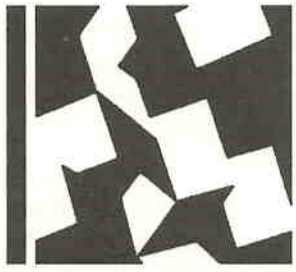
CEDIDAC

Juin 1994

Impressum:

Jacques de Werra,
éditeur responsable

CEDIDAC
Université de Lausanne
1015 Lausanne-Dorigny
Tél: 021/692.28.50
Fax: 021/692.28.55



Bulletin d'information N° 22

Juin 1994

PROGRAMMES D'ORDINATEUR : L'AVENIR DE LEUR PROTECTION LÉGALE

par François Dessemontet

Un Colloque essentiel vient de se tenir en avril 1994 à New York, à Columbia University, avec la collaboration de l'Université Vanderbilt. Il s'agissait de réfléchir au futur de la protection juridique accordée aux programmes d'ordinateur.

A. Le statut juridique du software découle en pratique de trois ensembles de normes :

- **le droit d'auteur** (voir, pour la Suisse, l'article 2 alinéa 3 LDA et, pour l'Union européenne, la Directive 91/250/CEE du Conseil sur la protection juridique des programmes d'ordinateur (JOCE No L 122 du 17 mai 1991, p. 42).

- **le droit des brevets**. En 1993, 11'000 demandes de brevets ont été déposées aux États-Unis pour des logiciels. C'est en un an autant que dans les vingt années précédentes. On affirme que de nombreuses demandes conduiraient à l'octroi de brevets immérités, faute pour le logiciel d'être nouveau et de refléter une activité inventive suffisante, ce que les examinateurs pourraient difficilement déceler.

Le Congrès des États-Unis est d'ailleurs saisi d'une loi qui permettra de provoquer le réexamen de tout brevet déjà délivré à un tiers, contre paiement d'une taxe de $ 2'000.-. Les documents fournis par le requérant seront étudiés par le Patent Office. On sait qu'une procédure analogue a déjà permis le retrait du brevet délivré pour un système multimédia important.

En Europe, l'article 53 de la Convention de Munich nous interdit l'octroi de brevets pour de purs logiciels. Cette prohibition de principe correspond à la jurisprudence helvétique (ATF 98 I b 396 en français). Elle paraît dépassée. Une fois de plus, notre loi devra s'adapter à la pratique américaine, sous peine de défavoriser nos entreprises.

- **le droit des secrets**. Certes, le droit d'auteur pro-

tège les manuels annexes et les documents préparatoires, mais surtout le code-objet et le code-source; il assure ainsi en droit européen une protection contre les décompilations, sauf celles qui permettent l'interopérabilité des programmes. Cependant, la protection des structures, des procédures, des algorithmes fait défaut. Les producteurs recourent donc au **secret** pour cacher leur savoir-faire. Ils enfouissent leurs innovations dans des arcanes infranchissables. La jurisprudence américaine des deux dernières années montre que le droit des secrets est invoqué avec succès pour protéger ces connaissances clandestines.

Cet état de choses n'est guère satisfaisant. L'industrie américaine s'était déjà battue avec acharnement contre l'exception de décompilation pour interopérabilité de la Directive européenne, mais en vain. Elle risque maintenant de rendre plus difficile l'interopérabilité de ses programmes grâce à des secrets difficiles à percer - quoique les programmes de décompilation soient de plus en plus perfectionnés.

B. Quels peuvent être les parades de l'ordre juridique dans le futur ? L'évolution pourrait emprunter deux voies principales :

1. Le recours aux principes de la **concurrence déloyale**. Le législateur suisse avait emprunté cette voie en instituant la protection des prestations selon l'article 5 litt. c LCD (1986). Cette règle n'a pas rencontré la faveur des juges, et on l'a cantonnée pour l'instant à des applications secondaires[1]. Le droit des secrets fait d'ailleurs partie de notre droit de la concurrence déloyale, et on peut s'attendre à sa revitalisation. Le Japon vient de renforcer sa loi contre la concurrence déloyale, afin de lutter contre l'imitation servile, mais il s'est abstenu d'y inclure la protection des logiciels, car il s'agit d'un enjeu dans les négociations commerciales avec les États-Unis. On peut penser que l'Amérique devrait aussi renforcer son droit de la concurrence déloyale, mais l'article constitutionnel sur la propriété intellectuelle paraît y mettre un obstacle insurmontable.

2. Dès lors, les professeurs Jerome H. Reichmann et Pamela Samuelson, avec deux coauteurs dont l'un, Mitchell Kapor, a dirigé Lotus, Inc., et l'autre, Randall Davis, est un économiste, ont proposé à nouveau un **système *sui generis* de protection**. Un système analogue avait été étudié dès 1976 dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. En fin de compte, l'industrie a préféré la protection du droit d'auteur, entre autres parce que nul enregistrement dévoilant les innovations n'y est requis et qu'une protection automatique découle dans une centaine de pays de l'application de la Convention de Paris. Cependant, l'usage accru du système des brevets d'invention manifeste que les producteurs s'écartent désormais du droit d'auteur. Selon Mme Samuelson et M. Reichmann, il convient d'instituer une protection pour une période très limitée, de six mois à deux ans dès la mise en marché, avec un enregistrement anodin, du type de celui qu'on connaît pour les semi-conducteurs (mais que l'industrie suisse ne pratique guère, semble-t-il). La protection accordée ne serait pas une exclusivité, mais un droit à rémunération. Notons en passant qu'aujourd'hui déjà de nombreux logiciels sont offerts sur Minitel pour un tarif minute variable, ce qui revient en pratique au même, sous réserve qu'un producteur est libre de placer ses programmes à la disposition des abonnés du Minitel.

La suggestion de cette nouvelle protection pour les programmes d'ordinateurs est rendue publique au moment même où tous les grands producteurs américains de logiciels - à l'exception de Microsoft - entreprennent des consultations en vue de définir une position commune afin d'obtenir un nouveau statut juridique pour les programmes. Nul doute que cette question reçoive donc une grande attention dans les mois à venir.

3. Pour conclure, relevons que, d'un point de vue théorique, le mérite essentiel des études du professeur Reichmann est de préparer une réflexion globale sur les nombreux domaines de la propriété intellectuelle sis à l'intersection des branches classiques que sont la propriété industrielle (brevets) et la propriété littéraire et artistique (droit d'auteur). Les **dessins et modèles** retiennent l'attention en raison des travaux de l'Union européenne. Mais les **modèles d'utilité** trouvent un regain d'intérêt (lois autrichienne et japonaise), tandis que l'extension des droits voisins, la protection des **topographies** de circuits semi-conducteurs, celle des **inventions végétales** et **biotechniques**, la protection des projets d'**ingénierie** selon l'article 90 de la Loi italienne sur le droit d'auteur, celle des **produits de l'édition** et des **bases de données** et même l'article 5 litt. c LCD s'il était appliqué avec rigu-

eur, nous ont habitués à ce que le professeur Reichmann baptise «hybrides légaux». Trouver des points communs, des principes généraux dans l'amas de ces législations, voici la tâche de la doctrine à venir.

[1] Voir notre revue de la jurisprudence *in* JdT 1993 I à pp. 380-382.

JURISPRUDENCE

1. Droit des marques - risque de confusion

Faits :

L'entreprise Sunlight S.A. (devenue par la suite Lever S.A.) est titulaire de la marque de lessive «Radion», enregistrée en 1935. De son côté, l'entreprise Rösch Waschmittel S.A. fabrique et vend en Suisse différents produits de lessive, le produit «Radomat» notamment. Elle a obtenu l'enregistrement de cette marque en 1987.

Lever S.A. a ouvert action en constatation de la nullité, en interdiction et en suppression de la marque «Radomat». Le Tribunal de Commerce de St-Gall a accueilli l'action par un jugement du 6 avril 1993. Rösch Waschmittel a déposé un recours contre ce jugement qui a été accepté par le TF.

Droit :

2. Rösch Waschmittel reproche à l'instance cantonale d'avoir violé le droit fédéral (les art. 3 al. 1 litt. c et 13 de la loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance - LPM) en constatant un risque de confusion entre les deux marques litigieuses.

a) La nouvelle loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RO 1993, p. 274) est entrée en vigueur le premier avril 1993, à l'exception de l'art. 36. Selon l'art. 76 al. 1 LPM, «les marques déjà déposées et les marques encore enregistrées au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies dès cette date par le nouveau droit» (sous la réserve d'exceptions qui ne concernent pas le cas présent). La nouvelle loi est donc applicable.

D'après l'art. 3 al. 1 litt. c LPM sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un **risque de confusion**. Comme c'était le cas sous l'ancien droit, il appartient au juge de déterminer s'il y a risque de confusion à l'aide de critères généraux et objectifs. La nouvelle loi n'apportant donc pas d'innovations matérielles sur ce point, la jurisprudence rendue sous l'ancien droit peut être consultée.

b) Il est incontesté qu'il existe entre les marchandises caractérisées par les deux signes une similitude de produits, car tant «Radion» que «Radomat» désignent des produits à lessive. De plus, pour juger de la similitude entre les deux marques, il faut les comparer telles qu'elles sont enregistrées indépendamment de leur présentation.

c) La notion de risque de confusion est une question de droit que le TF revoit librement. Cette notion **unique** vaut pour l'ensemble du droit des signes distinctifs (ATF 117 II 199 c. 2a p. 201, ATF 116 II 365 c. 4a p. 370 et les arrêts cités).

La fonction principale et le but de la marque sont de distinguer une marchandise particulière de marchandises identiques ou similiaires, de manière à ce qu'une individualisation de cette marchandise et même de son fabricant soit rendue possible. Le consommateur doit avoir les moyens de retrouver un produit qu'il a apprécié parmi la multitude des produits offerts (C.-S. Schweer, Die erste Markenrechts-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft und der Rechtsschutz bekannter Marken, thèse Fribourg-en-Brisgau 1992, p. 31 avec les renvois). D'après la jurisprudence constante, le juge doit examiner la distinction entre deux marques d'après l'**impression d'ensemble** que celles-ci suscitent chez le consommateur moyen; cette impression peut toutefois être influencée par certains points particuliers. Un examen sévère doit en particulier avoir lieu lorsque les produits sont pratiquement identiques et qu'il s'agit d'articles de consommation courante (ATF 117 II 321 c. 4 p. 326 et les références citées). Pour les marques verbales qui ne se composent que d'un seul mot, l'impression d'ensemble se détermine par leur effet auditif et leur présentation typographique. L'effet auditif est lui-même déterminé par les proportions des syllabes, la cadence de prononciation et la succession des voyelles, alors que la présentation

est déterminée avant tout par la longueur du mot et la similitude (ou non) des caractères typographiques utilisés (ATF 102 II 122 c. 2 p. 126, 90 II 43 c. 5 p. 48, 88 II 378 c. 2).

d) [...] Les deux signes ne se confondent que par leur première syllabe. La défenderesse fait valoir à bon droit que l'identité d'une seule syllabe pour deux marques de trois syllabes chacune ne peut suffire à créer une impression d'ensemble semblable. Certes, les trois premières lettres («Rad») sont semblables, mais les suivantes sont clairement différentes. On ne peut affirmer que l'impression d'ensemble est déterminée principalement par la première syllabe des mots. Le simple fait que les deux marques «Radion» et «Radomat» présentent certaines similitudes par leur effet auditif ne permet pas en tant que tel de conclure à l'existence d'un risque de confusion en vertu de l'examen sous l'angle de l'impression d'ensemble produite par les deux marques.

Le risque de confusion ne résulte pas d'une vague et lointaine possibilité de confusion mais présuppose que le consommateur moyen soit **vraisemblablement** exposé à ce risque (Brunner/Hunziker, Die Verwechslungsgefahr von Marken und das erhöhte Rechtsschutzbedürfnis des Markeninhabers im Marketing, *in* Marke und Marketing, Berne 1990, p. 330). En l'occurrence, ce risque de confusion n'existe pas, et cela même en application des règles plus sévères en cas d'identité de produits de consommation courante. En effet, d'une part, il faut partir du fait que la consommatrice helvétique moyenne - notamment en raison des publicités intensives - dispose d'une mémoire assez précise en matière de produits de lessive et qu'elle est parfaitement capable de distinguer entre l'ancienne marque «Radion» connue depuis longtemps et la nouvelle marque «Radomat».

D'autre part, la correspondance des trois premières lettres («Rad») ne peut suffire à faire croire au public que «Radion» et «Radomat» sont des articles de séries qui proviennent de la même entreprise. Cela ne serait le cas que lorsque le public croirait reconnaître dans la marque la plus récente le signe original de celle plus ancienne ou que le même radical dans les deux signes amènerait le consommateur à penser que les produits sur lesquels ils sont apposés proviennent d'une même entreprise (Brunner/Hunziker, p. 332). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Autant la présentation typographique que l'effet auditif dans la comparaison entre «Radion» et «Radomat» excluent le risque de confusion visé par l'art. 3 al.1 litt.c LPM.

TF, Ière Cour civile, 21 décembre 1993, (4C214/1993), traduit et résumé.

2. Contrat de concessionnaire - mandat d'encaissement - qualité pour agir

Faits :

Le garagiste S. était lié à X. S.A. par un «contrat de concessionnaire» et par des contrats de prêt. En 1983, il devait à cette société divers montants qu'il avait de la peine à payer.

Le 9 septembre 1983, X. S.A. a confié à J. S.A. un «mandat d'encaissement» portant sur la somme de 159 291 fr. 70, à réclamer à S. Cette somme, ramenée après discussion à 116 296 fr. 60, a fait l'objet d'une reconnaissance de dette que S. a signée le 12 décembre 1983 en faveur de J. S.A., à qui il reconnaissait devoir le dernier montant cité qu'il s'engageait à payer par acomptes, un retard de plus de cinq jours dans le paiement de l'un de ceux-ci rendant le solde de la dette exigible dans sa totalité.

Entre janvier 1984 et avril 1985, S. a effectué plusieurs versements partiels que J. S.A. a fait virer au compte de X. S.A.

Un premier commandement de payer notifié à S. en février 1985, à l'instance de J. S.A., agissant en qualité de représentante de X. S.A., a été frappé d'une opposition que le juge a maintenue parce qu'il n'y avait pas identité entre le créancier poursuivant et le bénéficiaire de la reconnaissance de dette invoquée à l'appui de la requête de mainlevée. Sur réquisition de J. S.A., agissant alors personnellement, un commandement de payer la somme de 58 847 fr. 35, correspondant au solde du montant de la reconnaissance de dette après imputation des acomptes versés, a été notifié à S. en septembre 1985. La mainlevée provisoire de l'opposition du poursuivi a été accordée le 18 novembre 1985 et un recours cantonal contre la décision y relative a été rejeté le 23 janvier 1986.

Le 3 février 1986, S. a ouvert une action en libération de dette contre J. S.A. En plus de sa

libération, il a conclu au paiement par la défenderesse d'un montant de 57 449 fr. 25.

Par jugement du 29 mars 1993, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a admis la conclusion libératoire du demandeur et rejeté sa conclusion en paiement. Elle a considéré, en substance, que la défenderesse n'était pas le sujet actif du droit déduit en justice, puisqu'elle faisait valoir la créance appartenant à un tiers, soit X. S.A., qui ne la lui avait pas cédée mais l'avait simplement chargée de l'encaisser. Quant à la conclusion additionnelle, la cour cantonale l'a rejetée sur le vu d'un rapport d'expertise.

La défenderesse interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à ce qu'il soit constaté que le demandeur lui doit 54 016 fr. 90, plus intérêts.

Le Tribunal fédéral admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la cour cantonale pour nouveau jugement.

Droit :

1. a) X. S.A. est titulaire de la créance litigieuse. Il n'est pas établi qu'elle ait valablement cédé cette créance - à titre fiduciaire - à la défenderesse (Inkassoabtretung; cf. Spirig, Commentaire zurichois, Vorbemerkungen zu Art. 164-174 OR, n. 120 et 226). En revanche, il est constant qu'elle lui a conféré le pouvoir de l'encaisser (Inkassovollmacht, cf. Spirig, ibid.)

b) Le pouvoir d'encaissement découle en l'occurrence d'un mandat, en vertu duquel la défenderesse était tenue de recouvrer la créance et d'en remettre le montant à X. S.A. (Schraner, Commentaire zurichois, n. 72 *ad* art. 68 CO). Une fois porté à la connaissance du demandeur, un tel pouvoir avait pour effet de permettre à celui-ci de s'acquitter entre les mains de la représentante avec effet libératoire aussi longtemps qu'une révocation ou une restriction de ce pouvoir ne lui avait pas été communiquée (Schraner, op. cit., n. 74 *ad* art. 68 CO; Weber, Commentaire bernois, n. 94 *ad* art. 68 CO).

En signant la reconnaissance de dette dans laquelle la défenderesse était désignée en qualité de créancière, le demandeur a admis devoir s'exécuter entre les mains de la représentante. Ce faisant, il a permis à la défenderesse de recouvrer la créance litigieuse en son nom à elle, mais pour le compte de la créancière, alors que, faute d'une telle reconnaissance de dette, la représentante n'eût pu agir qu'au nom de la créancière.

c) Sous l'angle du droit matériel, le pouvoir d'encaisser la créance en son propre nom, que le débiteur avait expressément reconnu à la représentante, n'impliquait pas un **changement du titulaire** de la créance. La reconnaissance de dette abstraite du demandeur portait uniquement sur le pouvoir d'encaissement, en ce sens qu'elle autorisait la représentante à requérir, le cas échéant, la mainlevée provisoire en son propre nom (art. 82 al. 1 LP), une telle faculté étant réservée en principe à la personne désignée comme créancière dans la reconnaissance de dette (cf. Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 17, phrase introductive).

Le pouvoir du représentant d'encaisser une créance en son propre nom, mais pour le compte du représenté, se distingue de la représentation indirecte par le fait que le représentant nanti de ce pouvoir n'est pas le titulaire de la créance à recouvrer, contrairement au représentant indirect qui s'est fait céder une créance aux fins d'encaissement. Cette distinction revêt notamment de l'importance en ce qui concerne les moyens de défense dont dispose le débiteur à l'encontre de celui qui l'actionne (voir ci-dessous, let. d).

d) En droit suisse, la reconnaissance de dette **abstraite** a pour objet une obligation **causale** (ATF 105 II 183 consid. 4a et les références). Lorsque le créancier a conféré un pouvoir d'encaissement à un tiers, il sied de bien distinguer entre la cause de la créance (le rapport juridique à la base de la reconnaissance) et la cause du pouvoir d'encaissement (la procuration). Le débiteur peut se fonder sur l'une ou l'autre cause pour justifier son refus de payer, en contestant l'existence soit d'une obligation exigible, soit du pouvoir d'encaissement.

Le représentant qui est au bénéfice d'une reconnaissance de dette libellée à son nom a donc qualité pour recouvrer **en son propre nom**, mais **pour le compte du représenté**, la créance que celui-ci l'a chargé d'encaisser. Le débiteur peut s'y opposer en faisant valoir que le pouvoir d'encaissement n'a jamais existé ou a été révoqué, de sorte que le bénéficiaire de la reconnaissance de dette n'a pas ou n'a plus le droit de réclamer le paiement du montant de la créance. Ce moyen de défense se rapporte à la cause du

pouvoir d'encaissement. Mais le débiteur peut aussi contester devoir quoi que ce soit au titre du rapport juridique de base censé fonder la prétention litigieuse. Une telle objection a trait à la cause de la créance. En revanche, il ne peut pas opposer au représentant, à qui il a expressément reconnu le droit d'exiger la prestation en son propre nom, le fait qu'il n'est pas le titulaire de la créance déduite en justice, car, précisément, le représentant ne prétend pas avoir cette qualité mais se prévaut uniquement du pouvoir d'encaissement dont le débiteur a admis l'existence en signant la reconnaissance de dette.

2. Appliqués au cas particulier, ces principes conduisent à admettre que la cour cantonale ne pouvait pas faire droit aux conclusions libératoires du demandeur du seul fait que la défenderesse n'était pas titulaire de la créance déduite en justice. En effet, comme la défenderesse, se fondant sur la reconnaissance de dette souscrite en sa faveur, n'entendait exercer que le droit de recouvrer en son propre nom la créance que son titulaire l'avait chargée d'encaisser, le demandeur ne pouvait lui opposer que les exceptions relatives aux pouvoirs de représentation qui lui avaient été conférés. Or, il s'en est abstenu. Dès lors, les juges précédents ont violé le droit fédéral en déniant à la défenderesse le droit de recouvrer la créance litigieuse du seul fait qu'elle n'en a jamais été le sujet actif.

Cela étant, le demandeur n'en conservait pas moins le droit de s'en prendre à la créance **en tant que telle**, pour en contester l'existence ou le montant, et il a fait usage de cette faculté. Par conséquent, il y a lieu d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause à la Cour civile pour qu'elle examine les moyens dirigés contre la créance même.

TF, Ière Cour civile, 14 décembre 1993 (4C.162/1993).

3. Société anonyme d'économie mixte - contestation d'une décision de l'assemblée générale - droit de représentation au conseil d'administration - droits acquis de l'actionnaire

Faits :

L'entreprise Berner Oberlandbahnen S.A. est une société anonyme d'économie mixte (ci-après la défenderesse). La majorité du capital-action appartient à la Confédération et au canton de Berne. G. et R. S.A. (ci-après les demandeurs) possèdent ensemble un paquet d'actions correspondant environ à 10 % des droits de vote.

Suite à des mesures d'assainissement, il existe deux types d'actions de la société défenderesse: les actions ordinaires et les actions prioritaires.

Les demandeurs possèdent plus d'actions ordinaires que les pouvoirs publics, alors que les actions prioritaires créées au cours des procédures d'assainissement sont sous le contrôle de la Confédération et du canton de Berne. Les actions prioritaires ne se distinguent des actions ordinaires que par des différences touchant leur droit au dividende et à la part de liquidation. Un dividende a été versé pour la dernière fois en 1930.

Aux assemblées générales extraordinaires des actionnaires (prioritaires et ordinaires) de la défenderesse du 21.11.1990, la décision d'**unifier** les catégories d'actions a été prise; a aussi été décidée la modification rédactionnelle de l'article 17 al. 3 des statuts et leur rétablissement dans leur version d'origine dans laquelle les actionnaires prioritaires et ordinaires renonçaient à leur droit de proposer un représentant au conseil d'administration.

Par plainte du 25.4.1991, les demandeurs ont exigé que la révision des statuts adoptée par les assemblées générales soit annulée et que la défenderesse soit contrainte de modifier l'article 17 al. 3 des statuts de manière à ce que les **catégories** des actionnaires prioritaires et ordinaires, mais aussi certains **groupes** d'actionnaires privés aient le droit, en application de l'art. 708 al.4 aCO, de proposer à l'assemblée générale par une décision majoritaire, un actionnaire à élire au conseil d'administration.

La cour d'appel du canton de Berne a rejeté la demande.

Le TF rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

Droit :

2. Les demandeurs font valoir que l'unification des catégories d'actions porte atteinte à leurs **droits acquis** au sens de l'art. 646 aCO. Leur position juridique d'actionnaires ordinaires s'en

trouverait lésée du fait que leur droit de proposition concernant la nomination au conseil d'administration est supprimé. De surcroît, par leur position au sein de l'actionnariat, les demandeurs estiment qu'ils ont une position de groupe particulier d'actionnaires, qui en tant que groupe d'actionnaires dont la situation juridique est différente selon les termes des art. 709 al. 1 CO et 708 al. 4 aCO, leur assurent le droit impératif d'élire au moins un représentant au conseil d'administration. Cela d'autant plus que la défenderesse, société anonyme d'économie mixte, attribue un droit de désignation aux pouvoirs publics.

b) Les droits acquis de l'actionnaire ne peuvent être supprimés sans son assentiment. Sont considérés comme des droits acquis de l'actionnaire ceux qui, en vertu d'une disposition légale ou statutaire, ne dépendent pas des décisions de l'assemblée générale et de l'administration ou dérivent de la faculté de participer à l'assemblée générale. Tel est le cas en particulier de la qualité d'associé, du droit de vote, du droit d'attaquer une décision sociale, ainsi que du droit aux dividendes et à la part de liquidation (art. 646 aCO).

L'énumération des droits acquis faite à l'art. 646 aCO n'a qu'un caractère **exemplaire**. Il n'existe en principe pas de prétention absolue au maintien des catégories d'actions; l'article 654 aCO prévoit d'ailleurs la possibilité d'émettre des actions privilégiées avec des droits prioritaires (ATF 99 II 55 c. 3 p. 60), et implicitement leur suppression (V. Schucany, Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2ème éd. 1960, No 5 *ad* art. 654 aCO). Par conséquent, les droits particuliers, c'est-à-dire les droits privilégiés appartenant à des actionnaires particuliers comme le droit d'une commune actionnaire d'être représentée au conseil d'administration (ATF 51 II 330 c. 6 p. 341) ou les droits particuliers de groupes d'actionnaires comme les droits préférentiels liés aux actions prioritaires (F. von Steiger, Das Recht der Aktiengesellschaft, p. 174; Schucany, No 2 *ad* art. 646 aCO), ne comptent pas parmi les droits acquis. Au contraire, le droit de chaque catégorie d'actionnaires d'être représenté au conseil d'administration est un droit acquis. La possibilité et la mesure dans laquelle un droit de l'actionnaire peut être restreint ou supprimé se décident en prenant en compte tous les intérêts en présence (von Greyerz, SPR VIII/2, p. 170).

D'après les constatations incontestées de l'instance cantonale, les droits préférentiels liés aux actions privilégiées n'étaient plus exercés depuis 1930, dernière année où un dividende a été versé. Il y a donc depuis lors une **égalité de fait** entre les actionnaires prioritaires et les actionnaires ordinaires. Ainsi, l'unification des catégories d'actions était seulement la conséquence d'une situation de fait et par la même était licite (art. 654 al. 3 aCO). Si l'ordre juridique prévoit la possibilité de créer, modifier ou supprimer des catégories d'actions, la suppression des droits accessoires - qui ne peut se produire qu'avec l'approbation des actionnaires privilégiés - doit nécessairement être possible et ces droits privilégiés ne constituent pas des droits acquis à moins que les statuts n'en décident autrement.

Les demandeurs ne parviennent pas à démontrer en quoi consiste leurs intérêts particuliers ni quelle fonction particulière d'actionnaires ordinaires ils remplissent. Une violation de l'article 646 aCO ne peut en tout cas pas être reprochée à l'instance cantonale.

c) S'il y a plusieurs catégories d'actions en ce qui concerne le droit de vote ou les droits patrimoniaux, les statuts assurent à chacune d'elles l'élection d'un représentant au moins au conseil d'administration (art. 709 al. 1 CO, art. 708 al. 4 aCO).

Les différences entre les groupes d'actions reposent sur une disposition statutaire attribuant des droits sociaux à certaines actions (Bürgi, Commentaire zurichois, No 48 *ad* art. 708 aCO; Siegwart, Commentaire zurichois, No 4 ss *ad* art. 654-656 aCO). Par la révision du droit de la société anonyme, ces droits ont été concrétisés dans la mesure où l'art. 709 al. 1 CO mentionne expressément le droit de vote et les droits patrimoniaux. La notion de catégorie d'actions restant inchangée, on peut se reporter à la doctrine et à la jurisprudence à propos de l'art. 708 al. 4 aCO. Une interprétation restrictive de cette notion s'impose donc encore. Par «certains groupes d'actionnaires», il faut comprendre des groupes d'actionnaires avec une position **juridique** différente et par «minorités» des groupes d'actionnaires ayant même position juridique (ATF 95 II 555 c. 5 p. 566). Un droit absolu d'obtenir un siège au conseil d'administration n'existe pas, si les actionnaires ne se répartissent en différents groupes que par leurs intérêts divergents et non par leur situation juridique différente (Forstmoser/Meyer-Hayoz, Einführung in das schweizerische

Aktienrecht, 3ème éd., p. 239 No 20). Une différence de catégorie d'actions apparaît seulement lorsque les droits privilégiés sont prévus expressément par les statuts et provoquent une différence **effective** et **durable** dans la position juridique des différents actionnaires (Bürgi, Commentaire zurichois, No 51 *ad* art. 708 aCO).

d) Les statuts peuvent octroyer aux corporations de droit public le droit de déléguer des représentants dans l'administration ou dans l'organe de révision, même si celles-ci ne sont pas actionnaires (art. 762 al. 1 CO). Les représentants de celle-ci jouissent des même droits et des même obligations que les autres actionnaires, sous la réserve de la responsabilité de la collectivité qui prend la place de la responsabilité personnelle des administrateurs (Bürgi/Nordmann-Zimmermann, Commentaire zurichois, No 20 ss. *ad* art. 762 aCO; Schürmann, das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, RDS 72/1953, p. 65a ss, 186a). L'art. 762 CO correspond à l'art. 762 aCO, à l'exception de modifications rédactionnelles.

D'après von Greyerz (SPR VIII/2, p. 312), le droit de désignation de représentants dans le conseil d'administration de sociétés anonymes d'économie mixte appartenant à la collectivité publique et fondé sur l'art. 762 CO crée une **prétention** des actionnaires minoritaires privés à obtenir le droit de nommer un certain nombre de représentants. Les actions se trouvant en possession de privés doivent en conséquence obtenir un statut juridique particulier, vu que dans la nomination du conseil d'administration leur droit de vote est restreint dans la mesure où celui-ci se compose de représentants de l'Etat. M. Stämpfli (Die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, thèse Berne 1991, p. 141) est d'un avis opposé : l'art. 762 CO poursuit un autre but que l'art. 708 al. 4 aCO (resp. l'art. 709 al. 1 CO). Les intérêts des actionnaires minoritaires pourraient au plus être menacés dans les faits par le droit de désignation de la collectivité publique, mais pas juridiquement, car les représentants de la main publique sont soumis aux mêmes obligations qu'un actionnaire ordinaire. Une mise en danger éventuelle des intérêts minoritaires serait cependant compensée par la responsabilité de la collectivité. De plus, celle-ci pourrait toujours déterminer seule la composition entière du conseil d'administration en utilisant la procédure normale d'élection lors d'une assemblée générale, si elle dispose de la majorité des droits de vote. Mais la même majorité permettrait aussi à la collectivité publique de se garantir un droit de désignation au sens de l'art. 762 CO (Stämpfli, p. 142). De ce point de vue, il ressort que les actionnaires privés ne peuvent pas faire valoir que leur droit de proposer un représentant au conseil d'administration est violé par l'art. 646 aCO.

Il faut approuver cette dernière conception. Avec Stämpfli, il faut partir du fait que pour nier la présence d'une catégorie spéciale d'actionnaires privés par rapport aux actionnaires des pouvoirs publics leurs droits et obligations sont **essentiellement les mêmes**. Leur position ne se distingue ainsi pas de celle d'actionnaires privés, ce qui serait nécessaire pour la nomination d'un représentant du groupe en vertu de l'art. 709 al. 1 CO.

D'ailleurs la question de savoir si le droit de désignation de la collectivité publique crée un droit de proposition pour l'actionnaire privé pourrait rester ouverte, car l'art. 709 al. 1 CO prévoit une protection des **catégories** d'actionnaires et non une protection des **minorités**. Le simple fait qu'il y ait des actionnaires minoritaires ne leur permet pas de prétendre à une représentation au conseil d'administration. D'après la structure du droit de la société anonyme suisse, le fait que l'actionnaire majoritaire soit une personne privée ou une collectivité publique ne joue aucun rôle. Dans le cas présent, il est incontesté que la Confédération et le canton de Berne détiennent la majorité des actions de la défenderesse et que par cette majorité des voix ils exercent une influence déterminante sur la com-

4. Intégrité de l'oeuvre architecturale - droit du propriétaire de l'ouvrage

Faits :

La Confédération suisse exploite à Zurich l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ). Elle a réalisé dès 1964, au Hönggerberg, une première étape d'extension des bâtiments de l'EPFZ. Dans les années 1971 à 1976, d'autres bâtiments ont été construits en une deuxième étape. Entre 1979 et 1985, plusieurs bâtiments d'importance mineure ont été réalisés.

Pour réaliser de nouveaux bâtiments en une troisième étape, un concours d'architecture a été

ouvert en 1990. L'architecte de la première étape demande au Tribunal fédéral de constater que le projet choisi pour la troisième étape viole ses droits, en mutilant son oeuvre de telle façon que son honneur est gravement atteint. Il invoque l'article 6 bis de la Convention de Berne dans sa version de Bruxelles, l'article 11 alinéa 2 LDA 1992 et l'article 28 CC. Quant à la défenderesse, elle invoque d'une part que le droit d'auteur est limité aux parties réalisées par le demandeur, d'autre part que, comme propriétaire, elle bénéficie d'un droit de modification. Elle prétend en outre qu'aucune atteinte à la personnalité n'a eu lieu et considère qu'une éventuelle atteinte est dans tous les cas justifiée par un intérêt public prépondérant.

Droit :

1. (question de compétence du Tribunal fédéral; la valeur litigieuse est donnée).

2. La conclusion en constatation présentée par le demandeur ne repose sur aucun intérêt juridique protégé indépendant, car cette conclusion ne va pas plus loin que la conclusion en cessation qui a été présentée simultanément. Par conséquent, on ne saurait entrer en matière sur la conclusion en constatation (ATF 116 II 196 cons. I b, JdT 1990 I 596; voir aussi ATF 104 II 124 cons. 6, JdT 1978 I 279).

3. La Confédération suisse - en dépit du fait que l'on reconnaisse la personnalité juridique à l'EPFZ - est bien défenderesse dans la présente procédure, puisqu'elle est propriétaire des bâtiments en cause.

4. Les plans produits par la demanderesse l'ont été hors délai, mais ceci est excusable en raison du fait qu'elle n'a pas eu accès aux plans de construction auparavant.

5. La loi sur le droit d'auteur, entrée en vigueur le premier juillet 1993, protège également les oeuvres qui ont été créées avant son entrée en vigueur (art. 80 al. 1 LDA). Par voie de conséquence, la nouvelle loi s'appliquera dans la présente cause.

6. **a)** Les oeuvres à caractère scientifique ou technique jouissent de la protection du droit d'auteur, de même que les oeuvres architectoniques (art. 2 al. 2 *litt.* d et e LDA). Le caractère d' oeuvre protégeable ne s'attache pas seulement aux bâtiments isolés, mais le droit d'auteur peut également comprendre un **groupe de bâtiments** ou des installations qui constituent une unité d'un point de vue fonctionnel, esthétique ou urbain, et qui manifestent un caractère individuel (M. M. Pedrazzini, Neuere Entwicklungen im Urheberrecht des Architekten, Droit de la construction 1993, p. 4). Le droit d'auteur protège l'expression concrète de l'oeuvre, qui ne contient pas seulement des éléments appartenant au domaine public, mais qui dans son ensemble apparaît comme le résultat d'une activité intellectuelle individuelle ou l'expression d'une nouvelle idée originale. L'**individualité** ou l'**originalité** sont donc les caractéristiques de l'oeuvre protégée en droit d'auteur. On ne posera pas d'exigence uniforme quant au niveau de l'individualité ou de l'originalité. Il conviendra de prendre en considération la marge de manoeuvre du créateur. Lorsqu'il a peu de liberté, la protection du droit d'auteur sera accordée même lorsqu'il a fait preuve d'une activité indépendante d'importance mineure.

Pour obtenir la protection du droit d'auteur, l'architecte ne doit pas créer quelque chose d'absolument nouveau, mais il peut se contenter d'une création qui est seulement relativement et partiellement nouvelle. Celle-ci peut consister dans le fait que l'architecte applique par un effort intellectuel les connaissances de sa branche professionnelle à un cas concret et qu'il trouve une solution qui satisfasse tant les besoins pratiques que les exigences esthétiques. La LDA n'accorde pas sa protection à l'architecte lorsqu'il procède seulement à un apport artisanal en combinant ou en modifiant des formes et des lignes connues, ou lorsqu'il n'y a pas de place pour une création individuelle dans les circonstances de l'espèce (voir ATF 117 II 466 cons. 2 a, JdT 1992 I 393).

b) Les oeuvres sont protégées indépendamment de leur valeur et de leur destination (art. 2 al. 1 LDA). La qualité, le coût ou le but de l'oeuvre intellectuelle ne jouent aucun rôle lorsqu'il s'agit de juger de leur protection. Ce qui est déterminant, c'est leur individualité et leur originalité (Message du Conseil fédéral de 1989, FF 1989 III, p. 521). D'un autre côté, le droit d'auteur se limite à l'aspect librement créé de l'oeuvre (Kummer, Das urheberrechtlich schützbare Werk, p. 70), à la forme et non au contenu du support (Troller, Immaterialgüterrecht, 3ème éd., I p. 388). Le contenu qui y apparaît, technique ou

scientifique, ne sera pas protégé, de même que les formes dictées par le but dans la mesure où elles répondent à ce but. Les concepts et les indications qui sont en relation avec l'usage de l'oeuvre et que l'on doit respecter dans le processus de création de celle-ci demeurent en dehors de la protection du droit d'auteur.

c) Le demandeur revendique la protection du droit d'auteur à la fois pour les bâtiments qu'il a conçus et pour leur plan d'ensemble, dont il serait l'auteur. Il reconnaît qu'il n'a eu aucun droit d'auteur sur la deuxième étape de construction, mais il soutient qu'il en a influencé la conception grâce à ses indications. A titre d'exemple d'un effet d'ensemble qui serait protégé, il énumère la position respective des bâtiments individuels, leur intégration dans le terrain disponible, la composition harmonieuse des bâtiments et des surfaces vertes, l'intégration des bâtiments individuels et leur interaction avec le paysage.

La défenderesse veut au contraire strictement limiter le droit d'auteur à la première étape de construction et exclut du droit d'auteur les plans établis pour le trafic automobile . Elle prétend qu'il y aurait une contradiction entre la première et la deuxième étape de construction. Au préalable, on constatera que le demandeur n'a aucun droit d'auteur sur la conception du flot des transports et ceci qu'il en soit le véritable concepteur ou non. L'intensité d'usage d'un réseau de transport dépend exclusivement de règles d'opportunité et n'est pas protégée en droit d'auteur.

De plus, il est incontesté que le demandeur possède les droits d'auteur sur la première étape de construction et que ses droits s'étendent à la fois sur l'**unité architecturale** que constitue l'ensemble des bâtiments et sur ceux-ci individuellement. On peut laisser ouverte la question de savoir dans quelle mesure le droit d'auteur s'étend également sur la deuxième étape de la construction, du moment que ceci ne conduirait de toute façon pas à une protection plus élevée que s'il a des droits seulement sur la première étape. En effet, les bâtiments de la troisième étape se situeront dans le voisinage immédiat de ceux de la première étape et non pas de ceux de la deuxième étape; de surcroît, la deuxième étape se distingue de façon importante de la première, malgré les idées fondamentales qui peuvent être communes. Dès lors, elle peut être considérée comme une première atteinte portée aux droits de l'architecte de la première étape, et à cet égard elle contribuerait seulement à diminuer ses droits et non à les renforcer.

7. **a)** Le droit d'auteur protège l'auteur non seulement dans l'exploitation de son oeuvre, mais également dans ses relations intellectuelles et personnelles avec l'oeuvre (cf. § 11 DURG). L'article 11 LDA prévoit donc des prérogatives pour l'auteur, qui garantissent l'intégrité de son oeuvre et qui découlent des **droits de la personnalité** de l'auteur (FF 1989 III 530). En particulier, l'auteur peut s'opposer à toute mutilation de son oeuvre qui le léserait dans sa personnalité (art. 11 al. 2 LDA). Le droit du propriétaire de l'oeuvre d'architecture de modifier celle-ci est également soumis expressément à cette restriction (art. 12 al. 3 LDA). Néanmoins, le législateur a volontairement omis de contraindre le propriétaire de l'oeuvre à respecter son caractère individuel en cas de transformation (FF 1989 III 531).

b) Le TF s'est longuement penché sur les rapports entre le droit de propriété du propriétaire d'un ouvrage et le droit personnel de l'architecte (ATF 117 II 466 cons. 2 a, p. 468). En substance, le TF a affirmé que sous l'ancien droit l'architecte n'avait pas - sur le plan extracontractuel - un droit absolu à l'intégrité de son oeuvre. Cela résulte déjà du fait que les oeuvres architecturales ne sont en général pas réalisées pour elles-mêmes, mais qu'au contraire elles sont créées dans un but d'utilité. L'auteur a connaissance de ce but et doit en conséquence orienter sa création artistique. En principe, l'auteur devra accepter que l'ouvrage, bâti pour une certaine durée, soit modifié afin de tenir compte des besoins changés du propriétaire. Le propriétaire sera libre de disposer de la chose, conformément à l'art. 641 CC, ce qui peut se manifester dans une modification du bâtiment.

De manière générale, les intérêts du propriétaire passeront avant ceux de l'auteur en cas de doute. L'architecte comme auteur ne devra cependant pas admettre n'importe quelle atteinte, mais devra simplement tolérer que ses intérêts trouvent leurs limites là où ils rencontrent ceux du propriétaire, et qu'en cas de doute ses conceptions créatrices passent après le but du bâtiment. Ainsi, le droit moral ne parvient pas à empêcher que le propriétaire cherche à maintenir l'utilité et la valeur de l'immeuble, ni qu'il l'adapte aux conceptions techniques et écologiques, ni

encore qu'il vise à améliorer la rentabilité de son utilisation. Par la livraison de l'exemplaire de l'oeuvre, l'auteur a pris en compte ces éléments et il renonce dans cette mesure à ses prérogatives relevant du droit de la personnalité. Néanmoins, l'auteur ne peut pas renoncer complètement au droit de la personnalité, en raison des **limites générales** posées par le Code civil, lesquelles en fin de compte ne visent pas l'intégrité de l'exemplaire de l'oeuvre, mais la réputation de son auteur. Toutefois, comme l'individualité de l'oeuvre en est la caractéristique, elle possède également une certaine signification dans le cadre de la protection de ce qui existe, comme le niveau de l'originalité fait apparaître les rapports entre l'auteur et son oeuvre et ainsi détermine la réputation personnelle de l'auteur par rapport à son ouvrage.

Il n'y a pas de motif de s'écarter de ces principes, même sous la nouvelle loi. Le Tribunal fédéral a déjà examiné l'état des travaux législatifs dans la décision précédente et il a constaté que la nouvelle loi recherchait essentiellement à **codifier l'état du droit** alors en vigueur. De plus, dans les travaux parlementaires, il a été fait allusion à l'ATF 117 II 466 et on a constaté à l'unanimité que cette décision était en harmonie avec la version du texte légal proposée au Conseil des Etats, puis ensuite au Conseil national (art. 12 al. 3 LDA; voir Bull. sten. CN 1992, pp. 15 ss). La doctrine a aussi reconnu que la loi actuelle était en accord avec la dernière jurisprudence fédérale (Wittweiler, Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz, PJA 1993, p. 588 ss; Barrelet/Egloff, La loi fédérale sur le droit d'auteur, No 15 ss *ad* art. 12 LDA).

8. L'art. 12 al. 3 LDA règle spécifiquement la seule atteinte **directe** à l'ouvrage d'architecture, l'atteinte à sa forme elle-même. En l'espèce, il s'agit cependant de juger une atteinte **indirecte**, dont le demandeur considère qu'elle est réalisée du fait que son oeuvre est placée dans un ensemble qu'il juge préjudiciable, lequel a des effets sur son oeuvre sans que l'oeuvre originale elle-même soit modifiée (Schilcher, Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, p. 71).

a) La jurisprudence allemande qualifie ces atteintes indirectes de mutilations et les traite comme des modifications directes (BGH *in* GRUR 1982, p. 107, 109; Fromm/Nordemann, note 2 *ad* § 14 DURG). La doctrine suisse se place sur le même terrain (Pedrazzini, p. 7). On suivra cette doctrine dans son principe, mais il s'impose de la relativiser. Le droit de la personnalité des auteurs est **absolu**, en ce sens qu'il se déploie en dehors des rapports contractuels envers chacun, et envers chacun de la même façon.

Le propriétaire d'une oeuvre protégée ne doit pas s'occuper plus de son environnement que n'importe quel propriétaire voisin. Que ce soit le propriétaire qui modifie l'environnement ou un propriétaire voisin, la protection de l'oeuvre découlera dans les deux cas de l'interdiction d'une mutilation que prononce l'article 11 alinéa 2 LDA. Néanmoins, ce concept juridique imprécis se comprend différemment lorsqu'il s'agit d'une atteinte à l'oeuvre elle-même ou simplement à son environnement. En effet, dans le cas d'une atteinte à l'environnement, l'exemplaire de l'oeuvre en lui-même n'est pas touché. En dernière analyse, il existera deux oeuvres indépendantes qui, l'une à côté de l'autre, jouiront toutes deux d'une protection indépendante de leurs qualités, si elles possèdent l'individualité ou l'originalité requises. Une protection absolue de la première des oeuvres érigées n'est pas postulée par le droit d'auteur dans ce cas particulier. C'est pourquoi l'on a soutenu l'opinion que l'auteur de l'oeuvre la plus ancienne ne pouvait pas s'opposer à la création de la nouvelle oeuvre en invoquant son droit de la personnalité (Barrelet/Egloff, note 16 *ad* art. 12 LDA; Lutz, Über das Urheberrecht des Architekten bei der Änderung von Bauwerken, *in* Mélanges Pedrazzini, pp. 617 ss, spéc. p. 626). A l'encontre de cette opinion, Markus Bachmann (Architektur und Urheberrecht, thèse Fribourg 1979, p. 324) considère que l'architecte a l'obligation d'insérer son oeuvre dans l'environnement architectonique en raison de l'intégrité des bâtiments environnants, mais il reconnaît lui-même que cette opinion ne s'appuie ni sur la loi, ni sur la jurisprudence ou la doctrine. Pedrazzini refuse de suivre cet auteur (p. 7, note 19). Il considère que c'est au droit public de régler ces questions, et pas au droit d'auteur.

Même le droit allemand, qui est plus favorable à l'auteur en faisant passer ses intérêts avant ceux de propriétaire en cas de doute (Fromm/Nordemann, No 2 ad § 14 DURG), ne place qu'exceptionnellement des restrictions à l'encontre d'une atteinte indirecte à l'oeuvre. C'est seulement dans des cas extrêmes que les intérêts personnels de l'auteur de l'oeuvre construite d'abord seront protégés par rapport aux bâtiments voisins érigés par la suite.

La même distinction sera pertinente en droit suisse. Il convient donc d'appliquer des critères différents s'il s'agit d'une mutilation de l'oeuvre elle-même ou d'une modification de son environnement. Du point de vue spatial, le droit moral de l'architecte se limite à l'espace construit et ne peut en déborder que dans des cas exceptionnels. Du droit d'auteur ne découle aucune prétention à l'harmonisation ou à la subordination des bâtiments voisins ou encore au maintien d'espaces naturels libres tels qu'ils étaient prévus dans le projet originaire. L'architecte n'a pas le droit exclusif d'établir des projets consécutifs à l'oeuvre qu'il a réalisée, et il a encore moins le droit de projeter les bâtiments voisins, dont la construction n'est pas envisagée par le propriétaire de l'oeuvre d'architecture en cause. Le droit d'auteur d'un architecte ne peut pas empêcher un autre architecte de réaliser ses idées individuelles et originales. Le principe de la bonne foi et l'abus de droit ne changent rien à cela. L'abus de droit suppose d'ailleurs qu'existe une relation particulière entre les parties (Berner Kommentar, Merz, No 84 *ad* Art. 2 CC), qui fait défaut lorsqu'on construit des oeuvres architecturales aux alentours d'un premier bâtiment. Dans ce cas, l'interdiction de procéder à une mutilation de l'oeuvre se limite à l'exigence d'un minimum éthique, exigence relevant de la responsabilité civile. Ce minimum éthique est celui que chacun doit respecter en toutes circonstances.

b) Il est interdit au propriétaire de mutiler l'ouvrage d'architecture d'une façon contraire aux intérêts personnels de l'auteur (art. 11 al. 2 et art. 12 al. 3 LDA). Une mutilation n'existe que lorsqu'une modification **importante** est entreprise, avec des conséquences négatives. Les modifications minimes et tolérables ne constituent pas des mutilations. Il est donc nécessaire qu'on ait affaire à une mutilation grave, une modification qui représente une détérioration de l'oeuvre ou une violation incisive des intérêts personnels de l'auteur. La mutilation est donc une forme particulièrement grave de l'atteinte, une falsification grossière des formes qui expriment la pensée de l'auteur et correspondent à sa personnalité.

S'il s'agit d'une atteinte indirecte à l'environnement d'une oeuvre, s'ajoute à ces exigences l'invocation abusive des droits d'auteur du second créateur, une malhonnêteté morale semblable à la réglementation de l'art. 41 al. 2 CO (voir Berner Kommentar, Brehm, No 233 ss *ad* art. 41 CO; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II/1, 4ème éd. p. 61 ss).

9. Le demandeur ne conteste nullement le besoin qu'invoque l'EPFZ de s'étendre sur le Hönggerberg. Il s'en prend uniquement à la construction de nouveaux bâtiments, ainsi qu'à la création d'une nouvelle voie d'accès et à la modification des flots du trafic qui supprimera la tranquilité de l'enseignement et de la recherche. Il met également en cause le fait que le campus sera fermé au sud-ouest par un mur de bâtiments qui seront comme un verrou dans le paysage. Il met enfin en question l'atteinte portée à la zone centrale, pour relever la violation de la philosophie de son projet.

a) Le droit d'auteur protège la réputation de l'auteur dans la mesure où elle a trouvé son expression dans l'oeuvre (ATF 117 II 466 cons. 5c). Si le demandeur exige en général que ses conceptions de base soient suivies dans la construction d'étapes ultérieures des bâtiments, il revendique la protection de simples pensées qui ne constituent pas une oeuvre protégée. Les conceptions urbanistiques du demandeur n'ont trouvé d'expression que dans la première étape des bâtiments, et c'est uniquement pour cette partie des bâtiments qu'il jouit de la protection du droit d'auteur. Cette protection ne peut en principe pas s'étendre au-delà des oeuvres existantes, en ce sens que les conceptions d'urbanisme de l'auteur devraient dominer la construction de nouvelles oeuvres. Ainsi, le demandeur - comme auteur de la première étape - est uniquement en mesure d'invoquer le fait que son oeuvre a été altérée de telle manière que sa personnalité en est atteinte.

b) Pour juger des atteintes aux oeuvres existantes, il convient de partir de l'**image d'ensemble** du campus. On ne peut cependant pas négliger les atteintes qui ont déjà été portées au concept d'ensemble. Une oeuvre déjà atteinte dans son intégrité ne jouit pas d'une protection aussi étendue qu'une oeuvre qui n'a pas encore fait l'objet de telles atteintes. Dans ce dernier cas, en effet, son originalité ou son individualité n'ont pas encore été diluées par des atteintes.

Les deux étapes déjà achevées du campus contrastent vivement l'une par rapport à l'autre. [...]. Pour l'observateur, il n'y a pas une seule image d'ensemble, les deux conceptions en présence sont faciles à distinguer. On peut en

ERRATUM

En page 8, deuxième colonne, la conclusion de l'arrêt a malencontreusement disparu; il faut donc lire :

Dans le cas présent, il est incontesté que la Confédération et le canton de Berne détiennent la majorité des actions de la défenderesse et que par cette majorité des voix ils exercent une influence déterminante sur la composition du conseil d'administration. Les demandeurs en tant qu'actionnaires minoritaires n'ont aucun droit à être représentés au conseil d'administration.

TF, Ière Cour civile, 19 janvier 1994, (4C316/1993), traduit et résumé.