui, dans l'espèce, est de plus revêtue de la signature, marque de son achèvement'; 'Considérant d'autre part, qu'au cas où la toile n'aurait pas été peinte par l'artiste, rien n'autorisait ce dernier à mutiler lui-même un tableau dont il n'était pas propriétaire.'

le sénateur Van den Daele, président du conseil d'administration du 'Secteur public d'Electricité' avait accordé une interview destinée à prendre place dans une émission de la télévision belge de langue néerlandaise (BRT) et relative à la structure du secteur d'électricité en Belgique. Par la suite, sans doute inquiet du destin de son interview, il exigea que la BRT lui laisse la possibilité de vérifier l'ensemble de l'émission. Devant le refus de la BRT, il prétendit alors opérer le retrait de sa contribution et assigna l'organisme de télévision au nom de son droit moral. Les attendus dans lesquels la Cour fait référence au droit de retrait méritent d'être reproduits:

'Attendu qu'il ressort, en effet, des constatations souveraines de l'arrêt que le demandeur avait exigé le retrait de sa contribution au reportage, non parce qu'il désirait y apporter des modifications ou parce qu'il ne l'approuvait plus, mais uniquement parce qu'il invoquait des droits qu'il n'avait pas sur l'ensemble du reportage.

'Qu'une telle prétention est étrangère au droit de retrait qu'un auteur est en droit de faire valoir

'Attendu que, après avoir ainsi légalement admis qu'en l'espèce, le demandeur avait invoqué à tort le droit de "retrait" (ou de repentir) et le droit de "divulgateur" liés au droit d'auteur ...'

Dans les attendus qui précèdent, la Cour de cassation nous paraît avoir reconnu l'existence d'un droit de retrait ou de repentir en droit positif belge et l'avoir défini comme le droit, pour un créateur, d'opérer le retrait d'une oeuvre, tantôt provisoirement pour la modifier, tantôt définitivement en la désavouant.³¹ Le sommaire de l'arrêt est, à cet égard, beaucoup plus explicite puisqu'il affirme que 'l'auteur ne peut faire valoir le droit de retrait si son but est autre que la modification ou le désaveu de l'oeuvre'.

Si la Cour a, il est vrai, abordé le problème du droit de repentir de manière indirecte, puisque cette question n'était pas au coeur des débats, il n'en demeure pas moins qu'elle a décidé que le demandeur invoquait, en l'espèce, une prétention étrangère au droit de retrait qu'un auteur est en

droit de faire valoir'. Comment comprendre ce passage, si ce n'est en constatant que la Cour de cassation, en disqualifiant une prétention comme droit de retrait en a, par là-même, reconnu l'existence?

Cette solution va, du reste, dans le sens de plusieurs législations européennes.³² Les modalités d'exercice du droit de repentir restent toutefois délicates et rendent plus impérieuses encore la nécessité d'une réforme législative en Belgique.³³ A cet égard, trois points doivent encore être signalés:

- (1) L'exercice du droit de repentir implique une indemnisation du cessionnaire des droits d'exploitation. On admet généralement que l'indemnité doit couvrir le *damnum emergens* (perte réellement subie) et le *lucrum cessans* (manque à gagner). On insiste également sur le fait que l'indemnisation doit être préalable à l'exercice du droit de repentir. Ces modalités peuvent toutefois laisser penser que l'on retire d'une main (sévérité de l'indemnisation), ce que l'on donne de l'autre (droit de repentir comme faculté exorbitante de la force obligatoire des contrats).
- (2) Le droit de repentir n'est pas un droit discrétionnaire dès lors qu'il peut faire l'objet d'un abus et, partant, il entre dans le champ d'application de la théorie extensive de l'abus de droit.
- (3) Le sort de l'oeuvre, après l'exercice de droit de repentir, a, parfois, agité la doctrine. On a cru que M. Planiol, dans un texte isolé, préconisait la destruction de l'oeuvre.³⁴ Mais cette opinion excessive était exprimée à propos de l'affaire Whistler dans laquelle la nécessité de rendre le portrait méconnaissable résultait du principe des droits de la personnalité du modèle, Lady Eden. Rien ne justifie en principe une quel-conque destruction de l'oeuvre. Le principe d'une indemnisation et l'instauration d'un droit de priorité au profit du cessionnaire, pour le cas où le créateur, regrettant son repentir, réintroduisait l'oeuvre dans le circuit économique, doivent suffire.

La nouvelle proposition de loi belge reconnaît, dans son art. 11, le droit de repentir. Cette disposition, au demeurant pratiquement identique à l'art. 32 de la loi française, assortit l'exercice de ce droit de conditions très strictes. Il ne pourra s'exercer à l'encontre du propriétaire de l'oeuvre, qui l'a acquise sans réserve. Ainsi, conformément à l'exposé des motifs de cette proposition, un peintre ne pourra pas retirer un tableau d'une collection privée ou d'un musée qui l'a acquis régulièrement ou exiger d'y faire des retouches. Et, si le créateur entend se repentir d'une autorisation d'exploitation, ce sera à charge pour lui d'indemniser préalablement le cessionnaire du

31. Contra: A. BERENBOOM, *op. cit.*, n° 114, p. 312; de manière prudente, G. LEROY écrit: 'il serait difficile de ne pas inférer de ces attendus que la Cour reconnaît indirectement le droit de retrait et de repentir', *op. cit.*, p. 212; de même, F. GOTZEN note: 'd'aucuns diront peut-être que l'arrêt du 12 septembre 1975 ne doit pas nécessairement être interprété dans le sens d'une reconnaissance du droit de repentir et que par conséquent rien ne presse', *op. cit.*, p. 728. Ces deux auteurs semblent admettre 'sur la pointe des pieds' l'idée que la Cour a reçu le droit de repentir. J. PERLBERGER s'interroge: 'une personne interviewée bénéficie-t-elle à l'instar d'un auteur (nous soulignons) du droit de retrait sur ce qu'elle a déclaré?', 'Chronique de jurisprudence: le droit d'auteur (1976-1985)', in J. T., 1986, n° 59, p. 635 et J. CORBET écrit: 'De auteur kan zijn berouwrecht niet laten gelden indien hij een ander doel nastreeft dan de wijziging of de intrekking van zijn werk' [L'auteur ne peut utiliser son droit de repentir que pour modifier son oeuvre ou pour la rendre non accessible.], 'Vijf jaar auteursrecht (1975-1979)', in R. W., 1983-1984, col. 1129.

32. Cf. les arts. 32 de la loi française du 11 mars 1957, 142 de la loi italienne du 22 avril 1941 et le paragraphe 42 de la loi allemande du 9 septembre 1965.

33. Cf. *infra*.

34. M. PLANIOL, note sous Trib. civ. Seine, 20 mars 1895, D., 1898, p. 465.

préjudice que ce repentir pourra lui causer. Par ailleurs, si, postérieurement à l'exercice du droit de repentir, l'auteur décide de publier à nouveau son oeuvre, il sera tenu d'offrir par priorité son droit d'auteur au cessionnaire originaire à des conditions équitables.

d. Le droit au respect de l'oeuvre

Si, dans l'état actuel des textes, le droit de repentir peut apparaître comme une construction prétorienne, le droit au respect de l'oeuvre d'art est expressément visé par les arts. 8 de la loi du 22 mars 1886 et par l'art. 6bis de la Convention de Berne.³⁵

Contrairement aux juridictions belges, les Cours et tribunaux français ont, à plusieurs reprises, été amenés à se prononcer sur des conflits relatifs au non-respect d'une oeuvre par un tiers détenteur ou propriétaire de celle-ci. Dans le cadre du présent rapport, il ne nous appartient pas d'analyser ces différentes affaires.³⁶ Nous tenterons seulement de systématiser certains critères qui ressortent de la jurisprudence française et qui pourraient être adoptés par les juridictions belges. Il serait toutefois fort présomptueux d'y voir des règles générales. Il convient plutôt de proposer certains paramètres qui, selon les circonstances, permettraient au juge de donner une solution à ce type de conflit très particulier.

L'analyse de la motivation qui pousse le propriétaire de l'oeuvre à la modifier, à la laisser déperir, ou même à la détruire est récurrent dans toutes les décisions. S'il a agi dans l'intention de nuire, le propriétaire a certainement abusé de son droit. D'une façon tout à fait générale, on peut affirmer que le droit moral au respect de l'oeuvre est, à tout le moins, protégé par la théorie de l'abus du droit de propriété. Cependant, plus radicalement, certaines décisions exigent du propriétaire qu'il rapporte la

preuve d'un motif légitime, voire de la force majeure, pour s'exonérer de tout reproche.³⁷

Un second critère souvent avancé consiste à distinguer selon que l'oeuvre figure dans un espace public ou dans un lieu privé. Cette distinction met en évidence l'idée selon laquelle la réputation de l'artiste est davantage atteinte par le regard public porté sur l'oeuvre. Les juridictions semblent ainsi se montrer plus sévères à l'égard des autorités publiques qui n'ont pas assumé pleinement les charges qui leur incombent en tant que gardiennes de l'oeuvre.³⁸ Il doit pourtant moins s'agir d'un contraste absolu que d'une différence de degré.³⁹

Deux autres critères, assez complémentaires, sont relatifs au caractère utilitaire ou non utilitaire de l'oeuvre et au respect d'un minimum de durée d'existence de celle-ci. Mais ces critères, d'un maniement très délicat, semblent faire ressurgir l'idée du mérite de l'oeuvre d'art. Ne s'agit-il pas, en effet, d'opérer une distinction fragile sinon impossible entre l'oeuvre utilitaire et l'oeuvre 'pure', cette dernière devant bénéficier, en définitive, d'un respect accru et d'une durée de protection plus grande?

Plus généralement, il convient de se demander s'il n'est pas opportun d'exiger du propriétaire qu'il prévienne l'artiste des actes qu'il entend poser sur l'oeuvre acquise. Certaines décisions reprochent du reste au propriétaire d'avoir agi à l'insu de l'artiste.⁴⁰ Dans cette optique, il serait sans doute souhaitable d'aménager les modalités d'une préalable reprise de l'oeuvre par l'artiste avant une modification ou une destruction éventuelle.⁴¹

Ainsi défini, et donc limité, le droit moral au respect de l'oeuvre, à son intégrité, doit être affirmé, fut-ce à l'encontre du propriétaire de l'objet d'art. La doctrine belge semble généralement réticente à admettre cette évolution.⁴² D'autres paraissent l'accepter en soumettant, à très juste titre,

35. L'art. 8 de la loi du 22 mars 1886 dispose que 'le cessionnaire du droit d'auteur, ou de l'objet qui matérialise une oeuvre de littérature, de musique ou des arts du dessin, ne peut modifier l'oeuvre, pour la vendre ou l'exploiter, ni exposer publiquement l'oeuvre modifiée, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayant cause'; l'art. 6bis de la Convention de Berne stipule que: 'Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve pendant toute sa vie, de droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciable à son honneur et à sa réputation'. Ces derniers termes restreignent le champ d'application de cette règle par rapport à l'art. 8 de la loi du 22 mars 1886; on peut y lire le passage d'un critère individuel et subjectif (dans la loi belge de 1886) à un critère social et objectif (dans la Convention); cfr., à ce propos, M. FABIANI, 'Le droit de l'auteur à l'intégrité de son oeuvre', R.I.D.A., 1964 p.87.

36. V. sur ce point, Ph. COPPENS et N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, spéc. pp. 333 à 340; pour un litige récent en Belgique et une analyse du droit au respect de l'oeuvre, v. A. STROWEL, 'L'affaire Somville: une question de droits ou une pesée des intérêts?' *Journal des Procès* 1989, n° 148, pp. 8 à 10.

37. V. p.ex., aff. *Scrive*, Trib. civ. Paris, 14 mai 1974, R.I.D.A., 1975, LXXXIV, p. 219; Paris, 10 juillet 1975, R.I.D.A., 1977, LXXXI, p. 114 et la note A. FRANCON; D., 1977, p. 342 et la note C. COLOMBET; aff. *Dubuffet*, Trib. gde Inst. Paris, 23 mars 1977, R.I.D.A., 1977, LXXXIII, p. 191 et la note H. DESBOIS; Paris, 2 juin 1978, D., 1979, p. 14 et la note C. COLOMBET; Cass., 8 janvier 1980, J.C.P., 1980, 1936 et la note R. LINDON; R.I.D.A., 1980, n° 104, p. 152; D., 1980, p. 83 et la note B. EDELMAN.

38. Cf. aff. *Sudre et fontaine du Roussillon*, C.E., 3 avril 1936, D., 1936, III, p. 57 et les conclusions du commissaire JOSSE, note M. WALINE; Conseil préf. Montpellier, 9 décembre 1936, Gaz. Pal., 1937, I, p. 34.

39. V. H. DESBOIS, note sous Paris, 30 mai 1962, D., 1962, p. 574.

40. Cf. aff. *Scrive*, précitée.

41. H. DESBOIS, *op. cit.*, n° 460, p. 505, propose une faculté de rachat; dans le même sens, C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*. (Paris, Dalloz 1976) n° 158, p. 179. On aperçoit mal toutefois la justification d'un rachat lorsque le propriétaire de l'oeuvre la destinait à la destruction; en ce sens, A. FRANCON, note sous Paris, 10 juillet 1975, *op. cit.*, p. 122. Il reste possible, bien entendu, de prévoir dans le contrat de vente une clause de non-destruction. Mais la relativité des conventions ne permet pas de la rendre opposable au tiers acquéreur de l'oeuvre.

42. V. P. BECKMAN, 'Kunst en auteursrecht', *op. cit.*, p. 79.

son exercice au contrôle de l'abus de droit.⁴³

L'art. 10 de la nouvelle proposition de loi définit le droit au respect de l'oeuvre de manière plus large que les arts. 8 de la loi actuelle et 6bis de la Convention de Berne. Même après la cession du droit d'auteur, il est prévu que l'artiste aura le droit de s'opposer à 'toute déformation, altération ou autre atteinte à l'oeuvre'. Aussi, les anciennes limites, qui subordonnaient l'exercice de ce droit au fait que l'atteinte soit préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur (art. 6bis de la Convention) ou à la circonstance que le propriétaire de l'objet d'art modifiait celui-ci en vue de vendre, exploiter ou exposer publiquement l'oeuvre (art. 8 de la loi du 22 mars 1886), sont abandonnées.

2. Les droits pécuniaires

La loi belge sur le droit d'auteur n'établit, à l'inverse de la loi française ou allemande, aucune classification systématique des divers droits pécuniaires. La doctrine considère de façon unanime que ces droits, qui visent à assurer à l'auteur une rémunération pour tout acte d'exploitation de son oeuvre, se composent de deux droits principaux: le droit de reproduction, c'est-à-dire le droit de fixer l'oeuvre sous une forme matérielle qui en permet la duplication, et le droit de représentation, c'est-à-dire le droit exclusif d'autoriser toute exécution publique de l'oeuvre.

Compte tenu de notre perspective, il ne sera pas ici question du droit de représentation (ou d'exécution) qui s'applique aux oeuvres littéraires et musicales mais ne concerne pas les auteurs d'oeuvres plastiques. En tout cas, pas au premier chef. En effet, on ne doit pas oublier qu'avec la disparition des limites entre les divers domaines artistiques, certains 'objets' d'art contemporain peuvent prendre des formes qui sont sujettes à représentation plutôt qu'à reproduction – songeons aux oeuvres mises en scène par des artistes conceptuels contemporains comme Yves Klein,⁴⁴ Fred Forest,

Ian Wilson ou Philippe Thomas.⁴⁵

On a par ailleurs pu qualifier le droit qu'a l'auteur de consentir ou non à la présentation de son oeuvre plastique par la télévision comme une 'sorte de droit d'exécution publique *sui generis*';⁴⁶ nous considérons plutôt ce droit comme un droit d'exposition publique et nous en traiterons dans une section à part 2.c.

De plus, le droit de reproduction n'est lui-même pas particulièrement adapté à l'exploitation des oeuvres d'art plastique:⁴⁷ en effet, en règle générale, l'artiste plasticien trouve l'essentiel de ses revenus dans la vente de l'oeuvre originelle, qu'il s'agisse d'un exemplaire unique – pensons à la peinture – ou d'un nombre limité d'exemplaires originaux, comme dans le domaine de la sculpture.⁴⁸ Seules certaines oeuvres graphiques sont destinées à être commercialisées sous forme de reproductions, par exemple en vue d'illustrer des livres. On a donc pu soutenir à juste titre que le mécanisme de protection par les deux prérogatives classiques, consacrées par la loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886, 'joue un rôle relativement modeste dans l'exploitation économique des oeuvres d'art plastique'.⁴⁹

C'est en vue de mettre sur le même pied les artistes plasticiens avec les auteurs d'oeuvres littéraires ou musicales, qui, eux, profitent amplement de leurs droits de reproduction et de représentation, que les premiers se sont vus reconnaître, en Belgique depuis la loi du 21 juin 1921, un droit supplémentaire: le droit de suite (voir point 2. b). Ce droit leur permet de profiter de la plus-value que prend leur oeuvre après sa première aliénation. Si on a parfois argué de ce que ce droit était reconnu par une loi spéciale, en marge de la loi de 1886, pour contester sa nature de droit d'auteur, la doctrine est néanmoins d'accord pour ranger le droit de suite parmi les droits d'auteur.

Il sera enfin question de deux droits, certes accessoires, mais qui concernent spécifiquement les oeuvres d'art plastique; le droit, déjà cité, d'exposer publiquement via la télévision une oeuvre d'art plastique (2. c), droit consacré par la Convention de Berne et le droit d'accès (2. d) à l'oeuvre d'art à des fins de reproduction, droit que la proposition de loi allemande envisage d'introduire dans notre législation.

a. Le droit de reproduction

i. Généralités

Selon l'art. 1er de la loi de 1886, 'l'auteur d'une oeuvre littéraire ou

43. A. BERENBOOM, *op. cit.*, n° 112, p. 129; mais l'interprétation du texte de cet auteur est délicate, car il n'opère pas la distinction, pourtant essentielle, entre le conflit de l'artiste et du propriétaire, d'une part, et celui, moins complexe, de l'artiste et du cessionnaire des droits d'exploitation, d'autre part; A. PUTTEMANS, 'Les auteurs sont-ils responsables de leurs actes?', *Les journées du droit d'auteur* (Bruxelles, Bruylant 1989) n° 16, p. 313.

44. Donnons l'exemple de l'action d'Yves Klein consistant à céder des 'Zones de sensibilité picturale immatérielle'. En 1958, Klein expose le Vide: le spectateur entre dans une galerie complètement vidée de tous ses objets, et donc imprégnée de ce que Klein appelait une sensibilité picturale immatérielle. Ce Vide, Klein le vendait à travers un rituel assez compliqué qui venait compenser l'immatérialité de l'oeuvre. L'amateur intéressé par l'achat d'une Zone devait la payer en poids d'or. Contre cet or, le collectionneur recevait un certificat. Au moment où Klein dispersait cet or dans l'eau de la Seine, le collectionneur devait brûler son reçu, ce qui fait que, si, pour toute cession du Vide, il y avait échange de biens matériels, en fin de compte, il ne restait rien de cette matière. Dans ce cas, l'oeuvre d'art se réduit bien évidemment à ce rituel, à cette représentation. Pour d'autres exemples, voir le numéro spécial d'*art press* (sept. 1989, n° 139, le précédent exemple est cité à la p. 47 de ce numéro) consacré à l'art conceptuel.

45. Au sujet des questions que pose, au droit d'auteur, l'art contemporain, notamment l'art conceptuel, le land art et l'anti-art, v. A. STROWEL, 'Droit et objet d'art. Réflexions en marge d'un colloque', *Ann. dr.* 1990.

46. F. VAN ISACKER, *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht* (Antwerpen, Kluwer 1985) p. 51.

47. Ces prérogatives ne sont d'ailleurs pas énoncées aux articles 19 à 21, composant la section 4 de la loi sur le droit d'auteur, consacrée spécifiquement aux oeuvres plastiques.

48. P. EECKMAN, 'Kunst en auteursrecht', *op. cit.*, p. 69.

49. *Ibid.*, p. 69.

artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit', c'est-à-dire quel qu'en soit le mode de reproduction, l'étendue, la matière dans laquelle elle se réalise, ou encore le caractère lucratif ou non de son utilisation.⁵⁰

Le législateur de 1886 a ainsi attribué à l'auteur un très large droit d'exclusivité. L'art. 19, relatif aux oeuvres plastiques, vient confirmer ce monopole légal en précisant que 'la cession d'un objet d'art n'entraîne pas cession du droit de reproduction au profit de l'acquéreur'. Ce faisant, le législateur a clairement réaffirmé le principe à la base du droit intellectuel, selon lequel la propriété matérielle d'une oeuvre est à dissocier de la propriété intellectuelle.

L'auteur conserve donc, à défaut de convention contraire,⁵¹ le droit de reproduction sur l'oeuvre qu'il a vendue.⁵² Il n'y qu'un cas où l'acheteur d'une peinture, d'un dessin, d'une sculpture acquiert une portion du droit de reproduction: lorsque l'oeuvre constitue un portrait.⁵³ En effet, comme le prévoit l'art. 20 al. 2 de la loi de 1886, le propriétaire de l'oeuvre d'art a, moyennant l'assentiment de la personne représentée, le droit de faire reproduire le portrait, 'sans toutefois que la copie puisse porter l'indication du nom de l'auteur'.

Le principe du consentement préalable de l'auteur pour toute reproduction est encore tempéré dans un certain nombre de cas.

- Ainsi, on considère généralement que la reproduction peut être librement effectuée lorsqu'elle a un caractère privé.⁵⁴ Les termes généraux de l'art. 1er précité et l'absence de disposition permettant expressément la reproduction privée ont cependant conduit certains à considérer que toute forme de reproduction est interdite, quand bien même elle est effectuée à titre privé.⁵⁵
- Mentionnons encore une deuxième exception, importante compte tenu de notre sujet: selon la jurisprudence, est admise la reproduction de certaines oeuvres exposées sur la voie publique 'lorsque l'oeuvre d'art n'est qu'un élément inséparable d'un objet plus vaste qui ne bénéficie pas de la

50. A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 80.

51. Notons au passage que les conventions, qui peuvent être tacites pourvu que la volonté de céder soit certaine (A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 97), s'interprètent restrictivement et en faveur de l'auteur; de plus, la portée de l'accord entre les parties est limitée aux modes d'exploitation connus au moment de l'accord.

52. P. WAUVERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique* (Bruxelles, Société belge de Librairie 1894) p. 296, n° 333.

53. F. VAN ISACKER, *Kritische synthese*, *op. cit.*, p. 78.

54. Dans ce sens: P. POIRIER, 'Le droit d'auteur', *Les Nouvelles, Droits intellectuels*, (Bruxelles, Larcier 1936) p. 892, n° 312; P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique* (Bruxelles, Larcier 1955) p. 167; A. BERENBOOM, *op. cit.*, pp. 81 et 105 et *seq.*

55. Dans ce sens: F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur* (Bruxelles, Larcier 1963) p. 180, n° 204; du même, 'Het reproductierecht zoals het heden ten dage waait en draait in het Belgisch auteursrecht', F. GOTZEN (éd.), *Reprographie* (Antwerpen, Kluwer 1978) p. 3 et *seq.* et surtout pp. 9-11. Pour une position intermédiaire, v. P. WAUVERMANS, *op. cit.*, p. 222, n° 223. Selon ce dernier auteur, la copie qui a été exécutée pour l'usage personnel du copiste ouvre la possibilité d'une action non sur la base de la loi de 1886 mais sur celle de la responsabilité civile (art. 1382 du Code civil).

protection de la loi'.⁵⁶ C'est ainsi que l'on pourra, par exemple, publier la photographie d'une rue sans devoir demander l'autorisation des architectes de chacune des maisons. En-dehors de ces cas, les sculptures érigées dans un lieu public (square, parc, station de métro), les peintures murales, les immeubles et autres oeuvres d'architecture ne peuvent 'être reproduits dans un journal ou un dépliant publicitaire ou encore, sous forme de carte postale',⁵⁷ de photos de presse, d'objets,⁵⁸ de gadgets ou de publicité'.⁵⁹

- L'art. 21bis de la loi de 1886 vient apporter une troisième limitation au droit de reproduction. Selon cette disposition en effet:

'l'autorisation de l'auteur n'est pas requise pour la reproduction, l'enregistrement et la communication publique de courts fragments d'oeuvres littéraires ou artistiques, à l'occasion de comptes rendus des événements d'actualité par la photographie, la cinématographie, la radiophonie ou la télévision. Il en est de même pour la reproduction et la communication publique d'oeuvres plastiques dans leur totalité, mais seulement dans les limites des nécessités de l'information d'actualité.'

Cet article, introduit dans la loi en 1958, apporte une restriction au droit de reproduction, lorsque l'oeuvre est citée à des fins d'information (alors que c'est depuis 1886 que la loi sur le droit d'auteur dispose à son art. 13 que la citation littéraire ne comporte aucune atteinte au droit de reproduction de l'auteur).⁶⁰ L'art. 21bis (contrairement à l'art. 13) vise toutes les oeuvres; sa portée est néanmoins étroite en ce que les citations informatives sont libres seulement dans le cas de la photographie, de la cinématographie, de la radiophonie et de la télévision.⁶¹ Les travaux préparatoires font ressortir que le législateur n'a voulu prévoir d'exception qu'en faveur des moyens modernes d'information; dans ce cas seulement manque en effet le temps pour obtenir les autorisations nécessaires des auteurs.⁶² De la différence de formulation entre les alinéa 1

56. Conclusions du Procureur général Hayoit de Termicourt, avant Cass., 14 avril 1955, Pas., 1955, I, p. 884 (cité par A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 83, n° 66).

57. A propos de la reproduction sur carte postale du mémorial du Mardasson de Bastogne: Cass. 14 avril 1955, Pas., 1955, I, p. 884.

58. A propos de la reproduction de l'Atomium sous forme de maquettes presse-papier, de décalcomanies, de fanions et d'impression en relief sur articles de maroquinerie: Bruxelles, 22 avril 1959, J.T. 1959, pp. 562-564 et Corr. Bruxelles, 12 novembre 1958, J.T. 1959, pp. 566-569.

59. A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 83.

60. Par conséquent, avant 1958, il est toujours interdit de 'citer' une oeuvre plastique. C'est ainsi que le peintre Strebel assigna le *Journal de Charleroi*, pour avoir publié une photo prise à l'occasion du vernissage du 'Salon des Artistes Wallons' en 1946, photo qui représentait une de ses oeuvres; le *Journal* fut à l'époque condamné par la juridiction suprême (v. Cass., 4 décembre 1952, Pas., I, p. 215).

61. F. VAN ISACKER, *Kritische synthese*, *op. cit.*, pp. 87 et 89.

62. J. CORBET, *Cinq ans de jurisprudence en matière de droit d'auteur* (t. II 1965-1969) (Bruxelles, SABAM 1972) p. 4. Ce qui, ainsi que le remarque F. VAN ISACKER (*Kritische synthese*, *op. cit.*, p. 89) peut avoir cette conséquence absurde qu'un musicologue ne pourra illustrer une conférence en reprenant un thème musical au piano, sans avoir obtenu l'autorisation de l'auteur.

et 2 de l'art. 21bis, on a pu déduire que la mesure d'exception est plus large pour les oeuvres plastiques que pour les oeuvres littéraires et musicales; dans le cas des premières, la citation pourrait se faire sans qu'il soit nécessaire qu'elle figure dans un 'compte rendu'. C'est ainsi que des exploitants de galeries d'art, qui avaient édité des catalogues des oeuvres mises en vente, voulaient les assimiler à de 'l'information d'actualité', quoi qu'il ne soit pas donné de 'compte rendu'. Un jugement de 1965⁶³ a condamné cette thèse et réaffirmé que l'exception devait être interprétée au sens le plus strict.⁶⁴

- Par ailleurs, la parodie, conformément à l'avis de la doctrine et de la jurisprudence,⁶⁵ échappe à l'autorisation de l'auteur, quoi qu'aucun texte ne cite cette quatrième exception au droit de reproduction. Cette limite au droit d'auteur mérite d'autant plus d'être mentionnée que l'art visuel contemporain est devenu de plus en plus parodique – pensons simplement à A. Warhol. On a même pu écrire que l'appropriation des oeuvres passées, notamment sur le mode parodique, était désormais au coeur de l'art d'avant-garde, qui, sans cesse, défie les valeurs traditionnelles, telles que celles d'auteur et d'originalité.⁶⁶

ii Droit de destination et droit de prêt/location

Le droit de reproduction s'est vu reconnaître, selon certains,⁶⁷ une très large portée dans la jurisprudence, à la suite d'un important arrêt de la Cour de Cassation.⁶⁸ Selon la thèse de F. Gotzen, la Cour aurait dans cet arrêt consacré le droit pour les auteurs de contrôler l'usage qui est fait de leurs oeuvres après leur première aliénation et ce droit, qui est appelé 'droit de destination',⁶⁹ serait opposable à tous. Il semblerait en effet logique d'admettre que l'auteur, qui reçoit, conformément à l'art. 1er de la loi de 1886, le droit exclusif d'interdire toute reproduction ainsi que celui d'interdire toute reproduction ainsi que celui d'autoriser la reproduction 'de quelque manière et sous quelque forme que ce soit', ne sort pas de son droit 'quand il se contente de réserver à une certaine destination les exemplaires

reproduits avec son autorisation conditionnelle'⁷⁰ (selon l'adage: 'Qui peut le plus, peut le moins'). C'est ainsi que l'auteur pourrait régler le nombre des exemplaires, leur circulation, leur mode d'utilisation et imposer ces restrictions aux tiers acquéreurs des reproductions; l'artiste peintre pourrait, par exemple, exiger que les acheteurs des reproductions de son oeuvre n'en fassent qu'un usage privé. Notons cependant que la thèse du droit de destination a été profondément mise en question par la doctrine.⁷¹

C'est encore en invoquant l'existence d'un tel droit de destination que des commentateurs ont reconnu aux auteurs le droit de s'opposer à la location et au prêt de leurs oeuvres, malgré le fait que la loi de 1886 n'a pas explicitement consacré de droit de prêt ou de location. Dans les faits, le recours au prêt et à la location des exemplaires d'oeuvres s'est généralisé, sans qu'aucune rémunération ne soit en contrepartie versée au profit des ayant droit, ce qui permet de douter de l'incidence pratique de l'arrêt de Cassation du 19 janvier 1956 et de la construction doctrinale du droit de destination.⁷²

A première vue, la récente proposition de loi Lallemand ne reconnaît pas plus le droit de location/prêt que la loi de 1886. On a cependant pu soutenir⁷³ que la proposition accordait à l'auteur un véritable droit exclusif d'autoriser ou d'interdire le prêt ou la location de ses oeuvres, dans la mesure où l'auteur a le droit d'autoriser la publication de son oeuvre et où l'art. 1er, 6° précise qu'il faut entendre par 'publication: divulgation au public d'un ou de plusieurs exemplaires d'une oeuvre, notamment par la vente, le prêt ou la location'. Il nous paraît tout à fait prématuré de se prononcer sur la probabilité qu'une telle prérogative soit introduite dans notre future législation, à un moment où le texte proposé n'a pas encore fait l'objet d'une discussion au Parlement. Ajoutons que, tant le procédé consistant à donner un catalogue de définitions dans un chapitre préliminaire de la loi, que les définitions elles-mêmes, dont celle de la 'publication', ont fait l'objet de critiques sévères.⁷⁴

iii. Droit d'adaptation

Par droit d'adaptation, il faut entendre le droit exclusif de l'auteur d'adapter ou de laisser adapter son oeuvre, ainsi que le droit de l'auteur originaire et de l'adaptateur d'exploiter ensemble l'oeuvre dérivée. Certains ont distingué ce droit du droit de reproduction et l'ont traité à part.⁷⁵

Vu que la loi de 1886 ne consacre pas clairement ce droit – il n'en est

63. Trib. 1ère instance d'Anvers, 29 juin 1965, R. W., 1965-66, col. 1314; R. I. D. A., Li, p. 3.

64. J. CORBET, *op. cit.*, p. 4. Dans ce sens aussi: A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 113.

65. A. BERENBOOM, 'La parodie', Ing.-Cons., 1984, pp. 73-84.

66. J. CARLIN, 'Culture Vultures: Artistic Appropriation and Intellectual Property Law', *Columbia - VLA Journal of Law & the Arts*, 1988, vol. 13, pp. 103-143.

67. V. F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteur* (Bruxelles, Larcier 1975); P. EECKMAN, *op. cit.*, p. 68; J. CORBET, 'La Convention de Berne et la loi belge sur le droit d'auteur', *Le droit d'auteur*, 1986, p. 228.

68. Cass., 19 janvier 1956, Pas., 1956, I, p. 484.

69. A propos de ce droit de destination, v. encore les Actes de colloque de l'ALAI qui s'est tenu à Munich du 5 au 8 décembre 1988 et était consacré, entre autres, aux problèmes posés par la distribution des exemplaires d'oeuvres protégées. V. encore le compte rendu par A. STROWEL, 'Actualité du droit d'auteur', Ing.-Cons., 1989, pp. 2-8.

70. F. GOTZEN, *op. cit.*, p. 379.

71. A. BERENBOOM (*op. cit.*, p. 99) estime par exemple qu'elle 'ne repose pas sur des bases légales bien solides'.

72. Dans ce sens, F. VAN ISACKER, *Kritische synthese*, *op. cit.*, p. 73.

73. V. C. DOUTRELEPONT, 'Initiatives législatives en droit d'auteur', *Journal des Procès*, 18 novembre 1988, n° 138, p. 19.

74. A. BERENBOOM, Une nouvelle loi sur le droit d'auteur J. T., 1989, pp. 117-118.

75. Dans ce sens, F. VAN ISACKER, *Kritische synthese*, *op. cit.*, p. 53 et seq; P. EECKMAN, *op. cit.*, p. 69.

qu'accessoirement question à l'art. 17,⁷⁶ à propos des oeuvres musicales – le droit d'adaptation est surtout un droit d'origine prétorienne,⁷⁷ qui découle de la reconnaissance du droit exclusif de reproduction à l'art. 1 de la loi. Suivant en cela une doctrine majoritaire, nous rangeons donc ce droit sous le droit de reproduction.⁷⁸

Si les problèmes d'adaptation concernent avant tout les oeuvres littéraires et leur transposition au cinéma, théâtre – il n'est néanmoins pas rare que des oeuvres plastiques soient transposées d'un genre à un autre: ainsi, à partir d'une peinture ou d'un dessin, on composera une gravure, un vitrail ou une tapisserie. De même, la photographie d'une statue pourra, le cas échéant, si sa composition présente un caractère d'originalité, constituer une oeuvre dérivée.⁷⁹

Le créateur original conserve dans ces hypothèses le droit exclusif d'adapter ou de laisser adapter son oeuvre, ce qui veut dire qu'il précisera de façon souveraine les conditions, pécuniaires ou autres, de l'adaptation; de plus, le droit de l'adaptateur se voit encore limiter par le droit moral à l'intégrité de l'auteur original. Une fois que l'oeuvre dérivée a vu le jour, coexistent sur cette dernière deux parcelles de souveraineté, l'une appartenant à l'auteur original, l'autre à l'adaptateur. C'est au juge qu'il revient, en cas de litige, de trouver un équilibre délicat entre les prérogatives de ces deux titulaires.

b. Le droit de suite⁸⁰

La loi du 21 juin 1921 (Moniteur, 20 août) accorde aux auteurs d'oeuvres plastiques un droit en cas de vente publique de l'original de leur oeuvre. L'arrêté royal du 23 septembre 1921 organise le mode de perception de ce droit.

Ce sont des considérations d'équité qui ont motivé l'adoption de cette loi: le peintre et le sculpteur devaient pouvoir participer à la fortune de leurs

76. Selon cet article, 'le droit d'auteur sur les compositions musicales comprend le droit exclusif de faire des arrangements sur des motifs de l'oeuvre originale'.

77. F. VAN ISACKER, *Kritische synthese*, op. cit., p. 54.

78. Dans ce sens, A. BERENBOOM, op. cit., pp. 80 et 84 et seq.; J. G. RENAULD, *Droit d'auteur et contrat d'adaptation* (Bruxelles, Larcier 1955) p. 100, qui écrit: 'Ainsi, est-ce à bon droit, pensons-nous, que la doctrine belge s'accorde à dire que le droit de reproduction comporte comme l'un de ses attributs, le droit de reproduire l'oeuvre sous une forme modifiée ou adaptée.'

79. *Ibid.*, p. 60 et J. G. RENAULD, op. cit., p. 172 et seq.

80. Comme on l'a écrit (R. PLAISANT, 'Le droit de suite', *Le droit d'auteur*, 1969, p. 161), les fondements théoriques du droit de suite sont discutables. Généralement considéré en France comme un droit économique – au motif qu'il est défini à l'art. 42 de la loi du 11 mars 1957 qui se trouve sous le titre II 'de l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur' – le droit de suite revêt cependant un caractère inaliénable, dont certains ont déduit qu'il s'apparentait plus au droit moral qu'au droit patrimonial (v. sur cette discussion: A. DE MARECHAL DECAMME, *Le droit de suite en France* (thèse Paris 2, 1983) chapitre premier). Nous le considérons ici, conformément à l'opinion largement dominante de la doctrine belge, comme un droit économique.

oeuvres, il fallait donc leur permettre de recueillir une part du prix de vente de l'oeuvre.⁸¹

On a aussi estimé que ce régime se justifiait, dans un souci de symétrie avec les autres auteurs, puisque les auteurs d'oeuvres plastiques ne perçoivent plus aucun profit de leur oeuvre une fois celle-ci vendue, alors que l'écrivain et le compositeur continuent à tirer des revenus de la reproduction et de la représentation de leurs oeuvres.⁸²

Le régime instauré en Belgique s'écarte pour partie des dispositions introduites à l'art. 14bis⁸³ de la Convention de Berne à l'occasion de la révision de Bruxelles (1948).⁸⁴

- la loi belge ne vise que les oeuvres plastiques, alors que la Convention s'applique également aux manuscrits originaux des écrivains et compositeurs;
- elle ne concerne que les ventes publiques, tandis que la Convention porte sur toute espèce de vente, y compris les cessions privées;
- elle ne vise que les héritiers et ayant cause de l'auteur; la Convention s'étend de plus aux institutions publiques au profit desquelles une législation nationale peut établir le droit de suite.

Par contre, loi belge et Convention de Berne se rejoignent en ce qu'elles visent toutes deux les seuls originaux, c'est-à-dire les exemplaires réalisés par l'artiste lui-même.⁸⁵ Le droit de suite s'applique essentiellement aux oeuvres relevant de la peinture, du dessin, de la sculpture, de la gravure, de la lithographie; sont exclues du bénéfice de ce droit les oeuvres d'architecture et celles des arts appliqués.

Tout comme l'art. 14bis al. 1) de l'Acte de Bruxelles, l'art. 1er de la loi belge précise que le droit de suite est un droit inaliénable. On évite ainsi que, sous la pression des circonstances, l'artiste ne le cède de son vivant; par contre, ce droit n'est pas personnel⁸⁶ et, depuis un jugement du tribunal civil de Gand de 1967,⁸⁷ il semble confirmé que l'auteur puisse en disposer par voie testamentaire.⁸⁸ Le régime belge s'écarte sur ce point du régime

81. *V. Guide de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques* (Actes de Paris, 1971) (Genève, OMPI 1978) p. 105.

82. A. BERENBOOM, op. cit., p. 122.

83. Dans la version révisée en 1971 à Paris, il s'agit de l'art. 14ter de la Convention.

84. Nous reprenons ici l'énumération des différences entre les deux régimes faite par P. RECHT, op. cit., pp. 206–207 et reprise par J. CORBET, *La Convention de Berne*, op. cit., p. 226.

85. *Guide de la Convention de Berne*, op. cit., p. 106.

86. *Ibid.*

87. V. Tribunal civil de Gand, 26 juin 1967, R. W., 1967–68, col. 490 qui soutient que, si 'le droit de suite est en principe inaliénable, cela ne vaut cependant pas pour le transfert juridique à cause de mort'. V. également la note de J. CORBET sous cette décision (R. W., col. 493–494).

88. Dans ce sens, P. RECHT (op. cit., p. 208) soutenait déjà que 'les héritiers comprennent les successeurs irréguliers aussi bien que les successeurs légitimes, les légataires universels ou à titre universel.'

français, tel qu'il résulte de la loi française du 11 mars 1957 (art. 42).⁸⁹

En ce qui concerne les taux de perception de ce droit, l'art. 2 de la loi belge les fixe comme suit:

- 2% de 1000 FB à 10.000 FB
- 3% de 10.000 FB à 20.000 FB
- 4% de 20.000 FB à 50.000 FB
- 6% au-dessus de 50.000 FB

Depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 septembre 1984,⁹⁰ il est établi que ces taux, contrairement aux taux proportionnels prévus dans le Code de l'impôt sur les revenus, ne s'appliquent pas par tranche; autrement dit, c'est le prix de vente global qui détermine le taux unique du droit de suite. On a par ailleurs souligné que le barème, actuellement appliqué, est resté inchangé depuis 1921 et qu'il devrait donc être revu, compte tenu de l'érosion monétaire.⁹¹

Quant aux modalités de la perception, l'art. 3 de la loi dispose que 'le vendeur, l'acheteur et l'officier ministériel qui procèdent à la vente sont tenus solidairement, envers l'artiste ou ses ayant cause, des droits prévus'. L'arrêt de Cassation précité est venu préciser ce qu'il fallait entendre par 'vendeur': 'non seulement celui qui, selon le droit civil, aliène son droit de propriété contre paiement, mais aussi celui qui, selon le droit commercial, vend pour le compte du propriétaire, en agissant en son nom propre et en tant que vendeur à l'égard de l'acheteur et des tiers'.⁹²

Dans la pratique, le droit de suite est payé par l'acheteur et versé par la salle de vente auprès du receveur du droit de suite. Ce dernier ne vérifie pas l'exactitude des comptes, ce qui apparaît à certains comme une lacune.⁹³ L'auteur peut donner mandat à une association ou à une société d'auteurs de percevoir les sommes à sa place.⁹⁴ L'arrêté royal du 23 septembre 1921, en application de la loi sur le droit de suite, précise en outre à son art. 6 que 'deux fois par an, en janvier et en juillet, le Moniteur publiera la liste des artistes qui ont donné procuration à une association pour percevoir en leur nom le droit de suite.'

Un auteur⁹⁵ a proposé d'étendre l'application de la loi aux ventes privées, à l'instar de la loi française. L'expérience d'autres pays, de la France en particulier, montre l'ineffectivité d'une telle disposition, vu notamment la difficulté de contrôler ces ventes.

Par contre, la proposition du même auteur d'uniformiser le tarif au taux le

plus élevé (6%) a été récemment approuvée par certains.⁹⁶ D'autres ont considéré que la Commission des Communautés Européennes se devait, dans la perspective du marché unique, de proposer une directive prévoyant la perception d'une taxe de 1% sur toutes les oeuvres d'art vendues par n'importe quel canal.⁹⁷ Cette formule offrirait l'avantage de mettre les différents marchés nationaux sur le même pied d'égalité. Rappelons à ce sujet que la Commission des Communautés Européennes a dénoncé depuis longtemps la distorsion de la concurrence qui résulte de la divergence entre les législations des pays membres: certains ne connaissent pas le droit de suite (en 1980, seuls six pays de la CE disposaient d'une législation à ce propos) et, parmi ceux qui le connaissent, d'importantes différences de taux persistent.⁹⁸ L'imposition d'une taxe de 1% aurait encore l'avantage de ne guère jouer en faveur des pays hors CE, qui ne connaissent pas ce droit.

On a encore suggéré de relever le montant plancher, à partir duquel le droit de suite est dû, de 1000 à 10.000 FB.⁹⁹

La proposition de loi Lallemand,¹⁰⁰ qui intègre le droit de suite à la loi sur le droit d'auteur, reprend à ses arts. 37 à 40 l'essentiel des dispositions de la loi du 25 juin 1921, actuellement toujours en vigueur. Elle s'en écarte cependant sur la question du tarif et du plancher: suivant en cela les récentes suggestions de la doctrine, elle fixe un taux uniforme de 6% et remonte le prix de vente plancher à 10.000 FB.

c. Le droit d'exposer publiquement une oeuvre d'art plastique via la télévision

La Convention de Berne, depuis l'Acte révisé de Bruxelles, reconnaît à son art. 11bis al. 1 que les auteurs d'oeuvres littéraires ou artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion de leurs oeuvres. Ce droit, qui n'est pas reconnu dans la loi de 1886, peut néanmoins être invoqué par tout belge, dans la mesure où il lui est plus favorable que les dispositions de la loi interne.

Ce droit constitue en fait une exception au droit d'exposition publique en général qui veut que l'auteur ou l'acquéreur du *corpus mechanicum* d'une oeuvre dispose du droit de l'exposer au public. Ce droit ne constitue en fait pas un droit d'auteur mais un droit commun découlant du droit de propriété de l'art. 544 du Code Civil. Si donc l'auteur a le droit d'exposer publiquement son oeuvre, c'est parce qu'il est le propriétaire du *corpus mechanicum*; dès

89. A ce sujet, v. R. PLAISANT, *op. cit.*, pp. 158-159.

90. Cass., 28 septembre 1984, R. W., 1984-85, col. 2702-2704.

91. V. le numéro spécial de *Arts Antiques Auctions*, octobre 1989, p. XLVI et la proposition de mise à jour du barème. Par ailleurs, l'article critique le principe de la progression des taux qui joue au détriment de l'artiste moins connu et moins coté.

92. Cass., *op. cit.*, col. 2704.

93. Dans ce sens, J. CORBET, *op. cit.*, p. 226.

94. *Arts Antiques Auctions*, *op. cit.*, p. XLVI.

95. F. VAN ISACKER, *op. cit.*, pp. 362-363.

96. Dans ce sens: W. JUWET, 'Het volgrecht', in *Honderd jaar Auteurswet* (sous la direction de J. CORBET) (Deurne 1986) p. 91; J. CORBET, *op. cit.*, p. 227.

97. *Arts Antiques Auctions*, *op. cit.*, p. XLIX.

98. *L'action de la Communauté européenne dans le secteur culturel (Documentation européenne, 1980/3)* p. 22. V. encore à ce sujet: A. DIETZ, 'The Harmonization of Copyright in the European Community', in IIC, 1985/4, pp. 404-405.

99. W. JUWET, *op. cit.*, pp. 90-91.

100. V. *supra*.

que la propriété sur le support matériel de l'oeuvre est transférée, le droit d'exposition appartient au nouvel acquéreur.¹⁰¹

Si le droit d'exposer publiquement à la télévision une oeuvre plastique a été lui expressément reconnu comme droit d'auteur, c'est dû au fait que la présentation au public via la télévision est moins étroitement liée à l'exercice normal du droit de propriété.¹⁰¹

Ce droit de l'artiste plasticien trouva à s'appliquer en 1972, à l'occasion de la diffusion à la télévision flamande du concert de la chanteuse Liesbeth List donné au casino de Knokke. En effet, les murs de la grande salle de ce casino ont la particularité d'avoir été peints par R. Magritte. Les producteurs de l'émission de variété avaient fait abondamment usage de ce décor surréaliste et la société de télévision acquitta la facture spéciale que lui avait présentée la société d'auteurs pour rémunérer cet usage de l'oeuvre de Magritte.¹⁰³

d. Le droit d'accès à l'oeuvre plastique

Ce droit n'est pas consacré dans la loi de 1886. La proposition de loi Lallemand envisage de l'introduire; l'art. 35 al. 2 de cette proposition dispose en effet que 'l'auteur aura accès à son oeuvre pour l'exercice du droit de reproduction, sauf convention contraire'.

Plutôt que de spécifier que l'auteur peut renoncer à ce droit par convention, nous estimons qu'il vaudrait mieux préciser, tout comme l'a fait la loi allemande à son §25,¹⁰⁴ que ce droit peut être exercé 'aussi longtemps qu'il ne s'oppose pas aux intérêts légitimes du propriétaire' de l'oeuvre d'art. L'éventuel conflit devrait ainsi être résolu à travers une balance des intérêts en présence.

III. L'ATTRIBUTION DES DROITS D'AUTEUR AUX HERITIERS

L'art. 3 de la loi du 22 mars 1886 dispose que 'le droit d'auteur est mobilier, cessible et transmissible, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil'. En d'autres termes, l'ordre de dévolution successorale des droits d'auteur est réglé par le droit commun des successions (art. 718 *et seq.* du Code civil).

Par ailleurs, l'art. 2 prévoit que le droit de reproduire l'oeuvre littéraire ou artistique ou d'en autoriser la reproduction 'se prolonge pendant cinquante ans après le décès de l'auteur au profit de ses héritiers ou ayant

droits'. Mais ce texte ne vise formellement que le droit de reproduction de l'oeuvre qui constitue une des prérogatives patrimoniales de l'auteur.

Enfin, l'art. 6bis de la Convention de Berne, applicable en droit belge, prévoit qu'à la mort de l'auteur (et sauf s'il a confié à un tiers la sauvegarde de ses droits moraux), les personnes habilitées à cette fin par leur législation nationale conservent:

'au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux' (al. 2), 'le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation' (al. 1).

Nous retrouvons donc l'opposition récurrente entre les droits patrimoniaux de l'artiste et ses droits moraux.

1. Le statut des droits patrimoniaux de l'artiste décédé

Ceux-ci sont protégés par l'art. 2 de la loi du 22 mars 1886 et par l'art. 7 de la Convention de Berne: la durée de protection s'étend à la vie de l'auteur et se prolonge, après sa mort, pendant 50 ans.

Conformément au droit commun, les droits patrimoniaux peuvent faire l'objet de dispositions testamentaires ou de legs. L'auteur peut ainsi en disposer mais aussi restreindre les modalités et l'étendue d'exercice de ces droits par les bénéficiaires futurs. Les héritiers et légataires pourront, par ailleurs, les céder.

En cas d'indivision, les droits patrimoniaux sont, en principe, régis par les conventions conclues entre les parties indivisaires. A défaut de conventions, l'art. 6 de la loi belge prévoit qu'aucun des copropriétaires ne pourra les exercer isolément. Or, ces droits sont, dans la plupart des cas, indivisibles. Aussi, l'art. 815 du Code civil, selon lequel 'nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires', est tempéré par l'alinéa 1, in fine, de l'art. 6 précité: le juge a un pouvoir élargi en cas de désaccord des indivisaires. Après avoir réputé indivisibles les droits patrimoniaux litigieux, il pourra, par exemple, nommer un curateur pour les exercer.

Les droits d'exploitation exercés par les héritiers peuvent-ils faire l'objet d'abus? La Cour d'appel de Versailles a répondu positivement.¹⁰⁵ Les enseignements de cet arrêt ne sont pas, en tant que tels, transposables en droit belge car nous ne connaissons pas un équivalent de l'art 20 de la loi française qui permet au Tribunal de prendre toute mesure appropriée en cas d'abus notoire, de la part des représentants de l'auteur décédé, dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation ou des droits d'exploitation. Mais les

101. F. VAN ISACKER, *Kritische synthese, op. cit.*, p. 80; du même, *De exploitatierechten, op. cit.*, pp. 161-162.

102. *Ibid.*, p. 81.

103. L'exemple est emprunté à F. VAN ISACKER, *Kritische synthese, op. cit.*, pp. 51-52.

104. Sur cette disposition, v. W. NORDEMANN, K. VINCK, P. W. HERTIN, *Urheberrecht Kommentar* (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1988) 7ème éd., pp. 158-160.

105. Aff. *Foujita*, appel Versailles (1ère ch.), 3 mars 1987, D.S., 1987, p. 382 et note B. EDELMAN.

critères retenus par cette juridiction pour affirmer que la veuve du peintre Foujita abusait de son droit d'exploitation en refusant de donner son autorisation à la publication d'un livre sur son mari sont significatifs. La Cour de Versailles fait valoir deux critères majeurs: lorsque l'oeuvre est divulguée, il faut présumer, eu égard bien entendu à d'autres éléments de fait, que son auteur a entendu lui donner le plus grand rayonnement possible, sauf s'il a exercé son droit au retrait; et il convient également, dit la Cour, d'éviter qu'une atteinte soit portée 'à la perpétuation de la renommée d'un artiste français de grand talent'. N'est-il pas assez étonnant que l'abus, retenu ici par la Cour, a pour résultat de faire prévaloir la volonté incertaine d'un mort et l'intérêt général d'une culture sur la volonté expresse de la titulaire du droit subjectif d'exploitation?

2. Le statut des droits moraux de l'artiste décédé

Les droits moraux se transmettent-ils, après la mort de l'artiste de la même manière et pour la même durée que les droits d'exploitation? Deux principes doivent guider les solutions qu'on apporte à cette question. S'agissant de protéger la création de l'auteur décédé, dans le système subjectiviste des droits d'auteur, le premier principe exige qu'on reste fidèle à la volonté qu'il a, éventuellement, exprimée. Le second principe exige qu'en l'absence d'une telle volonté, on se tourne davantage vers l'oeuvre. La jurisprudence française, notamment dans l'arrêt Foujita, montre, sans doute de manière prudente, que la notion d'intérêt général peut jouer un rôle important.

Dans un intéressant arrêt, la Cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée sur le point de savoir si et dans quelle mesure des héritiers pouvaient faire valoir le droit au respect d'une oeuvre écrite par des auteurs décédés.¹⁰⁶ Les faits de l'espèce étaient les suivants. En 1963, Béjart réalisa l'opérette 'La veuve joyeuse' pour le Théâtre royal de la Monnaie à Bruxelles. Or, le célèbre chorégraphe, tout en utilisant scrupuleusement le texte des auteurs, l'interpréta, par la magie de la chorégraphie, comme une oeuvre engagée. Les auteurs la voulaient dénuée de toute intention sociale, politique ou moralisatrice. La chorégraphie de Béjart lui donna, par contre, le ton d'une critique d'une société jouisseuse et insouciant des difficultés d'existence de certaines classes défavorisées. Les héritiers des auteurs assignèrent alors Béjart en soutenant que sa mise en scène constituait une atteinte au droit au respect de l'oeuvre dont ils étaient dépositaires. Les attendus suivant méritent d'être reproduits:

'Attendu d'abord que le caractère essentiellement personnel du droit au respect de l'oeuvre, comme de toutes les prérogatives inhérentes au droit moral, empêche que soit donné au cessionnaire du droit de représentation une autorisation générale d'apporter à l'oeuvre toute modification qu'il estimerait désirable

au risque de la déformer en portant préjudice à la réputation de l'auteur; que c'est seulement en parfaite connaissance de cause et par un acquiescement formel, exempt de toute ambiguïté, que l'auteur ou ses ayant droit peuvent approuver de telles initiatives de leur cocontractant.'

Deux remarques peuvent être formulées à propos de cet arrêt:

- a. Singulièrement pour ce qui concerne les oeuvres littéraires, le droit au respect n'est pas uniquement le droit de voir respectée l'intégrité matérielle de l'oeuvre. On peut en effet respecter le texte tout en trahissant son esprit. Ce type d'atteinte entre dans le champ d'application de l'art. 6bis de la Convention de Berne qui protège 'toute autre atteinte à la même oeuvre'.
- b. Par ailleurs, nous avons vu plus haut que la question de la renonciation aux droits moraux est loin de recevoir une réponse univoque. Trois positions peuvent être rencontrées: soit on affirme que les droits moraux sont tellement liés à la personnalité de l'auteur qu'il ne peut y renoncer; soit on prétend, fut-ce avec des nuances, que rien ne s'oppose à une telle aliénation; soit, et c'est le moyen terme retenu par la Cour de Bruxelles, la renonciation aux droits moraux est possible, mais uniquement dans un cadre formel très strict: la volonté de l'auteur ne peut être présumée; elle doit être expressément formulée.

Les conflits qui peuvent surgir à propos des droits d'auteur ne peuvent que très rarement recevoir, a priori, une solution décisive.

Les droits d'exploitation sont, en principe, transmis sans réserve aux héritiers. L'affaire Foujita montre cependant qu'une telle solution, qu'on eut pu croire certaine, a été abandonnée au profit d'une construction assez étrange au terme de laquelle le droit subjectif patrimonial d'exploitation transféré aux héritiers s'est vu repoussé par la notion d'intérêt général et par 'l'interprétation divinatoire d'une volonté d'outre tombe'.¹⁰⁷

La transmission des droits moraux aux héritiers de l'auteur est beaucoup plus controversée. En Belgique, certains l'admettent à titre perpétuel, au-delà donc de la durée de survie des droits patrimoniaux fixée à 50 ans, aussi bien par la loi belge que par la Convention de Berne.¹⁰⁸ Cette solution pose alors la question de l'exercice des droits moraux sur une oeuvre tombée dans le domaine public. D'autres limitent le droit des héritiers à certains attributs du droit moral et pour une période limitée à la durée des droits d'exploitation.¹⁰⁹ Les héritiers agissent *in nomine auctoris* et, partant, ils doivent avant tout se conformer à la volonté exprimée par le *de cuius*. Il ne leur appartient donc pas de divulguer une oeuvre que l'auteur défunt

107. F. RIGAUX, 'Le droit, à la découverte de l'art' in *Annales de droit de Louvain*, 1988, n° 3-4, p. 483.

108. P. RECHT, *Le droit d'auteur en Belgique*, op. cit., n° 15, p. 77.

109. F. VAN ISACKER, *De morele rechten*, op. cit., n° 125 à 129, pp. 135 à 139.

106. Bruxelles, 29 septembre 1965, J. C. P., 1966, 14820, note A. FRANCON.

entendait garder secrète. D'autres, enfin, s'opposent sans nuance à une telle transmission.¹¹⁰

Cette dernière position est sans nul doute excessive. La transmission aux héritiers des droits moraux de paternité et de respect de l'oeuvre est reconnue par l'art. 6bis al. 2 de la Convention de Berne. Ce texte est applicable¹¹¹ et a été appliqué en Belgique.¹¹² Ces droits moraux sont, après la mort de l'auteur et, sauf manifestation contraire expresse de celui-ci, maintenus au profit des héritiers 'au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux'. Les termes 'au moins' permettent aux législateurs nationaux d'étendre la durée d'exercice de ces droits. A ce jour, le législateur belge n'a toutefois pas mis en oeuvre cette possibilité.

Minimalement, il faut reconnaître que les droits moraux de paternité et de respect de l'oeuvre peuvent être exercés pendant 50 ans par les héritiers ou légataires de l'auteur défunt. Par ailleurs, la question de l'extension de cet exercice aux droits de divulgation et de repentir ne peut recevoir de réponse décisive. En l'absence d'une volonté manifeste du *de cuius*, les litiges seront sans doute tranchés dans le sens d'une extension ou d'un affaiblissement¹¹³ des droits moraux selon les critères que les juridictions retiendront et, singulièrement, en fonction de l'idée qu'elles se feront de l'intérêt général de voir une oeuvre entrer dans le patrimoine culturel de leur communauté.

République Fédérale d'Allemagne

RAPPORT NATIONAL SUR LE SUJET 3. DROITS DES CRÉATEURS ET DE LEURS HÉRITIERS*

Ulrich Lohaus**

I. INTRODUCTION

Les droits des créateurs sont définis par la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (*Urheberrechtsgesetz*) du 9 Septembre 1965. Les oeuvres d'art entrent dans le champ d'application de cette loi (cf. para. 2 I n° 4).

II. DROIT D'AUTEUR ET DOMAINE PUBLIC

Les oeuvres d'art ont une double nature:

matérielle/corporelle et spirituelle/incorporelle.

De plus, tout le monde participe à la vie culturelle; c'est pourquoi, il est nécessaire de distinguer ce qui est la propriété spirituelle d'un individu (et donc protégeable par le droit d'auteur) et ce qui appartient au domaine public. Le critère de distinction est le fait que l'artiste a créé une oeuvre qui porte la marque de sa personnalité, individualité et est de ce fait unique. En conséquence, le champ du droit d'auteur n'inclut pas les oeuvres d'art qui ne sont pas l'expression de l'individualité de l'artiste; ces oeuvres appartiennent au domaine public.

III. LE DROIT D'AUTEUR DANS LES ARTS PLASTIQUES

1. Caractéristiques du droit d'auteur

Le droit d'auteur comprend 3 aspects:

- il est un droit subjectif attaché à la personne de l'artiste qui peut l'opposer *erga omnes*;

* Note d'Editeur: résumé en français du rapport en allemand.

** Assistant de recherche à l'Institut du Droit des Affaires Internationales, Westfälischen Wilhelms-Universität, Münster.

110. A. BERENBOOM, *op. cit.*, n° 161, p. 177 prétend que la transmission à cause de mort du droit moral est injustifiable car 'personne ne peut se substituer à l'artiste pour exprimer ce qui est si intimement lié à sa personnalité' (n° 161). Mais, dans le même temps, il défend la thèse qu'on peut contractuellement renoncer au droit de divulgation (n° 105). Si on comprend bien, les droits moraux ne sont transmissibles et cessibles que du vivant de l'auteur; et, partant, la force de liaison du droit moral à son auteur est renforcée par la mort de son titulaire. Ses droits moraux meurent avec lui.

111. Contra, mais à tort, A. BERENBOOM, *op. cit.*, n° 161; dans notre sens, *Guide de la Convention de Berne*, *op. cit.*, p. 46.

112. Cf. aff. *Veuve Joyeuse*, *supra*.

113. V. O. LALIGANT, *op. cit.*, p. 428.