

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Quelques considérations sur les modalités d'intervention en justice des sociétés de gestion collective, sur la portée de certaines exceptions au droit d'auteur, et sur l'évaluation du préjudice résultant d'une atteinte au droit d'auteur**

Derclaye, Estelle; Cruquenaire, Alexandre

*Published in:*  
Auteurs et Media

*Publication date:*  
2001

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

#### *Citation for published version (HARVARD):*

Derclaye, E & Cruquenaire, A 2001, 'Quelques considérations sur les modalités d'intervention en justice des sociétés de gestion collective, sur la portée de certaines exceptions au droit d'auteur, et sur l'évaluation du préjudice résultant d'une atteinte au droit d'auteur: note sous Bruxelles, 23 mars 2001', *Auteurs et Media*, numéro 3, pp. 378-385.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Quelques considérations sur les modalités d'intervention en justice des sociétés de gestion collective, sur la portée de certaines exceptions au droit d'auteur, et sur l'évaluation du préjudice résultant d'une atteinte au droit d'auteur

## *Exercice du droit moral par une société de gestion collective*

1. Les reproductions non autorisées d'œuvres s'accompagnent souvent de violations des droits moraux, généralement des droits de paternité et/ou d'intégrité<sup>(1)</sup>. Dans les décisions commentées, la Sofam, demanderesse, prétendait avoir le droit d'agir en contrefaçon. Une action sur la base de la cession des droits économiques ne pose généralement pas de problème aigu<sup>(2)</sup>. La situation est quelque peu différente en matière de droits moraux.

Avant toute chose, observons qu'en l'espèce, l'adhésion de la société Gérard Wibin Créations à la Sofam étant antérieure à l'entrée en vigueur

p. 212. Une cession fiduciaire impliquant les droits moraux est également prévue dans cette révision des statuts de la Sofam. Cette question dépasse le cadre de la présente note, principalement parce qu'elle concerne les cas qui apparaîtront sous l'empire des nouveaux statuts. Nous pensons cependant que comme toute cession des droits moraux est interdite par la loi sur le droit d'auteur, de telles cessions fiduciaires de droits moraux ne peuvent en principe être valables.

de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après L.D.A.), la question de la titularité du droit moral doit être appréciée au regard de la loi du 22 mars 1886<sup>(3)</sup>. Or, étonnamment, ni le tribunal de première instance ni la cour d'appel n'en soufflent mot. Même si la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur n'affirmait pas l'inaliénabilité du droit moral<sup>(4)</sup>, ce principe était largement admis tant en doctrine qu'en jurisprudence<sup>(5)</sup>. En outre, il était déjà bien établi que les cessions de droits d'auteur devaient s'interpréter de manière restrictive<sup>(6)</sup>. La L.D.A. n'a dès lors pas fondamentalement modifié la situation antérieure sur ce point (même si elle l'a nettement clarifiée) et il reste que les droits moraux n'auraient pu être cédés à la Sofam même sous l'empire de l'ancienne loi. De surcroît, compte tenu de la formulation pour le moins ambiguë des statuts de la Sofam, une éventuelle cession des droits moraux ne nous paraît pas évidente.

En ce qui concerne la L.D.A., tant la doctrine que la jurisprudence sont assez laconiques sur les détails de l'exercice des droits moraux par une société de gestion collective agissant au nom de l'auteur. Bien que la renonciation globale à l'exercice futur des droits moraux soit nulle (art. 1<sup>er</sup>, § 2, al. 2, L.D.A.), il est largement admis tant en doctrine qu'en jurisprudence que l'auteur puisse renoncer *a posteriori* à exercer ceux-ci ou confier l'exercice d'un de ses droits moraux à une autre personne. En effet, la formulation de l'article 1 donne à penser que l'auteur

peut y renoncer après la survenance de la violation et de manière limitée et éclairée. La cession ou aliénation entre vifs est *a fortiori* proscrite par l'article 1. Après le décès de l'auteur, le droit moral est exercé par ses héritiers ou légataires à moins que l'auteur n'ait désigné une personne, morale ou physique, à cette fin (art. 7, al. 2, L.D.A.).

2. On peut isoler deux cas de figure bien distincts: la renonciation *a posteriori* et le mandat. La renonciation consiste en un acte unilatéral par lequel l'auteur renonce à exercer un ou plusieurs de ses droits moraux après que la violation de ce droit moral (ou droits moraux) a eu lieu. Une telle renonciation n'intéressera pas *a priori* une société de gestion collective puisqu'elle empêche seulement l'auteur de pouvoir exercer ses droits moraux sans donner à la société de gestion collective cette possibilité. Ce cas de figure intéressera plutôt un employeur qui veut se prémunir de l'exercice par l'auteur-employé d'un de ses droits moraux, exercice qui entraverait l'exploitation économique de l'œuvre créée au profit de l'employeur cessionnaire des droits économiques. La renonciation étant unilatérale, les règles des contrats de droits d'auteur (art. 3, § 1<sup>er</sup>, al. 2 et 3, L.D.A.) ne s'appliquent pas<sup>(7)</sup>.

Le contrat de mandat se forme quant à lui par l'acceptation du mandataire de l'acte par lequel le mandant lui donne le pouvoir de faire quelque chose pour lui et en son nom. C'est donc le mandat que recherche la

société de gestion collective, qui pourra par son biais, représenter l'auteur dans des actions en violation de son droit moral. La doctrine majoritaire est d'avis que l'auteur peut mandater une société de gestion collective pour exercer le droit moral en son nom<sup>(8)</sup>. À notre avis, il ne pourrait s'agir que d'un mandat spécial, «au sens où l'auteur ne saurait laisser son cocontractant libre de décider dans quelles hypothèses il y atteigne»<sup>(9)</sup>. D'aucuns considèrent qu'un tel mandat ne peut pas être censé donné dans l'intérêt du mandataire mais seulement dans celui de l'auteur, qui peut ainsi le révoquer à tout moment<sup>(10)</sup>. Les règles des contrats de droits d'auteur s'appliquent au mandat donné par l'auteur concernant l'exercice de son droit moral: exigence de l'écrit, interprétation restrictive et indépendance du droit d'auteur par rapport à l'objet matériel. Cependant en réalité (et à tort), le droit moral paraît souvent faire partie intégrante du contrat de cession des droits entre l'affilié et la société, comme cela semble être le cas dans les statuts de la Sofam<sup>(11)</sup>, et cela malgré le principe de l'article 1<sup>er</sup>, § 2, alinéa 2 de la L.D.A.

3. Les décisions abordant les questions de l'exercice du droit moral et du préjudice moral sont en général peu claires ou assez lapidaires<sup>(12)</sup>. On trouve un exemple frappant dans une décision concernant des reproductions miniatures de diverses parties d'œuvres de Magritte sur des billets de loterie sans mention du nom de l'auteur<sup>(13)</sup>.

(3) Voy. les dispositions de droit transitoire de la L.D.A. et spécialement l'article 88, § 3.

(4) A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur* Bruxelles, Larcier, 1984, n° 102.

(5) Voy. par ex. H. VANHEES, «Les droits moraux en Belgique», in *Le droit moral de l'auteur*, actes du congrès de 19-24 septembre 1993, Paris, A.L.A.I., 1994, p. 169: «à l'exception de quelques auteurs (A. BERENBOOM et L. VAN BUNNEN), la doctrine et la jurisprudence sont d'avis qu'en Belgique les droits moraux sont inaliénables. Par conséquent, une cession complète des droits moraux, ou une cession des attributs des droits moraux ne sont pas possibles»; F. GOTZEN, «Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins», *Ing.-Cons.*, 1995, p. 137. *Contra*: A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 1984, n° 102.

(6) A. BERENBOOM, *op. cit.*, n° 77

(7) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données et multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 2001, à paraître. Voy. aussi A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, «Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia», Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 64.

(8) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n° 160; F. BRISON et B. MICHAUX, «De nieuwe auteurswet», *R.W.*, 1995, p. 524, n° 127; A. HOUTART, «Droit moral en droit belge», *I.R.D.I.*, 1998, p. 212; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 149.

(9) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n° 160.

(10) F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 149 et p. 405, n° 530.

(11) Cf. article 10 des statuts de la Sofam (version datée du 1<sup>er</sup> janvier 1998); *infra*, n° 4. Une modification des statuts de la Sofam a récemment été proposée, mais elle ne modifie pas la portée de l'article 10 sur ce point.

(12) Bruxelles, 29 mars 1991, *inédit*, R.G. n° 1825/88; Civ. Bruxelles, 28 juin 1994, *inédit*, R.G. n° 13.692/92; Civ. Tournai, 8 septembre 1997, *A&M*, 1998/2, p. 145 (allocation de dommages et intérêts en réparation de l'atteinte au droit à l'intégrité tant à l'auteur personne physique qu'à son employeur).

(13) Civ. Bruxelles, 9 septembre 1994, *R.I.D.A.*, n° 163, p. 190, confirmé par Bruxelles, 18 avril 1997, *A&M*, 1997, p. 278 et note B. MICHAUX et F. JACQUES DE DIXMUDE.

L'héritier de Magritte, C. Herscovici, titulaire des droits de reproduction, les avait cédés à la Sabam. Pourtant la cour associe à plusieurs reprises la Sabam et C. Herscovici en ce qui concerne le dommage matériel. Or, comme il ne s'agissait dans ce cas que de reproduction, seule la Sabam, titulaire de ce droit, subissait un préjudice matériel<sup>(14)</sup>. Le seul préjudice qu'aurait pu subir C. Herscovici est une atteinte à une ou plusieurs des prérogatives morales de feu Magritte. La cour semble impliquer une coritularité des droits de reproduction, et laisse le lecteur empreint d'une certaine confusion.

De surcroît, la cour semble également impliquer que les droits moraux appartiennent ou sont exercés ensemble par la société de gestion collective et C. Herscovici. La cour va même jusqu'à ordonner le paiement d'une indemnité, pour réparer le préjudice moral subi par la Sabam et C. Herscovici. Or, une société de gestion collective ne saurait être préjudiciée moralement par la violation du droit moral d'un de ses affiliés. Elle peut tout au plus représenter l'auteur et recevoir l'indemnisation en son nom. On ne peut en aucun cas admettre un cumul de préjudices, qu'ils soient matériels ou moraux, entre la société de gestion collective et l'affilié. En tout état de cause, l'arrêt n'est pas clair ni dans la distinction des différents préjudices ni en ce qui concerne les personnes habilitées à en solliciter réparation.

4. Sans entretenir un amalgame aussi prononcé entre les prérogatives et les préjudices corrélatifs de l'auteur et de la Sofam, le jugement commenté, confirmé par l'arrêt prononcé par la cour d'appel, est très évasif sur ces points. Le juge condamne la défenderesse au paiement d'une somme globale sans distinguer entre préjudices matériels et moraux. On peut néanmoins observer que c'est la Sofam elle-même qui reçoit la totalité de l'indemnité (en ce compris celle réparant le préjudice résultant de l'atteinte au droit moral), l'auteur ayant été débouté dans son intervention volontaire. La Sofam est-elle pour partie indemnisée au nom et pour le compte de l'auteur? Il faudrait pour cela considérer soit que l'article 10 des statuts de la Sofam consti-

tue un mandat valable pour représenter l'auteur contre la violation de ses droits moraux soit qu'il y a eu une convention de mandat distincte entre la Sofam et l'auteur originaire pour exercer les droits moraux. Rien dans les décisions commentées ne permet de s'orienter vers l'une de ces deux possibilités.

L'adhésion aux statuts de la Sofam par l'auteur ou le titulaire des droits (en l'occurrence la s.c.r.l. Gérard Wibin Créations uniquement) n'emporte dans tous les cas que la cession des droits patrimoniaux. Même si les statuts énoncent de manière fort sibylline que «le coopérateur cède à la société l'exercice des droits patrimoniaux auxquels la violation du droit moral donne lieu et donne mandat exprès et général à la société, d'exercer l'ensemble des prérogatives découlant du droit moral, ...», les droits moraux ne sont en aucun cas cédés.

Sous l'empire de la L.D.A., aucune cession n'est possible en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, § 2, alinéa 2. Pour qu'une société de gestion collective puisse exercer les droits moraux de l'auteur, elle doit donc avoir passé un contrat de mandat, distinct ou non, du contrat de cession des droits économiques, seul le mandat spécial étant permis. Les statuts de la Sofam prévoient cependant un mandat général. On peut donc dire, d'une part, que les statuts de la Sofam mériteraient une clarification et, d'autre part, que les décisions gagneraient à indiquer avec plus de précision qui subit quel préjudice et sur quelle base juridique. La proposition de modification des statuts de la Sofam permet une meilleure prise en compte des exigences de la L.D.A. en matière de cession des droits économiques<sup>(15)</sup>, mais en ce qui concerne les droits moraux, aucun amendement satisfaisant n'apparaît.

5. Enfin, il convient de souligner le caractère surprenant de certains motifs de l'arrêt de la cour d'appel. Ainsi, pour écarter l'argument de la cession implicite résultant du contrat conclu entre la ville de Charleroi et la s.c.r.l. Gérard Wibin Créations, la cour relève notamment qu'«à défaut de cession expresse, l'auteur conserve ses droits intellectuels» et se réfère aux dispositions de l'article 22 de la L.D.A. La cour semble donc y appli-

quer la L.D.A. Or, le contrat concerné a été conclu avant l'entrée en vigueur de la L.D.A., ce qui implique que l'existence d'une éventuelle cession doit être envisagée en fonction des dispositions de la loi du 22 mars 1886. Sous l'empire de cette loi, les cessions implicites de droits d'auteur étaient admises<sup>(16)</sup>. L'arrêt méconnaît donc la portée des dispositions de droit transitoire de la L.D.A. en ignorant la loi du 22 mars 1886. En outre, l'exigence de preuve écrite énoncée par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la L.D.A. et à laquelle la cour semble faire référence, ne s'applique qu'aux contrats conclus avec l'auteur. En l'espèce, le contrat liait la ville de Charleroi à la s.c.r.l. Gérard Wibin Créations, cessionnaire des droits de l'auteur Gérard Wibin. La cession de droits à la ville de Charleroi pouvait donc être implicite. En tout état de cause, puisque le cahier des charges précisait expressément que l'artiste conservait ses droits intellectuels, une cession des droits à la ville de Charleroi semblait toutefois exclue. La solution retenue par la cour nous paraît donc correcte, mais la voie suivie très peu claire et sous certains aspects critiquable.

#### *Droit de reproduction et exceptions: la reproduction du monument aquatique*

6. Comme le rappellent à juste titre le tribunal et la cour d'appel, l'article 1<sup>er</sup> de la L.D.A., énonce que le droit de reproduction appartient exclusivement à l'auteur. L'endroit où se trouve l'œuvre est indifférent. Ainsi, le fait que l'œuvre soit exposée sur la voie publique n'implique en aucun cas l'abdication par l'auteur de son droit de reproduction et *a fortiori* n'implique pas non plus l'appartenance de l'œuvre au domaine public. L'auteur conserve tous ses droits, moraux et économiques.

Cependant, les droits de l'auteur s'effacent dans certains cas prévus par la loi, par le biais des limites au droit d'auteur, dont font partie les exceptions aux droits patrimoniaux. Celles-ci comportent notamment l'exception de courte citation (art. 21, L.D.A.), l'exception pour compte rendu d'actualité encore appelée exception de citation à des fins d'information (art. 22, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, L.D.A.) et l'exception de communication au public ou de reproduction quand l'objet de celle-

(14) Ce qui est bien rappelé dans la décision J.P. Liège (1<sup>er</sup> cant.), 20 juin 1997, A&M. 1998/1, p. 40.

(15) Cf. le nouvel article 10.1.5, qui énumère, conformément à la L.D.A., les modes d'exploitation cédés.

(16) En ce sens, lire A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur. op. cit.*, n° 77.

ci n'est pas l'œuvre elle-même, encore appelée «exception pour œuvre exposée dans un lieu public» ou «exception de reproduction accessoire» (art. 22, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, L.D.A.). La nouvelle loi du 31 août 1998 transposant la directive relative à la protection juridique des bases de données n'a pas modifié le texte de ces trois exceptions mais a par contre rendu celles-ci impératives<sup>(17)</sup>.

7. L'exception invoquée en l'espèce est celle de «l'exception pour l'œuvre exposée dans un lieu public» ou «exception de reproduction accessoire» (art. 22, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, L.D.A.).

Outre le fait que l'exception s'applique à tout type d'œuvre, le genre de celle-ci étant inopérant<sup>(18)</sup>, l'utilisateur doit satisfaire à plusieurs conditions cumulatives:

1) l'œuvre doit être exposée dans un lieu public

2) le but de l'usage ne doit pas être l'œuvre elle-même ou bien l'œuvre ne doit pas être le sujet principal de la reproduction ou de la communication<sup>(19)</sup>.

L'existence d'une troisième condition semble controversée. En effet, pour certains, cette dernière consisterait en ce que la reproduction ou la communication de l'œuvre doit être faite dans un but autre qu'informatif (sous peine de tomber alors dans l'exception de citation aux fins d'information)<sup>(20)</sup>. Pour d'autres, il semble certain que le champ d'application de l'exception de reproduction accessoire ne se limite pas au compte rendu d'actualité. Cela signifierait que l'exception pourrait s'appliquer également dans le cadre d'un compte-rendu d'actualité. Autrement dit, les deux exceptions (des art. 22, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, L.D.A.) ne seraient pas mutuellement

exclusives<sup>(21)</sup>. En effet, on peut imaginer certains cas de figure, dans lesquels les deux exceptions pourraient s'appliquer cumulativement: un incident se produit dans un endroit public où se trouve exposée une œuvre; un journaliste, dépêché sur les lieux filme ou photographie les lieux dans le cadre de son compte rendu sur l'incident, l'œuvre apparaissant en arrière-plan. Le cumul risque de poser au moins un problème, celui du but de la reproduction. En effet, dans certains cas de citation informative, le but de la reproduction est l'œuvre elle-même. Une interprétation restrictive des exceptions à la L.D.A. permet de résoudre le dilemme. Comme le compte rendu d'actualité doit porter sur l'œuvre, le problème du cumul ne se pose pas. Une interprétation rationnelle des intentions du législateur plaide aussi contre le cumul.

8. Il y a peu de décisions portant sur cette exception et qui permettent d'éclairer sur son application concrète<sup>(22)</sup>. Dans une affaire concernant la reproduction non autorisée dans une revue d'une photo représentant l'attaque d'un fourgon transportant des fonds, un juge de paix de Bruxelles décida que l'article 22, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.D.A. ne pourrait concerner que des œuvres (protégées par la L.D.A. et) figurant accidentellement sur le cliché<sup>(23)</sup>. Il n'est pas certain que l'exception ne pourrait jouer que dans l'hypothèse décrite par le juge. On pourrait en effet concevoir d'autres cas. Ainsi, la photo aurait pu se trouver dans une exposition et être reproduite sur une autre photo ou dans le cadre d'un film, sans en être le but. Dans le cas soumis au juge de paix, il suffisait de dire, pour refuser l'appli-

cation de l'exception, que la photo n'était pas accessible dans un lieu public (la photo avait été publiée à l'origine licitement dans le journal *La Meuse*) et que le but de la reproduction était la photo elle-même (puisqu'elle servait probablement de support à un article de presse sur l'attaque du fourgon). Dans les décisions commentées, alors que la première condition était bien remplie, l'œuvre se trouvant sur la place Charles II à Charleroi, la deuxième ne l'était pas car la photo reproduisait en gros plan le monument aquatique. Il semblait en outre possible de prendre la photo de manière à ne pas laisser apparaître en gros plan ladite sculpture. La cour d'appel relève à cet égard que les photographies, les légendes et les articles qui les accompagnent font clairement apparaître que «le sujet essentiel des photographes est le monument aquatique qui est au cœur de la rénovation de la place Charles II» (l'hôtel de ville et les autres bâtiments n'étant pas en rénovation) et que l'apparition du monument aquatique sur les photographies litigieuses «n'est pas fortuite».

9. On peut incidemment se demander si l'exception de citation aux fins informatives aurait pu s'appliquer en l'espèce (art. 22, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, L.D.A.), même si elle ne semble pas avoir été alléguée par le défendeur.

L'article 22, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la L.D.A. s'applique à plusieurs conditions:

1) reproduction ou communication au public

2) de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres plastiques dans leur intégralité

3) dans un but d'information et

4) à l'occasion de compte rendus d'événements d'actualité.

(17) Voy. l'article 23bis de la L.D.A. rendant les articles 21, 22, 22bis, 23 §§ 1<sup>er</sup> et 3 impératifs. On ne peut faire ici un commentaire sur les possibles changements que la loi belge pourra encourir lorsque le législateur devra transposer les dispositions relatives aux exceptions de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, du 22 mai 2001 (*J.O.C.E.*, L 167 du 22 juin 2001, pp. 10-19). On mentionnera seulement que la situation des exceptions en Belgique ne devrait pourtant pas changer vu le caractère facultatif que la directive confère à la majorité des exceptions.

De ce point de vue, on ne peut que regretter le caractère minimaliste de l'harmonisation opérée par la directive.

(18) Voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 110, n<sup>o</sup> 129; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 70. *Contra*: A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 104, n<sup>o</sup> 74 qui limite l'exception aux seules œuvres plastiques.

(19) Voy. rapport De Clerck (L.D.A.), p. 191, qui cite «l'exemple d'un reportage télévisuel intitulé qui fait apparaître à l'écran un monument protégé ou qui reprend la musique diffusée dans un café lors d'une interview inté-

grée au reportage».

(20) A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 70.

(21) Voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 110, n<sup>o</sup> 130.

(22) En effet, d'une décision du 11 octobre 1996, il n'est possible de tirer aucun enseignement car le juge ordonne une réouverture des débats précisément pour discuter de l'application de cette exception. Voy. Civ. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 11 octobre 1996, *A&M*, 1998/2, p. 143.

(23) J.P. Bruxelles (2<sup>e</sup> cant.) janvier 1998, *A&M*, 1999/1, p. 75.

Si les deux premières conditions étaient remplies en l'espèce, il est plus difficile d'apprécier les deux autres. Premièrement, on remarquera que les deux conditions du but informatif et de compte rendu d'événement d'actualité sont cumulatives<sup>(24)</sup>. Cette combinaison restreint donc intrinsèquement le champ de l'exception. Deuxièmement, la reproduction ou la communication doit être faite dans un but informatif, non pas (seulement) éducatif ou divertissant, etc. Troisièmement, on peut se demander sur quoi doit porter l'information? Sur l'œuvre elle-même et uniquement ou peut-elle également cerner d'autres sujets? Certains sont d'avis que ces deux cas sont couverts par l'exception<sup>(25)</sup>. On peut également le déduire de la formulation de l'article 22, § 2, de la L.D.A., qui est libellé de la manière suivante: «Lorsque l'objet du compte rendu d'événement d'actualité concerne l'œuvre elle-même, le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre reproduite ou citée doivent être mentionnés». Dès lors, *a contrario*, si l'objet du compte rendu n'est pas l'œuvre elle-même, cette obligation n'existe pas. Logiquement, l'exception pourrait alors s'appliquer même si le compte rendu ne porte pas sur l'œuvre elle-même. Une des hypothèses pourrait être celle, évoquée plus haut, de la reproduction ou communication fortuite de l'œuvre dans le cadre d'un compte rendu d'actualité se déroulant dans un endroit où se trouve exposée l'œuvre. Quatrièmement, l'information procurée doit être actuelle. «Actuel» signifiant qui existe, concerne ou intéresse l'époque

ou le moment présent<sup>(26)</sup>, «un» reportage informatif portant sur des événements anciens ne sera par conséquent pas inclus dans l'exception<sup>(27)</sup>.

10. Enfin, qu'apprend-on de la jurisprudence? Celle-ci, peu fournie en l'occurrence<sup>(28)</sup>, opte pour une interprétation restrictive de l'exception de citation informative<sup>(29)</sup>. En effet, si l'on suit les principes généraux, toute exception se doit d'être interprétée restrictivement. L'exception ne trouverait à s'appliquer qu'en cas de reproduction d'une œuvre dans le cadre d'un compte rendu d'actualité sur cette œuvre (par ex. lors d'une inauguration, d'une exposition, d'un concert, d'une fête ...), ou en cas de reproduction ou communication au public d'une œuvre représentant l'événement<sup>(30)</sup>. Menée par cette interprétation restrictive, la jurisprudence considère encore que l'exception de l'article 22, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.D.A. n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'illustrer la relation d'un événement par la publication d'une photo qui s'y rapporte mais n'a pas pour objet (de représenter) l'événement lui-même.

11. Dans l'affaire commentée, la photo était publiée dans un article de presse relatant les réalisations de la majorité politique au pouvoir à la ville de Charleroi depuis douze ans ainsi que les «affaires» ayant ébranlé le parti socialiste et l'impact de celles-ci et celles-là sur les futures élections. Parmi lesdites réalisations, on trouvait notamment l'aménagement de la place Charles II dont l'échiquier aquatique

fait partie intégrante. On insiste sur le fait que l'objet de l'article ne visait spécifiquement ni la place Charles II ni la sculpture. En effet, on ne trouve qu'une phrase sur ces dernières sous la plume du journaliste. Peut-on qualifier cet article de compte rendu d'actualité? Le terme «actuel» étant passablement flou, tout sera cas d'espèce, et on imagine, l'embarras des juges à qualifier les articles informatifs de comptes rendus d'actualité... Mais si les juges s'en tiennent à leur interprétation restrictive, ils pourraient bien en cas de doute faire pencher la balance en faveur de l'auteur.

Quoi qu'il en soit, même en admettant que l'article portait bien sur un sujet d'actualité, la photo reproduisant la sculpture ne servait pas à représenter l'actualité mais à l'illustrer, entraînant la non-application de l'exception. Par «représenter», on entend que la reproduction ou communication de l'œuvre doit exactement reproduire les faits dont l'article d'information traite, ou encore que la reproduction ou communication a un rapport direct avec l'événement d'actualité. Par «illustrer», on entend que l'éditeur choisit de reproduire ou communiquer l'œuvre pas totalement au hasard et donc parce qu'elle présente un certain lien avec l'article, tout en ayant néanmoins pu choisir d'autres œuvres, interchangeables, ou sans rapport direct avec l'événement. Le test de la limite entre l'illustration et la représentation serait donc en quelque sorte: aurait-on pu choisir de reproduire ou communiquer un autre objet que l'œuvre pour relater l'événement ou

(24) Voy. notamment A. STROWEL et E. DERCLAYE, *op. cit.*, n° 69.

(25) Voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 108, n° 126.

(26) Cf. notamment la définition du *Petit Robert*.

(27) *Ibidem*.

(28) Elle concerne surtout la reproduction d'œuvres d'art dans des catalogues de ventes aux enchères. Ce genre de reproduction ne tombe pas sous le coup de l'exception puisque le but n'est pas l'information mais la publicité des œuvres. Voy. Civ. Anvers, 29 juin 1965, *R.W.*, 1965-1966, col. 1314; J.P. Liège (1<sup>er</sup> cant.), 30 mai 1997, *A&M*, 1997, p. 300; Cass. fr., 5 novembre

1993, *D.I.T.*, 1993/4, p. 41. On citera encore l'affaire ayant opposé les éditeurs Mys & Breesch à Kluwer. Ce dernier avait reproduit intégralement les sommaires de jurisprudence édités par Mys. L'argument basé sur l'exception de citation informative a été rejeté au motif que la reproduction était intégrale et effectuée à des fins commerciales. Voy. Civ. Bruxelles, 28 juillet 2000, *A.J.T.*, 2000-01, p. 10 (*Syllepsis c. Wolters Kluwer België*). Appel a été interjeté.

(29) Voy. Civ. Anvers, 29 juin 1965; Bruxelles, 21 septembre 1994, précités (dans ces deux cas, l'article 21bis de la loi de 1886, telle que modifiée en 1958, était toujours d'application, mais l'article 22, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, reprend en substance cet article). Voy. aussi J.P.

Liège (1<sup>er</sup> cant.), 30 mai 1997, *A&M*, 1997, p. 300; Civ. Bruxelles, 9 juin 1997, *A&M*, 1997, p. 390.

(30) Voy. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 108, n° 127. Bruxelles, 21 septembre 1994; Civ. Bruxelles, 9 juin 1997, et J.P. Bruxelles (2<sup>e</sup> cant.), 7 janvier 1998, précités. Dans cette dernière affaire, le juge de paix dit que l'article 22, § 1<sup>er</sup>, ne s'applique pas parce que la loi parle de l'œuvre d'art reproduite et non de l'œuvre constituant la reproduction. Selon lui, ce n'est pas la photo qui fait partie de l'actualité mais l'attaque du fourgon. À notre sens, il y avait moyen d'éviter ces justifications alambiquées et de dire simplement que l'exception ne s'appliquait pas vu que la photo était reproduite dans son intégralité.

bien l'œuvre devait-elle nécessairement être utilisée pour relater l'événement? Un événement d'actualité qui aurait pu provoquer l'application de l'exception, aurait été par exemple, un incident qui se serait produit sur la place Charles II à proximité de la sculpture ou l'inauguration même de la sculpture. On trouve une illustration parlante de ce cas de figure dans un jugement du tribunal civil de Mirecourt du 10 juillet 1924<sup>(31)</sup>. Dans cette affaire, une photo représentait l'inauguration d'un monument aux soldats décédés lors de la guerre 1914-1918 qui venait d'être achevé par le sculpteur. Le but de la photo était d'informer sur l'inauguration que l'on fêtait à ce moment précis, et pas de reproduire le monument pour et en lui-même, avant ou après cette inauguration en question, et sans l'intention d'informer.

12. Enfin, aurait-on pu invoquer d'autres exceptions en l'espèce? La reproduction n'aurait pu tomber à notre sens sous le coup de l'exception de courte citation (art. 21, L.D.A.), puisque l'œuvre était reproduite en entier<sup>(32)</sup>. On ajoutera que la reproduction partielle d'une œuvre non littéraire peut dans certains cas porter atteinte au droit à l'intégrité<sup>(33)</sup>. En tout état de cause, encore eût-il fallu que la citation soit faite dans un but de critique, d'enseignement, de polémique ou dans des travaux scienti-

fiques, condition non remplie en l'espèce.

#### *Préjudice subi*

13. Le jugement commenté, confirmé en appel, alloue à la Sofam des dommages et intérêts pour un montant de 113 610 BEF. L'ampleur de cette condamnation interpelle. Selon les principes généraux de notre droit de la responsabilité civile, la victime a le droit d'obtenir la réparation de l'intégralité du préjudice subi en raison d'un acte illicite. Cela suppose que la victime démontre la réalité et l'étendue de ce préjudice.

14. Sur ce point, le tribunal se borne à relever que le «dédommagement peut être évalué sur la base du tarif édité par la demanderesse [la Sofam] qui reflète les usages ayant cours dans la profession»<sup>(34)</sup>. Le tribunal ne peut cependant faire l'économie d'un examen au cas par cas du préjudice réellement subi, en invoquant simplement les «usages de la profession». En effet, s'il est indéniable que ces usages permettent au tribunal de se faire une idée approximative de la valeur accordée par les sociétés de gestion collective à une utilisation déterminée d'une œuvre de leur catalogue, il n'est pas toujours évident que cette valeur corresponde effectivement au préjudice subi. La valeur ainsi attribuée de manière unilatérale ne lie pas les tiers.

Or, le juge du fond est tenu de respecter l'équivalence entre la réparation et le dommage, ce qui suppose qu'il apprécie le préjudice et fixe la réparation *in concreto*<sup>(35)</sup>. La comparaison avec d'autres cas soumis aux tribunaux ne peut dès lors constituer qu'un élément d'appréciation de nature à permettre la détermination *in concreto* de la juste et complète indemnité<sup>(36)</sup>. Même s'il est difficile d'évaluer avec précision le dommage résultant d'une atteinte au droit d'auteur et si, dans ces conditions, le recours à l'évaluation *ex aequo et bono* constitue la seule solution pratique possible, «(...) le juge conserve toujours l'obligation de procéder à cette évaluation *in concreto*»<sup>(37)</sup>. Le juge ne peut donc s'en tenir purement et simplement à l'application de barèmes professionnels ou suivre des «usages» sans justification par rapport au cas d'espèce qui lui est soumis<sup>(38)</sup>.

15. La motivation du jugement par rapport aux différents «postes» du dommage invoqué par la Sofam est à certains égards pour le moins critiquable. Ainsi, l'on ne peut suivre le raisonnement du tribunal lorsqu'il indique, concernant la majoration de 200% prévue par les tarifs de la Sofam pour absence d'autorisation, que «la déduction de cette indemnité est parfaitement justifiée parce qu'il faut déjouer les calculs d'éditeurs peu scrupuleux qui pourraient s'abstenir systé-

(31) Civ. Mirecourt, 10 juillet 1924, *D.H.*, 1924. 680. La loi française du 11 mars 1957 ne prévoyait pas d'exception de citation informative. Toutefois, cette jurisprudence semblait être bien acceptée en France, voy. H. DESBOIS, p. 290, 1966, n° 255. Depuis l'adoption de la nouvelle loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992, l'article L. 122-5, 3° a. prévoit une telle hypothèse. Pour des illustrations, voy. Cass. fr., 5 novembre 1993, *op. cit.* et *T.G.I.*, Paris, 23 février 1999, *R.I.D.A.*, avril 2000, p. 374, et note A. KEULER. En France, cette exception est plus favorable à l'auteur que celle prévue en Belgique, vu que la citation informative doit être courte. Selon la Cour de cassation française, une œuvre plastique ne pourra en aucun cas être citée dans son intégralité même dans un compte rendu d'information alors qu'en Belgique cela est possible.

(32) Dans notre cas, on pourrait toutefois considérer que, s'agissant d'un

monument aquatique mobile (des jeux existent entre les différents jets d'eau et il faudrait techniquement un film pour pouvoir reproduire l'entièreté des mouvements), la photographie ne constitue qu'une reproduction d'une partie de ces jeux et pourrait donc être considérée comme une reproduction partielle. Cela est néanmoins discutable, dans le sens où même si tous les mouvements ne sont pas reproduits sur une seule photo, l'œuvre apparaît bien dans sa totalité.

(33) *Contra*: F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 118. Sur cette problématique, voy. M.-C. JANSSENS, rapport belge, in *Copyright and its boundaries*, journées d'études de l'A.L.A.I., Cambridge, 14-17 septembre 1998, Australian Copyright Council, 1999, p. 188.

(34) L'arrêt de la cour d'appel nuance quelque peu en ajoutant que ces tarifs peuvent être utilisés «à titre indicatif»

(35) R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles*, Droit civil, t. V, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, n° 4142.

(36) Cass. fr., 5 novembre 1955, *Rec. Dalloz*, 1956, p. 557. *Contra*, cf. Civ. Bruxelles, 27 septembre 1991, *S.A.B.A.M. c. s.c. N.M.G.*, inédit. Dans ce dernier jugement, le tribunal motive sa décision sur l'évaluation du droit moral à 25% du droit d'auteur élué, conformément à l'arrêt du 14 novembre 1988 rendu par la cour d'appel d'Anvers (...) (nous soulignons).

(37) Cf. R.O. DALCQ, *op. cit.*, n° 4142. *Adde*, Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1983, pp. 625-628.

(38) En ce sens, lire notamment P. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Paris, Dalloz, 1996, n° 1322.

matiquement de demander une autorisation préalable, sachant que leur seul risque est d'avoir à payer, en cas de découverte de l'irrégularité, le droit d'auteur ainsi élué»<sup>(39)</sup>.

Ces considérations, à première vue séduisantes sur le plan économique, paraissent d'un fondement discutable sur le plan juridique car s'il convient d'indemniser la victime à concurrence du préjudice effectivement subi, il ne peut en revanche être question d'aller au-delà en vue de «punir» le contrevenant<sup>(40)</sup>. Le droit de la responsabilité civile a pour fonction de réparer, non de punir l'auteur du dommage<sup>(41)</sup>. Il convient donc d'écarter tout élément relatif au comportement de l'auteur du dommage<sup>(42)</sup>. En tout état de cause, la gravité du comportement de l'auteur du dommage peut être indirectement prise en considération puisqu'elle se traduit bien souvent au travers de l'ampleur du préjudice. Ainsi, la gravité de la faute et l'ampleur du préjudice en cas de reproduction non autorisée sont fonction du nombre de lecteurs/spectateurs potentiels. Le préjudice est proportionnel à l'ampleur de la diffusion de la contrefaçon. En pratique, tout parallélisme entre la gravité de la faute et l'ampleur du préjudice subi ne peut donc être totalement proscrit<sup>(43)</sup>.

16. La jurisprudence a déjà rejeté l'application des tarifs de sociétés de gestion collective en raison de leur caractère manifestement excessif.

Ainsi, en ce qui concerne les dommages et intérêts excédant le montant des droits dits de base, le tribunal de première instance de Bruxelles a énoncé que «(...) il n'y a pas lieu en effet de mettre à charge du contrevenant une sorte d'amende en faveur de l'auteur, ayant pour objet de le pénaliser pour n'avoir pas demandé d'autorisation préalable, à défaut de préjudice en résultant pour l'auteur»<sup>(44)</sup>. C'est en effet au seul législateur pénal d'édicter des règles en vue de dissuader des comportements considérés comme socialement nuisibles. La L.D.A. comporte d'ailleurs une série de dispositions pénales (art. 80 à 86), ce qui permet au titulaire du droit d'auteur d'initier le cas échéant une action pénale.

17. Cela ne signifie pas pour autant que le dommage subi par l'auteur se limite strictement au montant des droits de base (pour reprendre la terminologie des sociétés de gestion collective). En effet, l'auteur perd le contrôle de l'usage de son œuvre si celle-ci est reproduite sans son autorisation<sup>(45)</sup>. Il en résulte indiscutablement un préjudice (que l'on pourrait qualifier de «moral») distinct du préjudice «matériel» résultant du non-paiement des droits normalement dus. Ce préjudice «moral», qui n'est pas directement chiffrable, devra être évalué *ex aequo et bono*. Dans ce contexte, peut-on se référer aux tarifs des sociétés de gestion collective? Il s'agira cer-

tainement d'un élément à prendre en considération, par référence aux «usages de la profession», mais d'autres éléments devront nécessairement entrer en ligne de compte. Ainsi, le type d'utilisation de l'œuvre, la mise en relation de l'œuvre avec d'autres contenus éventuellement préjudiciables, la publicité entourant la diffusion de la reproduction non autorisée, ou d'autres éléments propres à la cause pourraient (ou devraient) intervenir afin d'affiner l'évaluation de ce préjudice particulier qui semble difficilement pouvoir être «saucissonné» dans les tarifs rigides des sociétés de gestion collective<sup>(46)</sup>.

18. Les critères utilisés par ailleurs en vue de déterminer le caractère adéquat ou non d'une exception aux droits exclusifs de l'auteur (test des trois étapes)<sup>(47)</sup> pourraient se révéler pertinents dans le contexte d'une évaluation du préjudice résultant d'une utilisation non autorisée des prérogatives exclusives de l'auteur. L'incidence de l'utilisation litigieuse sur l'exploitation normale de l'œuvre constitue un élément intéressant par rapport à l'évaluation du préjudice<sup>(48)</sup>. Dans la décision commentée, les reproductions litigieuses ne sont manifestement pas de nature à porter préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre. On serait presque tenté de dire que, au contraire, pareilles reproductions contribuent à faire connaître l'œuvre et son auteur (sous réserve évidemment

(39) confirmé par l'arrêt d'appel. Dans le même sens: Civ. Bruxelles, 28 juin 1994, R.G., n° 13.692/92, inédit; Bruxelles, 29 mars 1991, R.G. n° 1825/88, inédit.

(40) Pour un exemple en sens contraire, cf. la loi américaine sanctionnant l'enregistrement frauduleux de noms de domaine, qui offre à la victime la possibilité de choisir entre l'allocation de dommages et intérêts correspondant au préjudice effectivement subi (à établir) et des dommages dont le montant est fixé légalement («statutory damages») entre 1.000 et 100.000 USD par nom de domaine (Anti Cybersquatting Consumer Protection Act, 29 novembre 1999, modifiant le Lanham Act, Section 35, d). À ce sujet, lire notamment A. CRUQUENAIRE, «L'identification sur Internet et les noms de domaine: quand l'unicité suscite la multiplicité», *J.T.*, 2001, n° 6000, pp. 146-154, spéc. 148-149.

(41) Y. CHARTIER, *op. cit.*, pp. 587-588.

(42) *Contra*: cf. Bruxelles, 18 avril 1997, précitée, note 10 (la cour estimant devoir tempérer son appréciation du dommage parce que le but premier du défendeur était de rendre un hommage à l'auteur concerné). Cf. également B. MICHAUX et J. JACQUES DE DIXMUDE, approuvant la motivation de la cour dans leur commentaire de cet arrêt (précité, mêmes références).

(43) Pour un exemple en matière de droits de la personnalité, lire C. CARON, observations sous *T.G.I.*, Nanterre, 8 décembre 1999, *Rev. Dalloz*, 2000, somm. comm., p. 274.

(44) Civ. Bruxelles, 9 juin 1995, R.G. n° 13.736/92, inédit. Cf. également Gand, 22 avril 1998, *I.R.D.I.*, 1998, p. 232 et s. et plus particulièrement pp. 237-238. Voy. aussi: Civ. Bruxelles

21 novembre 1988, R.G. n° 21.996, inédit.

(45) Civ. Bruxelles, 10 février 1998, *A&M*, 1998, p. 363.

(46) Qui en tant que tels ne sont pas opposables aux contrevenants (lire notamment Civ. Bruxelles, 10 février 1998, *op. cit.*).

(47) Cf. article 9, § 2, de la Convention de Berne, repris dans l'accord T.R.I.Ps. de 1994 (article 13) et dans le Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur de 1996 (art. 10).

(48) *Contra*, lire F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 522 (estimant que ce type d'argument méconnaîtrait le caractère exclusif du droit d'auteur).

des problèmes liés à l'absence de mention du nom de celui-ci). Mais on pourrait répondre à cet argument que toute reproduction même non autorisée pourrait contribuer à la renommée de l'artiste, sans que cela enlève au préjudice subi par celui-ci. Cependant, admettre purement et simplement les majorations prévues dans les tarifs de la Sofam reviendrait à gommer du litige toutes les «circonstances atténuantes», ce qui ne peut que favoriser d'éventuels abus des titulaires de droits <sup>(49)</sup>.

19. Les tribunaux ne peuvent donc suivre les tarifs des sociétés de gestion collective sans autre forme de justification que la référence aux usages de la profession. Le préjudice, particulièrement le préjudice résultant de l'atteinte au droit moral, devra le plus souvent être évalué au cas par cas, les tarifs des sociétés de gestion collective pouvant le cas échéant être utilisés au simple titre d'indication, leur éventuelle application devant être justifiée en fonction des éléments propres à la cause.

20. Pour conclure, observons tout d'abord, avec une pointe de regret, que les décisions commentées s'inscrivent dans un courant jurisprudentiel qui méconnaît certains principes fondamentaux de notre droit de la responsabilité civile. En outre, l'arrêt de la cour d'appel est en partie fondé sur des raisonnements dont l'orthodoxie pourrait être largement discutée. Ainsi, l'arrêt ignore-t-il de manière fort surprenante les dispositions de droit transitoire de la L.D.A., qui imposaient la prise en compte de la loi du 22 mars 1886 pour apprécier la pertinence de certains arguments soulevés par la partie appelante. La question de l'aliénabilité du droit moral mériterait également quelques éclaircissements. Il serait donc souhaitable que la Cour de cassation soit appelée à se prononcer dans cette affaire.

*Estelle Derclaye* <sup>(50)</sup>  
*et Alexandre Cruquenaire*