

LE DROIT MORAL DE L'ARTISTE SUR SON OEUVRE.

E. COLAS*
Montréal

Introduction

Le droit d'auteur est une propriété d'ordre supérieur que les tribunaux doivent protéger peut-être plus encore que toute autre propriété.

Le droit d'auteur comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral et des attributs d'ordre patrimonial.

Au Canada, le droit d'auteur a un sens très exclusivement patrimonial, en ce sens qu'il est défini comme le droit exclusif de produire et de reproduire une oeuvre ou d'en autoriser toute transformation, mais il possède tout au moins un attribut moral consistant en la faculté de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou sa réputation.¹

En France, où la loi protège l'auteur, l'attribut patrimonial consiste dans le droit de représentation et le droit de reproduction, et l'attribut moral consiste dans le droit au respect du nom de l'auteur, de sa qualité d'auteur et de son oeuvre, et dans le droit au retrait de l'oeuvre (si l'auteur est insatisfait d'une oeuvre dont il a cédé le droit d'exploitation).

Le droit d'auteur naît avec la création d'une oeuvre: son existence ne dépend pas de l'enregistrement.

Le caractère artistique ne doit pas être évalué selon le tribunal mais en fonction du créateur: l'originalité est celle, non de l'idée, mais d'une expression de l'idée: l'expression doit émaner de l'auteur:

For a work to be "original" it must originate from the author; it must be the product of his labour and skill and it must be the expression of his thoughts. There is no copyright in mere conception or ideas . . . and [here the producer] had nothing to do with the arrangements of the pictures shown.²

Dans l'affaire *Cartwright v. Wharton* l'Ontario High Court énonce la même idée.³

. . . copyright does not extend to ideas, or schemes or systems, or methods, but is confined to their expression; and, if their expression is not copied, the copyright is not infringed.

* E. Colas, c.r., LL.D., avocat, Montréal.

¹ Art. 12(7) de la loi de 1921 sur le droit d'auteur: S.R.C., 1970, c. C-30, et mod.

² *Canadian Admiral Corporation Ltd v. Rediffusion Inc.*, [1954] Ex. C.R. 382, aux pp. 398-399.

³ (1912), 1 D.L.R. 392, à la p. 393.

C'est donc bien l'expression d'une idée, et non l'idée comme telle, qui confère un droit d'auteur.

Enfin, un principe fondamental se dégage du droit d'auteur, à savoir que le droit d'auteur est distinct du droit de propriété de l'oeuvre: l'aliénation du droit de propriété d'une oeuvre, par son auteur, n'emporte pas, à moins de convention expresse, l'aliénation du droit d'auteur.

Qu'advient-il donc en cas de destruction volontaire d'une oeuvre, par l'acquéreur, alors que l'auteur se propose d'en reprendre possession, à charge pour lui d'indemniser l'acquéreur?

Au Québec, le problème a été soulevé une première fois devant la Cour supérieure du district de Roberval et une décision a été rendue le 23 novembre 1973. La Cour d'appel du Québec a, par la suite, maintenu cette décision le 30 juin 1977.^{3a} Plus récemment l'Honorable Juge Ignace Deslauriers dans la cause de *Corridart* a eu à décider d'une question semblable.^{3b} Par contre, en France, le problème a été soulevé, semble-t-il, à deux occasions, et aux États-Unis l'on a trouvé une espèce de ce genre. Le concept de destruction ne faisant pas partie de la Loi sur le droit d'auteur, il s'agit donc d'en connaître les conditions.

Dans la fixation des recours, puisque la loi canadienne existante protège moins l'auteur que ne le fait la loi française, il appartiendra aux tribunaux canadiens de suppléer à cette carence pour apporter une main secourable à l'auteur.

Sur quels fondements les recours peuvent-ils s'appuyer?

Au principe de la protection d'un droit d'auteur établi par la loi fédérale et par des conventions internationales, se greffent les principes de responsabilité civile, en vertu desquels on est responsable du dommage (même moral) causé par sa faute à autrui,⁴ et les principes du droit civil de propriété.⁵

^{3a} *Peter Gnass, Jean Gauguet-Larouche, André Fournelle, Marc Boisvert, Raymond Mitchell, Jacques Chapdelaine, c. La Cité d'Alma et Alma Estival Inc.*, C.A.Q. N° 09-000032-745, Québec.

^{3b} Jugement du 20 mai 1981 dans les causes: *Françoise Sullivan c. La Ville de Montréal et Le Comité Organisateur des Jeux Olympiques (COJO 1976)*, C.S.M. N° 500-05-025311-760; Jugement du 20 mai 1981 dans la cause: *Jean-Lambert Noël c. La Ville de Montréal et Le Comité Organisateur des Jeux Olympiques (COJO 1976)*, C.S.M. N° 500-05-000648-772; Jugement du 20 mai 1981 dans la cause: *Laurent Gascon c. La Ville de Montréal et Le Comité Organisateur des Jeux Olympiques (COJO 1976)*, C.S.M. N° 500-05-003359-773; Jugement du 20 mai 1981 dans la cause: *Kina Reush, William (Bill) Vazan, Kevin McKenna, Jean-Pierre Séguin c. La Ville de Montréal et Le Comité Organisateur des Jeux Olympiques (COJO 1976)*, C.S.M. N° 500-05-022998-767.

⁴ Art. 1053 du Code civil (C.c.).

⁵ Art. 406 C.c.

Et au-delà de ces principes juridiques, se profile le besoin politique et social de la protection d'un patrimoine culturel.

Nous nous attacherons à rechercher dans cette étude, les:

I. *Recours fondés sur le droit d'auteur.*

- A. Le droit moral de l'auteur.
- B. Le droit au respect de l'oeuvre.
- C. Le droit de détruire.

II. *Recours fondés sur les principes généraux du droit civil.*

- A. L'abus de droit.
- B. La responsabilité civile pour préjudice moral.

III. *Recours fondés sur des considérations d'ordre culturel.*

- A. La loi québécoise sur les biens culturels.⁶

I. *Recours fondés sur le droit d'auteur.*

Le droit d'auteur, au Canada, a été l'objet de la loi de 1921, telle qu'amendée, qui figure aux statuts révisés du Canada 1970.⁷

Le Canada a également ratifié le 22 juin 1931, la convention de Berne sur le droit d'auteur, révisée le 2 juin 1928 à Rome.⁸

Enfin, nous ferons également référence à la loi française du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.⁹

A. *Le droit moral de l'auteur.*

Du seul fait de sa création, l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous: c'est ce qu'énonce l'article 1 de la loi du 11 mars 1957.¹⁰

⁶ L.R.Q., 1977, c. B.-4.

⁷ *Supra*, note 1.

⁸ Convention de Berne établie le 9 oct. 1886 à Berne révisée le 2 juin 1928 à Rome et à Bruxelles le 26 juin 1948. Voir Loi sur le droit d'auteur, *supra*, note 1, annexe II. Également: Raestad, La convention de Berne révisée à Rome (1934); Boutet et Plaisant, Jurisclasseur de droit civil V^o Propriété littéraire, fasc. 23; Desbois, Le droit d'auteur en France (1966), p. 873 et s.

⁹ D. 1957, Législation, p. 350; H. Desbois, Commentaire de la loi du 11 mars 1957.

¹⁰ *Ibid.*

Cette même loi dispose dans son article 29 que la propriété incorporelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel, l'acquéreur de cet objet n'étant investi du fait de son acquisition d'aucun des droits prévus par l'article 1.

Ainsi, les attributs d'un droit d'auteur sur une oeuvre sont divisibles et la vente de l'oeuvre n'implique pas la vente du droit d'auteur.¹¹

Le droit moral dont jouit tout auteur, au sens large, sur son oeuvre, comporte comme premier attribut le droit de divulgation absolu et discrétionnaire (et son corollaire, le droit de ne pas divulguer), auquel s'ajoutent le droit de repentir ou de retrait, et le droit à la paternité.

Comme le rappelle Monsieur Marcel Waline commentant l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 avril 1936 dans l'affaire *Sudre*:¹² "Droit exclusivement moral, extra-patrimonial, strictement attaché à la personne, hors du commerce, telles sont les principales caractéristiques du 'droit moral de l'auteur'."

Aussi: "Toute personne qui détruit une oeuvre destinée à la publication porte atteinte au droit moral de l'auteur, même si cette publication n'était pas de nature à procurer un profit pécuniaire quelconque à l'auteur."¹³

Qu'advient-il, en cas de cession de l'oeuvre, par l'auteur, à un acquéreur?

L'aliénation de l'objet corporel n'entraîne-t-elle pas du même coup une aliénation du "droit au respect?" En d'autres termes, il s'agit de savoir si le caractère souverain du droit de propriété est plus ou moins important que le caractère inaliénable du droit moral. Les décisions antérieures à la loi de 1957 se sont prononcées pour la suprématie du droit de propriété.

En revanche, la prééminence accordée au droit moral par la loi, aurait du inciter la jurisprudence récente à faire triompher le droit au respect de l'auteur.

Toutefois, la question n'est pas simple: comment éviter, par exemple, que dans l'intimité de sa maison, l'acquéreur d'une peinture ou d'une sculpture ne la mutile ou simplement la laisse se détériorer?

¹¹ Voir *Joubert v. Géracimo* (1917), 26 B.R. 97; *Kyriacopoulos v. Bouchet* (1966), 33 Fox P.C. 119; *Hay & Hay Construction v. Sloan* (1958), 12 D.L.R. (2d) 397; *Massie & Renwick v. Underwriters' Survey Bureau*, [1940] S.C.R. 218.

¹² D.P. 1936, 3.57, à la p. 59.

¹³ *Ibid.*, à la p. 58.

Il paraît bien difficile, alors sinon impossible, de faire respecter le droit de l'auteur.¹⁴

Il importe, alors, de réaffirmer un principe fondamental en matière de droit d'auteur, à savoir que, contrairement à la croyance générale, le droit d'auteur est distinct du droit de propriété de l'oeuvre: l'aliénation du droit de propriété d'une oeuvre, par son auteur, n'emporte pas, à moins de convention expresse, l'aliénation du droit d'auteur.

De nombreux arrêts rappellent cette distinction entre la propriété incorporelle que constitue le droit d'auteur et la propriété de l'objet matériel.¹⁵

Le droit moral de l'auteur emporte donc pour ce dernier le droit de protéger l'intégrité de son oeuvre, et l'impossibilité pour l'acquéreur de modifier une oeuvre sans l'assentiment de son auteur.¹⁶

Comment s'exprime le droit de l'auteur de protéger l'intégrité de son oeuvre?

B. Le droit au respect de l'oeuvre.

L'article 12 (7) de la loi de 1921 énonce: "Indépendamment de ses droits d'auteur, et même après la cession partielle ou totale desdits droits, l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation".¹⁷

L'article 6 bis de la convention de Berne¹⁸ énonce la même idée: "Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation."

¹⁴ Bernard Parisot, Chronique: L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique, Dalloz 1972, Chronique 71.

¹⁵ *Giron c. Delabre*, Gaz. du Pal. 1969.1.217; *Réunion des Musées Nationaux c. Istrati*, Gaz. du Pal. 1967.1.99; *Meffre c. Société Funel*, Gaz. du Pal. 1966.1.162; *Fersing c. Buffet*, Gaz. du Pal. 1965.2.126; *Théâtre de l'Opéra Comique c. Barbey*, D.H. 1936.26; *Affaire Sudre*, *supra*, note 12; *Wormser c. Lion*, D.H. 1927.545.

¹⁶ *Prochiantz c. Société Flammarion et Cie*, D. 1972, Somm. 147; *Meffre c. Société Funel*, *ibid.*; *Fersing c. Buffet*, *ibid.*; *Salvator Dali c. Théâtre Royal de la Monnaie de Bruxelles*, Gaz. du Pal. 1965.2.143; *Caisse Nationale des Lettres c. Soc. d'Éditions et de Diffusion Artistiques et al.*, Gaz. du Pal. 1964.2.23; *Théâtre de l'Opéra Comique c. Barbey*, *ibid.*

¹⁷ *Supra*, note 1.

¹⁸ *Supra*, note 8:

Dans l'application du droit au respect, il importe de retenir un argument contractuel, à savoir l'intention des parties lors du contrat de vente d'une oeuvre.

Il est de principe que l'acquéreur d'une oeuvre doit utiliser cette dernière, conformément à sa nature.

L'intention des parties est limitée au transfert de l'oeuvre, afin qu'elle puisse servir aux fins de sa nature, et non en vue de sa destruction.

En effet, il est difficilement concevable qu'un artiste veuille disposer de son oeuvre pour que l'acquéreur puisse éventuellement la détruire. Lorsque l'artiste juge son oeuvre suffisamment achevée, suffisamment représentative de ses conceptions actuelles, du degré d'évolution et du progrès de sa maturité artistique, il est heureux de pouvoir en disposer entre les mains d'un amateur qui saura en profiter et en faire bénéficier les autres. A moins qu'il ne soit un masochiste ou un irresponsable, l'artiste conçoit et réalise pour que son oeuvre lui survive et serve de balise pour identifier une époque de l'évolution artistique dans le temps et dans l'espace.

Le droit au respect intervient donc dans les rapports d'un artiste avec les acquéreurs de ses oeuvres. L'affaire *Fersing c. Buffet*¹⁹ illustre cette préoccupation du droit au respect de l'oeuvre. Dans cette affaire, le peintre Buffet a obtenu la condamnation de l'acheteur d'un réfrigérateur décoré par ses soins, qui avait remis en vente l'un des panneaux séparément: la Cour de Cassation lui a tenu rigueur d'avoir procédé à l'acquisition avec l'intention de se livrer à une telle spéculation.

Mais attendu que le droit moral qui appartient à l'auteur d'une oeuvre artistique donne à celui-ci la faculté de veiller, après sa divulgation au public, à ce que son oeuvre ne soit pas dénaturée ou mutilée lorsque, comme en l'espèce la cour d'appel relève souverainement que l'oeuvre d'art litigieuse, acquise en tant que telle, constituait une unité dans les sujets choisis et dans la manière dont ils (avaient) été traités et que, par découpage des panneaux du réfrigérateur, l'acquéreur l'avait "mutilée".²⁰

La Cour a donc accordé le dommages réclamés.²¹

L'éditeur commente: "Le droit moral de l'artiste, qui survit à l'aliénation de l'oeuvre ou à la cession de ses droits de reproduction, comporte le droit d'interdire qu'aucune modification soit apportée à cette oeuvre sans le consentement de l'auteur. Ce 'droit au respect' s'impose non seulement dans l'intérêt de l'artiste lui-même mais aussi

¹⁹ *Supra*, note 15.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Un nouveau centime symbolique.

dans l'intérêt général, car il importe que les oeuvres littéraires ou artistiques ne parviennent pas au public déformées ou mutilées."²²

Au sujet de la même affaire le tribunal de grande instance de la Seine avait déclaré.²³

Attendu, en effet, que Fersing, en acquérant régulièrement par adjudication publique, . . . a acquis le droit de jouir et de disposer de cette chose de la manière la plus absolue, sous la seule réserve de ne pas en faire un usage prohibé par les lois ou les règlements; que notamment il lui était loisible d'utiliser le réfrigérateur, même décoré par Bernard Buffet, en l'exposant à tous les risques de l'usage domestique que l'artiste devait prévoir en acceptant de décorer cet appareil, et qu'on ne saurait davantage interdire au défendeur d'en orner son appartement, même sous forme de panneaux encadrés; le droit moral de l'auteur, si respectable qu'il soit et étendu par la loi du 11 mars 1957, ne pouvant aller jusqu'à permettre à l'artiste de contrôler l'utilisation qui est faite de son oeuvre au domicile privé de son acquéreur.

Mais en l'espèce, la mise en vente morcelée a constitué une violation publique par l'acquéreur.

L'affaire *Sudre*²⁴ illustre également la nécessité du respect dû aux oeuvres d'art cédées.

Sudre, un statuaire, grand prix de Rome, fut chargé par la commune de Baixas de l'exécution d'une fontaine monumentale. L'oeuvre obtint la médaille d'or au Salon des Artistes Français. La ville n'en prenant pas soin, la sculpture se dégrada et finalement devint un danger public et la ville ordonna de la détruire.

Dans cette affaire le Conseil d'Etat réaffirma le droit moral de l'auteur et le droit au respect de son oeuvre:²⁵

Le droit moral, c'est le droit, pour l'auteur, une fois l'oeuvre créée et rendue publique, d'exiger le respect de sa conception, de sa pensée, d'empêcher qu'elle soit altérée, dénaturée, fut-ce par l'emploi qui est fait de son oeuvre.

Etant inhérent à la personnalité de l'auteur, le droit moral—à la différence du droit patrimonial de reproduction ou de représentation par exemple, et à la différence de la propriété matérielle de l'objet—est incessible.

D'après une jurisprudence constante, l'artiste peut donc obtenir réparation des atteintes portées à son droit moral, même quand il a cédé son oeuvre.

Dans les conventions internationales, il a été fait place, expressément au droit moral, distinct des droits patrimoniaux des auteurs. (Cf: l'Article 6 bis de la convention de Rome de 1928).

De ces explications, nous sommes fondés à conclure que le droit moral des artistes, ce n'est pas qu'une fiction théorique; c'est une réalité.

Dans l'affaire *Sudre*, le Conseil d'Etat a donc considéré qu'en laissant se dégrader la sculpture qui avait été exposée aux yeux de tous, souillée et mutilée, puis réduite ensuite en morceaux, publique-

²² *Supra*, note 15, à la p. 126.

²³ D. 1962.570, à la p. 571.

²⁴ *Supra*, note 12.

²⁵ *Ibid.*, à la p. 60.

ment, "La Commune de Baixas a causé à Monsieur Sudre un préjudice d'autant plus grave que sont grands la renommée et le talent de cet artiste".

Que dire alors d'une particulier qui expose aux yeux de tous une sculpture sur une rue commerciale et qui en tire une grande publicité, tout comme l'auteur, puis, qui la réduit ensuite en morceaux, publiquement? Ce particulier n'a-t-il pas, du fait de l'exposition publique de l'oeuvre, assumé envers l'auteur une responsabilité spécifique qui est identique à celle assumée par la Commune de Baixas envers Monsieur Sudre?

Retenons également ce commentaire de Me Marcel Waline, à l'effet que "toute personne qui détruit une oeuvre destinée à la publication porte atteinte au droit moral de l'auteur"²⁶ et celui du professeur Henri Desbois:²⁷

Depuis 1957, un artiste peut mettre obstacle à un projet de destruction ou de transformation, afin de procéder à une reproduction, si son adversaire n'a pas de justes motifs à lui opposer.

En résumé, l'acquéreur d'une oeuvre cédée doit user de cette dernière avec respect, lui conférant une utilisation conforme à sa nature.

Monsieur Fox affirme:²⁸

It must be noted that the section does not provide an absolute right to the maintenance of the work in its original form, but only to restrain any distortion, mutilation or other modification to a limited extent, namely, where it would be prejudicial to the author's honour or reputation. Such a condition might well be difficult of proof. . . .

L'article 17(1) de la loi canadienne de 1921, pose clairement le principe suivant:²⁹

Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre, quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter".

Et l'article 12(7) de la même loi rappelle que même après la cession partielle ou totale de ses droits d'auteur:³⁰

. . . l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Citons également l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 20 novembre 1935³¹ où il fut décidé qu'il y avait atteinte au droit moral

²⁶ *Op. cit.*, note 12, à la p. 58.

²⁷ *Op. cit.*, note 8, à la p. 501.

²⁸ H. Fox, *Canadian Law of Copyright* (2ième éd., 1967), p. 572.

²⁹ *Supra*, note 1.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Théâtre de l'Opéra Comique c. Barbey*, *supra*, note 15.

de l'auteur d'un dessin, malgré la cession de la propriété d'usage de son oeuvre, car ce dernier conservait le droit absolu de s'opposer à toute altération, modification, correction ou addition, si minime qu'elle soit, susceptible d'en altérer le caractère et de dénaturer sa pensée.

Ainsi, Monsieur Boncompain est d'avis que:³² “. . . toute modification ne peut être la source d'une action. Il s'agit seulement des modifications qui sont préjudiciables à l'honneur et à la réputation de l'auteur. La difficulté vient de la détermination de ces modifications. L'auteur a une idée de lui-même et les tiers ont une idée de lui. L'appréciation portée est donc largement subjective . . . Il semble cependant, que les modifications doivent être importantes”. Et il ajoute:³³

La description complète de l'oeuvre, entre-t-elle parmi les actes interdits par le paragraphe 7 de l'article 12? On serait tenté de le croire, puisque de simples mutilations peuvent porter atteinte à l'honneur et à la réputation de l'artiste. Toutefois, présenter une oeuvre avec des retouches qui ne sont pas le fait de l'auteur, tend à modifier l'opinion que le public a de l'auteur. La destruction de l'oeuvre ne permet pas d'attribuer à l'auteur des défauts qui ne sont pas les siens.

Nous pensons quant à nous que l'article 12 consacrant en fait le privilège qu'a l'auteur de faire cesser toute modification de son oeuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation, devrait s'étendre à toute destruction de son oeuvre, sans son autorisation.

Mais si le propriétaire ne doit pas violer le droit d'auteur en ne respectant pas l'oeuvre, encore faut-il que l'auteur n'ait pas précédemment violé le droit de propriété de l'acquéreur comme cela était le cas dans l'affaire *Lacasse c. l'abbé Quénard*.³⁴

En l'espèce, le peintre avait “lui-même commis la faute grave, dont il doit supporter le risque, de ne pas s'assurer l'assentiment du propriétaire” avant de peindre des fresques dans une chapelle. L'Association diocésaine qui était propriétaire de la chapelle, décida de les faire recouvrir. Mais si en l'espèce le respect de l'oeuvre n'a pas été admis, c'est que conformément aux règles les plus élémentaires du droit civil et aux statuts de l'Association diocésaine l'auteur avait originairement porté atteinte à la propriété d'autrui.

³² Le droit d'auteur au Canada, thèse de doctorat pour la Faculté de Droit de Paris, (1971), p. 278.

³³ *Ibid.*

³⁴ Cour d'Appel de Paris, 27 avril 1934, D.H. 1934. 385.

C. *Le droit de détruire.*

Il importe de rattacher au droit de détruire le droit de repentir qui appartient à l'auteur et qui est affirmé par l'article 32 de la loi française du 11 mars 1957:³⁵

Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir, de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.

Lorsque, postérieurement à l'exercice du droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées.

Le "droit de repentir", par lequel l'artiste qui a aliéné une toile ou une statue prétend la recouvrer . . . est discrétionnaire en ce que les tribunaux n'ont pas à connaître les raisons d'ordre intellectuel ou moral pour lesquelles l'auteur s'oppose à l'exécution du contrat qu'il a souscrit. Toutefois, l'auteur ne peut reprendre sa parole qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.³⁶

Ainsi, le droit de retrait, complète la série d'arguments tirés de la loi même sur le droit d'auteur.

Rattachons ce droit de retrait, au problème de la destruction d'une oeuvre d'art architecturale à l'occasion par exemple d'une expropriation. Dans ce cas, il serait facile de répondre que le droit d'auteur de l'architecte réside dans ses plans, et que la destruction de l'édifice n'emporte pas destruction des plans. Mais l'architecte est protégé aussi bien dans ses plans que dans son oeuvre, et le problème de la destruction se pose. Les plans confèrent un droit d'auteur, comme oeuvre littéraire à titre de plan, ou comme oeuvre artistique à titre de dessin. Et indépendamment des plans, l'oeuvre d'art architecturale est protégée comme telle, dans la mesure où elle présente un caractère artistique: "Oeuvre artistique comprend les oeuvres de peinture, de dessin, de sculpture et les oeuvres artistiques dues à des artisans, ainsi que les oeuvres d'art architecturales, les gravures et les photographies." "Oeuvre de sculpture" comprend les moules et modèles.³⁷

C'est le caractère artistique de l'oeuvre et non la méthode de construction qui est protégée. L'on ne sait pourquoi soudainement la loi requiert une valeur artistique; dans toutes les autres oeuvres la qualité n'entre pas en ligne de compte; "il s'agit là, nous dit Boncompain, d'un trait particulier à la Loi canadienne, que l'on ne

³⁵ *Supra*, note 9.

³⁶ Voir *Jurisqueleur de la Responsabilité civile* (1973), t. 3, feuillet IXb, no. 68.

³⁷ Loi canadienne, *supra*, note 1, art. 2.

retrouve ni dans la Convention de Berne ni dans la Loi anglaise³⁸ et l'on peut ajouter: ni dans la loi française de 1957.

De sorte qu'une oeuvre architecturale de caractère artistique serait soumise aux mêmes règles que les peintures et les sculptures en ce qui concerne leur destruction. Et qu'à moins qu'on en fit une exception à la règle, la destruction d'une oeuvre d'art architecturale de caractère artistique donnerait un recours à l'architecte ou à ses ayants droit pour violation de droit d'auteur si la destruction survient pendant sa vie ou pendant les cinquante ans après sa mort; et s'il s'agit d'une expropriation, l'architecte devra recevoir une juste et préalable indemnité, au sens de l'article 407 du Code civil; et ce, même si l'architecte a conservé ses plans. Il ne fait en tous cas aucun doute qu'une mutilation ou altération de l'oeuvre, au sens de l'article 12(7) de la loi canadienne de 1921, serait une violation du droit d'auteur de l'architecte.³⁹

Le droit de détruire n'est pas expressément prévu en tant que tel, ni dans la loi française du 11 mars 1957, ni dans la loi canadienne de 1921. Cependant citons les articles 21 et 25 de la loi du 11 mars 1957 qui prévoient que "l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire" (ce droit persistant à son décès, au bénéfice de ses ayants droit pendant les cinquante années qui suivent). Et l'article 25 qui fixe le droit qui reste propre à l'époux auteur, de divulguer l'oeuvre, de fixer les conditions de son exploitation et "d'en défendre l'intégrité".

La décision de la Cour d'Appel de Paris dans *Guille c. Colmant*⁴⁰ confirme le droit exclusif qu'a l'auteur de détruire son oeuvre et décrète même qu'un auteur ne peut céder à un tiers le droit de détruire arbitrairement son oeuvre. Cette décision, qui est passée inaperçue jusqu'ici, est pourtant d'une importance capitale. Elle constate d'une part que la destruction d'une oeuvre entrave l'essor de la réputation à laquelle un auteur peut être en droit de prétendre et d'autre part que la destruction d'une oeuvre méconnaît le droit de l'auteur au respect de son oeuvre. Le principe ne saurait être établi plus clairement.

De plus, si l'on considère l'intention des parties, l'on constate que l'auteur ne cède pas le droit de détruire. Comme ce droit de détruire ne fait pas partie du contrat, sa violation ne donne pas lieu à une action contractuelle mais à une action délictuelle.

Il est intéressant de noter qu'en droit canadien, l'acquéreur n'a pas le droit de détruire l'oeuvre, à cause du droit d'auteur, et que

³⁸ *Op. cit.*, note 32, p. 57.

³⁹ Sur cette question d'architecture, l'on peut se rapporter à l'arrêt *Hay & Hay Construction v. Sloan*, *supra*, note 11.

⁴⁰ *Gaz. du Pal.* 1967.1.17.

l'auteur n'a pas le droit non plus de détruire l'oeuvre, à cause du droit de propriété de l'acquéreur. (Sauf peut-être en matière littéraire, où le titulaire du droit d'auteur peut retirer de la circulation un livre qui fait l'objet d'une licence, pourvu qu'il rachète à l'imprimeur les exemplaires déjà imprimés pour lui permettre de les écouler.)

La loi française, en généralisant le droit de retrait, permet d'éviter l'impasse dans laquelle se trouve la loi canadienne: En France, l'auteur jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire, à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce retrait peut lui causer.⁴¹

Ce droit de retrait, qui est quand même reconnu en partie au Canada, paraît confirmer que le droit de destruction, quand il appartient à quelqu'un, appartient exclusivement à l'auteur. Il n'appartient, en tout cas, jamais à l'acquéreur. L'intention des parties est donc un argument précieux qu'il convient de retenir.

En résumé, prenant pour acquis que l'existence du droit moral est admise et que le droit moral n'est pas transmis à l'acquéreur d'une oeuvre à moins de disposition expresse, les recours possibles selon la loi sur le droit d'auteur sont les suivants:

L'article 12(7) de la loi canadienne de 1921: la loi consacre à l'article 12(7) le droit de l'auteur de revendiquer la paternité de l'oeuvre et le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Or la loi s'arrête à la mutilation d'une oeuvre. Certes il n'y a pas pire mutilation qu'une destruction complète. Mais la loi, tout comme la convention internationale dont elle s'inspire, ne s'applique pas expressément à la destruction. Cela est d'autant plus évident que la conférence de Bruxelles de 1948 a recommandé aux pays membres de l'Union, vu l'absence de disposition expresse à ce sujet dans la convention de Berne, d'insérer dans leurs lois nationales des dispositions interdisant expressément la destruction. Le Canada n'a encore rien fait en ce sens. La France non plus d'ailleurs, même dans sa loi de 1957.

Le problème reste donc entier. Les Etats souhaitent que le mot "destruction" apparaisse, mais il n'apparaît toujours pas. Est-il nécessaire qu'il apparaisse pour que la destruction soit visée par l'article 12(7)? Le Conseil d'Etat a déjà démontré que non; la conférence de Bruxelles a déploré l'absence de disposition expresse mais elle n'a pas écarté l'idée que la destruction puisse être déjà interdite de façon implicite.

⁴¹ Art. 32 de la loi du 11 mars 1957, *supra*, note 9.

Nous pensons, après l'étude des décisions qui ont interprété l'article 12(7) et l'examen de la convention de Berne qu'il est permis à l'auteur de s'opposer tout au moins à la destruction d'une oeuvre destinée à la publication (dans son sens général) ou déjà publiée lorsque cette destruction est ou pourrait être préjudiciable à son honneur ou à sa réputation; et les dommages et intérêts tiendront compte de l'effet de la destruction sur la valeur marchande des autres oeuvres, présentes et futures de l'auteur. Selon cette définition, la destruction d'une oeuvre vendue à un particulier à des fins privées, sans intention d'exposition immédiate ou future, ne tomberait pas sous le coup de la loi d'auteur, mais resterait sujette aux règles de responsabilité civile délictuelle ou contractuelle. Souhaitons que le législateur canadien clarifie la situation.

L'atteinte à la réputation de l'auteur d'une sculpture, par la destruction de son oeuvre d'art architecturale est particulièrement importante si l'on considère que l'oeuvre est exposée au public, visible chaque jour par des milliers de personnes, qu'elle a une originalité exceptionnelle, qu'elle permet l'usage à des fins utilitaires d'une oeuvre d'art, tout autant d'éléments en interdisant la destruction malicieuse.

Le droit de retrait, analysé plus haut, complète la série d'arguments tirés de la loi même sur le droit d'auteur.

L'article 5 de la loi canadienne de 1921, offre un argument qui mérite d'être retenu: à savoir, la relation possible entre la durée du droit d'auteur, prévue à cet article et la destruction d'une oeuvre.

La loi déclare que la durée du droit d'auteur comprend la vie de l'auteur et une période de cinquante ans après sa mort. La loi consacre même à l'article 6, l'existence du droit d'auteur sur certaines oeuvres posthumes, à compter de leur publication. Ne peut-on prétendre que détruire une oeuvre, c'est empêcher le droit d'auteur de durer, c'est réduire de x années l'exercice du droit d'auteur, c'est empêcher l'auteur "de revendiquer la paternité de l'oeuvre", au sens de l'article 12(7), pendant x années, donc le priver et du prestige et du profit qu'il aurait pu tirer de l'existence de cette oeuvre?

Une loi ne saurait à la fois décider qu'un droit durera cinquante ans après la mort de l'auteur de l'oeuvre et autoriser du même coup la destruction de l'oeuvre avant l'écoulement de cette période. Cet argument est renforcé par le fait, démontré plus haut, que les tribunaux condamnent celui qui prive un auteur de la disponibilité de son oeuvre.

Les articles 17(1) et 20(1) de la loi canadienne de 1921:

L'article 17(1) de la loi canadienne établit un recours général qui pourrait, à notre avis, être utilisé davantage. Si le droit de détruire (et

c'est ce que nous prétendons) ne peut être exercé que par le titulaire du droit d'auteur, alors le tiers qui détruit l'oeuvre sans le consentement du titulaire viole le droit d'auteur. De sorte que si le tribunal, en s'inspirant du droit français, conclut que le droit de détruire n'appartient qu'à l'auteur, il pourrait condamner le tiers en raison de l'article 17(1) sans avoir à se soucier s'il y a atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur au sens de l'article 12(7) et sans avoir à décider si cet article 12(7) vise ou non la destruction.

Il nous apparaît en effet important de ne pas limiter à ce cas de l'article 12(7) les recours que donne la loi à l'auteur. En effet cet article 12(7) est précédé du titre "possession du droit d'auteur"; tandis que l'article 17 traite de la "violation du droit d'auteur", et les articles 20 et 22 traitent des "recours civils". L'article 12(7) en soi n'autorise l'auteur qu'à "réprimer [to restrain]". Il consacre en fait le privilège qu'a l'auteur de faire cesser toute modification de son oeuvre qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation; il ne lui reconnaît pas le privilège de demander des dommages et intérêts; l'octroi de dommages et intérêts étant autorisé par l'article 20 et non par l'article 12(7), l'on ne saurait prétendre que ce dernier article limite ce qu'il n'accorde pas. Il s'ensuit que les dommages et intérêts qui peuvent être octroyés pour une violation du droit d'auteur prévus à l'article 17 ne sont pas limités au préjudice mentionné à l'article 12(7) mais sont tous prévus à l'article 20(1) c'est-à-dire ceux que la loi générale accorde (indépendamment de la loi sur le droit d'auteur) pour la violation d'un droit.

Citons cet article 20(1):

Lorsque le droit d'auteur sur une oeuvre a été violé, le titulaire du droit est admis, sauf disposition contraire de la présente loi, à exercer tous les recours, par voie d'injonction, dommages et intérêts, reddition de comptes ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit.

L'article 20(1) constitue en fait le lieu de rencontre des recours généraux en raison du droit civil et des recours spécifiques en raison de la loi sur le droit d'auteur: il s'applique à toute action en dommages et intérêts pour violation de droit d'auteur, peu importe que cette action soit fondée sur un motif délictuel ou contractuel, ou sur un motif prévu uniquement par la loi sur le droit d'auteur. Cet article, en consacrant officiellement la possibilité de recourir à la loi générale, justifie à lui seul le tribunal d'appliquer les règles de responsabilité civile de la province de Québec et de recourir si nécessaire au droit Français.

Quels sont donc ces recours existant pour la violation de tout droit?

II. *Recours fondés sur les principes généraux du droit civil.*

A. *L'abus de droit.*

L'abus de droit peut s'exercer tout d'abord, sur le droit de propriété de l'auteur ou le droit de propriété de l'acquéreur.

Si l'auteur n'a pas aliéné son droit moral, il peut poursuivre en tant que propriétaire la personne par la faute ou négligence de laquelle sa propriété a été détruite. C'est le cas classique de la responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle.

Par ailleurs, comme l'acquéreur est propriétaire de la chose qui fait l'objet du droit d'auteur, il peut exercer les droits de propriétaire, sauf dans la mesure où il porte atteinte aux droits de l'auteur, auquel cas il commet un abus de droit. Car selon l'article 406 du Code civil: "La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements."

Or, à notre avis, la loi sur le droit d'auteur, qui confère un droit moral à l'auteur, est une loi qui prohibe la destruction d'une oeuvre par un propriétaire, à moins que l'auteur n'y ait consenti.

Il est difficile de déterminer la relation entre l'auteur et le propriétaire de l'oeuvre. Ils se trouvent en fait dans un état de copropriété indivise ou de propriété conditionnelle. Leurs droits portent sur un même objet, mais à deux niveaux différents qui ne se touchent pas mais qui sont essentiellement dépendants l'un de l'autre: le droit d'auteur ne saurait exister sans l'oeuvre; l'oeuvre ne saurait exister sans créateur. Le propriétaire peut vendre l'oeuvre sans porter atteinte au droit d'auteur. L'auteur peut céder son droit d'auteur sans porter atteinte à l'oeuvre. Mais aucun ne peut détruire l'oeuvre sans nuire à un droit de l'autre. Il s'agit d'une situation juridique pour le moins exceptionnelle. On y retrouve des notions d'usufruit et de nue-propriété; on assujettit le propriétaire de l'oeuvre à une servitude morale envers l'auteur. Mais comme justement le Code civil n'a pas prévu une telle situation, il nous apparaît préférable de nous limiter, en matière de propriété, au principe général établi par l'article 406 et à la notion d'abus de droit, si habilement décrite par Monsieur André Nadeau:⁴²

Traiter de l'abus des droits, c'est chercher à délimiter le domaine respectif d'application de deux maximes légales qui ont cours toutes deux. La première, et la plus générale dans sa portée, veut que celui qui fait usage d'un droit lui appartenant ne peut nuire à autrui La propriété d'un droit en comporte l'exercice plein et entier

⁴² Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle (1971), nos 209 et s., pp. 226 et s.

Mais à cette première maxime s'ajoute, sans s'y opposer, une autre ainsi conçue; personne ne peut se servir de ces droits de manière à nuire à autrui Cette règle de droit complète la première et ne fait, en somme, qu'exprimer l'idée que les droits de chacun reçoivent leur limitation naturelle par l'existence des droits d'autrui

D'où il suit que la relativité des droits individuels vient précisément de la présence de droits semblables appartenant aux autres individus

. . . un droit dont on abuse, c'est un droit qui cesse d'en être un. Son usage abusif devient une faute. Si cette faute s'accompagne d'un dommage à autrui, on a le délit ou quasi délit.

En France, plusieurs juristes, tel Josserand, ont érigé en système autonome la théorie de l'abus des droits. Chez nous, les tribunaux n'ont tenu compte de cette notion, que pour la rattacher à la faute civile traditionnelle et mieux caractériser cette dernière dans certains cas.

Dans le Québec, . . . le critère retenu invariablement est celui de la faute, dans l'esprit de l'article 1053 du Code civil.

Une personne qui cause préjudice à une autre en agissant dans les limites de son droit ne commet pas une faute.

Il en est autrement si le droit s'exerce dans une dessein malicieux ou de façon illégale.

Il n'en résulte pas, tout de même que l'intention de nuire soit essentielle pour qu'il y ait abus d'un droit. Cette théorie trouve aussi bien son application à la matière des quasi-délits qu'à celle des délits.

Encore une fois, nous sommes ramenés au critère de la faute civile ordinaire, dont la plus légère est cause de responsabilité

La Cour d'Appel⁴³ a formellement décidé ce point dans un arrêt qui a fait autorité. On y a jugé que pour qu'il y ait abus de droit, il n'est pas indispensable qu'on rencontre chez l'auteur du préjudice causé à autrui l'intention de nuire, et qu'il suffit qu'on relève, dans sa conduite, l'absence des précautions que la prudence d'un homme attentif et diligent lui aurait inspirées.

Me Nadeau conclut:⁴⁴

En France, le critère suggéré par Saleilles pour discerner l'abus du droit, c'est son exercice "contrairement à sa destination économique ou sociale". Cette conception très large, cadre bien avec les théories modernes d'un droit social, loin d'être toutes à rejeter. Il faut, en d'autres termes, dépasser graduellement l'idée traditionnelle de la faute civile caractérisée par l'absence des précautions ordinaires qu'on s'attend de voir prendre par un homme soigneux et diligent, pour retrouver, à la base de la théorie des droits, l'exercice antisocial d'un droit.

A des conditions nouvelles de vie dans une société, doivent correspondre de nouveaux procédés juridiques. On l'a fait pour la responsabilité des choses inanimées. Pourquoi ne le ferait-on pas pour l'abus des droits, et ce sans qu'il y ait nécessité de violenter les textes de la loi? Pourquoi aussi écarter cette théorie en matière contractuelle en le faisant par principe?

Comme l'affirme la Cour du Banc du Roi, dans l'affaire *Joubert v. Géricimo*:⁴⁵

⁴³ *Connelly v. Bernier* (1923), 36 B.R. 57.

⁴⁴ *Op. cit.*, note 42 no. 212.

⁴⁵ (1917), 26 B.R. 97, à la p. 111.

Un auteur a droit au crédit de son travail, au respect de ses textes, et aussi au bénéfice matériel qui peut lui résulter du prestige de son nom ou de la vogue de ses oeuvres.

Commet en conséquence un abus de droit, dont il est responsable, celui qui prive l'auteur de la disponibilité de son oeuvre, ou qui, a fortiori par la destruction de l'oeuvre, occasionne à l'auteur la "perte d'une chance", dont il doit réparation.

Les tribunaux français ont eu, à l'occasion, à se pencher sur des cas où l'auteur était à toutes fins pratiques privé de la disponibilité de son oeuvre, même si celle-ci n'était pas en fait détruite.

Ainsi, dans l'affaire *Wormser c. Lion*,⁴⁶ la Cour d'Appel de Paris décida que l'éditeur qui achète le droit d'édition d'une composition de musique ne peut, à son gré, éditer ou ne pas éditer l'ouvrage; et que l'éditeur qui refuse ainsi d'éditer est responsable du manque à gagner de l'auteur qui ne pouvait, vu l'absence d'édition, répondre aux sollicitations dont il était l'objet.

De même dans *Chauffetau c. Flamarrion*,⁴⁷ l'éditeur qui, par son refus d'imprimer le nombre d'exemplaires requis, empêche un écrivain de participer à un concours, est responsable des dommages causés par la perte de la chance de gagner le concours et par la perte de publicité.

Enfin, dans un arrêt de la Cour de Rennes du 15 décembre 1961,⁴⁸ le peintre, dont les toiles expédiées par la poste n'avaient été livrées qu'une fois l'exposition terminée, a obtenu des dommages et intérêts du Ministère des Postes pour perte de chance de gagner un prix et de vendre ses toiles.

Dans ces trois décisions, les tribunaux ont donc reconnu le recours d'un auteur contre un tiers qui, par sa négligence ou sa mauvaise foi, l'a privé même temporairement de la disponibilité d'une oeuvre. La cas de *Wormser c. Lion*⁴⁹ est un cas flagrant d'abus de droit, que le tribunal a condamné sans hésitation.

Si l'abus de droit, ou la négligence, qui prive temporairement un auteur d'un gain possible est condamné, a fortiori ne condamnerait-on pas aussi l'abus de droit, ou la négligence, qui priverait en permanence un auteur d'un gain possible?

La doctrine et les tribunaux français admettent unanimement la "perte d'une chance" et n'hésitent pas à ordonner réparation de tout

⁴⁶ D.H. 1927. 545.

⁴⁷ Gaz. du Pal. 1954.1.80.

⁴⁸ Non rapporté.

⁴⁹ *Supra*, note 46.

préjudice certain, qu'il soit actuel ou futur en refusant toute distinction entre le préjudice moral et le préjudice pécuniaire.

C'est ce qui se passe notamment, lorsque le défendeur a, par sa faute, privé le demandeur d'une chance de réaliser un gain ou d'éviter une perte. La difficulté vient de ce que, cette fois, il n'est plus possible d'attendre pour savoir si le préjudice existera ou n'existera pas — la réalisation du préjudice ne dépend plus d'événements futurs et incertains. La situation est définitive; plus rien ne la modifiera; par sa faute, le défendeur a arrêté le développement d'une série de faits qui pouvaient être source de gains ou de pertes. C'est ce que la Cour de Cassation exprime en disant que "le fait duquel dépend le préjudice éventuel est consommé".⁵⁰

En conséquence, une personne qui détruit volontairement une sculpture faite par un artiste fait ainsi perdre à ce dernier les chances que son oeuvre lui donnait de voir sa réputation se consolider. Il est certain, que le préjudice dont se targue la victime contient une virtualité, mais le préjudice n'en est pas moins incontestable.

Comme l'a parfaitement dit la Cour de Cassation de Belgique:⁵¹ "La perte d'une chance sur laquelle pouvait compter la partie lésée peut constituer un dommage susceptible de donner ouverture à la réparation . . . C'est la valeur de cette chance que les tribunaux devront s'efforcer d'évaluer. . . ." ⁵²

Est victime d'un préjudice certain, par exemple, un peintre qui, par la faute du transporteur, n'a pu exposer à temps ses toiles et qui a ainsi perdu la chance d'être lauréat; de même un sculpteur qui a perdu l'espoir de gagner un concours, par suite de la faute du comité d'organisation.

Il importe donc de souligner que: "ce ne sont pas les sommes convoitées qui constituent le dommage, mais simplement l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages et intérêts, les juges tiendront compte de l'importance de l'espoir."⁵³

Enfin, ce principe de la réparation du préjudice virtuel a été posé sans ambiguïté par trois arrêts de principe de la Chambre des Requêtes du 1er juin 1932:⁵⁴

Attendu que s'il n'est pas possible d'allouer des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparaît aux juges du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel et comme susceptible d'estimation immédiate.

⁵⁰ Mazeaud, Responsabilité civile (3ième éd., 1938), t. I, p. 273.

⁵¹ Citée par Mazeaud, *op cit.*, *ibid.* (6ième éd., 1965), t. I, p. 278.

⁵² Cass. 2ième Ch. 26 juin 1961. G. Trib. 1962.59, et note R.O. Dalcq, Pas. 1961-1174; commenté avec quatre autres arrêts semblables rendus en 1961, par C. Renard (1963), 61 Rev. trim. dr. civ. 194.

⁵³ Jacob et Létourneau, La responsabilité civile (1972), t. I, nos 261 et s.

⁵⁴ S. 1933. 1.49 et note H. Mazeaud, D. 1932.1.102 et rapport cons. Pilon, Gaz. du Pal. 1932.2.363, cités par MM. Jacob et Létourneau, *ibid.*

B. La responsabilité civile pour préjudice moral.

Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabilité.⁵⁵

L'acquéreur, même de bonne foi, qui abuse de ou outrepassé son droit de propriété est responsable du dommage qu'il cause à autrui. Ce principe existe indépendamment de tout autre statut, de sorte que même si la loi sur le droit d'auteur ne prévoyait aucune sanction contre celui qui détruit une oeuvre, un recours existerait en fonction de l'article 1053 C.c.

Une réclamation fondée sur l'article 1053 du Code civil ne serait pas limitée aux dommages prévus par la loi sur le droit d'auteur. Indépendamment même de tout honneur ou réputation, une perte d'argent ou tout autre dommage provoqué par la destruction d'une oeuvre pourrait être revendiquée par l'auteur. A toutes fins pratiques cependant, tout dommage sera relié de près ou de loin à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Le montant de la perte pourra dépendre de la réputation de l'auteur. Les circonstances de la destruction pourront porter atteinte à son honneur: il en serait ainsi, de la destruction d'une sculpture aux yeux du public après plusieurs mois d'exposition dans la rue, et sans autorisation de l'auteur. L'effet de la perte sur la valeur marchande des oeuvres de l'auteur dépendra de sa réputation. L'octroi de dommages exemplaires (si la mauvaise foi est prouvée) pourra dépendre du prestige de l'auteur. En fait, il est difficile d'imaginer un dommage, aussi bien patrimonial que moral, qui ne dépend pas de l'honneur ou de la réputation de l'auteur.

L'auteur est donc en droit de réclamer des dommages et intérêts pour tout préjudice certain, qui lui est occasioné par la destruction de son oeuvre, soit que le préjudice consiste dans une atteinte (morale) à sa réputation ou à son honneur, soit que le préjudice résulte de la perte d'un gain pécuniaire, d'une chance de profit. Les tribunaux français, comme nous l'avons rappelé plus haut, refusent unanimement toute distinction entre le préjudice moral et le préjudice pécuniaire.

Les tribunaux peuvent donc défendre contre toute atteinte aussi bien les droits de famille que l'honneur et la considération, la réputation commerciale, et même le droit moral de l'auteur sur son oeuvre, l'expression de sa pensée.

Le tribunal devra donc tenir compte des chances de gain ou de perte qui n'ont pu jouer par la faute du défendeur, et ordonner réparation, au profit de l'auteur dont l'oeuvre a été détruite, de tout préjudice certain, qu'il soit actuel ou futur:

⁵⁵ Art. 1053 C.c.

An interesting example is loss of profits through loss of the publicity which the defendant has contracted to afford the plaintiff. It has been held that an actor, wrongfully dismissed, may recover damages for the loss of opportunity of enhancing and maintaining his reputation: What the court is calculating is the amount of professional profits lost by being deprived of the opportunity to play in public some part which will attract attention.⁵⁶

Face à une demande en réparation, le destructeur d'une oeuvre d'art, assigné en responsabilité civile, ne peut-il soulever, pour sa défense, l'exception de bonne foi?

L'article 22 de la loi canadienne de 1921⁵⁷ fournit un élément de réponse:

Lorsque, dans une action exercée pour violation du droit d'auteur sur une oeuvre, le défendeur allègue pour sa défense qu'il ignorait l'existence de ce droit, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard de la dite violation, si le défendeur prouve que, au moment de la commettre, il ne savait pas, il n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'oeuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur; mais si, lors de la violation, le droit d'auteur sur cette oeuvre était dûment enregistré sous le régime de la présente loi, le défendeur est considéré comme ayant eu un motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait sur cette oeuvre.

La bonne foi n'exonère, selon l'article 22 que s'il n'y a aucun motif raisonnable de soupçonner que l'oeuvre faisait l'objet d'un droit d'auteur.

Concernant la bonne foi et le motif raisonnable de l'article 22, rappelons que les tribunaux acceptent très difficilement cette défense d'ignorance du droit d'auteur.⁵⁸

L'effet de la bonne foi de celui qui viole un droit d'auteur est très controversé. Il est certain que la bonne foi empêche de se voir imposer des dommages "exemplaires ou punitifs". Mais il n'est pas certain que la bonne foi dégage le "violateur" de toute responsabilité: Même si la loi prévoit expressément, à l'article 22, que seule une injonction peut être demandée contre un "violateur" qui ignorait l'existence d'un d'auteur, la loi ajoute que le "violateur" doit prouver qu'il n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'oeuvre faisait encore l'objet d'une droit d'auteur, et les tribunaux ont été très réticents à accepter cette preuve de bonne foi. De plus les tribunaux ont à plusieurs reprises décidé que même si la bonne foi pouvait dégager de toute obligation à dommages et intérêts selon la loi sur le droit d'auteur, les règles ordinaires de responsabilité prévoyaient le

⁵⁶ Mayne et McGregor, on Damages (12ième éd., 1961), no. 182.

⁵⁷ *Supra*, note 1.

⁵⁸ *Zlata v. Lever Brothers Ltd* (1948), 8 Fox P.C. 122; *Canadian Performing Right Society v. Ford Hotel*, [1935] 2 D.L.R. 391; *Hay & Hay Construction c. Sloan*, *supra*, note 11; *Zamacois v. Douville*, [1943] 2 D.L.R. 257; *Fiel v. Lemaire*, [1940] Ex. C.R. 21; *Gribble v. Manitoba Free Press*, [1932] 1 D.L.R. 169.

paiement de dommages et intérêts même en cas de bonne foi. Cette confusion constitue évidemment une lacune majeure dans la loi et dans l'interprétation qui en fut faite. S'il fallait interpréter à la lettre cet article 22, seule une injonction pourrait être obtenue dans un cas de bonne foi dûment prouvée. Qu'en est-il des dommages réels subis par l'auteur? Empêcher un dommage futur n'est pas réparer un dommage actuel. Et ne peut-il pas exister des cas où une injonction serait impossible et où le "violateur" s'en tirerait sans injonction et sans dommages et intérêts. La solution pourrait être de donner à l'article 22 le sens suivant: Si le "violateur" est de bonne foi, il sera tenu de payer les dommages et intérêts subis par l'auteur, mais il ne sera pas tenu de payer des dommages exemplaires ou punitifs. Une telle interprétation serait plus respectueuse des droits de l'auteur et plus justifiable sur le plan de la responsabilité civile. Il répugne en effet à l'esprit qu'une violation d'un droit d'auteur ne soit pas sujette aux règles applicables aux violations de tous autres droits.

Mais en l'occurrence, le destructeur de la sculpture, ne pourrait exciper de sa bonne foi, ayant procédé à la destruction de l'oeuvre:

—En connaissant personnellement l'auteur et le droit de ce dernier sur son oeuvre;

—D'autre part, en l'absence d'autorisation de l'auteur;

—Ou encore en connaissant la préférence qu'avait l'auteur de racheter à l'acquéreur, plutôt que de le voir procéder à sa démolition.

Enfin, rattachons aux recours fondés sur les principes généraux du droit civil, l'action en dommages et intérêts pour libelle diffamatoire qui est en fait une action en responsabilité civile.

Certes, toute action qui cherche à sanctionner le dommage causé à la réputation ou à l'honneur d'une personne est une action pour libelle, et en ce sens toute action fondée sur l'article 12(7) de la loi sur le droit d'auteur est fondée sur un libelle. C'est du moins ce que Fox prétend.⁵⁹

Nous croyons cependant qu'il y a lieu de distinguer entre une atteinte faite à un individu en tant qu'individu, et une atteinte faite à un individu en tant qu'auteur. Nous sommes d'avis qu'un auteur peut, en certains cas, exercer un double recours: préjudice subi en tant que titulaire d'un droit d'auteur, et préjudice subi en tant qu'individu. Nous craindrions de confondre une action fondée sur un droit précis de propriété c'est-à-dire le droit d'auteur et une action fondée sur le droit général de tout individu à se faire respecter.

La notion de droit d'auteur a justement besoin d'être particularisée si l'on ne veut pas qu'elle continue à flotter dans l'abstrait, et il

⁵⁹ *Op cit.*, note 28, p. 615.

nous apparaît essentiel que le droit d'auteur soit reconnu comme un droit à part et sanctionné comme tel dans le cadre des actions en responsabilité.

Nous avons vu que l'auteur dispose de recours fondés sur la loi sur le droit d'auteur, fondés sur les principes généraux du droit civil (l'abus de droit, la responsabilité civile, le libelle diffamatoire): Examinons en dernier lieu l'incidence de la protection culturelle des oeuvres d'art sur l'action d'un auteur lésé par la destruction de son oeuvre.

III. *Recours fondés sur des considérations d'ordre culturel.*

A. *La loi québécoise sur les biens culturels.*

Au Québec, le législateur a fait preuve d'un respect pour le moins avant-gardiste à l'égard des biens culturels: La loi de 1972 sur les biens culturels,⁶⁰ bien qu'elle ne protège que certaines oeuvres "classées" introduit le concept de destruction et pour ainsi dire révolutionne sur le plan juridique, le genre de protection que les tribunaux québécois pourront accorder aux auteurs québécois.

Cette loi est d'autant plus heureuse qu'elle indique le souci de légiférer en matière de propriété culturelle, en fonction de la préservation du patrimoine culturel.

Si la loi fédérale sur le droit d'auteur s'occupait principalement (et imparfaitement) de l'auteur, la loi québécoise s'occupe principalement (et imparfaitement) de l'oeuvre.

La culture devient un droit que les tribunaux peuvent sanctionner en tant que tel.

Les tribunaux québécois s'étaient efforcés, malgré l'insuffisance, pour ne pas dire la pauvreté, du droit existant, de protéger l'auteur. La nouvelle loi leur donne un point d'appui fort précieux.

La loi sur les biens culturels interdit expressément la destruction de biens culturels reconnus, aux articles 18, 31 et 57. Elle ne prévoit pas de recours en dommages et intérêts contre le contrevenant; mais elle autorise le Ministre à faire remettre le bien dans son ancien état, aux frais de la personne qui en a la garde⁶¹ et elle prévoit une amende n'excédant pas \$5,000.00, sans préjudice aux autres recours accordés au Ministre.⁶² Il eut été préférable, bien sûr, que la loi ajoute: "sans préjudice aux recours accordés par la loi générale", mais nous ne croyons pas que cela soit essentiel: les principes énoncés plus haut en

⁶⁰ *Supra*, note 6.

⁶¹ *Ibid.*, art. 57.

⁶² *Ibid.*, art. 58.

matière de responsabilité et d'abus de droit de propriété restent variables, d'autant plus que la loi sur les biens culturels devient une autre loi prohibant un certain usage (en l'espèce, la destruction) du droit de propriété au sens de l'article 406 du Code civil.

Un recours additionnel prévu par une loi spécifique n'élimine pas le recours général prévu par la loi générale.

Dans le cas d'une oeuvre non encore classée parmi les biens culturels, il est évident que la loi en l'espèce ne peut être appliquée, en ce sens qu'un recours ne saurait être fondé sur cette loi. Ce qui n'empêche toutefois pas le tribunal de prendre connaissance de cette loi toute nouvelle et d'imputer au législateur, en matière de propriété culturelle, un souci du respect du droit d'auteur que rien jusque-là ne laissait présager.

Cette loi est trop récente et les mécanismes qu'elle a mis en place sont trop nouveaux pour qu'on ait eu le temps de protéger officiellement tous les biens culturels qui méritent d'être protégés. Ce qui ne veut pas dire que l'esprit de la loi ne doit pas être respecté dès maintenant.

Il est intéressant par ailleurs de retenir le montant de l'amende que le législateur a prévu dans la loi, soit \$5,000.00. Il s'agit d'un montant qui indique l'importance que le législateur accorde à la protection du patrimoine culturel. S'inspirant de cette loi, ce chiffre peut servir de barème pour réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice subi par un artiste à la suite de la destruction volontaire de son oeuvre par l'acquéreur. En effet, dans l'hypothèse où la preuve des pertes réelles encourues par l'artiste s'avérerait difficile, le tribunal pourrait se servir de ce montant comme point de référence pour l'octroi d'un dommage nominal. Si le "destructeur" d'une oeuvre peut payer jusqu'à \$5,000.00 à l'Etat à l'occasion d'une poursuite pénale, pourquoi ne pourrait-il le payer à l'auteur, à l'occasion d'une poursuite civile?

Dans l'affaire *Fersing c. Buffet*,⁶³ l'éditeur avait noté que "le droit au respect" s'impose aussi dans l'intérêt général afin que les oeuvres littéraires ou artistiques ne parviennent pas au public déformées ou mutilées.⁶⁴

Ainsi, on observe une dimension nouvelle, au problème de la destruction d'une oeuvre; à savoir l'argument d'intérêt public, selon lequel la conservation des oeuvres d'art est essentielle au rayonnement de la culture et au développement des arts.

⁶³ *Supra*, note 15.

⁶⁴ *Supra*, note 20.

L'affaire *Sudre*⁶⁵ commentée plus haut, illustre aussi ces préoccupations d'ordre culturel. Le Conseil d'Etat a retenu dans cette affaire la nécessité de surveillance, dans l'intérêt public, qui revenait à la commune:

Lorsque c'est une collectivité publique qui achète une oeuvre d'art, elle doit, bien plus qu'un particulier, veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée au droit de l'auteur. La collectivité n'est, en quelque sorte, que la gardienne de l'oeuvre d'art dans l'intérêt général. Elle ne peut en modifier ou en laisser modifier l'expression sans violer, à la fois, les droits de l'auteur et ceux du public.

Dans l'espèce, en laissant dégrader "La Catalane" qui a été exposée aux yeux de tous, souillée et mutilée, en la réduisant ensuite en morceaux, publiquement, la Commune de Baixas a causé à monsieur Sudre un préjudice d'autant plus grave que sont grands la renommée et le talent de cet artiste.

Ce préjudice, à la fois moral et matériel, parce qu'il a pu priver monsieur Sudre de commandes de touristes de passage, est la conséquence de fautes administratives multiples.

Notons que cette décision du Conseil d'Etat n'est pas limitée à une distinction entre les oeuvres appartenant à la collectivité et les oeuvres appartenant à des particuliers.

Dire que la collectivité doit veiller "bien plus qu'un particulier" au respect du droit d'auteur n'est pas dire qu'un particulier n'est pas tenu aussi de veiller à son respect. Le degré de surveillance peut varier selon qu'il s'agisse d'une corporation municipale ou d'un individu, mais la nécessité de surveillance n'en existe pas moins pour l'un et pour l'autre.

Le particulier, du fait de l'exposition publique d'une oeuvre, assume envers l'auteur une responsabilité spécifique qui est identique à celle assumée par la Commune de Baixas envers monsieur Sudre. Si l'on nous objecte, que l'auteur ne saurait réclamer un dommage en raison de la diminution du patrimoine culturel de la nation, cette diminution qui est réelle, ne pouvant être invoquée sur le plan des dommages, que par des représentants autorisés de la "nation", nous répondrons que cette diminution peut et doit être utilisée par le tribunal dans les considérants de son jugement: l'une des raisons pour lesquelles les tribunaux en effet, sanctionnent le respect du droit d'auteur, est cette nécessité de sauvegarder les valeurs culturelles de la nation.

Il faut donc reconnaître à la loi québécoise sur les biens culturels, le mérite d'interdire expressément, non seulement pour la première fois au Canada, mais aussi avant la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, la destruction de certaines oeuvres faisant partie du patrimoine culturel.

⁶⁵ *Supra*, note 12.

En ce sens, le Québec a répondu aux vœux de la résolution adoptée à la Conférence de Bruxelles du 26 juin 1948:⁶⁶

III—Protection of Literary or Artistic Works
with a View Toward Preventing their Destruction.

In as much as article 6 bis of the Convention (Berne) while it permits the author to object to any distortion, mutilation, or other alteration of his work . . . does not prohibit in express terms the destruction of works, the conference recommends that the Countries of the Union introduce in their internal legislation, provisions prohibiting the destruction of literary and artistic work.

Cette loi ne couvre malheureusement pas toutes les oeuvres d'art, mais elle n'en constitue pas moins un début prometteur, et un progrès au regard de la triste et insuffisante loi fédérale. Avec la Cour Suprême de New York, reconnaissons que:⁶⁷

The maintenance and preservation of a work of art is invested with the public interest in culture and the development of the arts.

Conclusion

Il faut regretter que les tribunaux du Québec n'aient pas, dans les décisions citées au début, poussé leur raisonnement jusqu'au bout afin de permettre aux artistes une meilleure protection de leur droit moral sur l'oeuvre qu'ils peuvent avoir vendue ou cédée à un corps public ou même à un particulier.

Par contre, le droit moral de l'auteur a été maintes fois reconnu par nos tribunaux, et rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'une Cour canadienne pousse la reconnaissance du droit moral jusqu'à son extrême limite, c'est-à-dire jusqu'au droit à la préservation intégrale de l'oeuvre.

Il y a lieu de porter une attention toute particulière aux commentaires du juge Carroll dans *Joubert v. Géracimo*⁶⁸ qui demande aux tribunaux de donner aux auteurs la pleine mesure de protection que ces tribunaux peuvent accorder:⁶⁹

La propriété littéraire est une véritable propriété. C'est même, aux yeux des pays civilisés, une propriété d'ordre supérieur qu'on a mise sous la protection des lois nationales et, aussi, des lois internationales. Les tribunaux doivent assurer le respect de cette propriété plus encore que des autres propriétés

Ici [au Canada], la loi ne protège pas les auteurs jusqu'à ce point-là [i.e. comme en France]. Raison de plus de leur donner la pleine mesure de protection que nos tribunaux peuvent accorder Un auteur a droit au crédit de son travail, au respect de ses textes, et aussi au bénéfice matériel qui peut lui résulter du prestige de son nom ou de la vogue de ses oeuvres.

⁶⁶ *Supra*, note 8.

⁶⁷ *Cumi v. Rutgers Presbyterian Church in City of New York* (1949), 89 N.Y.S. 2d 813, qui, à la p. 817, cite Stephen Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property* (1938), vol. 1, §287, p. 603.

⁶⁸ *Supra*, note 11.

⁶⁹ *Ibid.*, aux pp. 109, 110, 111.

Il convient de s'attacher également au principe maintes fois répété par nos tribunaux, à l'effet que malgré l'impossibilité ou la difficulté d'arrêter un montant précis de dommages, il faut reconnaître tout au moins un dommage nominal dont le montant peut être fort élevé.

Dans l'appréciation de toute espèce, deux éléments au moins doivent être bien définis:

- d'une part la valeur du préjudice subi par l'artiste: en ne se limitant pas à demander des dommages moraux ou exemplaires et d'autre part en apportant la preuve de la valeur de l'oeuvre détruite, de la quantité des oeuvres créées par l'artiste et de leur valeur marchande, des commandes qu'il peut avoir reçues de personnes influencées par l'oeuvre avant sa destruction, des commentaires faits à l'artiste à l'occasion de la destruction; de la situation de l'artiste parmi ses confrères artistes dans sa discipline, sa réputation, "sa cote" des prix obtenus, *etc.*
- il conviendra également d'établir les relations entre le tiers acquéreur et l'artiste. Il se peut que l'artiste ait ou n'ait pas vendu son oeuvre au tiers acquéreur et qu'il n'existe entre eux, sur la plan de la vente, aucun lien de droit. Quelles sont les conditions du contrat conclu entre l'artiste et l'acquéreur? Et celles du contrat conclu entre l'acquéreur et le tiers acquéreur? Il faudra savoir à quel moment précis le tiers acquéreur a eu connaissance de l'existence d'un droit d'auteur (lettre de mise en demeure, correspondance, conversations) autant d'éléments qui permettraient de démontrer que le tiers acquéreur était parfaitement au courant et même, s'il a agi de mauvaise foi.

L'une des raisons qui nous inclinent à insister fortement sur la preuve des transactions et de la bonne ou mauvaise foi du tiers acquéreur est la présomption édictée par l'article 415 du Code civil à l'effet que "tous ouvrages sur un terrain sont présumés faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé". Même si le droit moral de l'auteur n'est pas "un ouvrage sur un terrain", nous préférons convaincre la Cour dans les faits, plutôt qu'en droit, que la présomption, même si elle était applicable en l'espèce, est repoussée.

Trois arguments de poids nous éclairent, sur l'esprit qui devra animer le tribunal saisi d'une faire semblable:

- l'opinion du juge Carroll, énoncée ci-dessus.⁷⁰
- l'opinion de Me Marcel Waline, commentant l'affaire *Sudre*.⁷¹

⁷⁰ *Supra*, note 69.

⁷¹ *Op. cit.*, note 12.

— Enfin, le point de vue de l'honorable juge André Nadeau.⁷²

Un tel esprit, rejoint d'ailleurs celui des *Propositions pour la révision de la loi sur le droit d'auteur au Canada*.⁷³

Les auteurs du projet insistent sur l'évolution de la prise de conscience culturelle. Ils rappellent que:⁷⁴

La qualité de la culture dépend au premier chef des créations intellectuelles et artistiques d'un pays, et constitue dans une large mesure le reflet de l'encouragement et de la protection assurés au créateur. La loi du droit d'auteur peut avoir une influence considérable sur la mesure dans laquelle des gens se consacrent à des activités culturelles. Le développement et le maintien, dans n'importe quel pays, de saines industries culturelles encouragent et favorisent la formation et la conservation du créateur, ainsi que des artisans qui travaillent dans ces industries.

Les créateurs ont en outre pris de plus en plus conscience de la nécessité de faire valoir leurs droits et de formuler leurs intérêts avec plus de vigueur.

... une loi du droit d'auteur doit se fonder sur le principe que chacun peut prétendre au fruit de son propre travail, ce qu'exprime peut-être le mieux la déclaration selon laquelle "le droit d'auteur est le plus naturel de tous les titres, car c'est la création qui confère la jouissance" (Disraeli). Il doit par suite être pris soin pendant la révision, de ne pas subordonner les droits des auteurs à ceux des entrepreneurs ou des utilisateurs.

Et plus loin, les mêmes auteurs rappellent que:⁷⁵

... les créateurs canadiens sont naturellement tout à fait en faveur d'une extension du droit moral. Au cours de la consultation, de vigoureuses représentations ont été faites au Ministère pour demander que l'on conserve et que l'on étende les droits moraux, estimés tout aussi importants que les droits pécuniaires. Notre attention a été attirée sur la protection très limitée qui est prévue contre la mutilation, les modifications, le vandalisme et la détérioration des oeuvres. On a vivement insisté pour qu'il soit prévu des recours étendus comme des dommages et intérêts, des injonctions et des peines en matières de violation des droits moraux. Les observations présentées ont mis en relief la nécessité de reconnaître dans le droit moral un élément fondamental du droit d'auteur.

En conséquence, messieurs A.A. Keyes et C. Brunet, recommandent que dans les droits moraux prévus dans la nouvelle loi canadienne sur le droit d'auteur, soit établi:⁷⁶

1. c) Le droit de l'auteur d'empêcher toute déformation, mutilation, modification ou tout autre acte relatif à l'original d'une oeuvre artistique tel que sculpture, peinture, dessin ou gravure;

et d'autre part que:

4. ... les recours en raison de la violation de droits moraux doivent être les mêmes que ceux qui sont accordés pour la protection des droits pécuniaires, et doivent consister notamment en injonction et en dommages et intérêts.

⁷² *Op. cit.*, note 42, no. 212.

⁷³ Faites par A.A. Keyes et C. Brunet en avril 1977.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 16-17.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 59-60.

⁷⁶ *Ibid.*

En résumé, si l'on considère la reconnaissance du droit moral par nos tribunaux; les efforts des tribunaux et juristes français d'en arriver, à défaut de lois précises, à la protection des oeuvres d'art; les commentaires de la Cour Suprême de New York; le voeu de la conférence de Bruxelles de 1948; la loi fédérale de 1921; la loi québécoise de 1972; les principes généraux du droit et le projet de loi sur le droit d'auteur, il ressort, sans contestation possible, que la destruction volontaire d'une oeuvre d'art par l'acquéreur donne lieu de la part de l'auteur à des recours, sur la base des divers fondements énoncés dans ces différents textes.
