

Le droit d'auteur des architectes

INTRODUCTION

Le droit d'auteur gagne en importance dans tous les domaines de la vie intellectuelle. Ceci tient d'abord à la richesse de l'art contemporain, à l'importance que les media lui donnent, mais aussi à l'intérêt généralisé de la population en général pour les Beaux-Arts - une explosion de la vie culturelle caractéristique des sociétés post-industrielles vivant dans l'opulence. Le rôle accru du droit d'auteur s'explique ensuite par la dynamique propre de cette discipline juridique : dominée pendant longtemps par des questions relatives au **droit moral**, aux prérogatives idéales de l'auteur, la branche du droit qui s'occupe des auteurs est désormais au centre d'un maëlstrom d'intérêts financiers qui lui donnent l'allure d'un champ de bataille aux dépouilles richissimes. Pensez à l'exception culturelle du GATT, à l'acharnement des entreprises américaines pour conquérir le marché mondial. Il n'est pas étonnant que des juristes de plus en plus nombreux s'engouffrent dans le droit d'auteur, pour s'illustrer bien souvent avec des cas-tests, destinés à préciser les contours des droits des auteurs. Un cas-test, c'est comme un projet d'architecture exécuté. Aussi peut-on relever dans les cinq dernières années plus d'une demi-douzaine de jugements suisses sur les droits d'auteur de l'architecte, soit autant que dans le demi-siècle précédent¹.

Les questions que suscitent les droits d'auteur des architectes sont principalement de deux ordres.

D'une part, quels sont les droits d'un architecte auquel on a demandé des plans, des esquisses, des idées, mais qui n'a pas reçu le mandat de réaliser ses projets, avant-projets ou esquisses ?

¹ Voir Annexe II.

D'autre part, quels sont les droits d'un architecte qui a réalisé son oeuvre lorsque le maître de l'ouvrage ou son propriétaire ultérieur décide de modifier le bâtiment ?

Pour répondre à l'une et à l'autre question, le droit des contrats et la Norme SIA 102 seront aussi pertinents que la Loi sur le droit d'auteur de 1992.

A ces deux questions essentielles s'ajoute une kyrielle de questions secondaires relatives à la protection de la personnalité de l'architecte, à la prise de vue des bâtiments accessibles depuis la voie publique, au sort des maquettes et plans, aux articles de revue sur les bâtiments réalisés, etc.

Pour répondre aux deux questions essentielles (droit d'auteur avant et après la réalisation de l'oeuvre), il convient tout d'abord d'examiner quelles sont les oeuvres d'architecture susceptibles de protection (ci-après I) puis de présenter en deuxième lieu le catalogue des droits reconnus aux auteurs (ci-après II). On pourra ensuite examiner le sort des projets non réalisés (ci-après III), et celui des constructions effectuées (ci-après IV).

I. L'OEUVRE PROTEGEE

La loi sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992 déclare à son article 2 alinéa 2 lettre e que

*“sont notamment des créations de l'esprit :
e. les oeuvres d'architecture”.*

Etant des “créations de l'esprit”, les oeuvres d'architecture sont protégées pour autant qu'elles manifestent “un caractère individuel” (art. 2 al. 1 LDA).

Il convient d'examiner séparément ces deux exigences.

A. Oeuvre d'architecture

1. La loi distingue les oeuvres d'architecture des “oeuvres d'art appliqué” (art. 2 al. 2 lettre f). En pure théorie, cette distinction n'aurait peut-être

pas été nécessaire, car l'architecture est un art appliqué par excellence. L'architecte recherche un certain **but**, compte tenu d'un cahier des charges précis. Son art est lié à une fonctionnalité. Ceci dit, il était techniquement heureux de faire échapper les oeuvres d'architecture à la catégorie des oeuvres d'art appliqué, dont les modalités de protection ont été controversées à travers les systèmes juridiques, avec de délicates conséquences quant à la protection de ces oeuvres à l'étranger.

2. La loi vise toutes les oeuvres d'**architecture**, à la fois la construction d'édifices publics ou privés et les constructions relevant du **génie civil**, comme les ponts, les autoroutes, les tunnels ou tranchées couvertes, les canaux, les parcs publics, les installations sportives.
3. La loi ne vise pas les oeuvres d'art telle la Tour Arman, cette oeuvre monumentale édifée à Versailles et consistant en une structure de béton d'un poids de 1'500 tonnes, d'un volume de 600 m³ et d'une hauteur de 18 m. dans laquelle étaient encastrées soixante automobiles repeintes de couleurs vives². N'ayant d'autre but qu'ornemental, une telle construction est soumise aux règles générales valant pour toutes les oeuvres d'art; en particulier, la disposition de l'article 12 alinéa 3 LDA déclarant qu'une fois réalisées, "les oeuvres d'architectures peuvent être modifiées par le propriétaire" ne s'applique pas aux oeuvres monumentales. Ainsi une fontaine monumentale³ ou le "Salon d'été" de Dubuffet⁴ échapperaient-ils, en Suisse, à l'application des normes concernant les "oeuvres d'architecture".

Le critère de distinction entre oeuvres architecturale et monumentale réside à mon avis dans la **destination** de l'ouvrage. Il n'est pas important que le monument ait un espace intérieur susceptible d'un usage quelconque, il suffit qu'il ne soit pas édifé en vue de cet usage. En effet, lorsqu'un édifice n'a pas d'usage pratique, les considérations des tribunaux et les normes spécifiques de la loi concernant les oeuvres d'architecture ne trouvent pas application, car le propriétaire n'a guère d'intérêt économique à proposer des modifications ou des adjonctions.

² Cour. cass., ch. crim., 3 juin 1986, Dalloz 1987, J. p. 301.

³ Cour d'appel de Paris, 10 juillet 1975, D. 1977.342.

⁴ Cour cass., 1ère ch. civ., 16 mars 1983, RIDA No 117, juillet 1983, p. 80.

4. La loi sur le droit d'auteur protège la création intellectuelle dans tous ses états : **esquisse**, **brouillon** ou **solution détaillée**, même non fixée par écrit. Un arrêt français a protégé le concept original d'un architecte auquel un maître de l'oeuvre s'adressait afin de gagner de la place dans un hôtel particulier qui devait être restauré à Neuilly-sur-Seine; une simple esquisse démontrait qu'on pouvait y parvenir en plaçant la cage d'escalier dans une colonne translucide à l'extérieur du bâtiment et en rehaussant le toit par des fenêtres à la Mansard. Toute sommaire qu'elle fût, cette esquisse, mise en plans et exécutée par un autre architecte, fondait un droit d'auteur en faveur de l'architecte consulté⁵.

B. Individualité

1. Une création de l'esprit, et notamment une oeuvre d'architecture, n'est protégée que si elle présente "**un caractère individuel**" (art. 2 al. 1 LDA).
2. Il ne s'agit pas de chercher si un bâtiment est **unique**. Ainsi, dans une affaire jugée en 1991, le Tribunal fédéral n'a pas dénié la protection à un bâtiment d'école en style Bauhaus, bien qu'une des parties eût démontré qu'un édifice extrêmement similaire existait dans une autre ville de Suisse allemande⁶.
3. Il ne s'agit pas non plus d'examiner si un bâtiment porte l'empreinte d'une personnalité bien marquée. Le critère de l'**individualité** est objectif. On ne fait pas acception de personnes. Même un bâtiment conçu par un entrepreneur peut être soumis au droit d'auteur. Le style est indifférent. L'école à laquelle on se rattache aussi. D'ailleurs, le style n'est pas protégé en droit d'auteur.
4. En somme, le critère est de savoir si le bâtiment se **distingue** des autres bâtiments ayant la même fonction.

Ainsi, il a été jugé à deux reprises qu'une villa familiale type suisse ou vaudoise n'est pas assez individuelle⁷. En France, cependant, deux arrêts récents protègent des plans pour des pavillons de banlieue. Certes, "pour

⁵ Cour d'appel de Paris, 26 oct. 1990, *Juris-Data* No 024192.

⁶ ATF 117 II 466 à p. 469.

⁷ RSPIDA 1975, p. 160 (Argovie); RSPI 1991, p. 87 (Vaud).

ce type de pavillon toutes les combinaisons envisageables [ont] déjà été trouvées et construites”, mais “l’architecte [a] réalisé son plan conformément aux souhaits des intéressés relatifs notamment à l’emplacement de l’escalier, du garage et de la cuisine; ces éléments confèrent au plan litigieux un caractère propre et personnel, constitutif de l’originalité exigée ...”⁸.

Des arrêts du Tribunal fédéral admettent l’individualité d’un bloc locatif standard⁹, d’une église¹⁰, d’une banque¹¹, d’une école¹² et de l’aménagement interne d’une boulangerie¹³.

5. En somme, l’individualité ressort de la structure du bâtiment et de son enveloppe, et/ou des espaces intérieurs, enfin des liens établis avec l’environnement. Dès lors que tous ces éléments peuvent fonder le droit d’auteur de l’architecte, c’est chacun de ces éléments qui est susceptible de protection s’il est individuel. Il est donc inexact d’affirmer que l’insertion d’un bâtiment dans son espace concret, ne serait pas protégé par le droit d’auteur, mais tout au plus par le droit public¹⁴. En réalité, il s’agit d’un dilemme typique du **droit privé**, opposant les intérêts d’un architecte et d’un propriétaire d’une parcelle A aux architectes et propriétaires de parcelles B, C, D etc. sises tout autour.

II. LES DROITS D’AUTEUR DES ARCHITECTES

A. Clause générale

La loi sur le droit d’auteur confère plusieurs droits particuliers aux auteurs d’oeuvres protégées. Avant d’exposer ce catalogue de droits particuliers, il convient cependant de relever que notre nouveau droit consacre également la

⁸ Cour d’Appel d’Angers, 5 nov. 1987, *Juris-Data* No 048723 à p. 3; cf. aussi Cour d’appel de Nîmes, 15 septembre 1992, *Juris-Data* No 030209.

⁹ ATF 56 II 413; voir cependant EGV SZ 1973/1974, p. 24.

¹⁰ ATF 84 II 570.

¹¹ ATF 56 II 413.

¹² ATF 117 II 466.

¹³ ATF 100 II 167. Voir cependant Cour civ. Genève, 29 oct. 1986, RSPI 1987, 2, pp. 221 ss (refus de protéger l’architecture intérieure d’une boutique dégagant une impression de “déjà vu”).

¹⁴ Pedrazzini, *Baurecht* 1993, ch. 4.8 *in fine*; cf. ATF 120 II 65 sp. à p. 68.

notion d'un **droit général de propriété intellectuelle** transcendant les divers privilèges particuliers. L'article 9 alinéa 1 1ère phrase LDA déclare en effet :

“L’auteur a le droit exclusif sur son oeuvre ...”

Cette affirmation guidera les tribunaux s'ils sont en présence d'une situation qui n'est pas visée explicitement dans d'autres dispositions. En d'autres termes, le catalogue des droits particuliers n'est pas limitatif, contrairement au système suivi dans l'ancienne loi de 1922.

B. Droits particuliers

1. L'auteur a le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur (art. 9 al. 1 2ème phrase). C'est le droit à la **paternité** de l'oeuvre.
2. L'auteur a le droit de décider si, quand, où, de quelle manière et sous quel nom son oeuvre sera rendue publique (art. 9 al. 2 LDA) (droit de **divulgation**).
3. L'auteur a le droit de décider si, quand, où et de quelle manière son oeuvre sera **utilisée** (art. 10 al. 1 LDA) (droit de **destination**).

L'auteur a en particulier le droit d'autoriser la création matérielle d'une oeuvre d'architecture, la reproduction, et la vente de maquettes ou de plans; il a le droit exclusif de la faire voir par la télévision, ou dans des films, ou encore dans des photographies ou des articles de presse (art. 10 al. 2 lettres a, b, d LDA) (droits de **reproduction**, de **distribution** et de **communication**).

4. En principe, l'auteur a le droit à l'**intégrité** de l'oeuvre, c'est-à-dire le droit de décider si et comment l'oeuvre peut être modifiée, par exemple pour créer une oeuvre dérivée (art. 11 al. 1 LDA). Ce droit ne peut être entièrement aliéné par contrat, la loi prévoyant que l'auteur peut toujours s'opposer à une altération de l'oeuvre qui porterait atteinte à sa personnalité (art. 11 al. 2 LDA).

Cependant, pour les seules oeuvres d'architecture, la loi prévoit qu'une fois réalisées, les oeuvres d'architecture peuvent être modifiées par le propriétaire (art. 12 al. 3 LDA).

On verra encore que cette disposition exige néanmoins le respect de la personnalité de l'architecte auteur du projet réalisé.

5. L'auteur architecte peut **accéder** à l'oeuvre pour exercer son droit d'auteur, par exemple s'il désire prendre ou faire prendre des clichés pour illustrer une rétrospective de son oeuvre (art. 14 al. 1 LDA). Pour les maquettes et les plans, l'architecte peut même exiger la remise temporaire d'une maquette ou de plans existant en un exemplaire unique pour une **exposition** (art. 14 al. 2 et 3 LDA).
6. L'architecte n'a pas le droit de s'opposer à la destruction de l'oeuvre, mais celui de photographier une oeuvre d'architecture et d'obtenir des copies de plans, à ses frais, avant la **destruction** éventuelle de l'oeuvre (art. 15 al. 3 LDA).

C. Restrictions au droit d'auteur

Les droits des auteurs architectes sont soumis à diverses limitations qui valent pour toutes les oeuvres ou seulement pour les oeuvres d'architecture.

- a. Les exemplaires de l'oeuvre peuvent être **revendus** sans donner lieu à des autorisations ni à des redevances en faveur de l'auteur (art. 12 al. 1 LDA).
- b. Les oeuvres d'architecture peuvent être **louées** sans qu'une rémunération soit due à l'auteur (art. 13 al. 2 lettre b LDA).
- c. Est licite l'**usage privé** des plans et maquettes, leur modification relevant d'une utilisation à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées, comme des parents ou des amis (art. 19 al. 1 lettre a). Néanmoins, les oeuvres d'architecture sont la plupart du temps visibles du public. Les modifications que le public peut remarquer ne sont pas couvertes par le droit d'user et d'abuser d'un exemplaire de l'oeuvre.

- d. L'usage de plans, leur reproduction à des fins **pédagogiques**, ou à des fins d'**information** interne ou de **documentation** est autorisé, mais il donne lieu à une redevance (art. 19 al. 1 lettres b. et c. en liaison avec l'article 20 al. 2 LDA).
- e. Il est licite de faire une **copie** des plans ou maquettes pour la déposer dans les **archives** non accessibles au public (art. 24 al. 1 LDA).
- f. La reproduction partielle d'une oeuvre est licite dans la mesure où elle illustre un commentaire, une référence ou une démonstration. C'est le droit de **citation** (art. 25 al. 1 LDA). Le but de cette disposition en restreint la portée. Ainsi, il n'est pas licite de reproduire une partie d'un bâtiment non accessible depuis la rue pour illustrer en arrière fond un cliché publicitaire¹⁵. Au demeurant, si la photographie ne reprend pas les éléments caractéristiques de l'oeuvre, il n'y a pas de reproduction illicite¹⁶.
- g. Par exception, il est licite de reproduire en deux dimensions les oeuvres qui se trouvent à demeure sur une voie ou une place accessible au public. C'est la liberté du **panorama** (art. 27 al. 1 LDA).
- h. Il est licite de présenter des vues de bâtiments lors de **comptes-rendus** d'actualité (art. 28 al. 1 LDA).
- i. Un musée ou l'organisateur d'une vente aux enchères peut éditer un **catalogue** comprenant des reproductions de plans ou de maquettes en sa possession (art. 26 LDA).
- j. Toute protection cesse **70 ans après le décès** de l'architecte. Contrairement à l'ancien droit, la protection des droits à la paternité et à l'intégrité peut certainement être invoquée par les héritiers de l'architecte pendant toute cette période.

Dans le catalogue général des droits de l'auteur architecte et des restrictions apportées à ces droits, il va de soi que certaines prérogatives sont plus importantes que d'autres, et certaines exceptions légales plus lourdes de

¹⁵ Cour d'Appel de Paris, 19 juin 1979, RIDA 1981, No 109, à p. 208.

¹⁶ Cour cass., 16 juillet 1987, RIDA 1988, No 135, à p. 94.

conséquences que d'autres. La suite de l'exposé se concentrera donc sur quelques questions pratiques qui se posent avant la réalisation d'un projet (ci-après III) et après sa réalisation (ci-après IV).

III. LES DROITS D'AUTEUR SUR UN PROJET

Le droit d'auteur s'attache à un **bien immatériel**, et le bâtiment construit n'est qu'un **exemplaire** de ce bien. La protection légale commence déjà à l'esquisse, à l'avant-projet, pourvu qu'on puisse y déceler une individualité. *A fortiori* un projet complet en bénéficiera-t-il aussi. Les questions de droit d'auteur les plus importantes à ce stade paraissent de deux ordres.

- a. D'une part, comment un architecte peut-il se protéger contre la reprise d'un projet ou d'une esquisse de solution lorsqu'un contrat n'a pas été formellement conclu ?
- b. D'autre part, quels sont les droits d'un architecte avec lequel un contrat a bien été conclu, mais auquel le maître de l'oeuvre préfère un second architecte pour l'exécution du projet ?

A. L'usage d'un projet ou d'une esquisse en l'absence d'un contrat

1. *Droit exclusif absolu*

Il convient de rappeler que le droit d'auteur accorde exclusivement à l'auteur le droit d'autoriser la reproduction de l'oeuvre. Il s'agit d'un **droit absolu**, qui est donc valable envers tout tiers - à la différence par exemple des droits portant sur les secrets de fabrication ou les procédés techniques confidentiels. Par conséquent, en l'absence d'un contrat, tout tiers devra s'abstenir de construire selon un avant-projet ou une esquisse qui parviendrait à sa connaissance. C'est en particulier le cas d'un entrepreneur qui recevrait communication de l'esquisse par le maître de l'ouvrage. En d'autres termes, un contrat peut intervenir pour légitimer l'usage du plan. C'est dire que le maître de l'ouvrage aura le fardeau de la preuve quant à l'existence du contrat et à son contenu.

2. *Contrat*

La conclusion d'un contrat autorisant à la reproduction n'est de par la loi soumise à **nulle forme**. C'est fréquemment par voie d'actes concluants que se formera le contrat emportant l'autorisation d'utiliser les plans. Ce mécanisme de formation du contrat peut laisser planer certains doutes sur la réelle volonté des parties.

Ainsi, un propriétaire d'immeuble s'adresse à un architecte en lui demandant une solution pour augmenter l'espace intérieur de ce bâtiment. L'architecte envoie une esquisse, et déclare que ses honoraires seront de 12'000 francs. Aucune réponse ne lui parvient, mais en passant plus de deux ans plus tard sur les lieux, il constate que l'immeuble a été rénové selon l'implantation des escaliers et le rehaussement du toit qu'il préconisait. Statuant selon le droit français, le tribunal saisi en seconde instance¹⁷ a considéré que le contrat n'était pas noué, que le délit de contrefaçon était réalisé de ce fait, et que l'architecte pouvait prétendre à 50'000 francs de dommages-intérêts, soit plus du quadruple du montant demandé sans succès pour ses honoraires !

3. *Nature de l'autorisation*

Le contrat par lequel on commande des plans serait un **contrat d'entreprise** au sens des articles 363 ss CO, si l'on en croit le dernier état de la jurisprudence fédérale¹⁸. Le but de la commande d'un projet ou de plans d'exécution est manifestement de pouvoir les utiliser dans la construction. Dans cette perspective, la jurisprudence admet que le maître de l'oeuvre obtient le droit de construire selon les plans obtenus, mais à **un seul exemplaire** si le contraire ne résulte pas de la convention¹⁹.

Il ne s'agit pas d'une licence à proprement parler. La licence serait accordée si l'architecte autorisait le preneur de licence à construire un certain nombre d'exemplaires de l'oeuvre, par exemple des maisons mitoyennes de même plan ou un lotissement avec un ou deux modèles. Dans le cas normal, on pourrait soutenir que la propriété civile des plans, études et esquisses passe au maître de

¹⁷ Cour d'appel de Paris, 26 octobre 1990, *Juris-Data* No 024192. Le Tribunal de Grande Instance de Paris avait au contraire reconnu l'existence d'un contrat (arrêt du 19 mai 1989).

¹⁸ ATF 109 II 462; ATF 114 II 53.

¹⁹ ATF 56 II 413.

l'ouvrage. En tout cas, l'architecte s'interdit en général implicitement d'utiliser les mêmes plans pour une autre construction²⁰. Par conséquent, on est en présence de l'exercice du droit d'autoriser la reproduction à un exemplaire. Il ne s'agit pas à mon sens d'une simple obligation de ne pas poursuivre le maître de l'ouvrage en justice - ce qui serait une construction concevable pour une licence. D'ailleurs, une interprétation raisonnable du contrat conduira à considérer que l'architecte autorise également certaines modifications de ses plans que peut dicter la fonction du bâtiment ou sa rentabilité, ce qui n'est pas usuel pour les licences proprement dites²¹.

4. *Esquisses*

La question est claire pour les plans achevés et les projets susceptibles d'exécution par un homme de l'art. Elle est plus délicate pour les esquisses et les avant-projets, ou les études préliminaires. Le transfert de ces ébauches de solutions n'emporte pas nécessairement le droit de les employer telles quelles. C'est l'avis de la doctrine suisse²² et c'est le sens de la jurisprudence allemande²³ et française²⁴. Néanmoins, leur emploi à un titre ou à un autre a été envisagé par les parties, et il est donc légitime de les transférer à un autre architecte pour qu'il ne doive pas refaire l'entier des démarches nécessaires à l'établissement de son projet.

On en arrive ainsi à la question la plus difficile :

B. L'usage par un tiers des plans établis sous contrat

Quels droits un architecte peut-il faire valoir à l'encontre de l'usage de ses plans par un autre architecte auquel on confie la suite des travaux ?

²⁰ M. M. Pedrazzini, *Neuere Entwicklungen in Urheberrecht des Architekten*, Droit de la construction 1993/1, à p. 6 litt. c.

²¹ TC Zurich in RSPI 1989, pp. 212-213. Cf. le Règlement SIA 102 (art. 1.9) : "En s'acquittant des honoraires, le mandant acquiert le droit de faire usage du résultat des prestations de l'architecte aux fins fixées dans le contrat".

²² Pedrazzini précité, p. 6 lettre a *in fine*; voir aussi *Landgerichtpräsident Uri in RSPI* 1986, p. 127.

²³ *Bundesgerichtshof* allemand in GRUR 1984, p. 656.

²⁴ Cour d'appel de Paris, 26 oct. 1990, précité.

1. *Nature du contrat*

Du point de vue de la jurisprudence fédérale, le contrat de l'architecte comprenant la préparation des plans et l'exécution des travaux est un contrat de **mandat**²⁵. La révocation en est possible en tout temps.

2. *Nature de l'autorisation de reproduction*

En autorisant l'exécution de son projet, l'architecte a exercé son droit d'autoriser. Cette phrase tautologique cache une difficulté juridique considérable. En effet, à moins de cautèles ou de conditions découlant du contrat, le maître de l'oeuvre a ainsi acquis une fois pour toutes le **droit d'exécuter l'oeuvre**. En d'autres termes, l'architecte ne peut plus interdire la construction alors que la réalisation ne lui en est pas confiée jusqu'à la fin. Cette solution abrupte peut être inéquitable.

Ainsi, la doctrine récente admet que l'architecte ne peut pas s'opposer à l'achèvement de ses plans par un tiers lorsque l'architecte est responsable de la résiliation du contrat. En revanche, lorsqu'il en est victime, l'architecte peut interdire la poursuite de l'emploi de ses plans, si les travaux n'ont pas commencé. Au cas où les travaux ont été entrepris, l'architecte ne pourrait pas s'opposer à leur continuation sur la base de ses plans²⁶.

Tout ceci peut correspondre à la pesée des intérêts en présence, et le résultat peut n'être pas choquant dans un cas particulier. Cependant, du point de vue de l'auteur, il n'est pas satisfaisant qu'un autre architecte ait le droit d'achever son oeuvre - comme la tapisserie ou les vitraux, la supervision des travaux de réalisation de l'oeuvre architectonique est seule garante d'une **exécution fidèle**. La tendance naturelle, quasi-irrépressible de l'architecte chargé de reprendre le mandat sera d'ajouter aux premiers plans quelque chose de son crû, qui corresponde mieux à son sens de l'esthétique ou de la fonctionnalité.

La déformation de l'oeuvre originale est ainsi pré-programmée, et les intérêts matériels du maître de l'oeuvre ne me paraissent pas devoir systématiquement

²⁵ ATF 111 II 72 (en tout cas lorsqu'existe un rapport de confiance particulier entre l'architecte et le maître et qu'il s'agit de juger des devoirs de l'architecte comme conseiller diligent du maître; voir les explications données par le TF *in* ATF 114 II 56).

²⁶ Pedrazzini, *pp.* 8-9. Voir, plus nuancé, A. Troller, *Probleme des urheberrechtlichen Schutzes von Werken der Baukunst*, Documentation SIA, Zürich 1980, *pp.* 69 ss.

l'emporter sur les intérêts du titulaire des droits d'auteur - droits à la fois patrimoniaux et moraux lorsqu'il s'agit d'exécuter l'oeuvre architectonique.

A mon avis, toute autorisation accordée dans le cadre d'un contrat de mandat est censée être donnée sous **condition résolutoire** : si le contrat est résilié avant terme, l'autorisation de reproduire l'oeuvre tombe. Ce qui a déjà été réalisé subsiste en faveur du maître de l'ouvrage, mais celui-ci ne peut utiliser les plans sans l'accord exprès, renouvelé, de l'auteur, avec ou sans rémunération spéciale²⁷. Seule l'exception d'**abus de droit** pourrait alors s'opposer à l'exercice par l'architecte du droit d'interdire à quiconque la contrefaçon de ses plans²⁸. On pourrait par exemple admettre l'abus de droit lorsque l'architecte a donné lieu, par sa faute, à la résiliation du mandat ou lorsque les intérêts du maître sont hors de proportion avec les prétentions de l'architecte. En fait, la solution ne serait peut-être pas différente de ce que la doctrine récente a soutenu, mais en asseyant cette solution sur l'abus de droit, l'entorse apportée aux droits de l'architecte serait minimale.

IV. LES DROITS DE L'AUTEUR APRES LA REALISATION DE L'OEUVRE

A. Les données du problème

1. *Pression pour la modification*

La construction étant achevée, les droits d'auteur ne sont pas épuisés. Le bâtiment est l'expression physique de l'oeuvre conçue. Il aura peut-être plusieurs propriétaires - ce qui rend illusoire la plupart des clauses contractuelles qui viseraient à préserver l'intégrité de l'oeuvre architectonique. Il sera exposé à des besoins économiques, techniques ou humains, changés. Le bâtiment se dégradera et des réparations seront nécessaires. Souvent, un nouvel architecte sera chargé des **modifications**, et il voudra aussi laisser sa marque sur la rénovation.

²⁷ Le Règlement SIA 102 de 1969 prévoyait, à son article 5.5 qu'en cas d'exécution des plans par un autre architecte, le maître verserait des honoraires majorés de 20 pour cent.

²⁸ Voir à propos de l'exercice abusif du droit de n'être pas nommé, RSPI 1989, à p. 215.

2. *Le rôle du droit d'auteur*

Entre conservation et innovation, les goûts et les moyens du propriétaire, les nécessités de fait et les normes de droit public feront hésiter les responsables. Le droit d'auteur est l'un des paramètres du dilemme. Il n'intervient pas nécessairement en faveur d'une conservation à l'identique des oeuvres d'architecture. On le voit déjà au fait que le droit d'auteur ne peut rien contre la **destruction** d'un bâtiment. Certes, pour les exemplaires uniques des oeuvres visuelles, par exemple les oeuvres plastiques et les peintures, la loi prévoit que le propriétaire ne peut détruire l'oeuvre sans avoir au préalable offert à l'auteur de la reprendre pour le coût des matières premières ou d'en faire exécuter une copie (art. 15 al. 1 et 2 LDA). Toutefois, les oeuvres d'architecture ne se laissent guère déplacer. Leur reproduction n'entre normalement pas en ligne de compte. Le bien-fonds a une grande valeur. La même disposition légale qui protège les exemplaires uniques des oeuvres d'art nouvelles exempte donc le propriétaire d'un bâtiment de toute prétention sauf de laisser le titulaire des droits d'auteur photographier la construction et en faire lever copie des plans (art. 15 al. 3 LDA).

Au demeurant, le rôle du droit d'auteur n'est pas de se substituer aux mesures de droit public pour le maintien du patrimoine culturel. Le droit d'auteur vise à protéger les intérêts privés de l'auteur et de ses ayants droit. Le droit d'auteur est en principe monnayable - dans les limites de l'article 27 CCS, lequel interdit de s'engager par convention dans une mesure qui porte une atteinte excessive aux intérêts personnels.

Précisément, le droit moral de l'auteur est protégé parce que notre ordre juridique accorde plus de valeur aux **intérêts idéaux** qu'aux intérêts matériels, sans naturellement dénier aux intérêts économiques de l'auteur et aux soucis de rentabilité du propriétaire une protection légitime dans une société libérale.

Il est donc naturel que la loi sur le droit d'auteur réserve à l'article 11 alinéa 2 le **droit inaliénable** de l'auteur de s'opposer à toute altération de l'oeuvre portant atteinte à sa personnalité. Cette réserve vaut pour toutes les oeuvres, et un renvoi spécial à l'article 12 alinéa 3 LDA en rappelle la validité pour les oeuvres d'architecture.

Pour les **droits matériels** de l'auteur d'une oeuvre d'architecture, en revanche, la loi paraît - mais c'est un faux semblant - les sacrifier entièrement aux intérêts prédominants du propriétaire, en déclarant à l'article 12 al. 3 LDA :

“Une fois réalisées les oeuvres d'architecture peuvent être modifiées par le propriétaire”.

Le Tribunal fédéral s'est appuyé sur cette disposition - à laquelle n'était pas encore adjoint le renvoi à l'article 11 alinéa 2 LDA sauvegardant les intérêts personnels - pour permettre contre l'avis de la juridiction inférieure la modification d'un bâtiment scolaire à toit plat en un bâtiment comportant des pans traditionnels²⁹. Dans un autre arrêt, il a refusé de protéger l'environnement et la conception générale d'un ensemble que menaçait de saccager la construction d'une nouvelle étape d'esprit très opposé à ce qui avait déjà été exécuté³⁰.

La jurisprudence fédérale détone dans la perspective générale du renforcement de la propriété intellectuelle. Elle n'est pas conforme au sens de la nouvelle loi, à mon avis du moins.

3. *Historique de la loi*

Reprenons l'histoire législative de l'article 12 alinéa 3 LDA. La source immédiate s'en trouve à l'article 19 P (I) :

“Le propriétaire d'une oeuvre d'architecture peut la modifier à la condition d'en respecter le caractère original autant qu'on peut raisonnablement l'exiger de lui”.

Le Message de 1984 explique ce qui suit :

“En raison des intérêts particuliers du propriétaire d'une oeuvre architecturale,

²⁹ ATF 117 II 466.

³⁰ ATF 120 II 65.

l'article 19 empiète en sa faveur sur le droit de l'auteur de modifier l'oeuvre. La disposition se rapporte uniquement à l'édifice construit et non plus aux plans; le problème de leur modification ressort des relations contractuelles entre l'architecte et le maître de l'oeuvre”³¹.

La IIIème Commission d'experts a renforcé le droit du propriétaire de modifier l'oeuvre, en laissant tomber la précision que l'exercice de ce droit est subordonné à la condition qu'il en respecte le caractère original autant qu'on peut raisonnablement l'exiger de lui³². Elle a cependant dit à peu près la même chose en précisant (art. 19 al. 2) :

(Le propriétaire) “sauvegardera dans la mesure du possible les droits de la personnalité de l'auteur”.

Le Projet de 1989 fait disparaître cette disposition de sauvegarde, et ne retient que le principe (art. 12 al. 3) :

“Une fois réalisées, les oeuvres d'architecture peuvent être modifiées par le propriétaire”.

La loi de 1992 réintroduit cependant cette disposition de sauvegarde :

“L'auteur peut s'opposer à toute altération de l'oeuvre portant atteinte à sa personnalité”.

Le renvoi sous cette forme est plus absolu que la clause de sauvegarde contenue dans tous les projets précédents. A chaque fois, la notion de **proportionnalité** était explicite. Désormais, elle ne l'est plus, la protection paraissant un bien absolu. La protection de la personnalité constitue effectivement un droit

³¹ Message 1984, ch. 211.42 *in fine*, p. 42.

³² Rapport explicatif de 1987, p. 20.

subjectif absolu³³. Toutefois, elle exigera toujours la pesée des intérêts en présence, comme on l'a fait à l'article 28 CC dans une jurisprudence constante³⁴. Il n'en va pas autrement du droit moral consacré à l'article 11 alinéa 2 LDA.

En outre, le projet de 1985 protégeait l'immutabilité d'une chose, le bâtiment construit. La loi de 1992 protège la **personnalité de l'auteur**. C'est un concept à la fois plus fort et plus fuyant, car toute modification du bâtiment n'est pas de nature à porter atteinte à la personnalité de l'auteur, loin de là³⁵.

B. Les questions à poser

Compte tenu de l'importance des intérêts personnels et matériels de l'architecte et de l'importance des intérêts financiers et de la liberté du propriétaire, deux questions devront être posées avant toute modification d'une oeuvre d'architecture protégée par le droit d'auteur :

1. La modification projetée porte-t-elle atteinte à la **personnalité** de l'auteur ? Nos juges prendront par exemple en considération ce qui a été décidé ailleurs en Europe, en Allemagne³⁶, en France³⁷, en Italie³⁸.
2. Les critères de proportionnalité et d'intensité des intérêts en présence permettent-ils de **justifier** cette atteinte, *a priori* illicite ?³⁹

³³ Voir en droit comparé, P. Bourel, Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé, Recueil des cours de l'Académie de La Haye 1989, II, pp. 311 ss; pour un cas particulier, voir notre article : Le droit à sa propre image, in Mélanges Grossen, Bâle / Francfort-sur le Main 1992, pp. 41 ss (avec de nombreuses citations).

³⁴ ATF 117 II 513, sp. 515.

³⁵ ATF 117 II 466, sp. 476; ATF 113 II 306, sp. 311.

³⁶ Arrêt du *Bundesgerichtshof* du 31 mai 1974, GRUR 1974, pp. 675-679; arrêt de l'*Oberlandesgericht* de Francfort du 24 octobre 1985, GRUR 1986, pp. 244-245; H. Beigel, *Urheberrecht des Architekten : Erläuterungen anhand der Rechtsprechung*, Wiesbaden et Berlin 1984, pp. 41-44.

³⁷ Arrêt de la Cour de Riom du 26 mars 1966, J.C.P. 1967 II 15183, Rev. trim. de Droit comm., 1968, p. 721; en doctrine, voir M. Huet, Le miroir figé : éclat du droit d'auteur en matière d'architecture, Paris 1978, pp. 138-145 et pp. 175-178, et l'article cité plus loin n. 46.

³⁸ Voir G. Galtieri, *Protezione del diritto di autore e dei diritti connessi : nella legislazione italiana e nelle convenzioni internazionali*, Rome 1980, pp. 53-55; G. Ferrari et W. Fumagalli, *Il progetto di architettura : diritti d'autore ed obblighi del professionista*, Milan 1979, pp. 10-11.

³⁹ Cf. par ex. F. Dessemontet, La presse et les sociétés commerciales, in *Die Verantwortlichkeit im Recht*, Zurich 1981, sp. pp. 198-205.

A cet égard, l'intérêt patrimonial du propriétaire joue évidemment un rôle essentiel. Cependant, il reste dans la nature des intérêts moraux de n'être pas appréciables en argent. On ne peut donc d'entrée de cause déduire de

l'intérêt économique du propriétaire une quelconque supériorité de sa position. Il s'agit plutôt de comparer l'**intensité** des intérêts de l'un et de l'autre (sont-ils vitaux ?)⁴⁰, ainsi que la **proximité** de ces intérêts (sont-ils au centre des activités de l'un et de l'autre ?). La **subsidiarité** est aussi une figure de raisonnement implicite dans la proportionnalité; autrement dit, la modification de l'oeuvre ne sera pas justifiée si une autre altération, moins radicale, permet de parvenir au même but. A notre avis, cela signifie que la modification proposée doit être **nécessaire**⁴¹.

Il n'est pas de réponse générale à cet ensemble de questions. En d'autres termes, on ne peut dire de façon globale que le droit d'auteur interdise la modification d'une oeuvre d'architecture, ni que la loi l'autorise, en raison de la tournure ambiguë de l'article 12 alinéa 3 LDA⁴². Par conséquent, une liste non limitative des cas qui se sont posés dans la pratique peut guider la réflexion. Il en ressort que la pratique est plus favorable aux intérêts des architectes que la jurisprudence fédérale de ces dernières années - dont d'autres arrêts manifestent au demeurant qu'elle n'est pas favorable aux artistes créateurs⁴³.

1. *Cas de l'Université*

Une grande Université romande n'avait pas été achevée par son créateur, qui avait toutefois prévu les bâtiments de la seconde phase. Le gouvernement

⁴⁰ Voir le principe WA4 adopté par un Comité d'experts réuni par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) en 1988 : "Les auteurs de l'oeuvre d'architecture devraient jouir du droit exclusif d'autoriser des modifications portant sur leurs oeuvres, exception faite des modifications d'ordre pratique ou technique qui sont **nécessaires** pour les propriétaires des édifices ou autres constructions similaires". Il est évident que le critère de la **nécessité** est plus strict que les critères retenus par la jurisprudence fédérale (par ex. l'**opportunité** de construire des bâtiments rapprochés, cité *in* ATF 120 II 65 ss cons. 9 c cc) *in fine*. La jurisprudence cantonale admet le critère de la nécessité. Voir RSPI 1989, 2, à p. 212 *in fine*.

⁴¹ Voir aussi ATF 117 II 466, sp. 478. Ce considérant est contraire par ex. aux ATF 113 Ia 38, sp. 40 cons. 4a) et 110 Ia 99, sp. 102 cons. 5a), rendus dans d'autres domaines. Pour la décision de l'instance inférieure il était décisif qu'on puisse arriver à une solution favorable aux intérêts de la collectivité propriétaire de l'école en engageant des frais relativement secondaires (moins de 15 % du projet total de transformation). Cf. RSJ 1991, p. 141.

⁴² Voir pour une critique de l'art. 12 al. 3 Pedrazzini, p. 6 ch. 4.6.

⁴³ Voir spécialement ATF 115 II 50 (commande d'une mosaïque); cf. aussi pour une oeuvre d'architecture TF *in* RSPI 1991, 2, pp. 389 ss (gare de Lucerne).

accepta de réaliser ces plans presque quatre décennies plus tard, contre l'opposition vigoureuse des architectes nouveaux désireux de participer à ce chantier prestigieux.

On remarquera que le gouvernement a fait preuve de plus de sagesse et de bon goût que le Tribunal fédéral dans l'ATF 120 II 65 ss, qui déclarait que la protection du droit d'auteur s'étend uniquement aux bâtiments réalisés (cons. 9 a). En réalité, lorsque l'édification d'un campus ou d'un autre ensemble répond à un programme, les bâtiments déjà **projetés** sont également protégés par le droit d'auteur - lequel ne protège pas des pierres ou du béton, mais des oeuvres artistiques, même si leur incorporation n'est pas encore réalisée.

2. *Cas de l'école secondaire*

Une autre administration romande a dû s'interroger sur les modifications qu'on pouvait apporter à un bâtiment scolaire dessiné par un architecte réputé : modification d'une cage d'escalier pour créer un monte-charge, balcons qui se détérioraient à supprimer, etc. Elle a sagement décidé de s'abstenir de toute modification portant atteinte aux **éléments originaux** de cet édifice. Il n'est donc pas exact que les considérations liées à l'usage du bâtiment ou à sa rentabilité l'emportent sur toutes les autres⁴⁴.

3. *Cas de l'usine*

Peut-on changer la façade d'une usine, de telle façon que son rythme caractéristique disparaisse ? La fonctionnalité du bâtiment ne change rien aux droits de l'architecte original. Certes, il ne peut exiger d'exécuter les transformations lui-même, mais il peut demander qu'on respecte l'originalité de ses conceptions.

4. *Cas de l'Eglise*

Une paroisse a renoncé à remplacer le toit plat de son église par un toit à deux pans, après avoir constaté l'opposition de l'architecte original⁴⁵.

⁴⁴ *Contra* : RSPI 1989, à p. 212.

⁴⁵ Les cas Nos 1 et 4 sont cités par Troller, SIA, pp. 79-80.

CONCLUSION

En somme, l'architecte a des droits d'auteur sur ses oeuvres en devenir comme sur ses oeuvres déjà réalisées.

En principe, il ne transfère pas ses droits du simple fait qu'il autorise la construction selon ses plans.

Pour les oeuvres protégées en général, le droit à l'intégrité est absolu. Pour les oeuvres d'architecture, en revanche, la pesée des intérêts est indispensable. Par principe, les intérêts du propriétaire ne l'emporteront pas sur les intérêts de l'auteur⁴⁶.

De surcroît, les intérêts d'un nouvel architecte mandaté pour les transformations ne s'imposeront pas nécessairement à l'encontre du droit moral de l'architecte original. C'est au sein de leur profession que les architectes doivent établir des standards capables de guider la réflexion des juristes⁴⁷. Il s'agit en effet d'un conflit de libertés : liberté créatrice du second architecte, liberté d'usage du propriétaire, mais aussi liberté intellectuelle de l'architecte original - que protège le droit d'auteur.

Comme le dit Bernard Edelman :

“Subordonnée à l'ordre pénal et à l'intérêt public, l'oeuvre d'art se situe néanmoins au-dessus du droit - égoïste - de propriété ... Mais tel est - et tel a toujours été son destin - dans notre société occidentale : admirée avec condescendance”⁴⁸.

⁴⁶ Voir M. Huet, la protection de l'oeuvre de l'architecte, *Plädoyer* 1994, No 6, à p. 49 : “aujourd'hui la Suisse sembl(e) avoir privilégié le droit de la propriété au détriment du droit d'auteur”. L'auteur relève que la jurisprudence allemande et française sont toujours en quête d'un meilleur équilibre.

⁴⁷ Voir pour une première réflexion - encore marqué par les hésitations dues à son caractère de pionnier - le témoignage de P. Devanthéry, architecte, in *Plädoyer* 1994, No 6, pp. 41-43.

⁴⁸ Note sous cass. crim., 3 juin 1986, *Dalloz* 1987, J, à p. 305.

* * *