

Architecture et droit d'auteur - approche comparatiste franco-canadienne

Mémoire
Maîtrise en droit - avec mémoire

Cybil Henocq

Université Laval
Québec, Canada
Maître en droit (LL. M.)

et

Université Toulouse 1 Capitole
Master (M.)

Architecture et droit d'auteur
Approche comparatiste franco-canadienne

Mémoire
Cheminement bi-diplômant – Propriété intellectuelle fondamentale et
technologies numériques

Cybil Henocq

Sous la direction de :

Georges Azzaria, Université Laval
Jean Lapousterle, Université Paris-Sud – Paris-Saclay

Résumé

Le sujet de ce mémoire est relatif aux particularités de la protection de l'œuvre architecturale en droit d'auteur, et plus précisément aux limites à ce droit découlant de la nature de l'œuvre, en droit français et en droit canadien.

L'objectif de cette recherche sera, à titre principal, de démontrer qu'il existe des limites intrinsèques à la protection de l'œuvre architecturale à la fois en droit d'auteur français et en droit d'auteur canadien, de sorte qu'un régime particulier s'applique à elle.

Subsidiairement, nous serons amenés à démontrer que ces spécificités présentent des nuances d'un ordre juridique à l'autre qui traduisent les marques d'une différence conceptuelle plus fondamentale entre le droit français et le droit canadien en termes de droit d'auteur. D'un côté, le droit d'auteur à la française personnaliste et romantique place la personne de l'auteur au centre de la protection et lui attribue des prérogatives très marquées. De l'autre, le droit d'auteur canadien se place dans une tradition de *copyright* et donc dans une logique plus économique et travailliste qui se concentre davantage sur l'exploitation économique de l'œuvre et l'intérêt du public.

Cette démonstration se fera par le prisme de l'étude de la qualification de l'œuvre, au travers de l'originalité et de la contrefaçon, et de son intangibilité, fragilisée par la confrontation entre le droit moral de l'architecte-auteur et le droit de propriété.

Abstract

This essay aims to study the particularities of the protection of architectural works in copyright, and more specifically its limits resulting from the nature of the work, in French and Canadian law.

The main objective of this research is to demonstrate that there are intrinsic limitations to the protection of architectural works in both French and Canadian copyright law, which therefore differs from the ordinary legislation regarding copyright.

Incidentally, this study will lead us to demonstrate that these specificities show nuances from one legal system to another, which reflect the marks of a more fundamental difference between French law and Canadian law in terms of copyright conception. On the one hand, the French conception of “*droit d’auteur*”, finely personalist and romantic, places the author's person at the heart of the protection by giving him significant prerogatives. On the other hand, Canadian copyright stems mainly from a common law tradition and is thus animated by a more economic and labour-oriented logic which further focuses on the economic exploitation of the work and public interest.

This demonstration will be made by studying the qualification of the work, through the notions of originality and counterfeiting, and its intangibility, which is weakened by the confrontation between the moral right of the architect and property right.

Table des matières

Résumé.....	ii
Abstract.....	iii
Table des matières	iv
Remerciements.....	vii
Introduction.....	1
Chapitre 1. Des particularités en termes de qualification : une œuvre technique à la fonction utilitaire et dotée d'une double facette.....	14
I. L'appréciation de l'originalité des œuvres architecturales	14
A. Le principe d'indifférenciation du mérite et de la destination de l'œuvre.....	14
1. Le difficile respect du principe de l'unité de l'art en matière architecturale par le juge français.....	15
2. L'évolution de la législation canadienne concernant le caractère artistique de l'œuvre architecturale.....	18
3. Le rejet commun du mérite artistique au bénéfice de la conception classique de l'originalité.....	23
B. La protection des éléments issus de contraintes extérieures à la création	26
1. Le rejet explicite de la protection des idées par le droit français.....	26
2. L'exclusion implicite de la protection des idées par le droit canadien	29
3. L'évincement commun de la protection des éléments liés à la technique et à la fonction de l'œuvre	31
C. La distinction entre œuvre architecturale et œuvre relative à l'architecture.....	33
1. Une distinction peu marquée dans la pratique française.....	33
2. Une distinction difficilement appréhendée par le droit canadien	35
3. Une distinction principalement théorique aux faibles conséquences pratiques.....	37
II. La caractérisation de la contrefaçon d'une œuvre complexe.....	39
A. Les prérogatives patrimoniales de l'architecte-auteur	39
1. En droit français : les droits exclusifs de représentation, de reproduction et de répétition des plans au bénéfice de l'architecte-auteur	39
2. En droit canadien : les droits de reproduction et de représentation à l'exclusivité fragilisée par la théorie des licences implicites.....	42
3. L'étendue variable du droit exclusif de l'architecte selon l'intérêt favorisé dans l'interprétation du contrat	45
B. Les caractéristiques de l'œuvre contrefaite et de l'œuvre contrefaisante	46

1. En droit français : la contrefaçon par reproduction d'une œuvre originale « par tous procédés »	46
2. En droit canadien : la contrefaçon par reproduction d'une œuvre originale « sous une forme matérielle quelconque ».....	48
3. L'indifférence de la forme des œuvres contrefaisantes et contrefaites.....	51
Chapitre 2. Des particularités en termes d'intangibilité : le droit moral de l'architecte à l'épreuve de droits concurrents.....	53
I. La confrontation entre droit moral et droit de propriété	53
A. Le conflit entre propriété intellectuelle et propriété matérielle	54
1. En droit français : la confrontation de deux droits à valeur constitutionnelle et fondamentale.....	54
2. En droit canadien : la confrontation de deux droits à valeur théoriquement fondamentale.....	57
3. Une issue divergente pour des conflits entre prérogatives de puissance variable d'un ordre juridique à l'autre	59
B. Le principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre architecturale	61
1. La prise en compte de la destination de l'œuvre par le juge français.....	61
2. Le raisonnement du juge canadien fondé sur le contrat de louage d'ouvrage.....	63
3. La justification différente des modifications apportées à l'œuvre.....	65
II. La légitimation de la modification de l'œuvre architecturale.....	68
A. L'altération de l'œuvre architecturale motivée par un intérêt privé	68
1. Le double contrôle du juge français quant aux modifications apportées à l'œuvre.....	68
2. L'ineffectivité du droit à l'intégrité canadien face au droit de propriété.....	73
3. Le droit au respect ou à l'intégrité de l'architecte réduit à peau de chagrin.....	78
B. L'altération de l'œuvre architecturale motivée par un intérêt public	80
1. Le poids considérable de l'intérêt général face au droit au respect français	80
2. Le droit à l'intégrité canadien maintenu en échec par l'intérêt général.....	84
3. L'impuissance du droit à l'intégrité face à l'intérêt général	85
Conclusion	87
Bibliographie	94

« L'architecte, par l'ordonnance des formes, réalise un ordre qui est une pure création de son esprit ; par les formes, il affecte intensivement nos sens, provoquant des émotions plastiques ; par les rapports qu'il crée, il éveille en nous des résonances profondes, il nous donne la mesure d'un ordre qu'on sent en accord avec celui du monde, il détermine des mouvements divers de notre esprit et de notre cœur ; c'est alors que nous ressentons la beauté »¹.

Le Corbusier

¹ Le Corbusier, *Vers une architecture*, Vincent, Fréal & Cie, coll. L'Esprit nouveau, Paris, 1966.

Remerciements

Tout d'abord, un grand merci à mes codirecteurs de recherche, Messieurs les Professeurs Georges Azzaria, de l'Université Laval, et Jean Lapousterle, de l'Université Paris-Sud, pour avoir accepté de prendre la direction de ce mémoire, m'avoir accordé une part de leur temps et guidée dans ce projet par leurs précieux commentaires et conseils.

Je tiens également à remercier Madame le Professeur Bensamoun, sans qui il ne m'aurait pas été permis de vivre cette expérience particulièrement enrichissante.

Par ailleurs, je ne peux que réserver une mention spéciale à mes camarades Naïma Derbale, Sara Ettaoumi et Justine Lepez pour le soutien mutuel dont nous avons fait preuve durant la période de rédaction, qui m'a permis de me plonger dans une dynamique de travail très productive et d'apporter des réponses à bon nombre de mes interrogations.

Enfin, pour ne pas déroger à ce cliché, je remercie bien évidemment mes parents, sans lesquels je n'en serais pas là aujourd'hui.

Introduction

La recherche menée vise à mettre en lumière les particularités de la protection de l'œuvre architecturale en droit d'auteur, et plus précisément les limites au droit d'auteur de l'architecte découlant de la nature de cette dernière, en droit français et en droit canadien. En effet, la nature de l'œuvre architecturale est telle qu'elle vient poser des limites intrinsèques à sa protection par le droit d'auteur.

Le droit d'auteur fait partie de la branche de la propriété littéraire et artistique du droit de la propriété intellectuelle. Il vise à protéger les œuvres de l'esprit présentant un caractère original et traduisant l'expression d'une idée en accordant des prérogatives d'ordre moral et pécuniaire au créateur de cette œuvre, l'auteur. Le droit d'auteur fait l'objet de conceptions différentes selon les États, notamment suivant qu'ils se situent dans une tradition civiliste ou de *common law*². Bien que ces systèmes se rapprochent de plus en plus, témoignant d'un « phénomène d'interpénétration croissante » entre le droit d'auteur et le *copyright*, il reste des différences significatives entre eux³. Une telle opposition peut être illustrée à bien des égards par la comparaison du droit français et du droit canadien en la matière.

En effet, le droit français, un droit issu de la tradition civiliste, défend une conception du droit d'auteur éminemment personnaliste et romantique. À ce titre, la formule « droit d'auteur “à la française” » est bien souvent employée, tant il fait figure de référence en la matière⁴. Il se caractérise par un droit moral prééminent, puisqu'il est dit « perpétuel, inaliénable et imprescriptible »⁵ : il est lié à la personne de l'auteur, qui ne peut ni le céder, ni y renoncer. Il se compose de quatre prérogatives qui illustrent le lien indivisible entre l'auteur et son œuvre : le droit de divulgation, le droit de paternité, le droit au respect de son œuvre et le droit de retrait ou de repentir. Par ailleurs, l'auteur dispose de prérogatives patrimoniales permettant d'assurer l'exploitation économique de son œuvre : le droit de représentation et le droit de reproduction⁶. Ces deux notions, définies d'une manière synthétique et ouverte,

² Alain Strowel, *Droit d'auteur et copyright : Divergences et convergences : Etude de droit comparé*, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, n°24, Bruxelles, Bruylant, 1993 au para. 1.

³ *Ibid.* au para. 9.

⁴ *Ibid.* au para. 5.

⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, (version consolidée au 25 mars 2019) art. L. 121-1 al. 3.

⁶ *Ibid.* art. L. 122-1.

permettent d'englober les différents actes d'exploitation de l'œuvre⁷. Ceux-ci sont toutefois de moindre importance que le droit moral : ils ont une durée limitée (durée de la vie de l'auteur et soixante-dix ans *post auctoris-mortem*⁸) et peuvent être mis en échec par le droit moral. Par ailleurs, ils peuvent faire l'objet de contrats de licence ou de cession, dont le formalisme est très lourd et vise à protéger l'auteur afin qu'il conserve au maximum le contrôle sur l'exploitation de son œuvre⁹.

À bien des égards, le droit canadien, issu de la tradition de *common law*, s'oppose à la conception française du droit d'auteur en adoptant une théorie bien plus travailliste du droit d'auteur. Il pourrait d'ailleurs être plutôt appelé droit des œuvres ou droit de copie¹⁰ (littéralement : *copyright*) plutôt que droit d'auteur. Tout d'abord, les droits moraux sont seulement au nombre de deux : le droit de paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre¹¹. Ces droits sont certes incessibles, mais ils peuvent faire l'objet d'une renonciation¹². Par ailleurs, leur durée est la même que celle des droits patrimoniaux¹³, c'est-à-dire qu'ils durent pour la vie de l'auteur et jusqu'à cinquante ans après sa mort¹⁴. Ce sont donc ces droits patrimoniaux qui font office de figure prédominante en droit d'auteur canadien. Il leur est d'ailleurs fait référence sous le terme de « droit d'auteur » et bien avant que les droits moraux ne soient évoqués, témoignant de l'importance qu'ils occupent au sein des prérogatives de l'auteur. L'approche adoptée afin de les définir et de les décrire est ainsi bien différente de celle du droit français, puisqu'ils font l'objet d'une liste assez détaillée recouvrant les différents cas de figure concernant l'exploitation de l'œuvre¹⁵ : on parle dans ce cas de système fermé¹⁶, par opposition au système ouvert que l'on peut notamment trouver en droit français. Ils peuvent également faire l'objet d'une licence ou d'une cession, mais le formalisme occupe ici une place moins importante qu'en droit français¹⁷. Un écrit signé est certes requis *ad*

⁷ Strowel, *supra* note 2 au para. 112.

⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 123-1 al. 2.

⁹ Alexandra Bensamoun, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2008 au para. 378.

¹⁰ *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll. Droit des affaires, fasc. 7, Montréal, LexisNexis Canada, « Droits moraux » par Pierre-Emmanuel Moysse au para. 3.

¹¹ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 art. 14.1(1).

¹² *Ibid.* art. 14.1(2).

¹³ *Ibid.* art. 14.2(1).

¹⁴ *Ibid.* art. 6.

¹⁵ *Ibid.* art. 3(1).

¹⁶ Strowel, *supra* note 2 au para. 113.

¹⁷ Bensamoun, *supra* note 9 au para. 155.

validitatem par la loi¹⁸, mais il n'existe pas de mention obligatoire ou d'exigence de clause explicite, de sorte que la licence ou la cession peut être implicite¹⁹.

Bien que le contraste soit moins marqué, nous pourrions retrouver les marques de ces divergences et parfois, à l'inverse, une convergence de ces deux types de régimes dans l'étude des particularités de la protection de l'œuvre architecturale.

Cette délimitation de notre sujet – les particularités du droit d'auteur découlant de la nature de l'œuvre architecturale – nous permet d'ores et déjà d'exclure du champ de ce projet de recherche les réflexions tenant aux exceptions au droit d'auteur telles que la liberté de panorama, la théorie de l'accessoire ou encore l'exception d'inclusion fortuite. Ces dernières trouvent en effet à s'appliquer à l'œuvre architecturale en raison de sa situation dans l'espace public et de la confrontation entre le droit d'auteur et le droit du public, et non en raison de sa nature.

Au titre des particularités tenant à la nature de l'œuvre architecturale, il faut tout d'abord mentionner que l'architecture a la spécificité de se situer entre l'art et la technique. En effet, l'architecture peut être définie comme « [l']art et [la] technique de créer par la mise en œuvre de méthodes et de moyens de construction des espaces matérialisés susceptibles de répondre aux besoins vitaux du genre humain, tant des collectivités que des individus et pas seulement en matière d'habitation »²⁰. L'architecture est ainsi à la fois l'art et la technique de conceptualiser et de construire des lieux de vie. Cela signifie que l'œuvre architecturale n'est pas uniquement « le résultat des critères esthétiques, nécessairement arbitraires, de son auteur », mais plutôt celui de la conjugaison de ces éléments avec d'autres, et notamment, la technique de la construction²¹. Toutefois, « c'est précisément dans cette recherche de la forme esthétique que réside l'essence de la création architecturale », puisque les édifices n'en présentant pas « peuvent être réalisés sans intervention de l'architecte : les normes, les standards, les instructions sont là pour le remplacer »²². En ce sens, la technique relève plus

¹⁸ *Loi sur le droit d'auteur, supra* note 11 art. 13(4).

¹⁹ *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll. Droit des affaires, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, « Recours en contrefaçon » par Jean-Philippe Mikus au para. 10.

²⁰ Marco Bussagli, *Qu'est-ce que l'architecture : une histoire de l'architecture*, Paris, Gründ, 2006 à la p. 5.

²¹ Félix Novikov, « Propos d'un architecte » (2010) 0:121 *Diogène* 73-85 à la p. 83.

²² *Ibid.* à la p. 81.

de l'ingénierie que de l'architecture, mais elle est un aspect nécessaire de l'édification d'une œuvre architecturale, qui doit par ailleurs être le fruit d'une véritable recherche d'esthétisme afin d'être réellement considérée comme telle.

Par ailleurs, l'œuvre architecturale connaît une double facette, puisqu'il y a d'une part l'œuvre graphique, ou l'œuvre relative à l'architecture, c'est-à-dire les croquis, plans et esquisses, et d'autre part l'œuvre architecturale à proprement parler qui est érigée à partir de cette première œuvre, l'œuvre volumétrique. Ces deux éléments sont donc des objets de droits différents qui jouiront d'une « protection *autonome et distincte* »²³. On retrouve cette distinction à la fois en droit français et en droit canadien. En effet, bien que l'on ne trouve pas de définition de chacune de ces œuvres dans le *Code de la propriété intellectuelle*, celui-ci les mentionne distinctement dans son article L. 112-2. Ce dernier donne une liste non-exhaustive des créations qui peuvent être considérées comme des œuvres de l'esprit au sens du droit d'auteur, parmi lesquelles figurent « 7° les œuvres [...] d'architecture » et, un petit peu plus loin, « 12° les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs [...] à l'architecture ». La *Loi sur le droit d'auteur* canadienne, quant à elle, définit l'œuvre architecturale dans son article 2 comme « tout bâtiment ou édifice ou tout modèle ou maquette de bâtiment ou d'édifice ». Juste en dessous, il est précisé que « sont compris parmi les œuvres artistiques [...] les œuvres architecturales [...] ainsi que les graphiques, cartes, plans et compilations d'œuvres artistiques », incluant donc également les œuvres relatives à l'architecture au sein des œuvres protégeables par le droit d'auteur.

Cette dualité de l'œuvre architecturale s'explique par les différentes phases de création qu'elle connaît nécessairement : l'œuvre doit d'abord être conceptualisée graphiquement avant de pouvoir être réalisée volumétriquement.

Enfin, l'œuvre architecturale a une fonction utilitaire, c'est-à-dire, selon l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne, une fonction « autre que celle d'un produit artistique ou littéraire », puisqu'elle aura pour vocation d'accueillir des individus en son sein.

²³ Stéphane Gilker, « La protection des œuvres architecturales par le droit d'auteur au Canada, 1re partie » (1991) 3:3 CPI 241-303 à la p. 255.

En raison de ces particularités, la protection des œuvres architecturales n'allait pas de soi.

En droit français, le décret-loi des 19 et 24 juillet 1793 protégeait les œuvres d'art, c'est-à-dire les créations à caractère artistique²⁴. Dans son article 1^{er}, il disposait que « les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie ».

Une double ambiguïté résultait de la lecture de cet article. Sur la forme d'abord, puisque les œuvres architecturales ne faisaient pas partie des exemples énumérés dans cet article. Sur le fond, également, car il y avait débat sur la possibilité même de faire profiter l'architecture de la protection du droit d'auteur, certains considérant que l'architecture ne trouvait pas sa place parmi les arts²⁵. Ces derniers avançaient notamment que la nature de l'œuvre architecturale posait des difficultés en termes de saisie de l'objet contrefaisant, et que la prééminence de l'exécution matérielle sur la conception intellectuelle empêchait qu'elle donne prise au droit d'auteur²⁶. Par conséquent, l'œuvre graphique était potentiellement protégeable, mais pas l'édifice réalisé à partir d'elle.

Il en allait de même en droit canadien jusqu'à l'adoption de la loi du 4 juin 1921. Les deux textes alors applicables étaient le *Copyright Act* de 1907 et l'*Imperial Copyright Act* de 1842. Le premier protégeait les « *book, map, chart or musical composition or any original painting, drawing, statue, sculpture or photograph or any print, chart or engraving* »²⁷. Le second, pour sa part, ne visait que les « *book* », ce qui comprenait tout « *volume, part or division of a volume, pamphlet, sheet of letter press, sheet of music, map, chart or plans separately published* »²⁸. Si les plans pouvaient alors bénéficier d'une protection, rien ne semblait inclure les œuvres architecturales à proprement parler au sein de la protection du droit d'auteur.

²⁴ Michel Huet, *Le miroir figé : éclat du droit d'auteur en matière d'architecture*, Paris, Éditions Anthropos, 1978 au para. 2.

²⁵ *Ibid.* au para. 3.

²⁶ *Ibid.* au para. 6.

²⁷ Gilker, *supra* note 23 à la p. 250.

²⁸ *Ibid.* à la p. 251.

Toutefois, du fait de l'évolution de la conception de l'architecture, dont l'aspect artistique et créatif a pris de plus en plus de poids jusqu'à être considérée comme faisant partie des Beaux-Arts²⁹, une grande partie de la doctrine s'est demandé pourquoi les œuvres architecturales, en tant que manifestations artistiques originales, ne devraient pas être protégées au même titre que les autres œuvres³⁰. Par conséquent, l'application du droit d'auteur a finalement été explicitement reconnue aux œuvres architecturales, à la fois graphiques et volumétriques, que ce soit en droit canadien ou en droit français.

Cette extension du droit d'auteur a été opérée en droit français par la loi du 11 mars 1902, qui consacre l'indifférence du mérite et de la destination en droit d'auteur et étend le bénéfice du décret-loi des 19 et 24 juillet 1793, notamment, aux architectes, désormais expressément mentionnés dans son article premier³¹. La loi du 11 mars 1957 reprend cette précision, tout en insistant sur la dualité de l'œuvre, donnant naissance aux dispositions du *Code de la propriété intellectuelle* précitées.

En droit d'auteur canadien, c'est la loi du 4 juin 1921 qui mentionne pour la première fois l'œuvre architecturale en définissant l'« œuvre d'art architecturale » dans son article 2 comme « tout bâtiment ou édifice d'un caractère ou d'un aspect artistique, par rapport à ce caractère ou aspect, ou tout modèle pour un tel bâtiment ou édifice »³², assimilée à une œuvre artistique. Les plans, pour leur part, y sont assimilés à une œuvre littéraire³³. La référence à l'aspect artistique de l'œuvre architecturale a toutefois été supprimée de la définition par la réforme de 1988³⁴, qui a également rassemblé l'œuvre graphique et l'œuvre volumétrique sous la catégorie d'œuvre artistique, avant que la réforme de 1993³⁵ ne transforme le terme « œuvre d'art architecturale » en « œuvre architecturale ».

²⁹ Huet, *supra* note 24 au para. 1.

³⁰ *Ibid.* au para. 7.

³¹ *Ibid.* au para. 11.

³² Gilker, *supra* note 23 à la p. 251.

³³ *Ibid.* à la p. 252.

³⁴ *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1988, c. 15.

³⁵ *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1993, c. 40.

Malgré la consécration de la protection des œuvres architecturales en tout genre, nous pouvons toutefois rapidement remarquer que son étendue n'est pas la même que pour les autres œuvres en raison des particularités précitées.

Tout d'abord, la dualité de l'œuvre pose des questions quant à la protection de chacune de ces facettes. Ces deux éléments sont aujourd'hui susceptibles de protection, mais les conditions n'en sont pas forcément les mêmes. Notamment, l'originalité ne sera pas nécessairement appréciée de la même manière. Ce fût particulièrement le cas avant la réforme du droit canadien, puisque les plans étaient alors considérés comme des œuvres littéraires tandis que les œuvres architecturales volumétriques étaient des œuvres artistiques (qui nécessitaient, comme nous l'avons déjà évoqué, la preuve supplémentaire d'un aspect artistique jusque dans les années 1990). Cela continue toutefois aujourd'hui, bien que les deux soient considérées comme des œuvres artistiques, puisque le caractère technique et la fonction utilitaire de l'œuvre imposeront de faire le tri entre ce qui relève de cette technique et des contraintes liées à la construction de l'œuvre et ce qui relève de la création façonnant l'apparence de l'œuvre et peut ainsi présenter un caractère original. En effet, le professeur Desbois distinguait ainsi « les travaux comportant des opérations qui relèvent du calcul, et non de la création artistique » de ceux où l'architecte « doit faire œuvre créatrice, c'est-à-dire imaginer les combinaisons de lignes, de proportions, qui ne sont pas courantes, ou introduire une décoration qu'il tire de son propre fonds »³⁶. Or, les premières sont plus intenses pour l'œuvre graphique, qui peut consister en un plan intégrant toutes sortes de calculs et d'éléments techniques nécessaires à la conception d'un édifice, que pour l'œuvre volumétrique, qui nécessite certes la prise en compte et la manifestation pratique des contraintes liées à la technique et à la fonction de l'œuvre, mais ne les rend pas nécessairement apparents.

En plus de différer selon que l'on considère l'œuvre graphique ou l'œuvre volumétrique, l'appréciation de l'originalité présentera bien évidemment des nuances selon que l'on se situe en droit français ou en droit canadien. En effet, ces systèmes posent tous deux une condition d'originalité afin que l'œuvre puisse bénéficier de la protection, mais celle-ci ne recouvre pas la même réalité et ne répond pas aux mêmes critères. En droit français, le seuil de créativité

³⁶ Michel Huet, « Architecture et urbain saisis par le droit d'auteur en France » [2007] 212 RIDA 3-57 à la p. 7.

requis est assez élevé et témoigne de la conception éminemment personnaliste du droit d'auteur français³⁷, puisque l'œuvre doit porter « l'empreinte de la personnalité de l'auteur »³⁸. Cette affirmation est toutefois à tempérer, puisque la notion d'originalité est aujourd'hui confrontée à un mouvement d'objectivisation, recherchant plutôt la « marque de l'apport intellectuel de l'auteur »³⁹. En droit canadien, le curseur se trouve plutôt entre la nouveauté et la créativité, puisque l'œuvre « doit être davantage qu'une copie d'une autre œuvre » et doit démontrer de « l'exercice du talent et du jugement » de l'auteur⁴⁰, ce qui se rapproche plus de la conception objective de l'originalité.

Également, des interrogations sont soulevées quant à la contrefaçon des œuvres architecturales : peut-on considérer le bâtiment réalisé à partir de plans sans l'autorisation de celui qui les a conçus comme une contrefaçon de ces derniers ? La question peut également se poser dans l'autre sens : les plans réalisés à partir d'un édifice sans le consentement de son auteur constituent-ils une contrefaçon ? De plus, l'œuvre qui aura été imaginée et conceptualisée par l'architecte pourra parfois être réalisée par un tiers, cette fois-ci autorisé à le faire, à partir de ses plans, nous menant à nous interroger sur sa titularité.

Par ailleurs, en raison de la nature utilitaire de son œuvre et de l'aspect technique de l'architecture, l'architecte, durant son processus de création, sera souvent confronté à des contraintes : techniques, environnementales, sécuritaires, ou encore stylistiques, puisqu'il réalisera la plupart des cas une commande pour un client. Tous ces éléments extérieurs viendront d'autant limiter sa liberté créative. Cela pose des questions en termes d'appréciation de l'originalité et par conséquent de titularité des droits de l'œuvre architecturale qui en découlera.

Une fois l'œuvre achevée, enfin, le droit moral de l'auteur se trouvera confronté à d'autres droits, notamment celui du propriétaire du bâtiment ou encore le droit de l'urbanisme et les

³⁷ Strowel, *supra* note 2 au para. 23.

³⁸ Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4e édition, coll. Précis Dalloz (Droit privé/Droit public), Paris, Dalloz, 2019 au para. 264.

³⁹ *Babolat c/ Pachot*, 1986 Ass. Plén.

⁴⁰ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339 (CSC) au para. 16.

normes de sécurité, qui pourront imposer des modifications et ainsi porter atteinte à l'intangibilité de l'œuvre.

Ces caractéristiques entraînent ainsi des spécificités quant au régime de protection de l'œuvre, en particulier du point de vue de la qualification de l'œuvre architecturale et de son intangibilité, deux notions fondamentales en droit d'auteur qui feront chacune l'objet de développements.

Les points précités nous amèneront à nous poser la question suivante : dans quelle mesure le régime de protection de l'œuvre architecturale démontre-t-il les différences conceptuelles entre la France et le Canada en termes de droit d'auteur ?

Afin de répondre à cette interrogation, il nous faudra étudier également les deux questions spécifiques formulées ci-après, qui seront chacune traitées à la fois en droit français et en droit canadien, afin de faire émerger les différences et les similitudes en la matière entre ces deux ordres juridiques.

- Qu'impliquent la nature utilitaire et la dualité de l'œuvre architecturale en termes de qualification de l'œuvre et notamment d'appréciation de l'originalité et de contrefaçon ?
- La confrontation du droit d'auteur de l'architecte avec des droits concurrents, tels que la propriété privée ou l'intérêt général, entraîne-t-elle des conséquences en termes d'intangibilité de l'œuvre ?

Nous verrons qu'en raison de la nature particulière de l'œuvre architecturale, le droit d'auteur sur une telle œuvre connaît des limites intrinsèques qui se manifestent notamment par des spécificités en termes de qualification et d'intangibilité de l'œuvre. Ces particularités présentent des nuances selon que l'on se place en droit français ou en droit canadien, celles-ci traduisant les différences de tradition de droit d'auteur entre ces deux pays.

Nous pourrions trouver, du côté du droit français, les marques atténuées d'un droit d'auteur éminemment personnaliste qui se concentre sur la protection de l'auteur en lui confiant des outils puissants et notamment un droit moral prééminent afin de lui permettre de défendre l'expression de sa personnalité véhiculée par son œuvre.

Du côté du droit canadien, nous verrons que l'on se trouve dans une logique davantage économique, issue de la tradition travailliste du *copyright*, qui place le curseur sur la protection de l'œuvre, son exploitation patrimoniale et l'intérêt du public, qui pourrait par ailleurs justifier que l'on ne parle pas d'un droit d'auteur mais d'un droit des œuvres.

Nous pourrions notamment souligner ces aspects en nous plaçant sur le terrain de la qualification et de l'intangibilité de l'œuvre.

- En termes de qualification, tout d'abord, nous pourrions observer que l'appréciation de l'originalité de l'œuvre graphique et de l'œuvre volumétrique ne se fera pas de la même manière, notamment puisque la première présente un caractère technique bien plus important que la seconde. Par ailleurs, ces deux œuvres étant des œuvres utilitaires, l'appréciation de leur originalité ne devra pas porter sur les éléments imposés par la fonction utilitaire de l'œuvre et ceux qui relèvent de la technique, mais plutôt sur les éléments créant un impact visuel pour les usagers.

De plus, nous pourrions voir que le droit canadien a pendant longtemps exigé que l'on démontre le caractère esthétique de l'œuvre architecturale, qui était d'ailleurs appelée « œuvre d'art architecturale » dans la *Loi sur le droit d'auteur*, contrairement au droit français qui ne prend théoriquement pas en compte le mérite artistique. Même si cette dénomination a été modifiée, nous pourrions observer qu'elle a laissé des traces dans la jurisprudence canadienne pendant de nombreuses années.

Également, nous pourrions remarquer que la dualité de l'œuvre et sa fonction utilitaire entraînent des particularités en termes de contrefaçon, notamment quant à la possibilité de la contrefaçon d'une œuvre graphique par une œuvre volumétrique, et vice versa, mais également quant à l'étendue des droits patrimoniaux de l'architecte.

- Concernant l'intangibilité de l'œuvre, sa nature utilitaire impliquera parfois que le propriétaire du support matériel, c'est-à-dire de l'édifice ou du bâtiment, veuille y apporter des modifications. Le droit moral de l'architecte, en particulier le droit au respect ou à l'intégrité de l'œuvre, principal outil permettant d'assurer son intangibilité, se verra alors confronté au droit de propriété, et pourra se trouver limité par la mise en balance

des intérêts en présence, notamment lorsque les modifications envisagées se justifient par un intérêt général tel que des normes de sécurité ou des règles d'urbanisme.

Toutefois, nous verrons que le caractère perpétuel, incessible et inaliénable du droit moral français garantit malgré tout une meilleure protection de l'architecte-auteur et de son œuvre qu'en droit canadien, où les droits moraux sont d'une durée limitée et peuvent faire l'objet d'une renonciation. Ainsi, ils n'ont pas une place aussi prépondérante qu'en droit français, fragilisant d'autant plus l'intangibilité de l'œuvre.

Comme nous l'avons précédemment mentionné, la titularité du droit d'auteur sur l'œuvre architecturale soulève certaines interrogations. Toutefois, les solutions en la matière ne sont pas réellement spécifiques à la nature de l'œuvre architecturale et à ce domaine. Par conséquent, la titularité ne fera pas l'objet de développements dédiés, mais elle sera étudiée ponctuellement afin d'explicitier et d'appuyer certains aspects liés aux questions traitées.

La recherche menée dans le cadre de ce mémoire fera l'objet d'une approche comparatiste franco-canadienne, puisqu'il s'agira d'étudier les particularités du régime de protection de l'œuvre architecturale à la fois en droit canadien et en droit français puis de les comparer afin d'étudier les différences entre ces deux ordres juridiques, s'inscrivant dans la dimension internationale indispensable à la science juridique⁴¹. Cette approche permettra de mettre en évidence, tout d'abord et à titre principal, les spécificités de la protection de l'œuvre architecturale en droit français et en droit canadien, mettant en lumière les différences ainsi que les similitudes entre ces deux régimes. Par ailleurs, et à titre subsidiaire, elle nous permettra de souligner, par le biais des nuances dégagées, l'opposition dans la conception générale du droit d'auteur de chacun de ces États, mettant en évidence certains des éléments caractéristiques de la dichotomie entre droit d'auteur et *copyright*. Parfois, elle pourra au contraire témoigner d'un rapprochement entre ces deux ordres juridiques.

Cette recherche s'inscrira dans une perspective interne, dans la mesure où elle prendra le droit comme sujet central en étudiant ce qu'il dit et par là ce qu'il révèle sur ses fondements et ses concepts généraux. Dans cette logique, elle s'appuiera sur l'analyse exégétique

⁴¹ *Aspects nouveaux de la pensée juridique : recueil d'études en hommage à Marc Ancel, I*, Paris, A. Pedone, « Problèmes méthodologiques du droit comparé » par Imre Zajtay au para. 5.

traditionnelle et la théorie du droit, deux types de recherche communément rattachés aux recherches dans une perspective interne.

En effet, la mise en lumière des éléments précités nécessitera principalement une analyse exégétique traditionnelle, qui consistera à analyser et comparer les différentes sources juridiques donnant naissance à la protection de l'architecture par le droit d'auteur et également celles venant la limiter en droit français et en droit canadien⁴². Il s'agira alors dans un premier temps de comparer le régime de protection de l'œuvre architecturale propre à chacun des ordres juridiques étudiés avec les dispositions de droit commun du droit d'auteur correspondantes, afin de relever les limites intrinsèques au droit d'auteur de l'architecte en droit français et en droit canadien. Dans un second temps, il conviendra de comparer ces régimes spécifiques entre eux afin de souligner que, bien qu'ils aient tous deux une étendue limitée par la nature de l'œuvre architecturale, celle-ci n'est pas identique d'un ordre juridique à l'autre.

Il s'agira également d'analyser la jurisprudence et la doctrine en la matière dans une perspective de théorie du droit afin de démontrer que les différences que nous aurons pu relever entre le droit d'auteur français et canadien en matière de protection de l'œuvre architecturale reflètent leurs traditions respectives et donc des valeurs et des fondements différents en termes de conception générale du droit d'auteur⁴³.

La pertinence de ce projet consistera principalement en l'étude de la portée des spécificités du régime de protection de l'œuvre architecturale, à la fois en droit français et en droit canadien. Il s'agira par ailleurs, et à titre subsidiaire, de leur comparaison, soulignant qu'elles traduisent la différence de conception du droit d'auteur dans ces deux pays. D'un côté, le droit d'auteur à la française, très romantique, place l'auteur au centre de la protection avec des prérogatives très fortes et une balance des intérêts penchant très généralement en sa faveur. De l'autre, le droit d'auteur canadien se place plutôt dans une tradition de *copyright*, dont la logique est bien plus économique et accorde donc des prérogatives moins marquées à l'auteur. Il s'agira ainsi de démontrer que les divergences de régime de protection de

⁴² Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, *Le droit et le savoir*, Ottawa, Division de l'information, 1983 à la p. 74.

⁴³ *Ibid.* à la p. 77.

l'œuvre architecturale en France et au Canada traduisent cette différence bien plus fondamentale dans leur conception même du droit d'auteur en les étudiant via le prisme de deux notions d'une grande importance en la matière : la qualification et l'intangibilité de l'œuvre.

Suivant ce diptyque, la démonstration envisagée se découpera en deux grandes parties, chacune se concentrant sur l'une de ces notions. Dans un premier temps, il s'agira d'étudier les particularités du régime de l'œuvre architecturale en termes de qualification (chapitre 1). Dans un second temps, nous étudierons les conséquences sur l'intangibilité de l'œuvre architecturale de la confrontation entre le droit moral de l'architecte, plus précisément le droit au respect de son œuvre, et les autres droits relatifs à l'œuvre architecturale, en particulier le droit du propriétaire matériel et l'existence d'un intérêt public (chapitre 2).

Chapitre 1. Des particularités en termes de qualification : une œuvre technique à la fonction utilitaire et dotée d'une double facette

En raison de la nature particulière de l'œuvre architecturale, surtout ce qui tient à sa fonction utilitaire, sa technicité et sa dualité, sa qualification présente des difficultés, et ainsi, des spécificités. Cela se répercute notamment en termes d'appréciation de l'originalité (I) et de caractérisation de la contrefaçon des œuvres architecturales (II).

I. L'appréciation de l'originalité des œuvres architecturales

L'originalité est la « pierre angulaire du droit d'auteur »⁴⁴ : c'est elle qui conditionne principalement l'accès à la protection, que ce soit en droit français ou en droit canadien. À ce titre, les œuvres architecturales sont certes protégeables par le droit d'auteur, mais c'est à la condition qu'elles soient jugées originales au sens de la loi. L'appréciation de l'originalité de l'œuvre architecturale a, dans les deux ordres juridiques étudiés, posé des difficultés et subi des évolutions. En effet, les juges ont souvent eu du mal à conjuguer cette œuvre utilitaire avec le principe de l'indifférence du mérite et de la destination de l'œuvre (A). Par ailleurs, de nombreuses contraintes viennent limiter la liberté créative de l'architecte, nous amenant à nous interroger quant à leur impact sur l'originalité de l'œuvre (B). Enfin, l'appréciation de l'originalité présentera des nuances selon que l'on envisage l'œuvre graphique ou l'œuvre volumétrique (C).

A. Le principe d'indifférenciation du mérite et de la destination de l'œuvre

Le principe de l'indifférence du mérite et de la destination de l'œuvre implique de ne pas discriminer les œuvres et la protection qui leur est accordée en fonction de leur valeur esthétique ou intellectuelle ou selon qu'elles aient une finalité artistique ou utilitaire. Ce principe a toutefois été malmené s'agissant des œuvres architecturales. Ce fût, en France, le fait du juge (1), et au Canada, celui du législateur (2). Nous pourrions néanmoins finalement

⁴⁴ Utilisation de l'expression en droit français : André Lucas et Pierre Sirinelli, « L'originalité en droit d'auteur » [1993] 23 JCP G. ; en droit canadien : *Robertson c. Thomson Corp.*, [2006] 2 R.C.S. 363 (CSC) au para. 35, cité dans *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll. Droit des affaires, fasc. 4, Montréal, LexisNexis Canada, « Notion d'œuvre originale et conditions générales de protection » par Georges Azzaria au para. 1.

observer, malgré ces difficultés, le rejet commun de la prise en compte du mérite artistique par le droit français et le droit canadien au bénéfice de la notion classique d'originalité (3).

1. Le difficile respect du principe de l'unité de l'art en matière architecturale par le juge français

Le principe de l'unité de l'art découle en droit français de l'article L. 112-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, selon lequel : « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient [...] le mérite ou la destination »⁴⁵. Cela implique qu'une œuvre, quand bien même elle ne présente pas une valeur esthétique importante et/ou dispose d'une finalité utilitaire, doit être protégée par le droit d'auteur si elle présente un caractère original.

Toutefois, « les juges ont toujours eu beaucoup de difficultés à distinguer le beau de l'originalité »⁴⁶, les amenant à prendre en considération le mérite artistique de l'œuvre afin de caractériser son éventuelle originalité.

Un des premiers arrêts à étudier l'originalité de l'œuvre architecturale était un arrêt du Tribunal civil d'Anvers, relevant donc du droit belge, que l'on peut toutefois transposer au droit français⁴⁷. Selon le juge belge :

(...) il importe donc peu que les éléments divers qui composent le monument dessiné par le demandeur existassent antérieurement, qu'on ne doit prendre qu'en considération que l'assemblage de tous ces éléments, leur disposition dans un ordre spécial nouveau. Que c'est à ce qui constitue, dans l'espèce, le produit de l'activité intellectuelle de l'auteur, son apport personnel et artistique, et partant, l'individualité de l'œuvre en question⁴⁸.

S'il reconnaît que l'originalité peut résulter de l'assemblage d'éléments qui ne présentent pas ce caractère, il conditionne ce dernier à la nouveauté et l'individualité, évaluant en quelque sorte le mérite de l'œuvre.

⁴⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, supra note 5 art. L. 112-1.

⁴⁶ Michel Huet, *Droit de l'architecture*, 3e édition, Paris, Economica, 2001 à la p. 7.

⁴⁷ Huet, supra note 24 au para. 44.

⁴⁸ Tribunal civil d'Anvers, 25 octobre 1893.

Une autre ancienne décision relative à l'originalité de l'œuvre architecturale a été rendue par le Tribunal de Liège⁴⁹, qui a opéré une distinction entre la pratique courante et le résultat d'études spéciales et de connaissances exceptionnelles, portant ainsi un jugement de valeur en liant l'originalité au mérite⁵⁰. Cette distinction a ensuite été reprise par le Tribunal correctionnel de Strasbourg dans un de ses attendus, portant par la même atteinte au principe de l'indifférence du mérite⁵¹.

Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris⁵² avait, avant le Tribunal de Strasbourg, déjà pris en compte l'existence d'une « étude artistique sérieuse » dans la conception d'un édifice afin de reconnaître l'existence d'originalité et donc de la protection par le droit d'auteur⁵³. La Cour d'appel de Riom⁵⁴ a quant à elle pu juger que la protection de l'œuvre architecturale ne pouvait être reconnue que si elle présentait « un caractère artistique certain »⁵⁵.

De nombreux arrêts ont également rejeté la protection d'une œuvre architecturale en raison de sa banalité⁵⁶. À titre d'exemple, nous pouvons citer un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Amiens en 1912⁵⁷. Ce n'est cependant pas une généralité, puisque la même année, la Cour d'appel de Limoges va dans le sens contraire en considérant que « toute œuvre originale [doit] être protégée, même *banale* »⁵⁸. Toutefois, des arrêts relativement récents retiennent encore l'absence d'originalité de l'œuvre architecturale jugée banale⁵⁹, témoignant de la difficulté des juges à ne pas discriminer les œuvres en fonction de leur mérite.

⁴⁹ Tribunal de Liège, 18 juillet 1874.

⁵⁰ Huet, *supra* note 24 au para. 45.

⁵¹ Tribunal correctionnel de Strasbourg, 16 mars 1951 : « Attendu qu'il y a donc lieu de distinguer les constructions dépourvues d'originalité et de personnalité élevées suivant les règles de la pratique courante et les œuvres qui sont le résultat d'études spéciales, les connaissances exceptionnelles et qui, par cela même, présentent un caractère marqué d'individualité ».

⁵² Cour d'appel de Paris, 28 avril 1921 : « Considérant (...) que la façade de l'immeuble (...) révèle une étude artistique sérieuse, faisant honneur à son auteur ; que les arrangements qu'il a conçus et composés sont absolument personnels ; qu'ils ont une nouveauté originale qui différencie l'œuvre des similaires ; qu'on se trouve en présence d'une création et d'un travail personnel portant la marque d'originalité nécessaire pour l'individualiser ».

⁵³ Huet, *supra* note 24 au para. 46.

⁵⁴ Cour d'appel de Riom, 26 mai 1966.

⁵⁵ Michel Huet, *L'architecte auteur : pratiques quotidiennes du droit d'auteur en architecture, paysage et urbain*, coll. Guides juridiques Construction, Paris, Moniteur, 2006 à la p. 26.

⁵⁶ Huet, *supra* note 24 au para. 43.

⁵⁷ Cour d'appel d'Amiens, 20 avril 1912.

⁵⁸ Cour d'appel de Limoges, 12 juillet 1912.

⁵⁹ Cass. civ. 1re, 27 juin 2000.

Cette tendance connaît néanmoins un certain déclin, puisque de plus en plus de décisions viennent rejeter la prise en compte du caractère esthétique par le juge⁶⁰. Ce fût notamment le cas du Tribunal de grande instance de Nîmes, qui a considéré que « le juge n'a pas à s'instaurer critique d'art »⁶¹, réaffirmant ainsi la non prise en compte du mérite, et rappelant que l'originalité est une question de fait⁶².

Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation⁶³, qui a jugé que « la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale, indépendamment de toute considération d'ordre esthétique ou artistique »⁶⁴. Il s'agissait en l'espèce de déterminer l'originalité de plans d'usine, qui présentent également la particularité d'avoir une finalité industrielle, nous interrogeant ainsi sur la prise en compte de la destination de l'œuvre architecturale.

En effet, la destination de l'œuvre architecturale a, tout comme son mérite artistique, posé quelques difficultés au juge français dans son appréciation de l'originalité de l'œuvre. Bien que cet élément soit censé être indifférent à la qualification d'œuvre, certaines décisions ont pu rejeter la protection aux œuvres architecturales en raison de leur destination.

Ainsi, il était auparavant considéré qu'une œuvre architecturale à la finalité industrielle ne pouvait pas être protégée par le droit d'auteur⁶⁵. Ce fût par exemple le cas pour la Cour d'appel d'Amiens⁶⁶, qui a jugé que l'œuvre envisagée présentait certes une originalité, mais que celle-ci était industrielle et non artistique, procédant non seulement à la recherche d'un caractère artistique, mais également à une prise en compte de la destination de l'œuvre.

Toutefois, ici encore, cette tendance jurisprudentielle est aujourd'hui en recul, puisque des décisions récentes, comme un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en 2001⁶⁷, reconnaît le bénéfice de la protection du droit d'auteur à tous les bâtiments, même à finalité industrielle,

⁶⁰ Huet, *supra* note 24 au para. 60.

⁶¹ Tribunal de grande instance de Nîmes, 26 janvier 1971.

⁶² *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, « Architecte » par Bernard Boubli au para. 137.

⁶³ Huet, *supra* note 55 à la p. 26.

⁶⁴ Cass. civ. 1re, 15 avril 1982.

⁶⁵ Huet, *supra* note 24 au para. 41.

⁶⁶ Cour d'appel d'Amiens, 20 avril 1912, *supra* note 57.

⁶⁷ Cour d'appel de Paris (4e ch), 21 septembre 2001.

tant qu'ils revêtent une originalité « qui porte l'empreinte de la personnalité de son auteur »⁶⁸, renvoyant ainsi à la conception classique de l'originalité.

Tout comme la jurisprudence française, la jurisprudence canadienne a pu révéler les hésitations du juge à appliquer le principe de l'unité de l'art à l'œuvre architecturale, en raison de l'évolution qu'a connue la législation canadienne en la matière (2).

2. L'évolution de la législation canadienne concernant le caractère artistique de l'œuvre architecturale

En effet, comme nous avons pu le souligner en introduction, la définition de l'œuvre architecturale a fait l'objet d'une évolution législative. Il convient ainsi d'envisager cette évolution et l'impact qu'elle a pu avoir sur la jurisprudence canadienne en la matière en étudiant tour à tour les différentes définitions qui se sont succédé et leur impact sur les décisions. Les éléments concernant l'œuvre graphique étant abordés dans nos prochains développements relatifs à la distinction entre œuvre volumétrique et œuvre graphique, nous nous en tiendrons ici essentiellement à ce qui se rapporte à l'œuvre volumétrique.

Avant la réforme de 1988, l'œuvre volumétrique était appelée « œuvre d'art architecturale » et était définie dans la loi comme « [t]out bâtiment ou édifice d'un caractère ou d'un aspect artistique, par rapport à ce caractère ou à cet aspect, ou tout modèle pour un tel bâtiment ou édifice ; mais la protection par la présente loi se limite au caractère ou à l'aspect artistique et ne s'étend pas aux procédés ou méthodes de construction »⁶⁹.

Par conséquent, les œuvres d'architecture nécessitaient, jusqu'en 1988, la démonstration du critère additionnel du mérite artistique⁷⁰. Ainsi, ce critère a été requis dans de nombreuses affaires. À titre d'exemple, nous pouvons notamment citer l'arrêt *Randall*, qui fait référence au caractère unique et original de l'œuvre, au sens de beauté ou de nouveauté :

It has been said that where a designer produces good design, good proportion, and good use of material, that this is the true artistry of architecture. That this dwelling design carried with it in fact an originality, I cannot question. And that, I think, with respect, is the test. (...) I cannot agree that there can be no artistic work in a home, for once in

⁶⁸ Huet, *supra* note 55 à la p. 31.

⁶⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1921.

⁷⁰ Gilker, *supra* note 23 à la p. 271.

*awhile a designer can come up with a quite creative, original design which creates a home with flair, artistic panache, an appeal with unique qualities in form, appearance and function, not simply a copy from the neighbor's home, but a fundamental creation of his own talents*⁷¹.

Pour bon nombre d'auteurs, cette recherche d'un caractère artistique découle logiquement de l'appellation même de cette catégorie d'œuvre. En effet, il s'agit d'une « œuvre d'art *architecturale* », et non d'une « œuvre d'art *architectural* ». Ainsi, le mot « art » renvoie à l'œuvre et non à l'architecture, si bien que les œuvres d'architecture ne sont pas protégées en soi par la loi, mais doivent présenter un aspect artistique supplémentaire afin de bénéficier de la protection du droit d'auteur⁷², de sorte que la *Loi sur le droit d'auteur* de 1921 place le curseur « au-delà du critère classique de l'“originalité” »⁷³.

Toutefois, comme le relèvent Elizabeth Judge et Daniel Gervais, les juges restent réticents à se faire critiques d'art. Par conséquent, « *although judges sought to avoid exercising personal aesthetic judgments when evaluating “artistic character or design”, they did consider subjective criteria such as an artist's intent and the result* »⁷⁴.

Ce courant jurisprudentiel est issu de l'arrêt *Hay and Hay*, dans lequel il a été jugé que le caractère artistique ne doit pas être déduit *in abstracto* mais en fonction de l'intention de l'auteur : « *I see no reason to suppose a Cape Cod Cottage or a small but beautifully designed Country Georgian House to be of less architectural merit than then costly cube which today expresses the success of a large corporation. That neither size nor value effects the right to copyright in the artistic quality of architectural designs* »⁷⁵. Cette conception a été réitérée dans l'arrêt *DRG*⁷⁶. Ainsi, la recherche du caractère artistique ne doit pas revenir à évaluer subjectivement le mérite artistique de l'œuvre.

Néanmoins, toutes les décisions qui ont suivi ces arrêts n'ont pas placé leur raisonnement quant à l'originalité de l'œuvre et l'existence d'un caractère artistique sur le terrain de

⁷¹ *Randall Homes Ltd v. Hardwood Homes Ltd*, [1987] M.J. 258 (MCQB).

⁷² Claude Brunet, « De la difficile protection des œuvres d'architecture - Les affaires Du Boisé et Nouvelle Dimension » (1989) 2:1 CPI 123-133 à la p. 125.

⁷³ Gilker, *supra* note 23 à la p. 276.

⁷⁴ Elizabeth Frances Judge et Daniel J. Gervais, *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2e édition, Toronto, Carswell, 2011 à la p. 118.

⁷⁵ *Hay and Hay Construction Co Ltd v. Sloan et al.*, [1957] O.J. 269 (OSC).

⁷⁶ *DRG Inc. c. Datafile Ltd*, 1987 FC : « la question de la valeur n'est pas pertinente (...) le critère principal devant être appliqué est l'intention de l'artiste ».

l'intention de l'auteur, de sorte que « *the requirement was more than originality* »⁷⁷. Par ailleurs, malgré l'intervention de la réforme de 1988, ce fût toujours le cas jusqu'à celle de 1993.

En effet, la loi de 1988 est venue réformer la *Loi sur le droit d'auteur* et modifier la définition de l'« œuvre d'art architecturale », faisant de cette dernière « tout bâtiment ou édifice ou tout modèle ou maquette de bâtiment ou d'édifice »⁷⁸. Ainsi, tout en conservant le terme d'« œuvre d'art architecturale », elle a supprimé toute référence à l'exigence d'un caractère ou d'un aspect artistique.

Toutefois, malgré la suppression de la référence au caractère artistique, le fait que le texte conserve l'appellation d'« œuvre d'art architecturale » a semé le doute quant à l'exigence du caractère artistique, si bien que certains juges ont continué à l'appliquer⁷⁹. Ce fût notamment le cas dans les arrêts *Boisé d'En Haut*⁸⁰ et *Nouvelle Dimension*⁸¹.

En revanche, ces deux affaires ont repris l'arrêt *Hay and Hay*⁸² en considérant que « le tribunal ne doit considérer que l'intention du créateur et son résultat et n'a pas à exercer son jugement esthétique personnel »⁸³ et que « le tribunal ne doit pas appliquer son propre sens de l'esthétique mais plutôt rechercher l'intention de l'auteur et considérer le résultat obtenu »⁸⁴.

Malgré tout, l'interrogation quant à l'exigence restait en suspens, puisque l'on pouvait considérer que, par la suppression de la référence au caractère artistique, « le gouvernement entendait étendre la protection de la loi à tout bâtiment ou édifice sans égard à leur mérite artistique intrinsèque »⁸⁵. Pour cette raison, une proposition de réforme a été proposée, consistant à retrancher les mots « d'art » de la définition afin de ne plus discriminer les

⁷⁷ Judge et Gervais, *supra* note 74 à la p. 118.

⁷⁸ *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 34.

⁷⁹ Brunet, *supra* note 72 à la p. 129.

⁸⁰ *Habitations du Boisé d'En Haut inc. c. Yves Bilodeau Dessinateur inc.*, [1988] J.Q. 1727 (QCCS).

⁸¹ *Constructions Nouvelle Dimension inc. c. Berthiaume*, [1989] J.Q. 316 (QCCQ).

⁸² *Hay and Hay Construction Co Ltd v. Sloan et al.*, *supra* note 75.

⁸³ *Habitations du Boisé d'En Haut inc. c. Yves Bilodeau Dessinateur inc.*, *supra* note 80 au para. 34.

⁸⁴ *Constructions Nouvelle Dimension inc. c. Berthiaume*, *supra* note 81 au para. 12.

⁸⁵ Gilker, *supra* note 23 à la p. 244.

œuvres architecturales selon que l'on considère qu'elles relèvent de l'art ou non afin de les faire bénéficier de la protection⁸⁶.

Suivant cette proposition, la loi de 1993 réformant la *Loi sur le droit d'auteur* a, tout en conservant la définition déjà en vigueur depuis 1988, transformé la dénomination d'« œuvre d'art architecturale » en « œuvre architecturale », retirant ainsi la moindre référence artistique pouvant amener à distinguer les œuvres d'architecture selon leur mérite artistique.

Toutefois, certains auteurs relèvent que « même si les [premières] modifications apportées aux dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* relatives aux œuvres architecturales remontent à 1988, ce n'est qu'au cours de ces dernières années que l'on observe un mouvement vers une plus grande protection »⁸⁷. À ce titre, nous pouvons notamment mentionner l'arrêt *Viceroy*⁸⁸, qui date de 1991 mais continue tout de même à rechercher le caractère unique et distinctif de l'œuvre. Afin d'appuyer son raisonnement, il se réfère au paragraphe précité de l'arrêt *Randall*⁸⁹, bien que ce dernier ait été rendu avant la réforme.

Un certain mouvement jurisprudentiel allant dans le sens de la réforme a néanmoins été entamé à partir des années 2000, avec notamment l'arrêt *Construction Denis Desjardins*, qui considère :

qu'il n'y a pas lieu d'être plus exigeant envers les œuvres architecturales ou les plans qu'on ne l'est envers les autres types d'œuvres protégées par la Loi sur le droit d'auteur. Il est vrai qu'antérieurement à la réforme législative de 1988, les œuvres architecturales (mais non les plans, assez curieusement) devaient posséder une dimension ou une valeur artistique, qui n'est plus requise toutefois⁹⁰.

Les juges appliquent ainsi le critère classique de l'originalité issu de l'arrêt *CCH*, selon lequel l'œuvre originale émane du fruit du travail personnel de son auteur, c'est-à-dire qu'elle n'est pas une copie d'une autre, et de l'exercice de talent et de jugement impliquant nécessairement un effort intellectuel qui ne doit pas être négligeable au point de pouvoir être assimilé à une

⁸⁶ *Ibid.* à la p. 245.

⁸⁷ Christie Bates, « L'arrêt qui a ouvert le bal : le droit d'auteur dans les œuvres architecturales gagne du terrain au Canada » [2018] Bulletin sur la propriété intellectuelle.

⁸⁸ *Viceroy Homes Ltd v. Ventury Homes Inc.*, [1991] O.J. 267 (ONCJ).

⁸⁹ *Randall Homes Ltd v. Hardwood Homes Ltd*, *supra* note 71.

⁹⁰ *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, [2010] J.Q. 6445 (QCCA) au para. 14.

entreprise purement mécanique⁹¹. Ils précisent par ailleurs à propos de l'arrêt *CCH* que « l'emploi du mot “*skill*”, tel qu'utilisé par la Cour suprême, mot qui est dépourvu de toute connotation de créativité, renforce l'idée que l'originalité envisagée par la *Loi sur le droit d'auteur* ne vise ni n'exige aucunement du nouveau, de l'inédit, de l'unique ou de l'inventif »⁹².

Les juges considèrent donc, se référant à l'arrêt *Bétaplex*⁹³, que « si l'œuvre émane bien de son auteur en ce qu'elle n'a pas elle-même été copiée et si elle résulte de son talent et de son jugement, nul besoin de faire de surcroît la démonstration du caractère novateur, particulier ou caractéristique de l'œuvre »⁹⁴. Si cette formule montre bien le rejet de la nécessité d'un caractère artistique lorsque l'on parvient à démontrer l'originalité de l'œuvre suivant sa conception dans l'arrêt *CCH*, on peut se demander si elle ne sous-tend pas que ce critère ressurgit lorsqu'il ne peut être prouvé que « l'œuvre émane bien de son auteur ».

Suivant cette logique, de nombreux arrêts ont explicitement rejeté la nécessité de démontrer un caractère artistique ou de rechercher l'unicité ou le caractère distinctif de l'œuvre architecturale. On peut ainsi citer l'arrêt *Chancellor*, qui précise qu'il n'y a pas besoin de rechercher le caractère unique ni la distinctivité de l'œuvre, puisque la réforme n'exige plus la démonstration du caractère artistique⁹⁵. L'arrêt *Habitations La Rochelle* va dans le même sens en décidant qu'« en droit d'auteur, ce qui est original n'est pas nécessairement novateur ou unique »⁹⁶. C'est également le cas de l'arrêt *Constructions Première Classe*, selon lequel « des exigences telles la nouveauté, l'unicité, l'esthétisme ne devraient plus être pertinentes dans la détermination de ce que constitue une œuvre architecturale originale »⁹⁷.

Ainsi, « les éléments de créativité ou de nouveauté, dans le sens d'unique ou d'inventif, ne sont donc pas des éléments essentiels à l'originalité »⁹⁸. Il en ressort que « la structure d'un bâtiment qui résulte d'un simple arrangement d'éléments peut être protégée par le droit

⁹¹ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, *supra* note 40.

⁹² *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, *supra* note 90 au para. 4.

⁹³ *Betaplex inc. c. B & A Construction ltée*, [2006] J.Q. 6142 (QCCA).

⁹⁴ *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, *supra* note 90 au para. 26.

⁹⁵ *Chancellor Management Inc. v. Oasis Homes Ltd.*, [2002] A.J. 702 (ABQB).

⁹⁶ *9072-1424 Québec inc. (Habitations de La Rochelle) c. Thibault*, [2006] J.Q. 3681 (QCCQ).

⁹⁷ *Constructions Première Classe inc. c. Gestion 117 inc.*, [2009] J.Q. 17553 (QCCS) au para. 33.

⁹⁸ Catherine Bergeron, « Le droit d'auteur vu par les tribunaux en 2010 : un survol de cinq décisions d'intérêt » (2011) 23:2 CPI 679-696.

d'auteur, même si l'auteur ne possède pas de droit d'auteur sur les divers éléments qui la composent, pris individuellement »⁹⁹. Cela signifie que l'agencement d'éléments non originaux peut se révéler original¹⁰⁰, l'agencement d'éléments ne présentant pas d'originalité en soi étant par ailleurs très courante en architecture. De ce fait, « des auteurs peuvent (...) créer chacun une œuvre originale en puisant aux mêmes sources communes d'informations, accessibles à tous »¹⁰¹.

Toutefois, la protection qui en résulte sera forcément plus limitée, puisqu'il sera plus simple d'arriver au même résultat ou à un résultat similaire sans copier¹⁰². Les juges ont ainsi considéré, dans l'arrêt *Chancellor*, que « *it is the combination of these design elements which is subject to copyright* »¹⁰³. Par conséquent, les éléments associés ne sont pas protégés en eux-mêmes, et ce n'est que leur combinaison qui bénéficie de la protection. En effet, depuis l'arrêt *Cinar*¹⁰⁴, il est admis que « *the Copyright Act does not protect every part of the work, but only any substantial portion of the work where the author's skill and judgment are expressed* »¹⁰⁵. Or, dans le cas de la combinaison d'éléments non originaux, c'est bien l'agencement qui participe substantiellement du talent et du jugement de l'auteur.

Finalement, nous pouvons observer que la prise en compte du mérite artistique est rejetée à la fois en droit français et en droit canadien (3).

3. Le rejet commun du mérite artistique au bénéfice de la conception classique de l'originalité

Après avoir passé en revue cet historique de l'appréciation de l'originalité de l'œuvre architecturale, nous pouvons en venir à la conclusion que le droit français et le droit canadien ont tous deux éprouvé des difficultés à ne pas prendre en compte le mérite artistique d'une telle œuvre.

⁹⁹ Bates, *supra* note 87.

¹⁰⁰ *Lainco Inc. v. Commission scolaire des Bois-francs*, [2017] A.C.F. 899 (FC).

¹⁰¹ 9072-1424 *Québec inc. (Habitations de La Rochelle) c. Thibault*, *supra* note 96.

¹⁰² *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, *supra* note 90 au para. 29.

¹⁰³ *Chancellor Management Inc. v. Oasis Homes Ltd*, *supra* note 95 au para. 40.

¹⁰⁴ *Cinar Corporation c. Robinson*, [2013] 3 R.C.S. 1168 (CSC).

¹⁰⁵ *MacNutt v. Acadia University*, [2016] 374 N.S.R. 383 (NSSC) au para. 35.

Cela découle de la nature particulière de l'œuvre architecturale, notamment de sa fonction utilitaire et son caractère technique, et de l'idée très répandue que le droit d'auteur ne doit protéger que les œuvres d'art témoignant d'une réelle élévation de la pensée. Or, ces éléments semblent, au premier abord, incompatibles, la plupart des édifices ne présentant pas nécessairement un caractère artistique très prononcé, contrairement à d'autres types d'œuvres tels que les peintures ou les œuvres littéraires, dont on pourrait dire qu'elles sont par nature artistiques.

Cette difficulté à ne pas prendre en compte le mérite artistique de l'œuvre architecturale traduit en un sens la tendance d'une « *thin and thick protection* », sur laquelle nous reviendrons dans nos prochains développements, qui suppose d'évaluer le degré d'originalité de l'œuvre, ce qui aura un impact sur la détermination de l'étendue de sa protection¹⁰⁶.

Sur la forme, à première vue, le fait que cette prise en considération du caractère artistique de l'œuvre soit, en France, le fait du juge, et au Canada, celui du législateur, semble curieux. En effet, le droit français se place dans une tradition civiliste, selon laquelle les juges ne sont en principe pas créateurs de droit, sauf dans le silence de la loi. À l'inverse, le droit canadien, conformément à la tradition de *common law*, accorde un fort pouvoir normatif au juge.

Toutefois, ce n'est finalement pas étonnant au vu des techniques législatives adoptées par ces deux ordres juridiques dans le domaine du droit d'auteur : le droit d'auteur français a recours à un système synthétique et ouvert, ayant recours à des notions-cadres comme « instrument[s] d'une politique de délégation au juge »¹⁰⁷, tandis que le droit d'auteur canadien, a plutôt recours une approche analytique de l'œuvre de l'esprit en définissant des catégories et des types d'œuvres. Néanmoins, cette « nomenclature » n'a habituellement que peu de conséquences pratiques, puisque les juges cherchent rarement à rattacher l'œuvre à l'une de ces catégories en particulier¹⁰⁸ et se contentent d'étudier son originalité. Pour l'œuvre architecturale, en revanche, on peut observer que la jurisprudence fait systématiquement

¹⁰⁶ Jean-Arpad Français, « Le droit moral comparé : entre problématique classique et moderne » (2000) 12:2 CPI.

¹⁰⁷ Bensamoun, *supra* note 9 au para. 185.

¹⁰⁸ Azzaria, *supra* note 44 au para. 23.

référence à la définition comprise dans la loi en tentant de rattacher l'œuvre à cette dernière, témoignant de la spécificité de ce type d'œuvre qui nécessite un traitement particulier.

Quant à la destination de l'œuvre, si elle a pu créer quelques hésitations en droit français s'agissant de la protection de l'œuvre à finalité industrielle, il est finalement établi en droit français comme en droit canadien que cet élément est indifférent. Ainsi, dans ces deux ordres juridiques, une œuvre peut avoir une fonction utilitaire et une vocation industrielle sans que cela ne fasse obstacle à son originalité et à sa protection par le droit d'auteur. À ce titre, en vertu du principe de l'unité de l'art, un cumul du droit d'auteur et de la protection des dessins et modèles¹⁰⁹ ou dessins industriels¹¹⁰ est possible.

Par conséquent, on en revient à la conception classique de l'originalité, que ce soit en droit français ou en droit canadien. En effet, il y a là une « règle universelle »¹¹¹ selon laquelle « la qualité ou le mérite d'une œuvre sont affaire de goût et ne font pas partie de la question de savoir ce qu'est une œuvre »¹¹².

Le droit français fait ainsi référence à la classique « empreinte de la personnalité de l'auteur », propre à sa conception éminemment romantique et personnaliste¹¹³. Le droit canadien, de son côté, renvoie à la définition de l'originalité issue de l'arrêt *CCH*, nécessitant que l'œuvre ne soit pas une copie d'une autre et qu'elle témoigne du talent et du jugement de son auteur¹¹⁴. Cette définition s'éloigne d'ailleurs de la tradition travailliste du « *sweat of the brow* » que l'on retrouve dans les régimes de *copyright*. Mêlant un aspect objectif et subjectif

¹⁰⁹ *Code de la propriété intellectuelle*, supra note 5 art. L. 513-2 ; André Lucas et al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5e édition, coll. Traités, Paris, LexisNexis, 2017 au para. 90 ; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 11e édition, Paris, Puf, 2019 au para. 100.

¹¹⁰ *Loi sur le droit d'auteur*, supra note 11 art. 64(3).

¹¹¹ Claude Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : approche de droit comparé*, Paris, Litec : Unesco, 1990 à la p. 15.

¹¹² Stephen M. Stewart, *International copyright and neighbouring rights*, London, Butterworths, 1983 à la p. 50.

¹¹³ On peut toutefois se demander s'il ne serait pas plus judicieux d'appliquer à l'œuvre architecturale le critère plus objectif de la « marque de l'apport intellectuel de l'auteur » (*Babolat c/ Pachot*, supra note 39). L'idée ne semble pas aberrante, puisque cette conception de l'originalité a été développée concernant un autre type d'œuvre utilitaire et technique, le logiciel. Ce critère plus objectif pourrait se révéler plus adapté à l'œuvre architecturale, pour laquelle de nombreuses contraintes (qui seront étudiées dans le prochain développement) viennent limiter l'apport créatif de l'auteur. Cela aurait pour effet de rapprocher la conception française en la matière de la conception canadienne, rapprochement qui serait a priori souhaitable puisqu'il aboutirait à un résultat plus adapté à la matière architecturale et à sa technicité.

¹¹⁴ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, supra note 40 au para. 16.

de l'originalité, elle illustre la conception plutôt mixte du droit d'auteur canadien¹¹⁵, que l'on ne peut finalement totalement assimiler ni au droit d'auteur civiliste, ni au *copyright*.

Ces deux conceptions de l'originalité nous amènent également à nous interroger sur l'impact des contraintes extérieures au processus de création de l'œuvre architecturale sur sa protection (B).

B. La protection des éléments issus de contraintes extérieures à la création

L'architecture se situant entre l'art et la technique et présentant un caractère utilitaire, elle comporte des éléments relevant de la technique ou encore imposés par sa fonction. Ces éléments participent toutefois du domaine des idées, qui est explicitement exclu de la protection par le droit français (1) et implicitement rejeté par le droit canadien (2). Ainsi, il conviendra, lors de l'appréciation de l'originalité de l'œuvre architecturale, de distinguer ce qui relève de la technique et ce qui relève de la création afin de déterminer, notamment, l'étendue de la protection, qui ne profite qu'aux créations de forme originale (3).

1. Le rejet explicite de la protection des idées par le droit français

Le droit d'auteur français protège les créations de forme, et non les idées¹¹⁶, qui sont de « libre parcours », selon la célèbre formule de Desbois¹¹⁷. Cette protection exclusive des créations de forme implique que la protection ne peut bénéficier aux concepts et principes de construction¹¹⁸, qui sont soumis au droit des brevets en raison de leur caractère technique¹¹⁹, puisqu'ils relèvent davantage de l'ingénierie que de l'architecture. Or, « l'architecte, "s'il est protégé en tant qu'artiste, créateur de formes, ne l'est pas en tant qu'ingénieur employant des procédés purement techniques" »¹²⁰. Ainsi, on ne leur applique pas le critère subjectif de l'originalité, mais son homologue objectif qu'est la nouveauté¹²¹.

¹¹⁵ *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 139-162 « Canadian originality: remarks on a judgment in search of an author » par Abraham Drassinower à la p. 139.

¹¹⁶ Huet, *supra* note 24 au para. 30.

¹¹⁷ Frédéric Pollaud-Dulian, « Architecture et droit d'auteur » [1990] RDI 431-442.

¹¹⁸ Huet, *supra* note 24 au para. 30.

¹¹⁹ *Ibid.* au para 31.

¹²⁰ Claire Malwé, « Le droit moral de l'architecte et les bâtiments publics » [2011] RDI 424-434.

¹²¹ Huet, *supra* note 24 au para. 36.

Par conséquent, pour déterminer ce qui constitue l'originalité de l'œuvre architecturale et donc l'assiette de sa protection, les juges, notamment dans une décision rendue par le Tribunal de grande instance de Nîmes¹²², ont été amenés à distinguer ce qui relève de la création et de la technique¹²³, cette dernière n'étant pas protégeable si elle ne modifie pas la forme de l'œuvre¹²⁴.

C'est ainsi que l'on a pu considérer que, si l'idée d'assembler certains éléments n'est pas protégeable, l'assemblage en lui-même, la combinaison des éléments choisis et assemblés, peut l'être. Nous pouvons à ce titre citer l'exemple du Pont Neuf emballé de Christo : bien que l'idée d'emballer un monument n'était pas protégeable, l'emballage lui-même l'était¹²⁵. Par analogie, ce raisonnement aboutit à une appréciation de l'originalité de l'œuvre dans son ensemble¹²⁶, et non de chacun des éléments, même fonctionnels, qui la constituent¹²⁷, bien que ces derniers ne soient pas protégeables en tant que tels.

Cette distinction entre les éléments relevant de la création et ceux issus de la technique nous amène également à envisager la question des contraintes venant limiter le processus créatif, comme les contraintes administratives. En effet,

l'édictation de règles d'urbanisme ou encore liées à la protection du patrimoine et/ou de l'environnement est susceptible de contraindre de toute évidence la création, la soumettant à un certain nombre d'exigences techniques. (...) Mais [l'architecte] doit tout de même disposer d'une liberté suffisante, à défaut de quoi il n'y aurait pas d'œuvre au sens du code de la propriété intellectuelle¹²⁸.

Ainsi, les contraintes, selon un arrêt de la Cour de cassation, ne font pas obstacle à l'originalité de l'œuvre¹²⁹ : elle a ainsi jugé que les architectes possèdent la qualité d'auteur (qui découle de la démonstration de l'originalité), puisqu'ils ont établi « des plans qui leur sont personnels en tenant compte des contraintes qui leur sont imposées »¹³⁰. Cet arrêt

¹²² Tribunal de grande instance de Nîmes, 26 janvier 1971, *supra* note 61.

¹²³ Huet, *supra* note 24 au para. 60.

¹²⁴ Michel Huet, « Architecture et droit d'auteur » [1976] 88 RIDA 3-48 à la p. 9.

¹²⁵ Boubli, *supra* note 62 au para. 133.

¹²⁶ *Bourgeois c/ Doueb et a.*, 1996 Cour d'appel de Paris (4e ch).

¹²⁷ Frédéric Pollaud-Dulian, « Architectes - Détermination de la qualité d'auteur et respect du droit moral » [1997] 44 JCP G.

¹²⁸ Marie Cornu, « Droits de l'architecte et aménagement de l'espace public » [2004] AJDA 2114-2118.

¹²⁹ Malwé, *supra* note 120.

¹³⁰ Cass. civ. 1re, 18 octobre 1972, 71-13291.

confirme un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Strasbourg¹³¹, selon lequel « l'architecte, nonobstant les instructions ministérielles, a assez de liberté pour créer du nouveau, du personnel et de l'original »¹³².

Finalement, l'originalité surgit des contraintes¹³³. Ces dernières stimulent la créativité des architectes et favorisent donc l'originalité. Il faut toutefois qu'il y ait une marge laissée à l'architecte, sinon il n'y a pas d'originalité possible¹³⁴. Notamment, si la forme est commandée par la fonction, l'œuvre ne peut prétendre à la protection du droit d'auteur¹³⁵. Il en ira de même pour les « plans qui ne sont que la traduction graphique des calculs purement théoriques de l'ingénieur »¹³⁶. Ainsi, « il apparaît que l'architecte est protégé par la loi en tant qu'artiste, créateur de formes, et non en tant qu'ingénieur, employant des procédés purement techniques dont la protection ressortit éventuellement de la propriété industrielle et des brevets d'invention », et il faut alors opérer une réelle distinction entre l'architecte et l'ingénieur, le premier étant généralement celui qui donne la forme à l'œuvre¹³⁷.

Cette affirmation est toutefois à relativiser, puisque l'ingénieur peut faire valoir la qualité d'auteur ou de coauteur de l'œuvre si ses calculs et les plans qui en sont issus et qu'il a réalisés personnellement ont eu un impact sur la forme de l'œuvre¹³⁸. Il en va de même pour le maître d'ouvrage¹³⁹, dont les indications ne font pas obstacle à l'originalité de l'architecte¹⁴⁰, et peuvent même lui permettre de se voir attribuer la qualité de coauteur¹⁴¹ de l'œuvre s'il est en mesure de « démontrer qu'il a personnellement et en tant que personne physique conçu des plans et des croquis »¹⁴² dotés d'originalité, effectuant ainsi un réel apport créatif¹⁴³.

¹³¹ Tribunal correctionnel de Strasbourg, 16 mars 1951, *supra* note 51.

¹³² Huet, *supra* note 24 au para. 51.

¹³³ *Ibid.* au para. 53.

¹³⁴ Pollaud-Dulian, *supra* note 117.

¹³⁵ Cornu, *supra* note 128.

¹³⁶ Huet, *supra* note 24 au para. 61.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Huet, *supra* note 55 à la p. 36.

¹³⁹ *Ibid.* à la p. 48.

¹⁴⁰ Cornu, *supra* note 128.

¹⁴¹ Pollaud-Dulian, *supra* note 127.

¹⁴² Huet, *supra* note 55 à la p. 48.

¹⁴³ Pollaud-Dulian, *supra* note 127.

S'il ressort de ces éléments que les idées sont rejetées de la protection du droit d'auteur français, et ce de manière explicite, leur exclusion du droit d'auteur canadien est implicite (2).

2. L'exclusion implicite de la protection des idées par le droit canadien

Les idées sont également exclues de la protection du droit d'auteur canadien, mais de façon implicite¹⁴⁴. Ainsi, seules les créations de forme sont protégées. Cela s'explique aisément et se révèle même indispensable dans la pratique de l'architecture. En effet,

[i]f copyright were extended to encompass non-original expression and mere ideas, in this example to provide broad protection to basic elements of the design of a house, two consequences that are contrary to the public interest would result. First, if basic building blocks of architectural vocabulary are removed from the public domain, any house that incorporated these architectural elements would be infringing. Second, builders who wanted to avoid infringing copyright might be forced to design buildings with strange and potentially unpractical and unliveable design elements because they would not be able to use such basic ideas such as having a kitchen on the first floor.¹⁴⁵

Certains auteurs, qui représentent toutefois une minorité, considèrent ainsi que l'exigence du caractère artistique que l'on trouvait dans l'ancienne version de la *Loi sur le droit d'auteur* ne visait pas à exiger la démonstration d'un caractère esthétique supplémentaire, mais plutôt à insister sur l'exclusion des éléments au caractère utilitaire¹⁴⁶. En effet, ces derniers ne peuvent pas faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Cela découle de l'article 64.1(1) a) de la *Loi sur le droit d'auteur*, selon lequel « [n]e constitue pas une violation du droit d'auteur ou des droits moraux sur une œuvre le fait de conférer à un objet utilitaire des caractéristiques de celui-ci résultant uniquement de sa fonction utilitaire ». Si le fait de conférer une telle caractéristique à un objet ne constitue pas une violation du droit d'auteur, c'est bien qu'il n'en est pas l'objet.

Les éléments techniques qui ne changent pas l'aspect de l'œuvre ne sont pas non plus protégés par le droit d'auteur canadien¹⁴⁷, ce qui peut également être interprété en ce sens

¹⁴⁴ Colombet, *supra* note 111 à la p. 10.

¹⁴⁵ Judge et Gervais, *supra* note 74 à la p. 82.

¹⁴⁶ Gilker, *supra* note 23 à la p. 276.

¹⁴⁷ *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co Ltd*, [1972] R.C.S. 368 (CSC).

que la référence au « caractère ou aspect artistique » ne faisait qu'appuyer l'exclusion des « procédés et méthodes de construction » du domaine du droit d'auteur¹⁴⁸.

Une telle interprétation peut par ailleurs être donnée de l'arrêt *Kaffka*¹⁴⁹, rendu sous l'ancienne définition de l'œuvre d'art architecturale, dans lequel le caractère artistique de l'œuvre en cause et donc son originalité ont été déduits de l'existence d'un choix quant à l'apparence de l'œuvre. Par conséquent, ce qui ne participe pas de la forme de l'œuvre et relève alors plutôt de la technique de construction ne peut conférer d'originalité à l'œuvre et donc faire l'objet d'un droit d'auteur.

En outre, la prise en compte de contraintes ou d'exigences esthétiques du client ne font pas obstacle à l'originalité¹⁵⁰. Il a ainsi été jugé dans l'arrêt *Russell v. Nyack*¹⁵¹, reprenant l'arrêt *Chancellor*¹⁵², que « *the process of taking ideas, integrating them, choosing which elements to incorporate into the design, and reconciling building demands is the creative process* ». Toutefois, « *where one simply acts as a scribe it is insufficient to establish authorship* »¹⁵³. En effet, bien que ces contraintes n'empêchent pas, en tant que telles, la protection de naître, il faut que soit laissée la place à une réelle liberté créative pour l'architecte. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Bétaplex*, selon lequel :

l'élaboration du modèle de l'intimée a également été déterminée par les règles d'un cahier de charges, les contraintes budgétaires, les tendances à la mode et les cadres physiques et réglementaires applicables. Dans ce contexte, la conception de plans architecturaux relève davantage d'un exercice de conciliation entre différentes contraintes que d'un travail créateur ou de l'exercice du talent de l'architecte¹⁵⁴.

À ce titre, il convient également de préciser que, « bien que le constructeur “donne des indications à l'architecte, il ne peut prétendre à la qualité de coauteur de l'immeuble, car ses suggestions relèvent du monde des idées” »¹⁵⁵. Il en va de même pour « le propriétaire de la bâtisse ou du terrain », qui « n'est pas un auteur au seul motif qu'il a fourni quelques

¹⁴⁸ Gilker, *supra* note 23 à la p. 284.

¹⁴⁹ *Kaffka v. Mountain Side Developments Ltd*, [1982] B.C.J. 163 (BCSC).

¹⁵⁰ *Lainco Inc. v. Commission scolaire des Bois-francs*, *supra* note 100.

¹⁵¹ *Russell v. Nyack*, [2005] A.J. 1101 (ABPC).

¹⁵² *Chancellor Management Inc. v. Oasis Homes Ltd*, *supra* note 95.

¹⁵³ *Ibid.* au para. 65.

¹⁵⁴ *Betaplex inc. c. B & A Construction ltée*, *supra* note 93 au para. 62.

¹⁵⁵ Brunet, *supra* note 72 à la p. 125.

suggestions »¹⁵⁶. Ainsi, le tiers qui donne l'idée générale d'une œuvre qui est concrétisée par un autre n'est généralement pas considéré comme l'auteur de cette œuvre¹⁵⁷, puisqu'il ne contribue que faiblement à l'apport créatif donnant naissance à l'originalité. Par ailleurs, les formes qui ne sont qu'une conséquence du style utilisé ne peuvent pas non plus être qualifiées d'originales ni bénéficier de la protection¹⁵⁸.

Ces conflits de titularité entre les différents intervenants à la création de l'œuvre architecturale en fonction de la nature créatrice et génératrice d'originalité ou non de leur apport est très bien résumée par Jacques Boncompain dans l'extrait ci-après reproduit.

À qui attribuer le droit d'auteur ? Trois personnes en revendiquent la jouissance : l'architecte, le constructeur, le propriétaire. L'architecte est naturellement le véritable père de l'œuvre. C'est lui qui lui donne sa forme. Son apport ne relève pas seulement du domaine des idées. (...) Le constructeur, s'il exécute matériellement l'œuvre, suit en tous points les indications de l'architecte. L'originalité manque donc à son apport. Le propriétaire reste étranger à la création de l'œuvre. (...) S'il donne des indications à l'architecte, il ne peut prétendre à la qualité de coauteur de l'immeuble, car ses suggestions relèvent du monde des idées¹⁵⁹.

À l'inverse, l'architecte qui ne fait que retranscrire les instructions précises d'un tiers ne sera pas considéré comme l'auteur de l'œuvre, puisque cela relève plutôt de la mécanique que de la création : c'est celui qui donne les instructions précises qui est auteur¹⁶⁰.

Cela découle naturellement de l'évincement, commun au droit français et au droit canadien, des éléments liés à la technique et à la fonction de l'œuvre du champ de la protection du droit d'auteur (3).

3. L'évincement commun de la protection des éléments liés à la technique et à la fonction de l'œuvre

Comme nous l'avons vu, le droit français comme le droit canadien rejettent la protection des idées par le droit d'auteur. Cela a pour conséquence, dans les deux régimes, de ne pas inclure les concepts de constructions et les éléments relevant de la technique qui ne modifient pas la

¹⁵⁶ *Constructions Première Classe inc. c. Gestion 117 inc.*, supra note 97 au para. 44.

¹⁵⁷ Gilker, supra note 23 à la p. 288.

¹⁵⁸ *MacNutt v. Acadia University*, supra note 105 aux paras 55-56.

¹⁵⁹ Jacques Boncompain, *Le droit d'auteur au Canada : étude critique*, Montréal, Cercle du livre de France, 1971 à la p. 133.

¹⁶⁰ Gilker, supra note 23 à la p. 287.

forme de l'œuvre dans le champ de la protection. Il en va de même pour les éléments imposés par la fonction utilitaire de l'œuvre, qui ne peuvent être le siège de l'originalité de l'œuvre.

Toutefois, quand bien même de nombreux facteurs indépendants de l'architecte viennent influencer son œuvre, cela ne fait, ni en droit français, ni en droit canadien, obstacle à la protection du droit d'auteur. Au contraire, ces contraintes peuvent jouer le rôle de catalyseur pour la créativité de l'architecte et l'originalité de son œuvre. Simplement, la protection portera dans les deux cas sur les éléments pouvant porter la marque d'une telle originalité, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas totalement imposés par les contraintes liées à la nature de l'œuvre mais qui laissent une marge suffisante à l'auteur afin qu'il puisse revêtir l'œuvre d'originalité par des choix créatifs.

Il faut ainsi, en droit français comme en droit canadien, opérer un tri entre ce qui relève de la création et est porteur d'originalité et peut ainsi bénéficier de la protection du droit d'auteur, et ce qui relève plutôt de la technique. Pour ces derniers éléments, une protection issue de la propriété intellectuelle pourra jouer, mais elle dépendra alors plutôt de l'homologue objectif de l'originalité, le critère de la nouveauté, rattaché aux régimes de propriété industrielle¹⁶¹, avec lesquels il pourra donc y avoir un cumul, sachant toutefois que le droit d'auteur et le brevet d'invention peuvent coexister sur un même objet mais ne peuvent pas porter sur les mêmes éléments¹⁶².

En définitive, les régimes français et canadien se rapprochent sur ce point, puisqu'ils protègent tous les deux uniquement la forme originale des œuvres. Cet élément se révèle être un point commun, quelle que soit la conception du droit d'auteur étudiée : il s'agit d'une « constante universelle »¹⁶³.

Ainsi, les conséquences en termes de titularité sont semblables des deux côtés : l'auteur étant celui qui donne la forme à l'œuvre, lui seul bénéficie en principe de cette qualité, à l'exclusion du client et du constructeur pour lesquels l'apport original ayant un impact sur la forme de l'œuvre fait défaut. En effet, leur apport se limitera généralement à des indications concernant

¹⁶¹ Colombet, *supra* note 111 à la p. 12.

¹⁶² André Bertrand, *Droit d'auteur*, 3e édition, coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2010, sect. 102.32.

¹⁶³ Colombet, *supra* note 111 à la p. 10.

le style de l'œuvre ou à des éléments relevant de la technique de construction, qui sont exclus de la protection du droit d'auteur et ne peuvent donc leur conférer la qualité d'auteur.

Ce conflit de titularité peut également être illustré par l'étude de la distinction entre l'œuvre graphique et l'œuvre volumétrique (C).

C. La distinction entre œuvre architecturale et œuvre relative à l'architecture

Comme nous l'avons vu, l'œuvre architecturale, du fait des particularités de son processus de création, est duale : il y a, d'une part, l'œuvre graphique, c'est-à-dire les plans, et d'autre part, l'œuvre volumétrique, l'édifice réalisé à partir de ces plans. Ce sont, en droit français comme en droit canadien, deux œuvres distinctes bénéficiant d'une protection indépendante. Elles ne sont pas de même nature et ne sont pas nécessairement réalisées par la même personne, entraînant des différences concernant l'appréciation de leur originalité et des questions s'agissant de leur titularité. S'il y a ainsi une distinction entre l'œuvre relative à l'architecture et l'œuvre architecturale qui en découle, nous pourrions voir qu'en pratique, cette distinction est finalement peu marquée en droit français (1), et qu'elle a eu du mal à être appréhendée par le droit canadien (2), entraînant donc des conséquences pratiques minimales (3).

1. Une distinction peu marquée dans la pratique française

Les œuvres graphiques, ou « œuvres relatives à l'architecture » dans le *Code de la propriété intellectuelle*, sont « assimilables aux œuvres des arts appliqués »¹⁶⁴, si bien qu'elles ne sont protégeables que si leur forme n'est pas commandée par leur fonction¹⁶⁵. Or, puisqu'elles interviennent lors de la phase de conception de l'œuvre architecturale, elles présentent généralement un caractère technique bien plus apparent que l'édifice en lui-même. Ainsi, le tri à effectuer entre ce qui relève de la création et ce qui est imposé par la fonction de l'œuvre se révélera parfois quasiment impossible à réaliser, l'empêchant de bénéficier de la protection.

¹⁶⁴ Bertrand, *supra* note 162, sect. 209.20.

¹⁶⁵ Sandrine Viguière, *Architecture et droit d'auteur*, Université Sciences Sociales Toulouse 1, 2008 au para. 166.

À titre d'exemple, ne sont donc pas considérés originaux, et par la même protégeables par le droit d'auteur, les « plans topographiques dressés par un architecte qui ne fait que fixer des données matérielles », les « croquis réalisés sur la base de directives précises », les « calculs de structure, de ferrailage, et de résistance dès l'instant où ils ne sont que la traduction de formules mathématiques », ou encore la « simple amélioration, d'un point de vue esthétique et fonctionnel, de plans existants »¹⁶⁶. En définitive, dès lors que le travail effectué relève plus de l'ingénierie que de l'architecture et empêche l'auteur de faire preuve d'originalité en laissant l'empreinte de sa personnalité, la protection ne peut entrer en jeu.

Assez paradoxalement, toutefois, c'est bien au stade de la conception de l'œuvre que l'architecte peut réellement faire preuve d'originalité. Pour les autres types d'œuvres, en effet, l'expression de l'originalité a généralement lieu lors de la phase de réalisation de l'œuvre. Pour l'œuvre architecturale, qui est la plupart du temps réalisée par un tiers, c'est lors de la composition de l'œuvre et donc de la conceptualisation des plans que l'architecte peut exprimer sa personnalité¹⁶⁷.

À ce titre, le critère de l'exécution personnelle, cher aux types d'œuvres plus classiques, ne trouve pas à s'appliquer en matière architecturale¹⁶⁸, l'œuvre architecturale étant protégée à la fois dans sa dimension graphique et volumétrique. Pour une partie de la doctrine, bien que ce critère soit d'une importance capitale, son absence ne doit pas nécessairement exclure l'originalité de l'apport¹⁶⁹. Ainsi, l'intervention physique de l'architecte n'est pas nécessaire à tous les stades de la création pour qu'il soit considéré comme l'auteur de l'œuvre architecturale¹⁷⁰. Cela permet notamment d'expliquer pourquoi ces œuvres ont dû faire l'objet d'une protection explicite, l'exécution personnelle étant un critère important de la protection¹⁷¹.

Cette dualité de l'œuvre de l'architecte, symbolisant le découpage dans le processus de création de l'architecture, nous permet également de comprendre la difficulté dans

¹⁶⁶ Bertrand, *supra* note 162, sect. 209.20.

¹⁶⁷ Huet, *supra* note 24 au para. 69.

¹⁶⁸ Pollaud-Dulian, *supra* note 117.

¹⁶⁹ Viguier, *supra* note 165 au para. 85.

¹⁷⁰ Sur l'absence de nécessité d'exécution personnelle, voir *Guino c. Renoir*, 1973 Cass. civ. 1re.

¹⁷¹ Huet, *supra* note 24 au para. 69.

l'appréciation de l'originalité de l'œuvre architecturale, qui s'en trouve parcellisée¹⁷². Ainsi, « [l']originalité en matière d'architecture, c'est l'originalité des plans, des dessins, des esquisses, des détails, des matériaux, et la liste n'est pas exhaustive. En fait, l'originalité de l'œuvre d'architecture c'est, pour le droit, l'originalité de chacun des constituants traduisant la personnalité de son auteur »¹⁷³.

Assez logiquement, cette problématique se retrouve également en droit canadien, pour lequel la distinction entre l'œuvre graphique et l'œuvre volumétrique a pu se révéler difficile à appréhender (2).

2. Une distinction difficilement appréhendée par le droit canadien

La *Loi sur le droit d'auteur* distingue également les œuvres graphiques et les œuvres volumétriques. Si elles sont aujourd'hui toutes deux comprises dans la catégorie des œuvres artistiques¹⁷⁴, ce n'était pas le cas avant la réforme de 1988, les plans étant alors considérés comme des œuvres littéraires.

La jurisprudence ayant toujours considéré que le terme d'œuvre « littéraire » ne faisait pas référence à une œuvre d'art littéraire mais plutôt à une œuvre écrite, quelles qu'en soient les qualités¹⁷⁵, il n'était théoriquement pas nécessaire de procéder à une recherche du mérite artistique de l'œuvre¹⁷⁶, contrairement aux œuvres volumétriques. Néanmoins, certaines décisions, comme l'arrêt *Hay and Hay*, s'évertuent à rechercher un caractère artistique à l'œuvre graphique pour qu'elle bénéficie de la protection du droit d'auteur, en statuant « *there is copyright not only in the plans, or in so far as it has artistic quality and design, but in the design of the building when erected* »¹⁷⁷.

Malgré la réforme de 1988, qui a rassemblé œuvre graphique et volumétrique dans la catégorie des œuvres artistiques et modifié la définition de l'œuvre d'art architecturale, la confusion a persisté. En effet, selon la jurisprudence dominante, la catégorie générale des

¹⁷² *Ibid.* au para. 71.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 2.

¹⁷⁵ Gilker, *supra* note 23 à la p. 262 ; Boncompain, *supra* note 159 au para. 10.

¹⁷⁶ Gilker, *supra* note 23 à la p. 261.

¹⁷⁷ *Hay and Hay Construction Co Ltd v. Sloan et al.*, *supra* note 75 au para. 6.

œuvres artistiques ne nécessite pas la démonstration d'un certain mérite artistique pour être protégée au sens de la loi. Cette tendance peut être illustrée par la décision rendue dans l'affaire *DRG*, selon laquelle :

l'expression « œuvre artistique » n'est employée qu'à titre de description générale des œuvres (...) qui acquièrent un sens par un moyen visuel (...). Pour les motifs qui précèdent, j'estime que, dans les deux cas, il n'est pas nécessaire d'évaluer le caractère « artistique » (...), si l'intention de l'auteur au moment de la création était de créer une œuvre d'art¹⁷⁸.

Nonobstant ce refus de soumettre les œuvres artistiques, et donc les œuvres relatives à l'architecture, à la preuve d'un caractère artistique, certaines décisions¹⁷⁹ s'aventurent vers la recherche d'un tel caractère afin de caractériser l'originalité des plans. Cela découle d'une confusion entre l'œuvre graphique et l'œuvre volumétrique¹⁸⁰, puisque les juges font alors référence à l'œuvre relative à l'architecture sous l'appellation d'« œuvre d'art architecturale », bien qu'il ne soit pas question de l'édifice mais bien des plans.

De ce fait, ces arrêts confondent œuvre graphique et œuvre volumétrique en appliquant le critère du mérite artistique aux œuvres relatives à l'architecture, bien que cette référence ait par ailleurs été retranchée de la loi pour les œuvres d'art architecturales¹⁸¹. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Nouvelle Dimension*, les juges considèrent que les plans en question constituent une « œuvre d'art architecturale » en faisant référence à leur « souci d'originalité, leur versatilité et leur attrait »¹⁸².

Malgré ces difficultés, certains arrêts parviennent à faire correctement la distinction entre œuvre graphique et œuvre volumétrique. Une des premières fût l'arrêt *Beaudoin*¹⁸³, qui en a déduit que le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre graphique était l'architecte, tandis que le titulaire du droit d'auteur sur l'édifice était le constructeur, dont l'œuvre était le fruit de son travail¹⁸⁴.

¹⁷⁸ *DRG Inc. c. Datafile Ltd*, *supra* note 76.

¹⁷⁹ *Habitations du Bois d'En Haut inc. c. Yves Bilodeau Dessinateur inc.*, *supra* note 80 ; *Constructions Nouvelle Dimension inc. c. Berthiaume*, *supra* note 81.

¹⁸⁰ Brunet, *supra* note 72 à la p. 131.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Constructions Nouvelle Dimension inc. c. Berthiaume*, *supra* note 81 au para. 18.

¹⁸³ *Beaudoin c. Constructions Serge Carrière inc.*, [1997] J.Q. 3503 (QCCS).

¹⁸⁴ Normand Tamaro, *The 2018 Annotated Copyright Act*, Canada, Carswell, 2017 à la p. 37.

Cette conclusion est toutefois un peu hâtive, si bien que cette décision demeure isolée. En effet, la jurisprudence dominante sur la question est issue de l'arrêt *Meikle v. Maufe*, un arrêt anglais, selon lequel l'auteur de l'œuvre tridimensionnelle est l'auteur de l'œuvre graphique préexistante¹⁸⁵. Cette décision a ensuite été reprise dans l'arrêt *Hay and Hay*¹⁸⁶.

Cette décision semble tout à fait cohérente au vu de la pratique de l'architecture et du but de l'architecte qui est, comme le souligne Fox, l'édification du bâtiment conçu via les plans :

*The point of the architect's activities is not the making of plans as such, but the embodiment in the building of artistic and other ideas which he has in mind and which are contained in his plan. The plan is a means to an end, and not an end in itself (...) by definition, the protection is limited to the artistic character or design embodied in the building and in the making of that character or design the builder plays no part*¹⁸⁷.

Par conséquent, la distinction entre œuvre graphique et œuvre volumétrique se révèle finalement surtout théorique, que ce soit en droit français ou en droit canadien, et n'entraîne que peu de conséquences pratiques (3).

3. Une distinction principalement théorique aux faibles conséquences pratiques

En effet, si la distinction entre l'œuvre graphique et l'œuvre volumétrique figure à la fois dans la loi française et dans la loi canadienne, celle-ci demeure essentiellement théorique. En pratique, cette distinction a fait l'objet de confusions de la part de ces deux ordres juridiques, en particulier du côté du juge canadien, qui a, à de nombreuses reprises, appliqué les critères de protection de l'œuvre volumétrique à l'œuvre graphique, bien que ceux-ci ne soient pas identiques. Aujourd'hui, toutefois, les critères de protection se sont rapprochés pour ces deux types d'œuvres, seul le degré de technicité variant réellement entre eux.

En définitive, les conséquences pratiques de cette distinction sont limitées, que ce soit en France ou au Canada. En effet, l'appréciation de l'originalité de ces deux œuvres, si l'on

¹⁸⁵ *Meikle et al. v. Maufe et al.*, 1941.

¹⁸⁶ *Hay and Hay Construction Co Ltd v. Sloan et al*, *supra* note 75 au para. 7.

¹⁸⁷ Harold George Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2e édition, Toronto, Carswell, 1967 aux pp 197-198 ; cité par Gilker, *supra* note 23 à la p. 289.

laisse de côté la question du degré de technicité de l'œuvre, se réalisera peu ou prou de la même manière, ou tout du moins en référence aux mêmes principes.

Les conséquences en termes de titularité des œuvres, également, sont moindres, puisque l'auteur de l'œuvre graphique demeure en principe l'auteur de l'œuvre volumétrique. Néanmoins, la justification ne semble pas en être la même dans les deux ordres juridiques.

Ainsi, en droit français, la raison de cette double titularité pour l'architecte réside en l'absence de nécessité d'exécution personnelle de l'œuvre volumétrique de la part de l'architecte, puisque l'apport de l'originalité a plutôt lieu au moment de la conception des plans. De ce fait, l'édifice qui ne fait que reprendre les plans, même s'il n'est pas réalisé personnellement par l'architecte, reprend ces éléments et porte donc l'empreinte de sa personnalité.

En revanche, en droit canadien, la justification semble davantage se placer, non pas sur le terrain de l'originalité, mais dans une lignée plus travailliste reposant sur l'« effort » fourni par l'architecte, qui a vocation à voir ses plans, qui ne sont pas la fin mais simplement le moyen, se réaliser sous la forme d'un édifice. Il s'agirait alors plutôt de récompenser cet effort que de consacrer le lien personnel unissant l'architecte à son œuvre, propre à la conception du droit d'auteur, démontrant bien une certaine inclinaison vers la tradition du *copyright*. Toutefois, en reconnaissant la protection des plans, quelle qu'en soit la justification, le droit canadien consacre bien l'existence de ce lien personnel entre l'auteur et son œuvre, illustrant la mixité de son droit d'auteur.

Ces particularités relatives à l'originalité de l'œuvre architecturale auront un impact sur la caractérisation d'une contrefaçon en matière architecturale (II).

II. La caractérisation de la contrefaçon d'une œuvre complexe

La dualité de l'œuvre architecturale ainsi que son caractère utilitaire impliquent également des particularités concernant la caractérisation de sa contrefaçon. Il convient à ce titre de préciser les prérogatives patrimoniales de l'architecte-auteur, dont l'étendue est influencée par les pratiques contractuelles implicites dans le domaine architectural (A), ainsi que les caractéristiques requises relativement à l'œuvre prétendument contrefaite et à l'œuvre alléguée de contrefaçon (B).

A. Les prérogatives patrimoniales de l'architecte-auteur

Les attributs patrimoniaux de l'architecte-auteur présentent des spécificités par rapport au droit commun, que l'on envisage le droit français (1) ou le droit canadien (2). Ainsi, l'étendue du droit exclusif de l'architecte-auteur varie selon l'intérêt favorisé dans l'interprétation du contrat (3).

1. En droit français : les droits exclusifs de représentation, de reproduction et de répétition des plans au bénéfice de l'architecte-auteur

D'après l'article L. 122-1 du *Code de la propriété intellectuelle*, « [l]e droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction ». Le droit de représentation « consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque »¹⁸⁸, tandis que le droit de reproduction « consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte »¹⁸⁹.

En matière d'architecture, la représentation correspondra notamment à l'exposition des œuvres architecturales à l'occasion de concours¹⁹⁰. Cela ne pose pas de question particulière : ce droit est soumis au formalisme habituel concernant la cession ou la licence de droits, et si un acte relevant du droit de représentation est entrepris en l'absence du consentement de l'architecte, il s'agira de contrefaçon¹⁹¹.

¹⁸⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, supra note 5 art. L. 122-2.

¹⁸⁹ *Ibid.* art. L. 122-3.

¹⁹⁰ Huet, supra note 55 à la p. 111.

¹⁹¹ Huet, supra note 36 à la p. 53.

La notion de reproduction, en revanche, présente une particularité s'agissant des œuvres architecturales. L'article L. 122-3 précise en effet, dans son troisième alinéa, que « [p]our les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type »¹⁹². Ainsi, sans le consentement de leur auteur, la réalisation d'un édifice à partir de plans, même s'il s'agit d'un projet ayant vocation à être reproduit à grande échelle, constitue une contrefaçon. À ce titre, le fait que l'architecte perçoive des honoraires pour la réalisation de plans ne l'empêche pas de réclamer des dommages-et-intérêts si ces plans ont été utilisés sans son accord pour édifier une autre œuvre volumétrique¹⁹³.

Cette disposition a été adoptée suite au Congrès de Paris de l'Association littéraire et artistique internationale de 1900, à l'occasion duquel il avait été déclaré que « l'édifice construit ne constitue que la reproduction des dessins d'architecture, qui eux-mêmes constituent l'original de l'œuvre de l'architecte »¹⁹⁴. Suite à cette déclaration, des craintes ont été émises par certains de voir l'œuvre « réduite aux plans et aux projets et que l'édification ne soit considérée en fait que comme un procédé de reproduction »¹⁹⁵.

La précision apportée à la notion de répétition en matière architecturale permet ainsi d'insister sur le fait que l'œuvre graphique et l'œuvre volumétrique sont deux œuvres distinctes, qui traduisent l'existence de deux phases dans la création architecturale, bien que la première contribue à la seconde¹⁹⁶. De ce fait, elle permet de « soumettre au consentement de l'architecte distinctement l'édification de chacun des bâtiments qui sont construits à partir d'un plan type »¹⁹⁷, quand bien même l'autorisation de reproduire les plans sous une forme graphique aurait déjà été donnée.

Bien que le maître d'ouvrage les ait payés¹⁹⁸, il est établi en droit français que les plans appartiennent à l'architecte. Le contrat qui les lie est ainsi un contrat de louage d'ouvrage donnant au maître d'ouvrage « un droit exclusif à exécution de son profit »¹⁹⁹, et non un

¹⁹² *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 122-3 al. 3.

¹⁹³ Cass. civ. 1re, 12 novembre 1980, 79-13544.

¹⁹⁴ Huet, *supra* note 24 au para. 109.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.* au para. 110.

¹⁹⁸ *Ibid.* au para. 116.

¹⁹⁹ Tribunal civil de la Seine, 21 avril 1913.

contrat de vente. L'architecte ne doit toutefois pas en faire un usage abusif qui pourrait porter préjudice au client²⁰⁰.

De son côté, le maître d'ouvrage n'est pas obligé de faire exécuter les plans par l'architecte et peut recourir aux services d'un autre, sauf clause contraire. Ainsi, il a pu être jugé que le fait pour le maître d'ouvrage de faire réaliser l'édification par un autre architecte que celui qui a conçu les plans ne constitue pas une contrefaçon²⁰¹. Certains considèrent que cela emporte cession tacite du droit d'auteur sur les plans²⁰². D'autres, en revanche, estiment que ce n'est pas une solution de principe, mais qu'elle est due à des circonstances particulières. En l'espèce, en effet, le recours à un second architecte a eu lieu une fois que l'exécution des travaux était bien entamée. En dehors de ce cas, toutefois, il faut considérer que l'architecte conserve ses droits, qui ne peuvent en principe être cédés tacitement, et qu'il n'y a qu'un droit exclusif d'exécution unique des plans au profit du maître d'ouvrage découlant de l'objet du contrat²⁰³.

Cette dernière interprétation doit vraisemblablement être favorisée, puisqu'il est communément admis en droit français que la cession des droits d'auteur ne peut résulter que d'une convention expresse²⁰⁴, la loi posant la nécessité d'un écrit²⁰⁵ et précisant que l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage n'entraîne pas cession des droits²⁰⁶.

Ainsi, si l'architecte est chargé d'une mission partielle limitée à la conception de l'œuvre, il faut considérer que la remise des plans ne constitue pas une cession implicite du droit d'auteur en l'absence de spécification dans le contrat, mais que le maître d'ouvrage a le droit de les faire réaliser par un autre sans contrevenir aux attributs patrimoniaux de l'architecte²⁰⁷.

²⁰⁰ Huet, *supra* note 24 au para. 128.

²⁰¹ Cour d'appel d'Amiens, 21 février 1935.

²⁰² Huet, *supra* note 24 au para. 130.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Sté HLM de la Guadeloupe*, 2004 Cass. civ.

²⁰⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 131-2 al. 2.

²⁰⁶ *Ibid.* art. L. 111-1 al. 3 : « L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa ».

²⁰⁷ Huet, *supra* note 24 au para. 133.

En revanche, si l'architecte est injustement évincé par le maître de l'ouvrage qui fait exécuter les plans par un autre alors qu'il était chargé par le contrat les liant d'une mission complète comprenant la conception et la réalisation, il pourra faire jouer la responsabilité du client pour rupture du contrat, mais également agir en contrefaçon²⁰⁸ contre lui en l'absence de cession expresse de ses droits patrimoniaux²⁰⁹. La bonne foi étant indifférente en droit civil, il pourra, par ailleurs, agir en contrefaçon contre l'architecte réalisant ses plans²¹⁰.

En droit canadien, à l'inverse, l'existence des licences implicites est reconnue et peut venir limiter les prérogatives exclusives de l'architecte (2).

2. En droit canadien : les droits de reproduction et de représentation à l'exclusivité fragilisée par la théorie des licences implicites

L'article 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* précise que les droits réservés à l'auteur sont « le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante »²¹¹. Nous retrouvons ici les prérogatives classiques de représentation et de reproduction de l'œuvre.

En vertu de l'article 13(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*²¹², ces droits patrimoniaux peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une licence. En principe, en droit canadien, ces contrats nécessitent un écrit²¹³. Il a ainsi pu être jugé dans l'arrêt *Bemben* : « [i]t is clear that an architect retains copyright in architectural drawings and designs of his creation. It is also

²⁰⁸ *Ibid.* au para. 130.

²⁰⁹ *Ibid.* au para. 133.

²¹⁰ Michel Huet, « Le droit français des contrefaçons en architecture, urbain et paysage (cloisons et métamorphoses) » [2012] 231 RIDA 3-107 à la p. 19.

²¹¹ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 3(1).

²¹² *Ibid.* art. 13(4) : « Le titulaire du droit d'auteur sur une oeuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une façon générale ou avec des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la cession, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé ».

²¹³ *Ibid.* art. 13(4).

clear that use of these drawings without consent is an infringement of copyright unless there has been a written assignment of the ownership of the copyright »²¹⁴.

Une première exception à ce principe figure toutefois à l'article 13(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*, selon lequel « [l]orsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'œuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur »²¹⁵. L'arrêt *Habitations La Rochelle* a permis de dégager les quatre principaux critères permettant d'établir la relation employeur/employé, qui repose sur la propriété des outils, l'existence d'un contrôle ou d'un lien de subordination, le risque de pertes ou la possibilité de profits et l'intégration à l'entreprise²¹⁶.

La plupart du temps, néanmoins, la situation de l'architecte ne répondra pas à ces critères et il sera plutôt assimilé à un travailleur indépendant. Dans ce cas, il est admis que le contrat de louage de service n'entraîne ni transfert de propriété matérielle des plans à celui qui les a commandés, ni cession des droits d'auteur attachés à ces plans²¹⁷. Il a ainsi été décidé, dans l'arrêt *Dessins Drummond*, que « l'achat [des plans] ne constitue pas une vente qui comporte la cession des droits d'auteur » et qu'il y a donc « lieu de conserver à l'esprit le principe de la dissociation à opérer entre le transfert de propriété des droits d'auteur et le transfert de la propriété de l'objet »²¹⁸.

Une autre exception à la nécessité de l'écrit dans le cadre des contrats relatifs aux droits d'auteur a toutefois été théorisée par la jurisprudence, qui a consacré une réelle théorie des licences implicite dans le domaine des œuvres architecturales pour les situations où l'architecte réalise des plans pour le compte de quelqu'un qui ne fait pas appel à lui pour la suite des travaux. Cette théorie a été développée à partir de l'article 27(1), selon lequel « [c]onstitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement, sans le consentement du titulaire de ce droit, d'un acte qu'en vertu de la présente loi seul ce titulaire a la faculté

²¹⁴ *Bemben and Kuzych Architects v. Greenhaven-Carnagy Developments Ltd*, [1992] B.C.J. 2489 (BCSC).

²¹⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, supra note 11 art. 13(3).

²¹⁶ *9072-1424 Québec inc. (Habitations de La Rochelle) c. Thibault*, supra note 96 au para. 37.

²¹⁷ Gilker, supra note 23 à la p. 295.

²¹⁸ *Dessins Drummond inc. c. 3223701 Canada inc.*, [1999] J.Q. 6494 (QCCS) au para. 57.

d'accomplir »²¹⁹. Il a été considéré que l'autorisation ici évoquée ne résultait pas nécessairement d'une licence écrite.

Cette possibilité a pour la première fois été envisagée dans l'arrêt *Meikle c. Maufe*, qui l'a rejetée²²⁰, établissant le refus de reconnaissance d'une licence implicite en tant que telle concernant la réutilisation de plans pour la prolongation frontale d'un immeuble. En effet, les parties pouvaient avoir eu à l'esprit la possibilité de cette prolongation, mais l'existence de la licence implicite se déduit des intentions présumées des parties et de la « *general reasonableness* ». Ainsi, il ne s'agit pas d'imposer un accord plus large ou plus raisonnable que celui sur lequel les parties s'étaient mises d'accord²²¹.

L'existence d'une licence implicite fût plus tard reconnue dans l'arrêt *Beck c. Montana*²²². Le contrat prévoyant en l'espèce que le taux de rémunération était variable selon que les services de l'architecte étaient ou non retenus pour la totalité des travaux, les juges ont retenu l'existence d'une licence implicite²²³. Ils considèrent également qu'« à chaque fois qu'une personne, dont les services sont retenus contre rémunération, crée des œuvres susceptibles de protection par droit d'auteur » il faut retenir l'existence d'une licence implicite, « l'autorisation implicite devant dès lors s'étendre à l'utilisation de l'œuvre de toutes les façons et pour toutes les fins envisagées par les parties au moment de leur engagement »²²⁴.

Cette décision a été confirmée par l'arrêt *Netupsky*²²⁵, selon lequel si des modifications sont prévues par le contrat mais que l'architecte refuse de les effectuer, cela autorise tacitement le titulaire d'une licence concernant la construction de l'édifice à opérer ces-dits changements et à reproduire les plans en autant d'exemplaires que nécessaire²²⁶. Il précise toutefois que les modifications pouvant être apportées du fait de la licence implicite ne sont pas illimitées.

²¹⁹ Gilker, *supra* note 23 à la p. 295.

²²⁰ *Meikle et al. v. Maufe et al.*, *supra* note 185.

²²¹ Gilker, *supra* note 23 à la p. 296.

²²² *Beck et al. c. Montana Constructions Pty Ltd et al.*, [1963] 5 F.L.R.

²²³ Gilker, *supra* note 23 à la p. 299.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co Ltd*, *supra* note 147.

²²⁶ Gilker, *supra* note 23 à la p. 300.

Malgré ces garde-fous, l'interprétation du contrat est ici bien différente de celle du droit français, qui ne fait pas pencher la balance vers le même intérêt, aboutissant à une étendue variable du droit exclusif de l'architecte (3).

3. L'étendue variable du droit exclusif de l'architecte selon l'intérêt favorisé dans l'interprétation du contrat

En droit français comme en droit canadien, l'architecte dispose des prérogatives patrimoniales classiques que constituent le droit de représentation et le droit de reproduction, lui permettant de garder un certain contrôle sur l'exploitation de son œuvre.

Du fait de la dualité de son œuvre, toutefois, des précisions ont dû être apportées afin que ses prérogatives recouvrent toutes les utilisations possibles de celle-ci. Cependant, l'étendue de ces prérogatives spéciales n'est pas la même en droit français et en droit canadien, notamment en raison des pratiques contractuelles implicites qui peuvent limiter l'exclusivité de l'auteur. L'opposition entre le droit d'auteur et le *copyright* est, à ce sujet et bien plus que pour les précédents, assez évidente.

Le droit d'auteur français, restant dans sa lignée personnaliste, interprète clairement le contrat en faveur de l'auteur, de sorte qu'il ne reconnaît pas les pratiques contractuelles implicites qui viendraient limiter les droits de ce dernier. Cela s'explique par le formalisme très strict qui encadre les contrats relatifs aux droits d'auteur, qui doivent impérativement faire l'objet d'un écrit. L'interprétation du contrat, ensuite, obéit au principe d'interprétation stricte et *in auctoris favorem* des contrats²²⁷, qui vise à garantir à l'auteur qu'il conserve au maximum ses prérogatives exclusives afin de pouvoir rentabiliser économiquement son œuvre et vivre de sa création.

Le droit canadien, à l'inverse, n'hésite pas à reconnaître l'existence de licences implicites de droits d'auteur. Bien que ces licences ne puissent pas être illimitées et répondent à un certain nombre de principes veillant à s'assurer que l'auteur ne se trouve pas dépouillé de toute exclusivité, l'interprétation du contrat se révèle plus libre et se fait surtout au bénéfice du maître d'ouvrage. Cela découle de l'approche bien plus économique qui gouverne les régimes

²²⁷ Bensamoun, *supra* note 9 aux paras 163-164.

de tradition *copyright*, où la prise en compte et la protection de l'investissement occupent une place non négligeable. Ces éléments favorisent naturellement « la prolifération des licences involontaires »²²⁸ dans les régimes de type *copyright*, comme c'est le cas en droit canadien avec le développement de la théorie des licences implicites en matière architecturale, qui ont pour effet de protéger l'investissement réalisé par le maître d'ouvrage au détriment de la protection de l'auteur et de son œuvre. Il s'agit en effet, de même que dans les autres régimes de *copyright* gouvernés par une logique économique, de faciliter l'exploitation commerciale de l'œuvre, sans que ce ne soit nécessairement le fait de l'auteur. Cela a pour effet de réduire les cas pouvant donner lieu à contrefaçon en soustrayant certaines prérogatives exclusives à l'auteur.

Il convient à ce titre, après avoir étudié les prérogatives patrimoniales de l'auteur, ouvrant pour la possibilité d'invoquer la contrefaçon, de se pencher sur les caractéristiques de l'œuvre nécessaires pour que la contrefaçon soit retenue (B).

B. Les caractéristiques de l'œuvre contrefaite et de l'œuvre contrefaisante

Afin que la contrefaçon soit caractérisée, il faut que l'œuvre contrefaite et l'œuvre contrefaisante présentent certaines qualités. En matière architecturale se pose notamment la question de la forme de l'œuvre : une œuvre graphique peut-elle constituer la contrefaçon d'une œuvre volumétrique, et vice versa ? *A priori*, cela semble possible, à la fois en droit français et en droit canadien, puisque le premier envisage la reproduction de l'œuvre « par tous procédés » (1), et le second « sous une forme matérielle quelconque » (2). Finalement, la forme des œuvres est indifférente en termes de contrefaçon (3).

1. En droit français : la contrefaçon par reproduction d'une œuvre originale « par tous procédés »

En effet, l'article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle assimile la reproduction de l'œuvre à sa « fixation matérielle (...) par tous procédés qui permettent de la communiquer au public »²²⁹. Ainsi,

²²⁸ Strowel, *supra* note 2 au para. 26.

²²⁹ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 122-3 al. 1.

le droit de reproduction recouvre toutes les formes de reproduction dont l'œuvre d'architecture est susceptible : la reproduction du plan ou de la maquette en tant que tels, par voie de dessin, photographie, photocopie, etc. ; la reproduction en trois dimensions du plan par la construction d'un immeuble qui pourra lui-même être reproduit dans une revue ou un film²³⁰.

Par conséquent, la contrefaçon de l'œuvre architecturale ne consiste pas uniquement en la reproduction des plans, mais en toute autre atteinte au droit d'auteur, sous quelle que forme que ce soit²³¹. De ce fait, « le bâtiment dont l'architecte est l'auteur ne peut être reproduit ni par un dessin, ni par une photo, ni par un autre bâtiment »²³², sauf application de l'exception de panorama²³³, de sorte que, « une fois l'immeuble construit, sa reproduction est soumise à l'autorisation de l'auteur, quel que soit le procédé utilisé »²³⁴.

Une fois établi que l'œuvre architecturale, graphique ou volumétrique, peut être reproduite au sens de la loi par une œuvre de nature différente, il convient de préciser que la caractérisation et l'appréciation de la contrefaçon supposent comme prérequis que l'œuvre soi-disant contrefaite soit considérée comme originale²³⁵. Cela implique par ailleurs, comme évoqué plus tôt dans nos développements, que l'élément argué de contrefaçon ne soit pas un simple concept ou une idée mais la mise en forme originale de ceux-ci²³⁶. Il ne doit pas non plus s'agir d'un élément imposé par la fonction de l'œuvre ou par la technique et ne modifiant pas sa forme, ceux-ci ne pouvant pas générer d'originalité²³⁷. L'originalité étant présumée lors d'une action en contrefaçon, ce sera toutefois au défendeur de démontrer en quoi l'œuvre prétendument contrefaite n'est pas originale²³⁸.

La détermination de l'existence de la contrefaçon repose ensuite sur une appréciation des ressemblances entre les deux œuvres²³⁹. Dans cette optique, la tendance à faire appel à des

²³⁰ Pollaud-Dulian, *supra* note 117.

²³¹ Huet, *supra* note 210 à la p. 7.

²³² Huet, *supra* note 55 à la p. 109.

²³³ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 122-5 : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) 11° Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial ».

²³⁴ Pollaud-Dulian, *supra* note 117.

²³⁵ Huet, *supra* note 210 à la p. 9.

²³⁶ *Ibid.* à la p. 43.

²³⁷ *Ibid.* à la p. 71.

²³⁸ *Ibid.* à la p. 47.

²³⁹ *Malcottes c/ Subes*, 1975 Cass. civ.

experts afin d'apprécier existence de contrefaçon reposant sur l'existence de ressemblances avec des éléments originaux de l'œuvre potentiellement contrefaite se développe, mais leurs conclusions ne lient pas les juges du fond²⁴⁰.

Les solutions qui existent à ce sujet en droit canadien sont assez similaires, mais restent tout de même plus restrictives (2).

2. En droit canadien : la contrefaçon par reproduction d'une œuvre originale « sous une forme matérielle quelconque »

D'après la *Loi sur le droit d'auteur*, la reproduction de l'œuvre peut se faire « sous une forme matérielle quelconque »²⁴¹. Cela signifie que la reproduction d'une œuvre graphique par une autre œuvre graphique est bien évidemment soumise au consentement de l'architecte²⁴². Il en va sans surprise de même pour la reproduction d'une œuvre volumétrique par une autre œuvre volumétrique, sachant que les juges considèrent généralement qu'il y a alors reproduction à la fois de l'œuvre volumétrique, mais également de l'œuvre graphique qui s'y rapporte²⁴³. Cela se révélait surtout pratique avant la réforme de 1988, puisque si le caractère artistique et donc l'originalité de l'œuvre volumétrique, alors œuvre d'art architecturale, n'était pas reconnu par les juges, la contrefaçon de l'œuvre graphique était, dans tous les cas, retenue.

Par ailleurs, la formulation de l'article 3(1) permet de considérer que la réalisation d'une œuvre volumétrique reprenant une œuvre graphique pourra être sanctionnée de contrefaçon « dans la mesure où il sera possible de reconnaître l'œuvre graphique préexistante ou, à tout le moins, une partie importante de celle-ci »²⁴⁴. Ce fût par exemple le cas dans l'arrêt *Habitations la Rochelle*, où la contrefaçon d'un dépliant sur lequel figuraient des esquisses par l'édification d'une œuvre architecturale a été admise²⁴⁵. La configuration inverse, à savoir

²⁴⁰ Huet, *supra* note 210 à la p. 11.

²⁴¹ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 3(1).

²⁴² Stéphane Gilker, « La protection des œuvres architecturales par le droit d'auteur au Canada, 2e partie » (1991) 4:1 CPI 7-70 à la p. 12.

²⁴³ *Ibid.* à la p. 15.

²⁴⁴ *Ibid.* à la p. 13.

²⁴⁵ 9072-1424 *Québec inc. (Habitations de La Rochelle) c. Thibault*, *supra* note 96.

la contrefaçon par la reproduction tridimensionnelle d'une œuvre graphique, est également reconnue²⁴⁶.

Un cas particulier de contrefaçon peut de plus trouver application quant à l'œuvre architecturale. Il s'agit de la contrefaçon par objet interposé, selon laquelle il peut « y avoir contrefaçon d'une œuvre sous-jacente lors, par exemple, de la reproduction tridimensionnelle d'un objet tridimensionnel qui, bien que non protégé par le droit d'auteur, résultait d'une œuvre bidimensionnelle qui, elle, jouissait de la protection du droit d'auteur »²⁴⁷. Cette notion se révélait particulièrement utile lorsqu'était encore requis un caractère artistique pour l'œuvre architecturale, puisque la contrefaçon pouvait alors être retenue pour une œuvre qui ne présentait pas un tel caractère. Depuis la réforme, toutefois, son intérêt est moindre en matière architecturale.

La caractérisation d'une contrefaçon trouve néanmoins ses limites dans la nécessaire originalité de l'œuvre prétendument contrefaite et des éléments reproduits. En effet, « imiter une œuvre n'emporte pas une sanction si l'œuvre n'est pas protégée par un droit d'auteur, c'est-à-dire si l'œuvre n'est pas originale »²⁴⁸. Ainsi, la contrefaçon doit porter sur des caractéristiques originales de l'œuvre et donc protégées par le droit d'auteur.

Cela entraîne notamment pour conséquence qu'il n'y a pas contrefaçon lorsque deux œuvres sont toutes les deux légitimement inspirées d'œuvres préexistantes, puisque leurs auteurs peuvent très bien aboutir au même résultat sans qu'il s'agisse d'une copie. Il a ainsi été jugé dans l'arrêt *Hay c. Saunders and Saunders* que « [a]nyone, of course, can build a home similar to the Belaire provided that such a one does not copy the plans for the Belaire and does not copy the building itself »²⁴⁹.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire qu'il y ait reproduction exacte de l'œuvre, la contrefaçon peut également consister en une reproduction substantielle ou une imitation déguisée²⁵⁰. Ainsi, l'appréciation de la contrefaçon se fait en fonction des similitudes des deux œuvres,

²⁴⁶ Gilker, *supra* note 242 à la p. 14.

²⁴⁷ *Ibid.* à la p. 36.

²⁴⁸ *Betaplex inc. c. B & A Construction ltée*, *supra* note 93 au para. 57.

²⁴⁹ *Hay v. Saunders and Saunders; Hay v. Kent and Kent; Hay v. Charge*, [1958] O.J. 658 (OHC) au para. 47.

²⁵⁰ Gilker, *supra* note 242 à la p. 27.

en référence à « l'effet cumulatif des caractéristiques reproduites de l'œuvre afin de décider si elles constituent une partie importante du talent et du jugement dont a fait preuve [l'auteur] dans l'ensemble de son œuvre »²⁵¹. À titre d'illustration, il a été décidé dans l'arrêt *Habitations La Rochelle* que la copie de l'œuvre n'avait pas besoin d'être identique en tous points si elle présentait les caractéristiques originales de l'œuvre contrefaite et que les concordances ne pouvaient résulter du hasard²⁵². Cela peut s'avérer problématique en matière d'architecture, puisque beaucoup de contraintes viennent s'ajouter aux exigences esthétiques du client, ces éléments limitant la latitude laissée à l'auteur pour effectuer un apport personnel, ce qui peut aboutir à une répétition de styles, de formes et de dimensions²⁵³.

Toutefois, « lorsqu'une œuvre est protégée par le droit d'auteur, cela n'implique pas que toute œuvre identique ou semblable en soit une reproduction illégale (...) encore faut-il que le présumé contrefacteur ait *de facto* copié l'œuvre »²⁵⁴. Ainsi, l'auteur de l'œuvre prétendument contrefaite bénéficie d'une présomption de contrefaçon, mais la preuve contraire peut être amenée par le défendeur « en démontrant que sa propre œuvre ne doit rien à la copie ou en démontrant l'utilisation de règles de l'art qui peuvent, indépendamment de tout plagiat, mener au même résultat ou à un résultat semblable »²⁵⁵. L'inverse peut également être démontré par le demandeur, s'il parvient à prouver que le prétendu contrefacteur a eu accès aux plans²⁵⁶ ou à l'édifice²⁵⁷, rendant la preuve contraire impossible à rapporter pour le défendeur. De ce fait, « *[w]here there is substantial similarity between the works and it is established that the author of the copy had access to the original work, as it is the case here, the court may infer that one work is a copy of another work* »²⁵⁸.

Mis à part ce dernier point, le droit français et le droit canadien s'entendent donc sur l'indifférence de la forme des œuvres contrefaisantes et contrefaites (3).

²⁵¹ *Lainco Inc. v. Commission scolaire des Bois-francs*, *supra* note 100 au para. 138.

²⁵² 9072-1424 *Québec inc. (Habitations de La Rochelle) c. Thibault*, *supra* note 96.

²⁵³ Gilker, *supra* note 242 à la p. 31.

²⁵⁴ *Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson*, *supra* note 90 au para. 29.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Constructions Nouvelle Dimension inc. c. Berthiaume*, *supra* note 81; *Constructions Première Classe inc. c. Gestion 117 inc.*, *supra* note 97.

²⁵⁷ *Lainco Inc. v. Commission scolaire des Bois-francs*, *supra* note 100.

²⁵⁸ *Viceroy Homes Ltd v. Ventury Homes Inc*, *supra* note 88.

3. L'indifférence de la forme des œuvres contrefaisantes et contrefaites

Comme nous l'avons précédemment évoqué lors de l'étude des prérogatives patrimoniales de l'architecte et de la notion de répétition, l'indifférence de la forme de la reproduction s'impose en matière architecturale du fait de la nature duale de l'œuvre. Ainsi, il faut en protéger les deux aspects, qui peuvent être repris de façon différente par une œuvre qui n'a pas nécessairement la même forme. Par conséquent, la contrefaçon peut être caractérisée, en droit français comme en droit canadien, indifféremment de la forme de l'œuvre contrefaisante et de l'œuvre contrefaite.

S'agissant de l'appréciation de la contrefaçon, elle est relativement semblable dans les deux ordres juridiques étudiés, puisqu'elle repose sur la reproduction d'éléments protégés et donc originaux de l'œuvre première et s'apprécie alors au regard des similitudes entre les deux œuvres. À ce titre, tout comme lors de l'appréciation de l'originalité de l'œuvre pour déterminer l'existence de la protection, se pose toujours la difficulté de la distinction entre les éléments imposés par les contraintes, ne faisant pas l'objet d'un droit d'auteur, et ceux relevant de la création. Ce n'est que si ces derniers sont reproduits que la contrefaçon pourra être retenue.

À ce sujet, il convient de mentionner le rapprochement du droit français vers le droit canadien concernant l'intervention croissante d'experts à l'instance, qui est croissante en France²⁵⁹, tandis qu'au Canada, comme dans les pays de *common law*, le recours aux experts est répandu, de manière générale, mais également en matière de droit d'auteur et notamment de recours en contrefaçon²⁶⁰.

Finalement, la situation entre le droit français et le droit canadien en matière de contrefaçon est assez similaire, sauf en ce qui concerne la place accordée à la bonne foi. En effet, en droit civil français, la bonne foi est indifférente en matière de contrefaçon²⁶¹, qui ne suppose donc pas la démonstration d'un élément intentionnel²⁶². En droit canadien, en revanche, le fait que la contrefaçon ne soit retenue que s'il est démontré que l'œuvre a effectivement été copiée

²⁵⁹ Huet, *supra* note 210 à la p. 11.

²⁶⁰ Mikus, *supra* note 19 au para. 87.

²⁶¹ Lucas et al., *supra* note 109 au para 1254.

²⁶² *Ibid.* au para 1257.

par le prétendu contrefacteur revient à prendre en compte la bonne foi de ce dernier²⁶³. Cela entraîne ainsi que la protection accordée par le droit canadien via la caractérisation d'une contrefaçon de l'œuvre s'en trouve limitée par rapport à celle du droit français. Encore une fois, cette subtilité entre les deux régimes apparaît comme une marque de leur appartenance à des traditions différentes, le droit d'auteur privilégiant la protection de l'auteur et de son œuvre, tandis que le *copyright* fait pencher la balance vers l'intérêt du public et l'exploitation de l'œuvre, favorisant, en l'occurrence, la création des tiers, à condition qu'ils soient de bonne foi.

L'autre versant du droit d'auteur, le droit moral, permet également de protéger l'œuvre, mais dans une dimension bien plus personnelle à l'auteur qui ne tient pas à son exploitation économique. Dans le cas de l'œuvre architecturale, il s'agira notamment de protéger son intangibilité (chapitre 2).

²⁶³ *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll. Droit des affaires, fasc. 5, Montréal, LexisNexis Canada, « Droits patrimoniaux de l'auteur » par Mistrale Goudreau au para. 26.

Chapitre 2. Des particularités en termes d'intangibilité : le droit moral de l'architecte à l'épreuve de droits concurrents

« Les biens survivent aux personnes et c'est sans doute cette raison qui explique que nous rêvons d'intangibilité »²⁶⁴. Cette intangibilité, pour les œuvres de l'esprit, est notamment assurée par le droit moral de l'auteur, par le biais du droit au respect ou à l'intégrité de l'œuvre. Toutefois, « le caractère particulier de l'œuvre d'architecture, pour laquelle l'art et la technique sont intimement liés, (...) peut aboutir à une diminution du droit moral de l'architecte par rapport au droit commun reconnu à tous autres auteurs »²⁶⁵. En effet, en matière d'architecture, les œuvres sont souvent amenées à faire l'objet de modifications, puisque « les nécessités pratiques interdisent de les figer pour l'éternité »²⁶⁶ ; parfois même, des édifices sont détruits pour en bâtir d'autres. Pour certains, « le vrai débat porte sur l'application délicate entre le droit de la propriété matérielle et celui de la propriété immatérielle »²⁶⁷, auquel s'ajoute notamment « le caractère impératif des règles d'urbanisme que le droit moral ne peut tenir en échec »²⁶⁸.

Ainsi, les atteintes au respect ou à l'intégrité de l'œuvre découleront généralement de son affrontement avec le droit de propriété du détenteur du support matériel de l'œuvre qui souhaitera y apporter des modifications en vertu des prérogatives conférées par le droit de propriété (I). Par ailleurs, l'existence de circonstances extérieures et parfois d'intérêts supérieurs pourront en outre venir légitimer ces modifications, allant à l'encontre de la volonté de l'auteur et de son droit moral (II).

I. La confrontation entre droit moral et droit de propriété

« Parfois, l'œuvre – d'art plastique – qui est l'objet d'une cession de son support, pourrait se trouver transformée par celui qui, en principe, a acquis le droit de propriété sur elle, et, à ce titre, invoquerait son droit d'*abusus* impliquant la possibilité d'accomplir sur l'objet matériel

²⁶⁴ Jean-Michel Bruguière, « Le Conseil d'Etat, les œuvres architecturales et le droit d'auteur » [2006] 22 RLDI.

²⁶⁵ Colombet, *supra* note 111 à la p. 46.

²⁶⁶ Lucas et al., *supra* note 109 au para. 637.

²⁶⁷ Frédéric Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, coll. Corpus droit privé, Paris, Economica, 2005 au para. 653.

²⁶⁸ Lucas et al., *supra* note 109 au para. 637.

tous actes de modification, voire même de destruction »²⁶⁹. C'est là que réside la difficulté en matière architecturale, puisque la distinction entre propriété matérielle et immatérielle aboutit à un conflit entre ces deux prérogatives, qui correspondent à des intérêts divergents (A). En matière architecturale, cela se traduit par le principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre (B).

A. Le conflit entre propriété intellectuelle et propriété matérielle

Ce conflit reflète, en droit français, l'affrontement entre deux droits à valeur fondamentale (1), tandis qu'en droit canadien, les deux droits confrontés se révèlent d'une valeur inégale (2). Ainsi, l'issue apportée à ces deux conflits inégaux est divergente (3).

1. En droit français : la confrontation de deux droits à valeur constitutionnelle et fondamentale

L'article L. 111-3 du *Code de la propriété intellectuelle* pose la distinction entre la propriété matérielle et immatérielle. Il dispose que « [l]a propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel »²⁷⁰, et poursuit en expliquant que « [l]'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code »²⁷¹. Toutefois, la coexistence de ces deux propriétés aboutit nécessairement à un conflit opposant « deux titulaires de droits absolus et antinomiques portant sur un même bien matériel »²⁷².

En effet, l'article 544 du *Code civil* déclare que « [l]a propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »²⁷³. Il en découle que le propriétaire d'une chose dispose d'un *usus*, d'un *fructus*, et même d'un *abusus* sur cette dernière.

De l'autre côté, selon Le Chapelier, « la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle des propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'un

²⁶⁹ Colombet, *supra* note 111 à la p. 42.

²⁷⁰ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 111-3.

²⁷¹ *Ibid.* art. L. 111-3 al. 2.

²⁷² Malwé, *supra* note 120.

²⁷³ *Code civil*, (version consolidée au 24 mai 2019) art. 544.

écrivain ». Il s'agit là du droit d'auteur, qui comprend le droit moral, lui-même composé du droit au respect de l'œuvre²⁷⁴.

D'après l'article 2 de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, « [l]e but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression »²⁷⁵. Ainsi, le droit de propriété est de valeur constitutionnelle. Or, à ce droit, le Conseil constitutionnel est venu rattacher les droits de propriété intellectuelle, considérant que le droit de propriété doit s'étendre à des domaines nouveaux, « comme les droits de la propriété intellectuelle, et notamment le droit d'auteur » puisqu'il existe « un objectif d'intérêt général qui s'attache à la sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle »²⁷⁶, ce qu'il a confirmé par plusieurs décisions ultérieures²⁷⁷. De par ce rattachement, le droit d'auteur possède donc, tout comme le droit de propriété, une valeur constitutionnelle.

Par ailleurs, ces deux droits font partie des droits fondamentaux. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme, tout comme le Conseil constitutionnel, est venue rattacher le droit d'auteur au droit de propriété²⁷⁸, lui-même compris à l'article 1 du Protocole additionnel de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme*, selon lequel « toute personne a droit au respect de ses biens »²⁷⁹. L'Union européenne, quant à elle, a directement protégé les droits de propriété intellectuelle en incluant dans sa *Charte des droits fondamentaux* un article 17 qui dispose très simplement : « la propriété intellectuelle est protégée »²⁸⁰.

Ainsi, la confrontation entre droit de propriété matérielle et propriété intellectuelle implique de mettre en balance deux droits à valeur fondamentale.

En principe, le droit moral de l'auteur est quasi-discrétionnaire, puisqu'il a été reconnu par la Cour de cassation que « toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une

²⁷⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, supra note 5 art. L. 121-1 al.1.

²⁷⁵ *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, 26 août 1789 art. 2.

²⁷⁶ Conseil constitutionnel, 27 juillet 2006.

²⁷⁷ À titre d'exemple : Conseil constitutionnel, 10 juin 2009.

²⁷⁸ *Balan c/ Moldavie*, 2008 Cour européenne des droits de l'Homme.

²⁷⁹ *Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 1 novembre 1998 art. 1.

²⁸⁰ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 7 décembre 2000 art. 17 al. 2.

œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci »²⁸¹. Ainsi, « si l'œuvre a été modifiée, c'est à celui qui l'a modifiée de démontrer l'accord des auteurs, à défaut de quoi il y a bien atteinte à l'intégrité de l'œuvre »²⁸². Par conséquent, « le simple constat de l'atteinte à l'intégrité suffit en principe à caractériser la contrefaçon. Que l'acte incriminé nuise à l'honneur ou à la réputation de l'auteur est indifférent à la protection de l'œuvre »²⁸³. En l'espèce, le droit moral était ici confronté aux droits patrimoniaux qui avaient fait l'objet d'une licence.

En revanche, la prééminence du droit moral se trouve malmenée lorsque celle-ci se voit mesurée au droit de propriété, en particulier en matière architecturale. Il a en effet été jugé qu'il incombait alors « à l'auteur d'établir l'existence de l'atteinte portée à ses droits » et donc « d'apporter la preuve de l'existence d'une modification disproportionnée que rien ne justifiait »²⁸⁴, confirmant qu'il existe un « droit moral spécial des architectes »²⁸⁵. Certains auteurs ont considéré que « toute modification de l'œuvre portant atteinte au droit au respect, l'auteur ne devrait pas avoir à prouver que celle-ci est dénaturante », mais que la solution était tout de même équilibrée, puisque « la conciliation entre droit d'auteur et propriété corporelle interdit toute approche absolutiste du droit moral »²⁸⁶. En effet, si l'intangibilité de l'œuvre architecturale était totale, « une telle situation “dénaturerait la portée de ces libertés fondamentales” que sont le “droit de jouir de sa propriété” et le “droit de l'entreprise” »²⁸⁷. Il est donc nécessaire de procéder à une mise en balance des intérêts en présence afin de déterminer lequel doit prévaloir sur l'autre.

La question pose moins de difficultés lorsque les deux droits confrontés se révèlent d'une valeur inégale, rendant le conflit plus évident à trancher, comme c'est le cas en droit canadien (2).

²⁸¹ *Barbelivien*, 2006 Cass. civ. 1re.

²⁸² Frédéric Pollaud-Dulian, « Droit au respect. Principe. Inaliénabilité. Indifférence de l'importance des modifications. Chanson. Utilisation publicitaire » [2007] RTD Com. 95.

²⁸³ Marie Cornu, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres - Réflexions sur la longévité de certains biens » [2000] RTD Civ. 697-720.

²⁸⁴ Cass. civ. 1re, 20 décembre 2017, 16-13632.

²⁸⁵ Christophe Caron, « L'auteur doit prouver l'atteinte à son droit moral » [2018] 3 Comm. com. élect.

²⁸⁶ Audrey Lebois, « Extension d'un musée et droit moral de l'architecte » [2018] 03 LEPI 2.

²⁸⁷ Xavier Daverat, « Incidence du caractère utilitaire d'un bâtiment sur le droit moral de l'architecte » [2010] 52 LPA 6-12.

2. En droit canadien : la confrontation de deux droits à valeur théoriquement fondamentale

Le droit de propriété est défini, au Québec, à l'article 947 du *Code civil du Québec*, selon lequel « [l]a propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi »²⁸⁸. Il n'est, au Canada, protégé ni par la Constitution, ni par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Toutefois, le droit de propriété est protégé par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* de 1948, qui dispose dans son article 17 que « [t]oute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété »²⁸⁹ et que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété »²⁹⁰, conférant ainsi au droit de propriété le statut de droit fondamental.

Les droits moraux, quant à eux, sont apparus en droit canadien suite à la ratification de la *Convention de Berne* par le Canada en 1928²⁹¹, dont l'article 6 bis pose l'exigence, pour les États signataires, de reconnaître un droit à la paternité et un droit à l'intégrité de l'œuvre au bénéfice de l'auteur :

Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation²⁹².

Ainsi, la *Loi sur le droit d'auteur* contient aujourd'hui un article 14.1, selon lequel « [l]'auteur d'une œuvre a le droit, sous réserve de l'article 28.2, à l'intégrité de l'œuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat »²⁹³. Il en découle que le droit canadien, conformément à la *Convention de Berne*, ne protège que

²⁸⁸ *Code civil du Québec*, (version à jour au 1er juin 2019) art. 947.

²⁸⁹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 10 décembre 1948 art. 17 al. 1.

²⁹⁰ *Ibid.* art. 17 al. 2.

²⁹¹ Guylaine Gérin-Lajoie, *Droit moral et intégrité de l'œuvre artistique en droit d'auteur canadien*, Québec, Gouvernement du Québec, Direction des services aux artistes, 1986 à la p. 2.

²⁹² *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 1886 art. 6 bis (1).

²⁹³ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 14.1(1).

le droit à la paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre, entraînant que « la physionomie du droit moral au Canada est minimale »²⁹⁴.

Tout comme le droit de propriété, le droit d'auteur n'est pas protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, certains auteurs considèrent que « les droits moraux peuvent être perçus comme une extension des droits de l'Homme »²⁹⁵, en raison de l'article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, selon lequel « [t]oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent »²⁹⁶ et « [c]hacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur »²⁹⁷.

Cependant, bien que l'on puisse considérer que le droit d'auteur, et par la même, le droit moral, a une valeur fondamentale en droit canadien²⁹⁸, en pratique, très peu de décisions tranchent en faveur du droit moral, et en particulier du droit à l'intégrité de l'œuvre²⁹⁹. *A fortiori*, dans le domaine architectural, où la nature particulière de l'œuvre ne saurait permettre à son auteur d'empêcher toute modification de son œuvre, la résolution du conflit ne saurait pencher en faveur du droit à l'intégrité de l'architecte.

À ce titre, il n'existe à notre connaissance pas de décision canadienne faisant droit à la demande de l'architecte fondée sur son droit moral au détriment du propriétaire de l'œuvre. Même en dehors du contexte architectural, une seule action fondée sur le droit à l'intégrité a débouché sur une décision donnant raison à l'auteur³⁰⁰, mais la portée de cette décision est jugée discutable par de nombreux auteurs, qui considèrent qu'elle « démontre plutôt que le recours en droit moral s'assèche ou, comme certains diront, qu'il n'y a jamais eu véritablement sa place en droit canadien »³⁰¹. En effet, les conditions très restrictives de

²⁹⁴ Moyses, *supra* note 10 au para. 2.

²⁹⁵ *Ibid.* au para. 12.

²⁹⁶ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, *supra* note 289 art. 27 al. 1.

²⁹⁷ *Ibid.* art. 27 al. 2.

²⁹⁸ Voir en ce sens : *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] A.C.S. 32 (CSC) au para. 33, qui évoque un « conflit économique fondamental entre le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre et le propriétaire du bien matériel qui incorpore les expressions protégées par le droit d'auteur ».

²⁹⁹ Pierre-Emmanuel Moyses, « Le droit moral au Canada : facteur d'idées » (2013) 25:1 CPI 141-172.

³⁰⁰ *Snow c. Eaton Center Ltd*, [1982] O.J. 3645 (OH CJ).

³⁰¹ Moyses, *supra* note 299.

l'atteinte au droit à l'intégrité, que nous étudierons dans de prochains développements, ne lui permettent pas de jouer le rôle protecteur de l'œuvre de l'auteur qui est le sien.

Par conséquent, bien que le droit de propriété et le droit à l'intégrité ont en théorie la même valeur et devraient ainsi donner lieu à une réelle mise en balance des intérêts en présence, ces prérogatives revêtent en fait une puissance inégale en droit canadien. Le conflit qui les oppose débouche ainsi sur une issue divergente selon que l'on envisage le droit français ou le droit canadien (3).

3. Une issue divergente pour des conflits entre prérogatives de puissance variable d'un ordre juridique à l'autre

Il convient tout d'abord de mentionner que l'apparition des droits moraux en droit canadien témoigne d'une certaine pénétration du droit d'auteur dans le *copyright*³⁰², attestant ainsi de la « mixité [des] sources »³⁰³ du droit d'auteur canadien. En effet, ce concept est initialement étranger à ce dernier, étant symbolique de la tradition civiliste du droit d'auteur. À ce titre, la comparaison effectuée par Pierre-Emmanuel Moïse est bien parlante :

L'étude des droits moraux en droit d'auteur canadien pourrait laisser chez le juriste une impression similaire à celle ressentie par le passant qui, sortant de la rue Rivoli, découvre devant lui, perçant le ciel parisien, l'obélisque de la place de la Concorde. Admiration et circonspection. La scène pourrait d'ailleurs s'imaginer à Londres ou à New York, puisque l'Égypte des pharaons leur en a prêté des semblables. Dans tous les cas, l'objet a été déplacé et il renvoie à un lieu et à un patrimoine qui ne sont pas ceux du sol qui les accueille. Le monument devient alors une porte sur une autre dimension, le symbole d'un autre système. De la même manière, le droit moral a été pendant longtemps une construction étrangère au droit canadien³⁰⁴.

Toutefois, bien que le droit moral soit apparu au Canada et possède, tout comme en France, une valeur fondamentale et donc théoriquement égale à celle du droit de propriété, nous pouvons rapidement observer qu'il y a tout de même un écart entre ces deux pays quant à la puissance effective du droit moral, et en particulier, dans le domaine architectural, du droit à l'intégrité. Avant même de le confronter au droit de propriété, cela découle logiquement de

³⁰² André Françon, « Le droit d'auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de common law » [1991] 149 RIDA 3-33 à la p. 19.

³⁰³ Moïse, *supra* note 299.

³⁰⁴ *Ibid.*

la conception même du droit moral, qui n'est pas la même en droit français et en droit canadien.

En droit canadien, en effet, le droit moral fait office de figure faible qui n'a pas su pleinement s'épanouir au sein du droit d'auteur³⁰⁵. Tout d'abord, l'emploi du pluriel « droits moraux » constitue la preuve, pour certains, de son divorce avec « son unité conceptuelle »³⁰⁶, venant ainsi affaiblir ses fondements et diminuer « la force de l'institution »³⁰⁷. Par ailleurs, le fait qu'il s'agisse d'un droit moral « à la physionomie minimale »³⁰⁸ composé de seulement deux prérogatives, présentées de façon analytique³⁰⁹ et, de surcroît, temporaires, témoigne de sa faiblesse. Enfin, la possibilité est laissée à l'auteur de renoncer à son droit moral³¹⁰, contrairement au droit français, sans qu'un écrit ne soit exigé par la loi à cet effet, « alors que cela est obligatoire pour la cession des droits pécuniaires »³¹¹. Cette possibilité, constituant « dans une certaine mesure une forme d'aliénation du droit moral »³¹², consacre « l'effacement de la personne [de l'auteur] devant le produit »³¹³ et prouve indéniablement que cette prérogative ne peut que s'incliner face au droit fondamental par excellence que constitue le droit de propriété.

À l'inverse, la conception française du droit moral témoigne de sa prééminence en droit d'auteur. Ainsi, de par son caractère inaliénable, perpétuel et imprescriptible, certains considèrent qu'il s'agit par nature d'un « ensemble de prérogatives hors du (droit) commun », qui fait tendre la conception même du droit d'auteur à la française vers « les caractères d'un droit fondamental »³¹⁴. De ce fait, on ne peut que mesurer « l'intensité d'un antagonisme avec le droit de propriété, visé dans la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* dès son article 2 et cité comme droit naturel et imprescriptible de l'Homme »³¹⁵.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Français, *supra* note 106.

³⁰⁸ Moyse, *supra* note 10 au para. 2.

³⁰⁹ Français, *supra* note 106.

³¹⁰ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 14.1(2) : « Les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie ».

³¹¹ Français, *supra* note 106.

³¹² *Ibid.*

³¹³ Moyse, *supra* note 10 au para. 68.

³¹⁴ Daverat, *supra* note 287.

³¹⁵ *Ibid.*

Néanmoins, le droit moral, en tant que droit fondamental, doit être mis en balance avec les autres droits de même rang qu'il peut être amené à affronter. Lorsqu'il s'agit du domaine de l'architecture, ainsi, il perd de sa superbe. Bien que théoriquement de valeur égale au droit de propriété, le droit moral n'est en effet pas vecteur des mêmes intérêts que ce dernier, d'autant plus lorsque l'on considère une œuvre utilitaire telle que l'œuvre architecturale, dont la nature implique nécessairement qu'elle soit amenée à évoluer.

Ainsi, l'issue du conflit entre le droit de propriété et le droit à l'intégrité débouche, dans le domaine architectural, sur un principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre (B).

B. Le principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre architecturale

Ce principe découle, en droit français, de la prise en compte de la destination de l'œuvre par le juge lorsqu'il apprécie l'étendue du droit au respect de l'œuvre architecturale (1). En droit canadien, en revanche, le juge place son raisonnement sur le terrain contractuel (2). Finalement, si le résultat est sensiblement le même, la justification en est différente (3).

1. La prise en compte de la destination de l'œuvre par le juge français

« L'intangibilité est une vocation naturelle pour une catégorie particulière de biens : l'œuvre »³¹⁶. Cette formule, si elle est vraie pour les œuvres d'art pur³¹⁷, ne l'est pas pour les œuvres utilitaires comme l'œuvre architecturale. Les premières, par opposition aux œuvres ayant une vocation utilitaire, peuvent être définies comme « celles *tendant principalement vers un but culturel* » et comprennent principalement les « dessins, peintures, sculptures, lithographies... »³¹⁸. Ce sont des objets d'art, qui n'ont pas de fonction autre que celle-ci. Pour les œuvres architecturales, qui ont une fonction autre que culturelle, « l'application [du principe d'intangibilité] dans toute sa rigueur pose problème » en raison de leur caractère utilitaire³¹⁹. En effet, les besoins du quotidiens ou l'activité qui y est exercée nécessiteront parfois une intervention sur l'édifice : « évolution, restauration, extension, etc. »³²⁰.

³¹⁶ Cornu, *supra* note 283.

³¹⁷ Viguier, *supra* note 165 au para. 483.

³¹⁸ Gautier, *supra* note 109 au para. 94.

³¹⁹ Daverat, *supra* note 287.

³²⁰ *Ibid.*

C'est en ce sens qu'a statué la Cour d'appel de Paris dans le cadre de l'affaire du théâtre des Champs-Élysées, considérant que :

s'agissant d'une construction créée non pas seulement à des fins artistiques mais dans un but utilitaire, il convient de rechercher un équilibre entre la protection indispensable de la création artistique et la nécessaire adaptation d'un édifice dans l'espace et dans le temps, ainsi que dans sa fonction, confrontée aux besoins de la société, aux conceptions architecturales et aux multiples contraintes pesant sur l'œuvre, en raison de l'évolution des techniques, de l'urbanisme et des impératifs de gestion économique³²¹.

Ce principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre architecturale a ensuite été confirmé, notamment, par deux arrêts de la Cour de cassation.

Dans le premier, l'arrêt *Bull*, la cour a rappelé que « la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre, à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux »³²². Elle considère ainsi que l'architecte qui s'engage à réaliser un bâtiment utilitaire s'engage « par la même à subir toutes les modifications futures imposées par cette destination »³²³. Par conséquent, « [l]a seule nature utilitaire de l'œuvre autoriserait l'altération sous la seule réserve de l'abus de droit »³²⁴, ce qui reviendrait, selon certains auteurs, « à valider des clauses abdicatives du droit moral »³²⁵, qui ne sont pourtant pas permises en droit français.

La question s'est donc posée de savoir si, « dans le cas où les œuvres sont créées pour un usage prédéterminé (...) cette circonstance les [rendait] *ab initio* transformable »³²⁶, puisque c'est l'idée qui semble en germe dans l'arrêt *Bull*. Toutefois, une telle solution semble totalement déraisonnable, puisqu'elle rendrait tout simplement le droit moral de l'auteur d'une œuvre utilitaire telle que l'œuvre architecturale inutile. Certains considèrent que « [l]a

³²¹ *Théâtre des Champs-Élysées*, 1990 Cour d'appel de Paris.

³²² *Bonnier c/ Bull*, 1992 Cass. civ. 1re.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Cornu, *supra* note 283.

³²⁵ Bernard Edelman, « La vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte lui interdit de prétendre à une intangibilité absolue de son œuvre : altération légitimée par les circonstances » [1993] D. 522-527.

³²⁶ Cornu, *supra* note 283.

question doit se résoudre au cas par cas, en termes de droits concurrents sur l'œuvre et la volonté de l'auteur doit éclairer la solution »³²⁷.

Ainsi, dans l'arrêt *Brit Air*, la Cour de cassation réaffirme le principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre architecturale en reprenant l'attendu de l'arrêt *Bull*, tout en précisant « qu'il importe néanmoins, pour préserver l'équilibre entre les prérogatives de l'auteur et celles du propriétaire, que ces modifications n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire et ne soient pas disproportionnées au but poursuivi »³²⁸.

Cet arrêt confirme ce qui est désormais bien ancré : si « le droit d'auteur a vocation à accueillir toutes les œuvres sans distinction quant à leur finalité, (...) cette généralité n'est pas de mise quant au régime du droit au respect »³²⁹, venant ainsi rompre avec le principe de l'unité de l'art. Ainsi, la formule de l'arrêt *Barbelivien*, selon laquelle « toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci »³³⁰, « relève du mythe en matière architecturale »³³¹, et plus généralement pour les œuvres ayant une vocation utilitaire.

Finalement, lorsque l'on envisage une œuvre architecturale, « [l]e droit à l'intangibilité cède dans certaines circonstances, en raison de nécessités qu'impose l'utilisation du bien » mais cela doit être « à la double condition que les modifications soient indispensables et qu'elles soient entourées d'un certain nombre de garanties de nature à préserver les droits de l'auteur »³³².

Le juge canadien, de son côté, envisage plutôt les modifications de l'œuvre architecturale sur le terrain du droit des contrats que sur celui du droit moral (2).

2. Le raisonnement du juge canadien fondé sur le contrat de louage d'ouvrage

En droit canadien, la question de l'intégrité de l'œuvre architecturale s'est plutôt posée, non pas une fois l'édifice réalisé, mais au moment de la réalisation des plans sous la forme de cet

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Société Brit Air c/ P Madec et a.*, 2009 Cass. civ. 1re.

³²⁹ Daverat, *supra* note 287.

³³⁰ *Barbelivien*, *supra* note 281.

³³¹ Christophe Caron, « Droit moral de l'architecte versus droit de propriété » [2009] 9 Comm. com. élect.

³³² Cornu, *supra* note 283.

édifice par un autre architecte qui viendrait modifier ces derniers. Dans cette optique, « il apparaît que, dans beaucoup de pays, la nature du contrat passé entre l’auteur et le cessionnaire de ses droits est susceptible d’infléchir le caractère absolu du droit au respect de l’œuvre », comme dans le cas du traducteur ou de l’adaptateur d’une œuvre³³³. Par analogie, ce raisonnement vaut aussi pour celui qui réalise un édifice à partir de plans qu’il doit en quelque sorte adapter.

C’est en effet ce qu’il se passe en matière architecturale, puisque la théorie des licences implicites, que nous avons précédemment abordée, bien qu’elle concerne les droits patrimoniaux, a aussi pour effet de limiter le droit moral de l’architecte et par la même l’intangibilité de son œuvre en permettant au maître d’ouvrage d’apporter des modifications à l’œuvre lors de sa réalisation. Ainsi, « *[t]here may be an express or implied waiver of the integrity right permitting modifications to be made; in many cases there may be an implied right to modify the work, such as in the case of engineering drawings or plans* »³³⁴. Par conséquent, l’existence d’un contrat de louage de service, au-delà d’entraîner une licence implicite des droits patrimoniaux attachés à l’œuvre permettant sa reproduction, en autorisant également la modification de l’œuvre, agit comme une renonciation implicite au droit à l’intégrité de l’œuvre.

Ce raisonnement connaît ses limites, puisque dans le cadre d’une licence, il est possible de stipuler des limites concernant la modification de l’œuvre, qui, si elles ne sont pas respectées, entraîneront la rupture du contrat³³⁵. Toutefois, une fois l’œuvre réalisée, il n’est pas sûr qu’une telle clause trouve encore à s’appliquer afin de garantir l’intégrité de l’œuvre au-delà du contexte de sa réalisation, pour lequel elle avait été formulée. Les clauses contractuelles, par ailleurs, ne sont pas opposables *erga omnes*³³⁶, de sorte qu’elles ne peuvent dans tous les cas s’imposer aux acquéreurs successifs de l’œuvre, contrairement au droit moral. Cependant, ce dernier, comme nous pourrions le voir, est déjà largement inefficace en droit canadien, et se révèle même atrophié s’agissant de l’œuvre architecturale.

³³³ Colombet, *supra* note 111 à la p. 44.

³³⁴ Martin P. J. Kratz, *Canada’s intellectual property law in a nutshell*, 2e édition, Toronto, Carswell, 2010 à la p. 91.

³³⁵ Strowel, *supra* note 2 au para. 441.

³³⁶ *Ibid.*

Bien que le raisonnement ne soit pas le même, le droit français et le droit canadien aboutissent tous les deux à consacrer un principe d'absence d'intangibilité absolue de l'œuvre (3).

3. La justification différente des modifications apportées à l'œuvre

En effet, en raison de la nature particulière de l'œuvre architecturale, le droit français et le droit canadien admettent tous les deux que l'œuvre puisse subir des modifications.

Si ce genre d'aspect devrait être apprécié du point de vue du droit moral et du droit à l'intégrité de l'œuvre, ce n'est généralement pas le cas en droit canadien, qui place son raisonnement sur le terrain du droit des contrats et donc des droits patrimoniaux, confirmant ainsi que ce sont ces derniers qui occupent une place prédominante en droit canadien, et non le droit moral. Cela atteste encore une fois de la difficulté d'adaptation de ce dernier en droit canadien, qui ne trouve finalement pas à s'appliquer dans des cas qui sont pourtant ceux pour lesquels il a été pensé. Nous retrouvons ici un trait important de la tradition anglo-saxonne, dans laquelle « la place d'honneur revient à l'œuvre dont l'auteur détient les droits au titre de rétribution temporaire et relative »³³⁷.

Par conséquent, les juges canadiens se fondent sur l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage pour décider que l'œuvre architecturale ne peut être d'une intangibilité absolue. Ce raisonnement semble totalement impensable en droit français, pour lequel « [l']existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa »³³⁸ (c'est-à-dire le droit moral). En revanche, en droit canadien, où l'on peut renoncer à son droit moral, il est considéré qu'une telle renonciation peut implicitement découler de l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage, puisque ce dernier implique, selon la jurisprudence canadienne, une autorisation tacite de modifier l'œuvre.

Si un tel raisonnement paraît contraire à l'esprit du droit d'auteur français, ce dernier parvient toutefois à un résultat similaire concernant l'œuvre architecturale, bien qu'il emprunte un chemin sensiblement différent. En effet, se fondant sur le caractère utilitaire de l'œuvre, les

³³⁷ Moyse, *supra* note 299.

³³⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 111-1 al. 3.

juges considèrent que l'architecte, en acceptant la commande d'une telle œuvre, a nécessairement autorisé que des modifications puissent lui être apportées, de sorte que son droit moral en est inévitablement limité. Pour certains, cela revient, comme nous l'avons déjà évoqué, à reconnaître implicitement les clauses abdicatives de droit moral³³⁹, ce que l'on peut rapprocher de la renonciation canadienne au droit moral.

Ainsi, si le raisonnement paraît à première vue différent, puisque le droit canadien appuie davantage sur l'aspect contractuel et patrimonial et le droit français sur le versant moral du droit d'auteur, il est en définitive très similaire. En effet, les deux se fondent finalement sur la nature utilitaire de l'œuvre et sur l'existence d'un contrat de commande ou de louage d'ouvrage pour considérer que ce dernier implique nécessairement l'autorisation d'apporter des modifications à l'œuvre utilitaire commandée à l'architecte, entraînant une certaine abdication du droit moral.

En retenant tous deux cette impossible intangibilité de l'œuvre architecturale en raison de son caractère utilitaire, le droit français et le droit canadien opèrent une distinction favorable aux œuvres d'art pur, pour lesquelles le droit moral ne subit pas une telle limitation. Ainsi, ils se placent tous deux sur le terrain de la théorie du « *thin and thick* », qui « consiste à déterminer le degré d'originalité que déploie l'œuvre » afin d'apprécier « l'étendue de la protection qu'il est convenu d'accorder à l'œuvre en cause »³⁴⁰. Or, comme nous l'avons vu dans le cadre de notre premier chapitre, s'agissant d'une œuvre à la nature particulière, l'originalité de l'œuvre architecturale peut s'avérer réduite en raison des limites inhérentes à la nature de l'œuvre que subit la liberté créative de l'architecte. Cette théorie aboutit ainsi à établir une « distinction entre un droit moral “fort” et un droit moral “fin” »³⁴¹, le premier ayant vocation à bénéficier aux œuvres dotées d'un fort degré d'originalité, c'est-à-dire plutôt les œuvres d'art pur, et le second aux œuvres utilitaires telles que l'œuvre architecturale.

Si cette théorie « est en principe contraire à la thèse classique de l'originalité en droit français où un tel degré est indifférent »³⁴², c'est en pratique bien le cas. En effet, si la destination de

³³⁹ Edelman, *supra* note 324.

³⁴⁰ Français, *supra* note 106.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ibid.*

l'œuvre n'est pas prise en compte afin de conditionner l'accès à la protection de l'œuvre et donc son originalité, elle ressurgit afin de déterminer l'étendue du droit moral de l'architecte en légitimant les modifications apportées à l'œuvre (II).

II. La légitimation de la modification de l'œuvre architecturale

Une fois établi le principe de non-intangibilité absolue de l'œuvre architecturale en raison de son caractère utilitaire, il convient d'étudier plus en détail comment s'opère la balance des intérêts en présence lorsque l'œuvre est modifiée par son propriétaire. Celle-ci présentera des nuances selon que sont invoqués des intérêts privés (A) ou des intérêts publics (B).

A. L'altération de l'œuvre architecturale motivée par un intérêt privé

Afin de mesurer la légitimité des motifs avancés par le propriétaire de l'œuvre pour justifier de sa modification, le juge français opère un double contrôle (1). En droit canadien, en revanche, un tel contrôle n'est pas effectué, puisque le droit à l'intégrité se révèle tout simplement inefficace dans la grande majorité des situations (2). Dans les deux cas, le droit à l'intégrité dont bénéficie l'architecte-auteur se trouve réduit à peau de chagrin (3).

1. Le double contrôle du juge français quant aux modifications apportées à l'œuvre

Le propriétaire, s'il peut modifier l'œuvre, ne peut y apporter toutes les modifications qu'il souhaite. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt *Bull*³⁴³, la Cour de cassation avait déjà tenté de « délimiter le droit au respect de l'œuvre de l'architecte auteur »³⁴⁴ en dégagant trois critères à prendre en compte lors de l'appréciation des modifications apportées à l'œuvre : la nature et l'importance des altérations, les circonstances et la vocation utilitaire de l'œuvre³⁴⁵. Les deux premiers critères sont on ne peut plus subjectifs et fragiles, tandis que le troisième est curieux puisque toutes les œuvres architecturales ont une vocation utilitaire, quelle que soit leur destination³⁴⁶.

L'arrêt *Brit Air* est ensuite venu éclaircir la situation en précisant que les modifications apportées à l'œuvre ne doivent pas excéder « ce qui est strictement nécessaire » et ne doivent pas être « disproportionnées au but poursuivi »³⁴⁷. Ainsi, le juge, lorsqu'il apprécie les modifications effectuées à l'œuvre, opère un double contrôle : d'une part, un « contrôle des

³⁴³ *Bonnier c/ Bull*, *supra* note 321.

³⁴⁴ Huet, *supra* note 55 à la p. 89.

³⁴⁵ *Ibid.* aux pp 89-90.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Société Brit Air c/ P Madec et a.*, *supra* note 327.

objectifs »³⁴⁸, c'est-à-dire de la nécessité des modifications effectuées, et d'autre part, un « contrôle de [leur] impact »³⁴⁹, c'est-à-dire de leur proportionnalité par rapport au but poursuivi.

Par conséquent, si le propriétaire de l'œuvre peut lui faire subir des altérations, ce n'est que lorsque se révèle la « nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux »³⁵⁰. Par ailleurs, « le défaut de conception ou d'exécution de l'œuvre justifie l'intervention du propriétaire procédant à la réparation »³⁵¹. Ainsi, plusieurs motifs légitimes peuvent être avancés afin de justifier les modifications apportées à l'œuvre.

À titre d'exemple, dans l'affaire du Théâtre des Champs-Élysées³⁵², le juge semblait « uniquement guidé par le souci de la rentabilité économique invoquée par le maître d'œuvre (...), puisqu'il reconnaît par ailleurs que “l'appréciation esthétique de l'œuvre” est modifiée »³⁵³, ce qui ne l'empêche pas d'accueillir les modifications de l'œuvre.

Le même genre de justifications a été retenu dans l'arrêt *Bull*³⁵⁴, dans lequel « la cour justifie la transformation par le besoin né d'un changement de stratégie commerciale et le coût du déplacement, proposé par l'architecte, des installations dans une autre partie du siège » en se fondant sur la finalité utilitaire de l'œuvre³⁵⁵. En l'occurrence, en considérant que « la situation commerciale de la société (...) avait rendu indispensables et urgents les travaux incriminés », les juges ont pris compte de l'activité économique de la société³⁵⁶. Ainsi, « les contraintes économiques peuvent légitimer des altérations de l'œuvre créée »³⁵⁷.

Outre les contraintes économiques, d'autres justifications ont été reconnues comme légitimant les modifications apportées à l'œuvre. La formule d'un arrêt rendu par le Conseil d'État permet de bien résumer l'éventail des motifs légitimes admis par les juges, qui

³⁴⁸ Daverat, *supra* note 287.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Société Brit Ait c/ P Madec et a.*, *supra* note 327.

³⁵¹ Cornu, *supra* note 283.

³⁵² *Théâtre des Champs-Élysées*, *supra* note 320.

³⁵³ Pollaud-Dulian, *supra* note 117.

³⁵⁴ *Bonnier c/ Bull*, *supra* note 321.

³⁵⁵ Pollaud-Dulian, *supra* note 117.

³⁵⁶ Cornu, *supra* note 283.

³⁵⁷ Claude Colombet, « La vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte lui interdit de prétendre à une intangibilité absolue de son œuvre : altération légitimée par les circonstances » [1993] D. 88.

considèrent qu'il n'est possible d'apporter des modifications à l'œuvre « que dans la mesure où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique »³⁵⁸. Si les contraintes techniques ou de sécurité publique et les nécessités du service public sont, comme nous pourrions l'établir dans de prochains développements, bien de nature à légitimer les altérations subies par une œuvre architecturale, le fait d'« invoquer un impératif esthétique pour limiter le droit moral d'un auteur relève de l'incongruité. En effet, un impératif renvoie nécessairement à une donnée objective, alors que l'esthétisme est par essence l'expression d'une subjectivité »³⁵⁹.

Finalement, bon nombre d'éléments, certains plus objectifs et déterminants que d'autres, permettent de mettre le droit au respect de l'architecte en échec. Cette lignée jurisprudentielle constitue par ailleurs un revirement, puisqu'auparavant « les tribunaux avaient justifié des transformations ou déplacements de l'œuvre soit par la force majeure, soit au nom d'impératifs techniques »³⁶⁰, mais certainement pas pour des motifs tels que l'esthétisme ou la contrainte économique, dont le caractère impératif et l'objectivité sont bien plus faibles. Même, jusqu'aux années 1980, « une jurisprudence constante donnait droit aux architectes auteurs pour toute demande d'indemnisation due à la violation du droit au respect de l'œuvre »³⁶¹. Ce revirement est par conséquent contestable, puisqu'il entraîne que « le droit moral de l'architecte fait figure d'enfant pauvre, écrasé qu'il est par... la mode et les contraintes de la technique, de l'urbanisme et de la gestion économique »³⁶².

Le droit moral de l'architecte, qui était déjà affaibli par le caractère utilitaire de l'œuvre, permettant que son œuvre soit modifiée, se trouve d'autant plus limité par l'élargissement des objectifs considérés comme légitimant l'altération de son œuvre. Toutefois, le contrôle du juge ne s'arrête pas là, puisqu'il lui faut encore apprécier la proportionnalité des modifications par rapport au but poursuivi.

³⁵⁸ *Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg c/ Koenig*, 1999 Conseil d'État.

³⁵⁹ Gilles Guiheux, « Une sonorité peut constituer une création artistique protégée par le droit d'auteur » [1999] AJDA 938-940.

³⁶⁰ Edelman, *supra* note 324.

³⁶¹ Huet, *supra* note 55 à la p. 76.

³⁶² Edelman, *supra* note 324.

En effet, le juge effectue également un « contrôle de l'impact des modifications », qui ne doivent pas excéder « ce qui est strictement nécessaire » et ne doivent pas être « disproportionnées au but poursuivi »³⁶³. Ainsi, il ne faut pas qu'il y ait une dénaturation substantielle ou une atteinte à l'harmonie ou à la composition de l'œuvre, ce qui dépendra notamment de la perceptibilité des modifications. La limite aux altérations dont peut faire objet l'œuvre est donc celle de la dénaturation de cette dernière³⁶⁴.

Cette limite de la dénaturation de l'œuvre avait déjà été évoquée par certains auteurs lors de l'affaire du Théâtre des Champs-Élysées, qui avaient considéré que « l'auteur, ou ses ayants droit, devraient toujours pouvoir s'opposer à ce qui dénaturerait l'harmonie de la création »³⁶⁵.

Toutefois, la détermination du caractère dénaturant des modifications n'est pas si simple qu'il n'y paraît et peut se révéler subjective. Ainsi, dans l'affaire *Bull*, les juges de première instance³⁶⁶, suivant l'avis de l'expert, avaient considéré qu'une des modifications apportées à l'œuvre était substantielle puisqu'elle « portait atteinte à la transparence et à "l'harmonie de l'ensemble original [que l'auteur] avait conçu" »³⁶⁷. En revanche, en appel, les juges ont considéré que « la société Bull [avait] rendu aussi peu perceptibles que possible » les modifications apportées « en préservant notamment la vue du bâtiment »³⁶⁸, de sorte qu'elles n'étaient pas dénaturantes.

Néanmoins, il faut relativiser la portée de ce contrôle de proportionnalité, puisqu'il n'a en réalité rien de spécifique à l'œuvre architecturale. Il est en effet attaché au droit au respect de l'œuvre, qui permet de « s'opposer à toute dénaturation ou modification "substantielle" de la part du propriétaire »³⁶⁹. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà évoqué, il appartiendra à

³⁶³ Daverat, *supra* note 287.

³⁶⁴ Gautier, *supra* note 109 au para. 223.

³⁶⁵ Claude Colombet, « Construction d'un restaurant sur la terrasse du théâtre des Champs-Élysées et droit au respect de l'œuvre concernant la façade sculptée de ce théâtre » [1992] D. 17.

³⁶⁶ *Bonnier c/ Bull*, 1989 Tribunal de grande instance de Paris, 1^{re} chambre, 1^{re} section.

³⁶⁷ Huet, *supra* note 55 à la p. 89.

³⁶⁸ *Bonnier c/ Bull*, 1990 Cour d'appel de Paris, 1^{re} chambre.

³⁶⁹ Claude Colombet, « Les modifications substantielles d'une œuvre architecturale portent atteinte au droit moral de l'architecte au respect dû à son œuvre » [1990] D. 54.

l'architecte-auteur de démontrer en quoi la modification de son œuvre en constitue une dénaturation³⁷⁰.

À ce titre, le droit au respect de l'œuvre implique le respect de cette dernière du point de vue de sa forme, mais également de son esprit. Ainsi, « l'œuvre doit être communiquée au public conformément à la forme que l'auteur a voulu lui donner mais aussi conformément à son esprit »³⁷¹. Le respect de la forme de l'œuvre constitue le droit à l'intégrité de l'œuvre, qui suppose que l'œuvre ne subisse ni modification, ni altération, ni mutation³⁷². Le respect de l'esprit de l'œuvre, quant à lui, interdit « la présentation » ou « l'utilisation de l'œuvre dans un contexte qui la déprécie, la dénigre ou en affecte le sens »³⁷³.

Toutefois, si « l'atteinte à l'œuvre peut résulter de son dépérissement »³⁷⁴, en raison de l'obligation de conservation dont est chargé le propriétaire de l'œuvre³⁷⁵, le droit au respect de l'œuvre ne prohibe pas la destruction de cette dernière³⁷⁶, qui ne saurait donc constituer une dénaturation de l'œuvre. Pouillet, déjà, considérait que « l'architecte ne saurait empêcher le client pour lequel il a construit l'édifice, si charment, si gracieux qu'on le suppose, de le gâter par des additions grotesques, d'en compromettre l'architecture, même de le détruire »³⁷⁷. Il a ainsi pu être jugé que « le privilège accordé à l'artiste de reproduire son œuvre et de tirer de la reproduction le profit commercial dont elle peut être susceptible n'implique nullement, en l'absence d'une convention spéciale, l'obligation pour l'acquéreur d'une œuvre d'art de conserver cette œuvre », à condition qu'il n'y ait pas d'abus, c'est-à-dire que la destruction de l'œuvre « n'ait été [inspirée] par aucune intention malveillante, par aucun dessein de nuire à l'artiste »³⁷⁸. Il a par ailleurs été considéré que la destruction de l'œuvre n'était pas permise si elle intervenait « dans un délai tel que le public n'ait pas eu le temps de faire la découverte de l'œuvre »³⁷⁹. Également, il faut que le propriétaire ait cherché,

³⁷⁰ Cass. civ. 1re, 20 décembre 2017, *supra* note 284.

³⁷¹ Huet, *supra* note 55 à la p. 76.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ Lucas et al., *supra* note 109 au para. 622.

³⁷⁴ Cornu, *supra* note 283.

³⁷⁵ Gautier, *supra* note 109 au para. 223.

³⁷⁶ Huet, *supra* note 24 au para. 161.

³⁷⁷ Eugène Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1894 à la p. 395.

³⁷⁸ Cour d'appel de Paris, 27 avril 1934.

³⁷⁹ *SA Facebat c/ Sirvin*, 1996 Cour d'appel de Versailles, 1re chambre.

avec l'auteur, des moyens afin de sauvegarder au maximum son œuvre³⁸⁰, et notamment envisagé la question de sa restitution³⁸¹.

Ces derniers éléments, constituant des limites à la destruction de l'œuvre, peuvent être transposés à sa modification et au contrôle de proportionnalité qui s'y rattache, puisque certains considèrent que pour que le propriétaire de l'œuvre puisse y apporter des modifications, encore faut-il que l'œuvre ait été « laissée durant un temps raisonnable à la vue du public » en raison de l'« obligation du propriétaire de maintenir l'œuvre un certain temps ». Il faut également que le propriétaire ait, « sinon associé aux modifications, du moins informé, consulté [l'auteur] sur le devenir de son œuvre dès lors qu'il y a dénaturation »³⁸².

Enfin, le droit à l'intégrité de l'œuvre architecturale porte uniquement sur celle-ci, et non sur son environnement³⁸³. Ainsi, l'architecte ne peut s'opposer « à l'édification d'un bâtiment mitoyen dont l'architecture s'affranchissait du projet initial »³⁸⁴. La présence d'un bâtiment mitoyen, par exemple, ne constitue ainsi pas une dénaturation de l'œuvre. Cette solution semble logique, puisque si l'auteur ne peut imposer une intangibilité absolue de son œuvre, *a fortiori*, il ne peut exiger l'intangibilité de son environnement, d'autant plus qu'il s'agit ici d'une confrontation entre son droit moral et le droit du « propriétaire de l'immeuble voisin » et non celui du propriétaire de l'œuvre³⁸⁵.

Si le droit moral de l'architecte subit de nombreuses limitations en droit français, il se révèle impuissant à protéger l'œuvre architecturale en droit canadien (2).

2. L'ineffectivité du droit à l'intégrité canadien face au droit de propriété

Cette inefficacité s'explique par la quasi-inapplicabilité des critères classiques de l'atteinte au droit à l'intégrité. Ces derniers sont posés par l'article 28.2(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui dispose qu'« [i]l n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre ou la prestation, selon le cas, est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de

³⁸⁰ Huet, *supra* note 55 à la p. 82.

³⁸¹ Cornu, *supra* note 283.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Carine Bernault, « Les limites du droit moral de l'architecte » [2012] 11 LEPI 2.

³⁸⁴ *Hénaff c/ Sté Urbatys-Atlantique Immobilier et a.*, 2012 Cass. civ. 1re.

³⁸⁵ Sophie Alma-Delettre, « Les limites au droit d'auteur sur l'œuvre architecturale non divulguée » [2013] 90 RLDI.

l'auteur ou de l'artiste-interprète, déformée, mutilée ou autrement modifiée »³⁸⁶. Ainsi, le droit à l'intégrité de l'architecte ne peut être invoqué que lorsque deux conditions, particulièrement restrictives, sont réunies : d'une part, la déformation, mutilation, ou autre modification de l'œuvre, et d'autre part, l'atteinte à l'honneur ou à l'intégrité de l'auteur.

En droit canadien, le droit à l'intégrité de l'œuvre couvre les modifications matérielles et physiques de l'œuvre uniquement, à l'exclusion de la destruction, qui n'est pas énumérée dans l'article. En effet, le droit à l'intégrité est moins large que le droit au respect de l'œuvre, qui englobe forme et esprit³⁸⁷.

L'arrêt *Snow*³⁸⁸, toutefois, a amené certains auteurs à conclure que « *the moral right of integrity can be infringed even when the physical embodiment of an artistic work is not damaged, destroyed or even altered; (...) the right can be infringed through an altering of the image that the work presents to those who see it, in other words through superficial and removable embellishments of the work* »³⁸⁹. Cependant, la portée de cet arrêt est considérée discutable par de nombreux auteurs, de sorte que l'on ne saurait considérer cette solution comme une généralité³⁹⁰. Certains considèrent donc que le droit à l'intégrité « implique ainsi qu'un geste soit posé directement sur l'œuvre et non pas seulement indirectement sur son environnement »³⁹¹.

Toutefois, l'article 28.2(3) de la *Loi sur le droit d'auteur* précise que « ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi »³⁹².

La première partie de cette disposition, qui semble pouvoir reconnaître qu'une altération de l'environnement de l'œuvre peut constituer une atteinte au droit à l'intégrité, a créé débat

³⁸⁶ *Loi sur le droit d'auteur*, supra note 11 art. 28.2(1).

³⁸⁷ Moyse, supra note 10 au para. 89.1.

³⁸⁸ *Snow c. Eaton Center Ltd*, supra note 300.

³⁸⁹ *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 163-196 « Moral rights in Canada: an historical and comparative view » par Elizabeth Adeney à la p. 173.

³⁹⁰ Moyse, supra note 299.

³⁹¹ Moyse, supra note 10 au para. 89.1.

³⁹² *Loi sur le droit d'auteur*, supra note 11 art. 28.2(3).

dans le cadre de l'arrêt *Théberge*³⁹³, illustrant bien les différences entre les traditions de *copyright* et de droit d'auteur, la majorité étant composée d'anglo-saxons, tandis que la dissidence ne comprenait que des civilistes. Si la majorité considère qu'une modification de la structure de l'œuvre ne peut pas constituer une atteinte au droit moral, appuyant sur la formule « *shall not* » de la version anglaise de la loi, et place donc le raisonnement sur le terrain des droits patrimoniaux³⁹⁴, la dissidence souligne que la loi énonce « *shall not by that act alone* », ce qui se traduit dans la version française par « ne constitue pas nécessairement »³⁹⁵. Ainsi, selon cette interprétation, un changement dans la structure peut bien constituer une modification de l'œuvre attentatoire au droit à l'intégrité de l'œuvre si une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur est prouvée. Par analogie, un changement du cadre de l'exposition de l'œuvre, c'est-à-dire de son environnement, peut bien engendrer une atteinte au droit à l'intégrité.

Pour la seconde partie de l'article, s'agissant des mesures de restauration et de conservation, l'article 2805 du *Code civil du Québec* présument la bonne foi³⁹⁶, l'auteur se trouve finalement chargé du fardeau d'une double preuve³⁹⁷. Il doit alors prouver la mauvaise foi du propriétaire (ce qui semble peu probable en pratique, puisque de telles mesures auront généralement pour but d'entretenir l'œuvre) et l'atteinte à sa réputation ou à son honneur afin qu'une mesure de restauration ou de conservation soit considérée comme attentatoire à son droit moral.

Cette exigence de démonstration d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur a été explicitée dans l'arrêt *Gnass v. Cité d'Alma*³⁹⁸, dans lequel la cour explique que :

[I]e droit moral consiste dans le droit pour l'auteur de veiller à la conservation de l'intégrité artistique de l'œuvre en tant qu'elle est accessible au public. L'artiste qui fait cession de son œuvre, à titre gratuit ou à titre onéreux, se dépouille de sa propriété, qui n'aliène pas *l'espérance de réputation que peut lui assurer la publicité*³⁹⁹.

³⁹³ *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, *supra* note 298.

³⁹⁴ Tamaro, *supra* note 184 à la p. 721.

³⁹⁵ *Ibid.* à la p. 722.

³⁹⁶ *Code civil du Québec*, *supra* note 288 art. 2805 : « La bonne foi se présume toujours, à moins que la loi n'exige expressément de la prouver ».

³⁹⁷ Gilker, *supra* note 242 à la p. 24.

³⁹⁸ Adeney, *supra* note 388 à la p. 174.

³⁹⁹ *Gnass v. Cité d'Alma*, [1977] J.Q. 2 (QCCA).

En effet, l'œuvre de l'auteur, même s'il n'en a plus la propriété matérielle, constitue sa vitrine, qui restera liée à sa personne et pourra avoir un impact sur son honneur et sa réputation, que ce celui-ci soit positif ou négatif. Protéger l'intégrité de son œuvre lui permet ainsi de protéger son image en tant qu'artiste.

L'article 28.2(2) précise que « [t]oute déformation, mutilation ou autre modification d'une peinture, d'une sculpture ou d'une gravure est réputée préjudiciable au sens du paragraphe (1) »⁴⁰⁰. Cette présomption au bénéfice des œuvres d'art pur vient en contradiction avec le principe d'unité de l'art. Elle peut toutefois trouver à s'appliquer en matière architecturale si une telle atteinte est portée à une œuvre graphique réalisée sous l'une des formes énoncées⁴⁰¹. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de prouver l'atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, mais la preuve contraire peut être amenée.

L'appréciation d'une telle atteinte peut se révéler problématique, puisqu'elle est par nature éminemment subjective, et devrait donc être autant que possible laissée à l'auteur lui-même⁴⁰². Toutefois, l'appréciation de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur peut inclure des critères objectifs⁴⁰³. À titre d'exemple, en cas de parodie, cette dernière ayant tendance à déprécier l'œuvre et justifiant donc une licence plus onéreuse⁴⁰⁴, il peut raisonnablement et objectivement être inféré qu'il y aura plus de chances qu'il existe une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

Il a ainsi pu être jugé, dans l'arrêt *Prise de parole*, que la preuve de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation « comporte un aspect éminemment subjectif qu'en pratique seul l'auteur peut prouver. (...) Mais (...) l'appréciation du caractère préjudiciable à l'honneur et à la réputation d'un auteur requiert également une évaluation objective du préjudice, basée sur l'opinion du public ou d'experts »⁴⁰⁵.

Ainsi la preuve de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur nécessite une « preuve particulièrement onéreuse », puisqu'elle comporte à la fois un « volet subjectif », nécessitant

⁴⁰⁰ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 28.2(2).

⁴⁰¹ Gilker, *supra* note 242 à la p. 23.

⁴⁰² Tamaro, *supra* note 184 à la p. 681.

⁴⁰³ *Ibid.* à la p. 682.

⁴⁰⁴ Voir en ce sens : *MCA Canada Ltée c. Gillberry & Hawke Advertising Agency Ltd*, [1976] A.C.F. 404 (FC).

⁴⁰⁵ *Prise de Parole Inc. c. Guérin, Éditeur Ltée*, [1995] A.C.F. 1583 (FC) aux paras 25-26.

que « l'auteur établisse la sincérité du sentiment ressenti », et un « volet objectif », consistant à « évaluer le bien-fondé de l'action en tenant compte des réactions que l'on attendrait normalement d'un artiste placé dans une situation identique »⁴⁰⁶.

En plus de ces critères déjà très restrictifs concernant l'application du droit à l'intégrité, ce dernier n'a vocation à jouer, dans le cas des œuvres architecturales, qu'en cas de dénaturation de l'œuvre. En effet, il a été reconnu dans l'arrêt *John Maryon* que, pour les œuvres utilitaires, le seul droit moral dont bénéficie l'auteur est le droit de paternité. Pour affirmer cela, la cour cite un ouvrage européen qui, selon elle, « indique la distinction nécessaire qui doit être faite dans le traitement des œuvres d'art, telles les œuvres architecturales, dont la fonction est de nature utilitaire aussi bien qu'artistique »⁴⁰⁷ en affirmant que :

[l]e propriétaire des constructions architecturales a le droit – en l'absence d'une convention contraire – d'y apporter tous les chargements qu'il lui semble bon, afin qu'il puisse exploiter l'œuvre suivant ses vues personnelles. Il pourrait donc démolir, reconstruire, modifier, ou réparer son immeuble. L'architecte n'a qu'un seul droit, celui d'exiger que son nom figure sur la façade de l'œuvre, pour tant que les réparations ou les modifications sont légères et laissent subsister l'état essentiel de l'œuvre primitive. Il a aussi le droit d'exiger l'effacement de son nom, si les travaux effectués défigurent son œuvre ou dénaturent les conceptions artistiques qu'il a voulu réaliser⁴⁰⁸.

La cour semble ainsi rejeter explicitement le droit à l'intégrité de l'œuvre architecturale. Toutefois, la précision « pour tant que les réparations ou les modifications sont légères et laissent subsister l'état essentiel de l'œuvre primitive » laisse penser qu'un certain contrôle de la dénaturation de l'œuvre doit être effectué et que, le cas échéant, le droit à l'intégrité de l'architecte referait surface. Le droit à l'intégrité ne trouve donc pas à s'appliquer en matière architecturale pour des modifications minimales de l'œuvre, qui doit subir une réelle altération dénaturante pour que le droit à l'intégrité de l'architecte-auteur refasse surface.

Du fait de l'accumulation de tous ces critères, le droit moral de l'architecte se trouve réduit à peau de chagrin (3).

⁴⁰⁶ Moyse, *supra* note 10 au para. 90.

⁴⁰⁷ *John Maryon International Ltd v. New Brunswick Telephone Co*, [1982] A.N.B. 387 (NBCA) au para. 153.

⁴⁰⁸ Georges Michaélidès-Nouaros, *Le droit moral de l'auteur*, 9e édition, coll. Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris, Rousseau et Cie, 1935 à la p. 258.

3. Le droit au respect ou à l'intégrité de l'architecte réduit à peau de chagrin

En droit français comme en droit canadien, le droit à l'intégrité de l'architecte-auteur se trouve limité, lorsque confronté à la propriété privée, en raison de la nature utilitaire de l'œuvre. Ceci témoigne alors de l'absence du principe de l'unité de l'art lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du droit moral dans ces deux ordres juridiques, le raisonnement étant toutefois renversé selon que l'on envisage l'un ou l'autre. Au Canada, en effet, cette absence d'unité de l'art découle de la présomption présente dans la loi d'atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'honneur bénéficiant aux œuvres d'art pur, tandis qu'elle résulte en droit français de la limitation du droit moral attaché aux œuvres utilitaires effectuée par le juge. Si la façon de faire n'est pas étonnante concernant le droit canadien, qui emploie une approche analytique de définition du droit moral⁴⁰⁹, ce point peut sembler surprenant lorsque l'on envisage la France, qui a également adopté, s'agissant du droit moral, « une technique législative de précision »⁴¹⁰. Que le juge français, qui ne doit être créateur de droit que dans le silence de la loi, introduise une telle pratique *contra legem* est alors bien curieux.

Ainsi, le juge français, lorsqu'il étudie la confrontation entre le droit à l'intégrité et le droit de propriété, semble opérer un lourd contrôle qui pourrait laisser penser que la légitimation des modifications apportées à l'œuvre est relativement exceptionnelle. Toutefois, il en est autrement en pratique, puisqu'en réalité de nombreux motifs permettant de justifier l'altération de l'œuvre, qui ne semblent pas nécessairement légitimes ni même objectifs, se sont accumulés, comme, notamment, les « impératifs esthétiques ». Par ailleurs, l'un des motifs qui semble les plus évoqués par la jurisprudence est celui des conditions commerciales. Cette prise en compte de considérations économiques par le juge français démontre un rapprochement vers le *copyright*, dont l'approche est bien plus économico-centrée que celle du droit d'auteur français. Ainsi, au vu de la quantité et de la subjectivité des motifs admis par les juges, ce contrôle s'avère être un contrôle de façade, qui aboutit à favoriser l'exploitation de l'œuvre par son propriétaire plutôt que le respect du droit moral de l'auteur.

⁴⁰⁹ Français, *supra* note 106.

⁴¹⁰ Bensamoun, *supra* note 9 au para. 446.

De l'autre côté, en droit canadien, où le droit moral est déjà de manière générale très limité, puisque son champ d'application est moins étendu qu'en droit français et que ses conditions en sont bien plus restrictives, le contrôle effectué par le juge en matière architecturale est très léger, car il se limite au contrôle de la dénaturation de l'œuvre, sans en apprécier les motifs. Ceci semble cohérent avec « la conception canadienne du droit moral » qui « ne prolonge pas les prérogatives de l'auteur jusqu'à lui accorder un pouvoir absolu sur le contrôle de l'œuvre »⁴¹¹. Ainsi, le droit moral, au Canada, « fléchit bien souvent en fonction des nécessités pratiques ou techniques »⁴¹², comme c'est le cas pour l'œuvre architecturale.

Par conséquent, en droit canadien et même en droit français, pour lequel le droit moral est en théorie une réelle institution, ce dernier perd de sa superbe lorsqu'il s'agit d'architecture. En effet, outre les nombreuses justifications à l'altération de l'œuvre, il convient de rappeler qu'il revient à l'architecte de prouver que les modifications apportées à son œuvre sont dénaturantes⁴¹³. Certains auteurs ne manquent pas de rapprocher cette exigence de celle contenue à l'article 6 bis de la *Convention de Berne*, transposée en droit canadien⁴¹⁴. En effet, dans les deux cas, la charge de la preuve revient à l'architecte, qui doit démontrer, pour l'un, la dénaturation de son œuvre, et pour l'autre, l'atteinte à son honneur ou à sa réputation. Or, si une modification de l'œuvre est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de son auteur, c'est souvent en raison de la dénaturation de l'œuvre.

En revanche, il est reconnu à la fois en droit français et en droit canadien que la destruction de l'œuvre ne saurait en constituer une altération dénaturante. Certains auteurs considèrent que lorsque l'œuvre disparaît, « la mémoire de l'auteur ne risqu[e] pas d'être trahie »⁴¹⁵, de sorte que le droit à l'intégrité n'a pas vocation à jouer puisque sa fonction est surtout de protéger l'auteur et la vision qu'il a de son œuvre. Quoiqu'il en soit, cette solution est cohérente avec la pratique en matière architecturale, qui impose bien souvent de détruire des bâtiments afin de permettre l'édification de nouvelles œuvres.

⁴¹¹ Moyse, *supra* note 10 au para. 68.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Cass. civ. 1re, 20 décembre 2017, *supra* note 284.

⁴¹⁴ Caron, *supra* note 285.

⁴¹⁵ Cornu, *supra* note 283.

Si le droit à l'intégrité de l'œuvre architecturale se trouve affaibli lorsque confronté à la propriété privée, il l'est encore plus lorsque peuvent être invoqués des motifs relevant de l'intérêt général (B).

B. L'altération de l'œuvre architecturale motivée par un intérêt public

La puissance publique française, lorsqu'elle avance un intérêt supérieur visant à justifier les modifications apportées à une œuvre architecturale, se révèle d'un poids considérable (1). En droit canadien, le droit à l'intégrité, qui était déjà malmené par le droit de propriété, est logiquement maintenu en échec par l'intérêt public (2). Cela traduit, en définitive, l'impuissance du droit à l'intégrité face à l'intérêt général (3).

1. Le poids considérable de l'intérêt général face au droit au respect français

À titre préliminaire, il convient d'établir, du fait de la séparation entre le judiciaire et l'administratif en droit français, la compétence du juge administratif en matière littéraire et artistique. Ainsi, le Tribunal des conflits a pu considérer que « si les dispositions de l'article L. 331-1 du *Code de la propriété intellectuelle* donnent une compétence exclusive aux juridictions judiciaires pour connaître des actions et demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, seul le juge administratif est compétent pour ordonner l'exécution de travaux sur un ouvrage public »⁴¹⁶. Le juge administratif dispose ainsi d'une certaine compétence concernant les atteintes à l'intégrité des ouvrages publics.

Comme le juge judiciaire, le juge administratif a donc admis « que l'auteur ne pouvait prétendre à l'intangibilité de son œuvre et qu'il devait admettre des évolutions justifiées par la nécessité d'adapter le bâtiment à des besoins nouveaux, le juge devant alors vérifier si “les altérations à l'œuvre architecturale sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder” »⁴¹⁷, reprenant l'attendu bien connu de l'arrêt *Bull*⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Tribunal des conflits, 5 septembre 2016, cité par Audrey Pemzec, « Dénaturation de l'œuvre de l'architecte et réalisation de travaux sur un ouvrage public » [2016] 10 LEDIU 2.

⁴¹⁷ Malwé, *supra* note 120.

⁴¹⁸ *Bonnier c/ Bull*, *supra* note 321.

Du fait de la potentielle qualité d'ouvrages publics des édifices, ou du moins de leur situation dans l'espace public, « la règle de l'intangibilité est parfois fragilisée par l'intérêt général », soit parce que « l'existence même de l'œuvre y est contraire », soit parce que l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre découle « de prérogatives propres à la collectivité publique »⁴¹⁹.

En effet, « [l]es intérêts légitimes que peut invoquer la personne publique propriétaire d'une œuvre d'architecture sont plus nombreux, et surtout plus impérieux, que ceux d'un propriétaire privé » puisque certaines nécessités sont « propres à l'ordre public et au service public »⁴²⁰. Ainsi, d'après l'arrêt *Agopyan*⁴²¹, « le maître d'ouvrage est libre d'apporter des modifications au bâtiment, si celles-ci sont indispensables au regard d'impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, ou bien sont légitimées par les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage et son adaptation à des besoins nouveaux »⁴²².

Par conséquent, la personne publique peut avancer les mêmes motifs que le propriétaire privé afin de justifier les modifications apportées à l'œuvre, auxquels s'ajoutent notamment les nécessités du service public. Il a par exemple été jugé, dans un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix⁴²³, que « [l]'auteur d'une œuvre d'architecture ne saurait exiger l'intangibilité absolue de celle-ci à l'égard de son propriétaire, lorsque les changements sont légitimés par les nécessités d'intérêt général inhérentes au service public culturel », ce qui « est le cas avec l'extension d'un musée archéologique destinée à accueillir de nouveaux éléments de la collection »⁴²⁴. Les juges ont ainsi considéré que « les atteintes à l'intégrité de l'œuvre étaient bien justifiées par les nécessités d'intérêt général qui s'attachent à la mission de service public culturel du musée » et qu'« elles étaient bien proportionnées à leur objectif, à savoir l'insertion harmonieuse de nouveaux objets dans la collection permanente »⁴²⁵.

⁴¹⁹ Cornu, *supra* note 283.

⁴²⁰ Philippe Mouron, « Droit moral de l'architecte et nécessités du service public culturel » [2016] Dalloz IP/IT 302-305.

⁴²¹ *Agopyan*, 2006 Conseil d'État.

⁴²² Mouron, *supra* note 419.

⁴²³ Cour d'appel d'Aix-en-Provence (2e ch), 7 janvier 2016, 13-08411.

⁴²⁴ Mouron, *supra* note 419.

⁴²⁵ *Ibid.*

Une décision similaire a été rendue par la Cour de cassation, qui a considéré que la nécessité d'exposer une barque récemment découverte et déclarée trésor national constituait « un besoin nouveau qui, pour être satisfait, commandait la construction d'une extension, dès lors que l'unité, qui s'attachait au bâtiment muséal, excluait l'édification d'un bâtiment séparé »⁴²⁶. Si elle ne fait pas explicitement référence au service public culturel, on comprend que les considérations sont les mêmes quand dans l'arrêt ci-dessus mentionné.

Ainsi, la jurisprudence administrative insiste sur les modifications justifiées par les « nécessités du service public »⁴²⁷, et notamment « l'adaptation [aux] besoins nouveaux » de ce dernier⁴²⁸, ou encore « différents impératifs de sécurité publique, techniques et même esthétiques »⁴²⁹. Nous ne reviendrons pas sur ces derniers – les impératifs esthétiques – que nous avons déjà mentionnés et critiqués.

S'agissant des contraintes techniques, « la jurisprudence rejette le droit au respect de l'œuvre de l'architecte si elle considère que les modifications sont nées de contraintes purement techniques »⁴³⁰. Il a ainsi été jugé que ces contraintes l'emportaient sur le droit moral de l'architecte, puisque ce dernier « ne démontrait pas l'atteinte portée à ses droits d'auteur du fait des modifications apportées à son projet (...) dès lors que ces modifications sont liées à des contraintes techniques et que les différences entre la conception et la réalisation sont minimales »⁴³¹.

Au titre des motifs relevant de l'intérêt général qui justifient la modification de l'œuvre architecturale, il convient également de mentionner les normes d'urbanisme et les impératifs de sécurité. En effet, « quelle que soit la force du droit d'auteur dans la hiérarchie des normes, il ne peut l'emporter sur celles qui mettent en cause l'intérêt général à travers des champs de droit différents »⁴³². Ainsi,

l'auteur (...) ne peut faire valoir ses droits d'auteur, y compris son droit moral, si ont été enfreintes des règles qu'il aurait dû respecter pour concevoir et réaliser son œuvre, ou si

⁴²⁶ Cass. civ. 1re, 20 décembre 2017, *supra* note 284.

⁴²⁷ *Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg c/ Koenig*, *supra* note 357.

⁴²⁸ Cour d'appel administrative de Nantes, 18 décembre 2003.

⁴²⁹ Caron, *supra* note 330.

⁴³⁰ Huet, *supra* note 55 à la p. 86.

⁴³¹ *Ibid.* à propos de l'arrêt *Primagaz c/ Bruillard*, 2001 Cour d'appel de Nancy.

⁴³² Huet, *supra* note 55 à la p. 84.

des contraintes de sécurité nécessitent des transformations radicales de l'œuvre ou si encore, en matière d'aménagement urbain, un projet nouveau nécessite des modifications de l'espace urbain déjà conçu⁴³³.

Cela se comprend facilement, puisque les œuvres architecturales restent des constructions qui ne peuvent échapper aux régulations applicables en la matière. Par conséquent, « [d]ès lors qu'une œuvre a été édifiée au mépris des règles d'ordre public édictées tant par la législation sur la protection des sites que par le code de l'urbanisme, le droit moral de l'auteur ne saurait faire échec à l'exécution des mesures prévues par la loi en vue de mettre fin aux conséquences des infractions pénales constatées »⁴³⁴.

Toutefois, « quand bien même l'auteur aurait respecté les normes de sécurité prescrites dans le cadre de la commande », la sécurité publique l'emportera sur « la poursuite d'un intérêt privé » que représente le droit à l'intégrité invoqué par l'auteur⁴³⁵. Ainsi, un architecte ne peut évidemment pas s'opposer à la destruction d'un bâtiment menaçant ruine, à la réhabilitation d'un bâtiment qui comporte de l'amiante ou du plomb ou qui nécessite des modifications de l'œuvre d'origine ou pour supprimer dans un espace urbain des éléments criminogènes⁴³⁶.

Malgré le fait que certaines modifications soient imposées par des considérations relevant de l'intérêt général, il existe un certain effort de conciliation entre ces dernières et la préservation de l'œuvre. Il a ainsi été jugé dans l'affaire de la tour Croulebarbe que, du fait des modifications envisagées, « l'esprit de l'œuvre (...) [se] trouverait définitivement perdu et l'aspect de l'ensemble tristement affaibli », et qu'il existait d'autres moyens « de nature à assurer le nettoyage et la protection des façades tout en conservant leur caractère et l'originalité de leur conception »⁴³⁷. De ce fait, la puissance publique se trouve tout de même confrontée à l'exigence de nécessité et de proportionnalité, qui suppose d'adopter la solution limitant au maximum les modifications apportées à l'œuvre. Ainsi, « si des impératifs de sécurité publique peuvent justifier l'infléchissement du droit moral de l'architecte, il revient

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Cass. crim., 3 juin 1986.

⁴³⁵ Cornu, *supra* note 128.

⁴³⁶ Huet, *supra* note 55 à la p. 85.

⁴³⁷ *Affaire de la tour Croulebarbe*, 1999 Tribunal de grande instance de Paris, cité par Huet, *supra* note 55 à la p. 85.

à la personne publique propriétaire de justifier du caractère indispensable de l'atteinte portée à l'œuvre »⁴³⁸.

C'est notamment la position prise par le Conseil d'État dans l'arrêt *Agopyan*⁴³⁹, qui a adopté une « conception résolument stricte du caractère indispensable des modifications apportées à l'ouvrage et a fait peser la charge de la démonstration de celui-ci sur l'administration », ce qui constitue finalement, selon certains auteurs, une « régression importante des pouvoirs de l'Administration dans l'utilisation de ses pouvoirs de gestion de son patrimoine immobilier face au droit moral de l'architecte »⁴⁴⁰.

Tel n'est pas le cas en droit canadien, où le droit à l'intégrité de l'architecte, déjà bien faible face au propriétaire privé, est maintenu en échec par l'intérêt général (2).

2. Le droit à l'intégrité canadien maintenu en échec par l'intérêt général

En effet, il semble logique que le droit à l'intégrité, qui peine déjà à s'appliquer lorsqu'il se trouve confronté à d'autres intérêts privés, continue dans cette voie lorsqu'il s'agit de le mettre en balance avec un intérêt public.

Ceci peut se déduire de la lecture de l'arrêt *Acton Vale*. Il y est en effet précisé que « [l]e bâtiment n'est ici utilisé ni comme maison ni comme atelier. Il serait incorrect d'attacher un facteur de dépréciation à des installations qui n'ont aucune pertinence pour une construction qui est une œuvre d'art ou un support à une œuvre d'art »⁴⁴¹, de sorte qu'en l'absence de fonction utilitaire de l'œuvre, les normes d'urbanisme ne supplantent pas le droit moral.

Cette conclusion est tout à fait cohérente, puisque ces dernières n'ont en réalité pas de raison de s'appliquer à une construction n'ayant pas vocation à accueillir des individus en son sein, ce qui était le cas en l'espèce, et ne possède donc pas de réelle fonction utilitaire, bien qu'il s'agisse d'une œuvre architecturale. Les juges considèrent qu'il serait en effet absurde, même s'il s'agit en théorie d'une œuvre architecturale, de lui appliquer les normes d'urbanisme, alors même qu'elle ne remplit pas la fonction habituelle d'un bâtiment. Par conséquent, en

⁴³⁸ Malwé, *supra* note 120.

⁴³⁹ *Agopyan*, *supra* note 420.

⁴⁴⁰ Malwé, *supra* note 120.

⁴⁴¹ *Acton Vale (Ville) c. Lemoyne*, [1997] J.Q. 2681 (QCCA) au para. 16.

raisonnant *a contrario*, nous pouvons en déduire que dès lors que l'œuvre a une fonction utilitaire, les normes d'urbanisme supplantent le droit moral, notamment pour des raisons de sécurité publique.

Par ailleurs, il a ensuite été établi dans l'arrêt *John Maryon*⁴⁴² que la loi « *did not prohibit alterations being made to an architectural work for reasons of public safety. Thus, the extent of the protection accorded by the author's moral rights can vary depending on the type of work in question* »⁴⁴³.

Ces décisions et les conclusions qui en ont été tirées sont en cohérence avec celles qui prévalent lorsque le droit moral de l'architecte est uniquement confronté à la propriété privée. En effet, si même en l'absence d'intérêt supérieur les modifications de l'œuvre architecturale ne sont que très rarement considérées comme attentatoires au droit à l'intégrité de l'œuvre, *a fortiori*, cela doit également être le cas lorsque l'intérêt général impose une altération de l'œuvre. Ainsi, le droit moral de l'architecte-auteur se révèle impuissant face à l'intérêt général (3).

3. L'impuissance du droit à l'intégrité face à l'intérêt général

L'intérêt général relevant de l'ordre public, il vient logiquement supplanter l'intérêt personnel de l'auteur à voir son œuvre respectée.

En effet, bien que le droit moral possède un caractère d'ordre public en droit français⁴⁴⁴, elle est le vecteur d'intérêts principalement privés, qui ne peuvent prévaloir lorsque l'intérêt général s'y oppose. Dans certains cas, il s'agit également de favoriser les intérêts du public, notamment par le biais de la notion de service public culturel, considération qui est habituellement centrale dans les pays de tradition *copyright*. Ainsi, même si certains auteurs considèrent que le pouvoir de l'administration sur son patrimoine est grandement réduit du fait du droit d'auteur, cette affirmation est à relativiser, puisque la puissance publique cumule finalement des motifs d'une légitimité plus importante permettant de justifier la modification de l'œuvre que les propriétaires privés. Ceux-ci étant bien plus objectifs et impérieux, ils

⁴⁴² *John Maryon International Ltd v. New Brunswick Telephone Co*, *supra* note 406.

⁴⁴³ Tamaro, *supra* note 184 à la p. 720.

⁴⁴⁴ *Huston*, 1991 Cass. civ. 1re.

auront d'autant plus vocation à jouer dans les situations où cela se révèle vraiment nécessaire. Finalement, les seules fois où le droit d'auteur viendra supplanter l'administration, ce sera lorsque cette dernière ne dispose pas de motifs légitimes relevant de l'intérêt public, ou lorsqu'une autre solution ne portant pas une telle atteinte à l'œuvre est envisageable, la puissance publique étant soumise, comme les propriétaires privés, au contrôle du juge. Dans une telle situation, il est logique de faire pencher la balance vers le droit d'auteur, qui relève également, dans une moindre mesure, de l'intérêt général et de l'ordre public.

En droit canadien, la situation paraît moins nuancée. Encore une fois, nous disposons de peu de sources sur la question, ce qui prouve en définitive que la question se pose peu en pratique puisque le droit à l'intégrité n'occupe pas du tout la même place au sein du droit d'auteur. Ainsi, il n'est que très occasionnellement invoqué par les auteurs et, l'action n'aboutissant que dans peu de cas, ne permet que très rarement à l'auteur de protéger effectivement son œuvre. Ceci étant déjà le cas lorsque le droit d'auteur est uniquement confronté à la propriété privée, cela s'avère d'autant plus lorsqu'est invoqué un motif relevant de l'intérêt général. En effet, contrairement à ce qui est théoriquement le cas en droit français, « il ne faut pas chercher dans une quelconque idée d'ordre public l'ontologie du droit moral canadien »⁴⁴⁵. Si le droit d'auteur canadien intègre les droits moraux, il faut garder à l'esprit que ces derniers sont une importation du droit d'auteur de tradition civiliste, participant de la mixité des sources du droit d'auteur canadien, qui demeure malgré tout initialement issu du *copyright*. À ce titre, il ne semble pas que le contrôle de la dénaturation effectué par le juge lorsqu'est uniquement en jeu la propriété trouve à s'appliquer en présence de l'intérêt général.

En somme, la défense de l'intérêt général vient supplanter celle du droit d'auteur, de sorte que le droit moral de l'architecte-auteur sur un bâtiment à usage public ou administratif se révèle moins puissant que celui dont il pourrait bénéficier sur un bâtiment à usage privé⁴⁴⁶. Toutefois, il ne faut oublier que ce dernier reste tout de même émoussé par rapport au droit commun du droit moral.

⁴⁴⁵ Moyse, *supra* note 10 au para. 68.

⁴⁴⁶ Viguier, *supra* note 165 au para. 485.

Conclusion

L'étude du régime du droit d'auteur relatif à l'œuvre architecturale nous a permis de mettre en lumière ses spécificités. Ces dernières découlent de sa nature particulière, qui est très bien résumée par l'architecte Pierre Vago :

L'Architecture est une des formes les plus complexes de l'Activité de l'Homme. Expression artistique, elle s'apparente à la musique et à la poésie. Science, elle procède des Mathématiques. Technique, elle subit et utilise la gamme de plus en plus étendue des possibilités créées par l'esprit inventif des chercheurs et des ingénieurs. Organisatrice des espaces dans lesquels se déroulent tous les actes de la vie individuelle et collective, créatrice d'environnement physique, l'Architecture est action et témoignage⁴⁴⁷.

Cette complexité implique que le droit commun du droit d'auteur ne permette pas toujours d'appréhender idéalement l'œuvre architecturale. Selon que l'on envisage le droit français ou le droit canadien, son régime spécifique présente tantôt des nuances, tantôt des similitudes, traduisant ainsi parfois un écart, et parfois un rapprochement dans leurs conceptions du droit d'auteur.

S'agissant des questions de qualification qui l'entourent, l'œuvre architecturale présente certaines spécificités en termes d'appréciation de l'originalité et de caractérisation de la contrefaçon.

Du point de vue de l'originalité de l'œuvre s'est particulièrement posée la question de la prise en compte du mérite de l'œuvre architecturale. Que ce soit en droit canadien ou en droit français, cet aspect a connu une évolution plutôt similaire, puisqu'après de nombreuses hésitations et bon nombre de décisions évaluant la valeur artistique de l'œuvre architecturale, les deux ordres juridiques en sont respectivement revenus à leur définition classique de l'originalité en respect du principe d'unité de l'art. Ils témoignent ainsi, malgré la similitude de leur raisonnement, de leur différence de tradition de droit d'auteur, la définition d'originalité en droit français étant éminemment subjective, et celle du droit canadien présentant des caractéristiques plutôt mixtes.

⁴⁴⁷ Pierre Vago, [1971] 158 l'Architecture d'aujourd'hui à la p. 5.

S'agissant de la protection des éléments issus de contraintes extérieures à la création, les solutions sont presque identiques : les contraintes ne font pas obstacle à l'originalité et donc à la protection, mais les éléments relevant, notamment, de la technique ou de la fonction utilitaire ne peuvent faire l'objet de protection. Cela découle de l'exclusion des idées, commune au droit d'auteur et au *copyright*, du champ de la protection. Ainsi, peu importe la tradition dont il relève, le droit d'auteur n'a vocation qu'à protéger la forme originale des œuvres, principe auquel l'œuvre architecturale ne fait pas exception.

Par ailleurs, la dualité de l'œuvre a pu, notamment du côté du droit canadien où œuvre graphique et œuvre volumétrique ne répondaient pas aux mêmes critères jusqu'à la réforme de 1993, être source de nombreuses confusions. Finalement, il est désormais admis, malgré la distinction qui existe entre les deux, leur assurant une protection indépendante, que l'œuvre volumétrique n'est en définitive qu'une reproduction tridimensionnelle de l'œuvre graphique, de sorte que les conséquences pratiques de cette distinction demeurent minimales. Ainsi, l'appréciation de l'originalité répondra aux mêmes principes, bien que la technicité de l'œuvre graphique soit plus apparente, et l'architecte sera en principe l'auteur et donc le titulaire initial des droits sur l'une et l'autre.

En somme, mis à part la définition de l'originalité, qui varie classiquement selon la tradition juridique étudiée puisqu'elle constitue l'un des fondements du droit d'auteur et en reflète indéniablement la conception, les principes guidant son appréciation ainsi que l'attribution originaires du titre d'auteur se révèlent similaires que l'on envisage le droit français ou le droit canadien. Bien que leur application à l'œuvre architecturale ait pu initialement poser des difficultés, ils ne nécessitent en définitive pas d'adaptation particulière pour cette dernière.

C'est concernant la caractérisation de la contrefaçon de l'œuvre architecturale que se révèlent les premières différences notoires entre le droit français et le droit canadien. En effet, s'il est admis des deux côtés que l'œuvre bidimensionnelle et l'œuvre tridimensionnelle peuvent constituer une contrefaçon l'une de l'autre, la seconde étant un prolongement de la première, la place accordée à la bonne foi n'est pas la même, et la nécessité de prouver la mauvaise foi en droit canadien vient réduire les situations dans lesquelles la contrefaçon est effectivement qualifiée.

L'écart se creuse encore lorsque l'on envisage les prérogatives exclusives de l'architecte-auteur, le droit canadien admettant l'existence de licences implicites sur les plans permettant leur reproduction et même leur modification par le maître d'ouvrage. Ainsi, sur ce point, une approche très économique et centrée sur l'exploitation de l'œuvre propre aux régimes de type *copyright* ressort du droit canadien, tandis que le droit d'auteur français conserve sa position préservatrice des prérogatives de l'auteur afin d'assurer sa protection, aboutissant à admettre des cas d'ouverture à la contrefaçon plus nombreux que de l'autre côté de l'Atlantique.

Toutefois, c'est en termes d'intangibilité de l'œuvre et de droit moral de l'architecte que se révèlent les particularités ainsi que les nuances les plus frappantes entre la France et le Canada. En effet, l'issue du conflit qui oppose droit de propriété et droit à l'intégrité de l'œuvre architecturale démontre, d'une part, une résurgence de la prise en compte du caractère utilitaire de cette œuvre s'agissant de délimiter le champ d'application du droit moral. Cela n'a, pour certains, rien d'étonnant, puisqu'il « est évident que les liens entre la personnalité du créateur et sa création sont fortement distendus en matière “d'hybrides” »⁴⁴⁸ comme les œuvres architecturales. D'autre part, elle met en évidence un déséquilibre quant à l'importance accordée au droit moral selon que l'on envisage le droit français ou le droit canadien.

Ce dernier, s'il a intégré dans sa législation les droits moraux, témoignant d'une pénétration du droit d'auteur dans le *copyright* et ainsi de la mixité du droit canadien, ne permet pas au droit moral de s'épanouir pleinement en raison des conditions d'application très strictes et limitatives que sont les siennes. Cela s'illustre notamment, s'agissant de l'œuvre architecturale, par la rareté des affaires concernant la modification des œuvres appréhendées du point de vue du droit à l'intégrité, le juge se positionnant généralement plutôt sur le terrain contractuel, démontrant encore une fois la prééminence des droits patrimoniaux sur les droits moraux en droit canadien.

Néanmoins, il convient de souligner que, si le juge français s'intéresse au droit moral de l'architecte, c'est surtout pour le limiter au point de consacrer un droit moral spécial en matière architecturale fondé sur le caractère utilitaire de l'œuvre, qui leur impose un principe

⁴⁴⁸ Français, *supra* note 106.

de non-intangibilité. Contrairement à ce que l'on pourrait penser au premier abord, bien qu'il ne soit pas totalement axé de la même manière, le raisonnement est très proche de celui opéré en droit canadien, puisqu'il prend en compte l'existence d'un contrat de commande et de la nature utilitaire de l'œuvre pour conclure à l'autorisation nécessaire des modifications par l'architecte, alors même que l'un et l'autre de ces éléments ne sont pas censées être pris en considération pour déterminer la protection de l'œuvre. Si le juge opère tout de même un contrôle de nécessité et de proportionnalité quant aux altérations effectuées, ce dernier semble illusoire, démontrant la crise plus générale que subit actuellement le droit moral, et plus largement le droit d'auteur, en France⁴⁴⁹.

Ainsi, malgré un rapprochement entre le droit français et le droit canadien sur de nombreux points, « des nuances sensibles entre leurs différences respectives prédominent »⁴⁵⁰. Cela s'explique par la nature du droit d'auteur canadien, qui « est volontiers présenté comme un “droit mixte” ou encore comme un “pont” entre le droit de tradition civiliste et le droit de tradition anglo-saxonne »⁴⁵¹. De ce fait, il est tantôt amené à pencher vers le droit d'auteur civiliste, tantôt vers le *copyright*, tentant d'allier les deux. Cela se révèle parfois impossible, comme pour ce qui est du droit moral, point d'orgue de la distinction entre ces deux régimes et création civiliste qui trouve des difficultés à s'adapter à la logique anglo-saxonne qui gouverne souvent le droit canadien. Toutefois, comme nous l'avons vu, même sur ce point qui témoigne généralement de l'opposition conceptuelle entre ces deux traditions, ces dernières sont amenées à se rapprocher dans le cas de certaines œuvres particulières comme l'œuvre architecturale.

Finalement, certains aspects tels que l'appréciation de l'originalité et de la contrefaçon sont communs aux conceptions de droit d'auteur et de *copyright* et présentent de grandes similitudes, au point que ces notions et les grands principes qui y sont rattachés semblent transcender cette dichotomie et demeurent applicables même pour des œuvres particulières telles que l'œuvre architecturale. Il s'agit ainsi d'une espèce de tronc commun du droit d'auteur, quelle qu'en soit la conception. En revanche, en ce qui concerne les droits

⁴⁴⁹ Voir en ce sens : Alexandra Bensamoun, « Portrait d'un droit d'auteur en crise » (2010) 224 RIDA 2-154.

⁴⁵⁰ Français, *supra* note 106.

⁴⁵¹ *Ibid.*

patrimoniaux et moraux, il n'est pas possible de faire de généralités, puisque la situation sera nécessairement différente selon que le droit étudié mette en avant l'un ou de l'autre, ce qui dépendra des intérêts qu'il est choisi de favoriser.

Par ailleurs, d'autres éléments, qui ne sont pas nécessairement liés à la nature de l'œuvre architecturale et ne lui sont donc pas spécifiques, méritent toutefois d'être mentionnés et pourraient faire l'objet de recherches futures, puisqu'ils ont pour effet de venir limiter dans une certaine mesure la protection qui lui est accordée et illustrent également les subtilités qui existent entre le droit français et le droit canadien. Il s'agit, notamment, de la qualification d'œuvre collective ou de collaboration et de l'exception de panorama.

Les premières sont en effet monnaie courante en matière d'architecture, où un projet sera souvent réalisé dans le cadre d'un bureau d'étude d'architectes⁴⁵², de sorte qu'une pluralité d'auteurs y aura concouru. Si l'œuvre a été réalisée en collaboration entre plusieurs intervenants animés d'une inspiration commune et dont on ne peut « ventiler les apports respectifs »⁴⁵³, la qualification d'œuvre de collaboration⁴⁵⁴ pourra être reconnue à l'œuvre. Dans ce cas, les coauteurs bénéficieront des prérogatives liées à la qualité d'auteur en indivision, leur exercice nécessitant alors l'unanimité. Si les contributions de chacun demeurent identifiables bien qu'elles se fondent en un ensemble, la qualification d'œuvre collective⁴⁵⁵ trouvera à s'appliquer. Cela aura pour conséquence de soustraire à l'architecte l'exercice des prérogatives liées à la qualité d'auteur, puisqu'elles profiteront alors à celui qui sera généralement l'employeur⁴⁵⁶. Si l'existence de l'œuvre collective en droit canadien n'a rien d'étonnant au vu de son héritage anglais, son apparition en droit français est une illustration de la pénétration du *copyright* en droit d'auteur, pour lequel « [l]a possibilité d'attribuer un droit exclusif au bénéfice d'une personne morale, sur une œuvre réunissant le travail de plusieurs auteurs » est longtemps apparue comme « une pure hérésie »⁴⁵⁷,

⁴⁵² Strowel, *supra* note 2 à la p. 336.

⁴⁵³ *Ibid.* à la p. 335.

⁴⁵⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 113-2 al. 1 ; *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 2.

⁴⁵⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 113-2 al. 3 ; *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 2, sous l'appellation « recueil » dans la version française et « *collective work* » dans la version anglaise.

⁴⁵⁶ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 113-5 ; *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 13(3).

⁴⁵⁷ Lionel Thoumyre, « L'ensemble journalistique : entre le collectif et la collaboration » (2000) 12:2 CPI.

permettant uniquement d'accorder les droits d'auteur à l'employeur malgré le principe selon lequel l'existence d'un contrat de travail n'entraîne pas leur cession en contournant cette interdiction. Par ailleurs, le point de départ pour le calcul de la durée des droits patrimoniaux attachés à l'œuvre collective (la publication de l'œuvre)⁴⁵⁸ constitue un « indice de la déviation du régime de l'œuvre collective par rapport à la perspective centrée sur la personne de l'auteur »⁴⁵⁹. Toutefois, des conditions supplémentaires existent en droit français par rapport au droit canadien, limitant davantage ce cas de figure et le rendant théoriquement plus exceptionnel. Ainsi, il faut que l'œuvre collective ait été réalisée sous l'impulsion et le contrôle d'une personne physique ou morale, sous le nom de laquelle l'œuvre est publiée. Elle implique donc une certaine autorité et une organisation pyramidale, qui entraîne une limitation de la liberté créative des coauteurs. Ces éléments sont toutefois à relativiser, puisqu'en droit canadien la cession des droits ne découle pas directement de la qualification de recueil mais se fait sur le fondement du contrat de travail dans le cadre duquel est réalisée l'œuvre, qui implique également un certain lien de subordination.

L'exception de panorama, quant à elle, trouve à s'appliquer aux œuvres architecturales, mais également aux œuvres sculpturales, en raison de leur situation dans un lieu public. Elle entraîne que la représentation ou la reproduction d'une telle œuvre ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Toutefois, l'application de cette exception est subordonnée en droit français à la condition que l'œuvre soit située sur la « voie publique » et que l'usage qui en est fait soit « non commercial » et effectué par une personne physique⁴⁶⁰. En droit canadien, en revanche, l'exception concerne la « place publique », c'est-à-dire l'espace public, qui recouvre une plus grande réalité que la voie publique, et n'est soumise à aucune condition concernant la nature de l'usage qui en est fait, ni sur la qualité de la personne qui effectue cet usage⁴⁶¹. Ainsi, non seulement un plus grand nombre d'œuvres peuvent faire

⁴⁵⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 123-3 al. 1.

⁴⁵⁹ Strowel, *supra* note 2 à la p. 337.

⁴⁶⁰ *Code de la propriété intellectuelle*, *supra* note 5 art. L. 122-5 : « Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) 11° Les reproductions et représentations d'oeuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial ».

⁴⁶¹ *Loi sur le droit d'auteur*, *supra* note 11 art. 32.2(1) : « Ne constituent pas des violations du droit d'auteur : (...) b) la reproduction dans une peinture, un dessin, une gravure, une photographie ou une oeuvre cinématographique : (i) d'une oeuvre architecturale, à la condition de ne pas avoir le caractère de dessins ou plans architecturaux, (ii) d'une sculpture ou d'une oeuvre artistique due à des artisans, ou d'un moule ou modèle de celles-ci, érigées en permanence sur une place publique ou dans un édifice public ».

l'objet de cette exception en droit canadien puisque l'espace concerné est plus important, mais elle peut en outre bénéficier à une personne morale qui reproduit ou représente l'œuvre dans un but lucratif. On retrouve ici la logique propre au *copyright* visant à maximiser l'exploitation de l'œuvre et l'intérêt du public au détriment de l'auteur, tandis que l'exception reconnue en droit français est plus limitée et permet ainsi un meilleur équilibre entre ces éléments. Toutefois, contrairement à la majorité des exceptions, en particulier en droit français, l'application de l'exception de panorama n'est pas soumise au respect du droit de paternité de l'auteur et impacte donc à la fois les droits patrimoniaux et le droit moral de l'architecte.

En somme, on ne peut nier la spécificité de l'œuvre architecturale, que celle-ci découle de sa nature ou d'autres caractéristiques, ce qui entraîne nécessairement des particularités en termes de droit d'auteur, qui nécessite parfois une adaptation selon le type d'œuvre envisagé. Malgré de nombreuses similitudes, l'étude du régime de protection de l'œuvre architecturale nous permet de souligner les nuances qui existent entre la conception civiliste continentale du droit d'auteur à la française et la conception mixte qu'est celle du droit d'auteur canadien.

Bibliographie

❖ Législation

○ Droit international ou régional

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 1886.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1948.

Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 1 novembre 1998.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000.

○ Droit français

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, 26 août 1789.

Code civil, (version consolidée au 24 mai 2019).

Code de la propriété intellectuelle, (version consolidée au 25 mars 2019).

○ Droit canadien

Code civil du Québec, (version à jour au 1er juin 2019).

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1921.

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42.

Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, L.C. 1988, c. 15.

Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, L.C. 1993, c. 40.

❖ Jurisprudence

○ Droit français ou européen

Tribunal de Liège, 18 juillet 1874.

Tribunal civil d'Anvers, 25 octobre 1893.

Cour d'appel d'Amiens, 20 avril 1912.

Cour d'appel de Limoges, 12 juillet 1912.

Tribunal civil de la Seine, 21 avril 1913.

Cour d'appel de Paris, 28 avril 1921.

Cour d'appel de Paris, 27 avril 1934.
Cour d'appel d'Amiens, 21 février 1935.
Tribunal correctionnel de Strasbourg, 16 mars 1951.
Cour d'appel de Riom, 26 mai 1966.
Tribunal de grande instance de Nîmes, 26 janvier 1971.
Cass. civ. 1re, 18 octobre 1972, 71-13291.
Guino c/ Renoir, 1973 Cass. civ. 1re.
Malcottes c/ Subes, 1975 Cass. civ.
Cass. civ. 1re, 12 novembre 1980, 79-13544.
Cass. civ. 1re, 15 avril 1982.
Babolat c/ Pachot, 1986 Ass. Plén.
Cass. crim., 3 juin 1986.
Bonnier c/ Bull, 1989 Tribunal de grande instance de Paris, 1re chambre, 1re section.
Bonnier c/ Bull, 1990 Cour d'appel de Paris, 1re chambre.
Théâtre des Champs-Élysées, 1990 Cour d'appel de Paris.
Huston, 1991 Cass. civ. 1re.
Bonnier c/ Bull, 1992 Cass. civ. 1re.
SA Facebat c/ Sirvin, 1996 Cour d'appel de Versailles, 1re chambre.
Bourgeois c/ Doueb et a, 1996 Cour d'appel de Paris (4e ch).
Affaire de la tour Croulebarbe, 1999 Tribunal de grande instance de Paris.
Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg c/ Koenig, 1999 Conseil d'État.
Cass. civ. 1re, 27 juin 2000.
Primagaz c/ Bruillard, 2001 Cour d'appel de Nancy.
Cour d'appel de Paris (4e ch), 21 septembre 2001.
Cour d'appel administrative de Nantes, 18 décembre 2003.
Sté HLM de la Guadeloupe, 2004 Cass. civ.
Conseil constitutionnel, 27 juillet 2006.
Agopyan, 2006 Conseil d'État.
Barbelivien, 2006 Cass. civ. 1re.
Balan c/ Moldavie, 2008 Cour européenne des droits de l'Homme.
Conseil constitutionnel, 10 juin 2009.
Société Brit Ait c/ P Madec et a, 2009 Cass. civ. 1re.
Hénaff c/ Sté Urbatys-Atlantique Immobilier et a, 2012 Cass. civ. 1re.
Cour d'appel d'Aix-en-Provence (2e ch), 7 janvier 2016, 13-08411.
Tribunal des conflits, 5 septembre 2016.
Cass. civ. 1re, 20 décembre 2017, 16-13632.

○ Droit canadien

Meikle et al. v. Maufe et al., [1941].

Hay and Hay Construction Co Ltd v. Sloan et al., [1957] O.J. 269 (OSC).

Hay v. Saunders and Saunders; Hay v. Kent and Kent; Hay v. Charge, [1958] O.J. 658 (OHC).

Beck et al. c. Montana Constructions Pty Ltd et al., [1963] 5 F.L.R.

Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co Ltd, [1972] R.C.S. 368 (CSC).

MCA Canada Ltée c. Gillberry & Hawke Advertising Agency Ltd, [1976] A.C.F. 404 (FC).

Gnass v. Cité d'Alma, [1977] J.Q. 2 (QCCA).

John Maryon International Ltd v. New Brunswick Telephone Co, [1982] A.N.B. 387 (NBCA).

Kaffka v. Mountain Side Developments Ltd, [1982] B.C.J. 163 (BCSC).

Snow c. Eaton Center Ltd, [1982] O.J. 3645 (OHCJ).

DRG Inc c. Datafile Ltd, [1987] A.C.F. 1056 (FC).

Randall Homes Ltd v. Hardwood Homes Ltd, [1987] M.J. 258 (MCQB).

Habitations du Boisé d'En Haut inc. c. Yves Bilodeau Dessinateur inc., [1988] J.Q. 1727 (QCCS).

Constructions Nouvelle Dimension inc. c. Berthiaume, [1989] J.Q. 316 (QCCQ).

Viceroy Homes Ltd v. Ventury Homes Inc., [1991] O.J. 267 (ONCJ).

Bemben and Kuzych Architects v. Greenhaven-Carnagy Developments Ltd, [1992] B.C.J. 2489 (BCSC).

Prise de Parole Inc. c. Guérin, Éditeur Ltée, [1995] A.C.F. 1583 (FC).

Acton Vale (Ville) c. Lemoyne, [1997] J.Q. 2681 (QCCA).

Beaudoin c. Constructions Serge Carrière inc., [1997] J.Q. 3503 (QCCS).

Dessins Drummond inc. c. 3223701 Canada inc., [1999] J.Q. 6494 (QCCS).

Chancellor Management Inc. v. Oasis Homes Ltd, [2002] A.J. 702 (ABQB).

Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc., [2002] A.C.S. 32 (CSC).

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [2004] 1 R.C.S. 339 (CSC).

Russell v. Nyack, [2005] A.J. 1101 (ABPC).

9072-1424 Québec inc. (Habitations de La Rochelle) c. Thibault, [2006] J.Q. 3681 (QCCQ).

Betaplex inc. c. B & A Construction ltée, [2006] J.Q. 6142 (QCCA).

Robertson c. Thomson Corp., [2006] 2 R.C.S. 363 (CSC).

Constructions Première Classe inc. c. Gestion 117 inc., [2009] J.Q. 17553 (QCCS).

Construction Denis Desjardins inc. c. Jeanson, [2010] J.Q. 6445 (QCCA).

Cinar Corporation c. Robinson, [2013] 3 R.C.S. 1168 (CSC).

MacNutt v. Acadia University, [2016] 374 N.S.R. 383 (NSSC).

Lainco Inc. v. Commission scolaire des Bois-francs, [2017] A.C.F. 899 (FC).

❖ **Ouvrages généraux et spéciaux**

○ Droit français

- Bertrand, André. *Droit d'auteur*, 3e édition, coll. Dalloz action, Paris, Dalloz, 2010.
- Gautier, Pierre-Yves. *Propriété littéraire et artistique*, 11e édition, Paris, Puf, 2019.
- Huet, Michel. *Le miroir figé : éclat du droit d'auteur en matière d'architecture*, Paris, Éditions Anthropos, 1978.
- . *Droit de l'architecture*, 3e édition, Paris, Economica, 2001.
- . *L'architecte auteur : pratiques quotidiennes du droit d'auteur en architecture, paysage et urbain*, coll. Guides juridiques Construction, Paris, Moniteur, 2006.
- Lucas, André, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter et Carine Bernault. *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5e édition, coll. Traités, Paris, LexisNexis, 2017.
- Pollaud-Dulian, Frédéric. *Le droit d'auteur*, coll. Corpus droit privé, Paris, Economica, 2005.
- Pouillet, Eugène. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1894.
- Vivant, Michel et Jean-Michel Bruguière. *Droit d'auteur et droits voisins*, 4e édition, coll. Précis Dalloz (Droit privé/Droit public), Paris, Dalloz, 2019.

○ Droit canadien

- Boncompain, Jacques. *Le droit d'auteur au Canada : étude critique*, Montréal, Cercle du livre de France, 1971.
- Fox, Harold George. *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2e édition, Toronto, Carswell, 1967.
- Gérin-Lajoie, Guylaine. *Droit moral et intégrité de l'œuvre artistique en droit d'auteur canadien*, Québec, Gouvernement du Québec, Direction des services aux artistes, 1986.
- Judge, Elizabeth Frances et Daniel J. Gervais. *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2e édition, Toronto, Carswell, 2011.
- Kratz, Martin P. J. *Canada's intellectual property law in a nutshell*, 2e édition, Toronto, Carswell, 2010.
- Tamaro, Normand. *The 2018 Annotated Copyright Act*, Canada, Carswell, 2017.

○ Méthodologie et droit comparé

- Colombet, Claude. *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : approche de droit comparé*, Paris, Litec : Unesco, 1990.
- Conseil de recherche en sciences humaines du Canada. *Le droit et le savoir*, Ottawa, Division

de l'information, 1983.

Michaélidès-Nouaros, Georges. *Le droit moral de l'auteur*, 9e édition, coll. Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris, Rousseau et Cie, 1935.

Stewart, Stephen M. *International copyright and neighbouring rights*, London, Butterworths, 1983.

Strowel, Alain. *Droit d'auteur et copyright : Divergences et convergences : Etude de droit comparé*, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, n°24, Bruxelles, Bruylant, 1993.

- Architecture

Bussagli, Marco. *Qu'est-ce que l'architecture : une histoire de l'architecture*, Paris, Gründ, 2006.

Le Corbusier. *Vers une architecture*, Vincent, Fréal & Cie, coll. L'Esprit nouveau, Paris, 1966.

- ❖ **Articles de doctrine**

- Droit français

Alma-Delettre, Sophie. « Les limites au droit d'auteur sur l'œuvre architecturale non divulguée » [2013] 90 RLDI.

Bensamoun, Alexandra. « Portrait d'un droit d'auteur en crise » [2010] 224 RIDA 2-154.

Bernault, Carine. « Les limites du droit moral de l'architecte » [2012] 11 LEPI 2.

Boubli, Bernard. « Architecte », *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz.

Bruguière, Jean-Michel. « Le Conseil d'État, les œuvres architecturales et le droit d'auteur » [2006] 22 RLDI.

Caron, Christophe. « Droit moral de l'architecte versus droit de propriété » [2009] 9 Comm. com. électr.

———. « L'auteur doit prouver l'atteinte à son droit moral » [2018] 3 Comm. com. électr.

Colombet, Claude. « Les modifications substantielles d'une œuvre architecturale portent atteinte au droit moral de l'architecte au respect dû à son œuvre » [1990] D. 54.

———. « Construction d'un restaurant sur la terrasse du théâtre des Champs-Élysées et droit au respect de l'œuvre concernant la façade sculptée de ce théâtre » [1992] D. 17.

———. « La vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte lui interdit de prétendre à une intangibilité absolue de son œuvre : altération légitimée par les circonstances » [1993] D. 88.

Cornu, Marie. « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres - Réflexions sur la longévité de certains biens » [2000] RTD Civ. 697-720.

———. « Droits de l'architecte et aménagement de l'espace public » [2004] AJDA 2114-2118.

Daverat, Xavier. « Incidence du caractère utilitaire d'un bâtiment sur le droit moral de l'architecte » [2010] 52 LPA 6-12.

Edelman, Bernard. « La vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte lui interdit de prétendre à une intangibilité absolue de son œuvre : altération légitimée par les circonstances » [1993] D. 522-527.

Guiheux, Gilles. « Une sonorité peut constituer une création artistique protégée par le droit d'auteur » [1999] AJDA 938-940.

Huet, Michel. « Architecture et droit d'auteur » [1976] 88 RIDA 3-48.

———. « Architecture et urbain saisis par le droit d'auteur en France » [2007] 212 RIDA 3-57.

———. « Le droit français des contrefaçons en architecture, urbain et paysage (cloisons et métamorphoses) » [2012] 231 RIDA 3-107.

Lebois, Audrey. « Extension d'un musée et droit moral de l'architecte » [2018] 03 LEPI 2.

Lucas, André et Pierre Sirinelli. « L'originalité en droit d'auteur » [1993] 23 JCP G.

Malwé, Claire. « Le droit moral de l'architecte et les bâtiments publics » [2011] RDI 424-434.

Mouron, Philippe. « Droit moral de l'architecte et nécessités du service public culturel » [2016] Dalloz IP/IT 302-305.

Pemzec, Audrey. « Dénaturation de l'œuvre de l'architecte et réalisation de travaux sur un ouvrage public » [2016] 10 LEDIU 2.

Pollaud-Dulian, Frédéric. « Architecture et droit d'auteur » [1990] RDI 431-442.

———. « Architectes - Détermination de la qualité d'auteur et respect du droit moral » [1997] 44 JCP G.

———. « Droit au respect. Principe. Inaliénabilité. Indifférence de l'importance des modifications. Chanson. Utilisation publicitaire » [2007] RTD Com. 95.

○ Droit canadien

Adeney, Elizabeth. 163-196 « Moral rights in Canada: an historical and comparative view », *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar.

Azzaria, Georges. « Notion d'œuvre originale et conditions générales de protection », *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll Droit des affaires, fasc 4, Montréal, LexisNexis Canada.

Bates, Christie. « L'arrêt qui a ouvert le bal : le droit d'auteur dans les œuvres architecturales gagne du terrain au Canada » [2018] Bulletin sur la propriété intellectuelle.

Bergeron, Catherine. « Le droit d’auteur vu par les tribunaux en 2010 : un survol de cinq décisions d’intérêt » [2011] 23:2 CPI 679-696.

Brunet, Claude. « De la difficile protection des œuvres d’architecture - Les affaires Du Boisé et Nouvelle Dimension » [1989] 2:1 CPI 123-133.

Drassinower, Abraham. 139-162 « Canadian originality: remarks on a judgment in search of an author », *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar.

Gilker, Stéphane. « La protection des œuvres architecturales par le droit d’auteur au Canada, 1re partie » [1991] 3:3 CPI 241-303.

———. « La protection des œuvres architecturales par le droit d’auteur au Canada, 2e partie » [1991] 4:1 CPI 7-70.

Goudreau, Mistral. « Droits patrimoniaux de l’auteur », *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll Droit des affaires, fasc 5, Montréal, LexisNexis Canada.

Mikus, Jean-Philippe. « Recours en contrefaçon », *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll Droit des affaires, fasc 9, Montréal, LexisNexis Canada.

Moyse, Pierre-Emmanuel. « Droits moraux », *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, coll Droit des affaires, fasc 7, Montréal, LexisNexis Canada.

———. « Le droit moral au Canada : facteur d’idées » [2013] 25:1 CPI 141-172.

- Méthodologie et droit comparé

Français, Jean-Arpad. « Le droit moral comparé : entre problématique classique et moderne » [2000] 12:2 CPI.

Françon, André. « Le droit d’auteur au-delà des frontières : une comparaison des conceptions civiliste et de common law » [1991] 149 RIDA 3-33.

Thoumyre, Lionel. « L’ensemble journalistique : entre le collectif et la collaboration » (2000) 12:2 CPI.

Zajtay, Imre. « Problèmes méthodologiques du droit comparé », *Aspects nouveaux de la pensée juridique : recueil d’études en hommage à Marc Ancel, 1*, Paris, A Pedone.

- Architecture

Novikov, Félix. « Propos d’un architecte » [2010] 0:121 Diogène 73-85.

Vago, Pierre. [1971] 158 l’Architecture d’aujourd’hui.

❖ Thèses

Bensamoun, Alexandra. *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d’auteur*,

Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2008.

Viguié, Sandrine. *Architecture et droit d'auteur*, Université Sciences Sociales Toulouse 1, 2008.