

UVSQ

université
PARIS-SACLAY



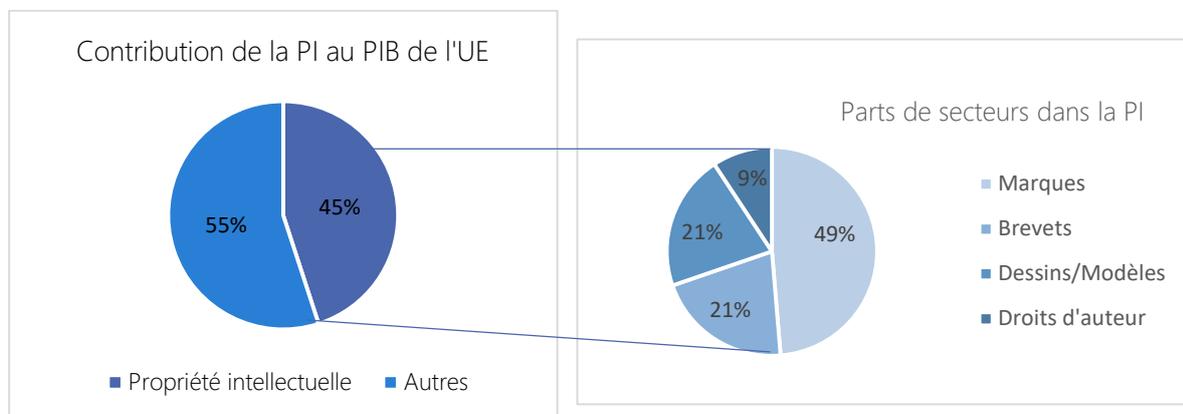
Alice BARIL, Nadège TAHIR,
Myriam KAJINGU, Steven
BODREN

LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE

Projet tutoré

PROPOS INTRODUCTIFS

La summa divisio des biens est composée de deux formes d'actifs à protéger ; les biens matériels et les biens immatériels. Si la protection des biens matériels ne pose guère de difficultés au sein du droit positif, il en est autrement pour les biens immatériels. Le patrimoine dit immatériel est ce que l'on considère comme composé d'actifs sans substance physique, qui repose sur des informations ou des connaissances. Il y a par exemple les brevets déposés, les savoir-faire ou encore les compétences intellectuelles. Ces actifs immatériels sont des éléments essentiels de la richesse économique des pays et notamment la propriété intellectuelle qui représentait 45% du PIB de l'Union Européenne en 2019.



L'administration étant partie prenante de cette économie, elle doit elle aussi s'intéresser à toutes les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle.

Les entités publiques sont parmi les premiers passeurs d'ordre concernant les commandes architecturales ou artistiques, elles ont donc tout intérêt à prendre en compte ces droits de propriété intellectuelle et ce, avec une attention toute particulière.



Christophe Alleaume définit la propriété intellectuelle comme étant « des créations issues d'un effort intellectuel ainsi que les signes distinctifs et certains investissements finançant des innovations »

A PARTIR DE QUAND PEUT -ON DATER L'APPARITION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE ?

L'Europe voit apparaître une première forme conceptuelle de la propriété intellectuelle au VI^e siècle avant J-C avec la loi de Sybaris, éminente cité grecque qui se situait dans l'Italie du Sud actuelle. Cette loi portait par ailleurs sur l'invention de recettes de cuisine. Elle indiquait que toute personne en possession d'une recette doit la faire connaître au public en contrepartie d'un monopole, qu'on pourrait qualifier de brevet actuellement et ce, pour une durée limitée. Il s'agit ainsi de la première protection de l'œuvre de l'esprit et donc, de la propriété intellectuelle. Cependant, ces formes de propriétés ne constituaient pas de valeur économique.

En France, une invention ne pouvait être protégée que par la seule volonté du roi par le biais de ce qu'on appelait les privilèges. Ces privilèges étaient toutefois d'une durée limitée à 15 années. Il y avait là une réelle vocation de stimuler les inventions et favoriser le développement de l'économie du pays. Tout comme la propriété littéraire et artistique, ce droit était temporaire « *il appartient à l'auteur pendant sa vie et passe, après lui, pour une durée de cinquante ans à ses successeurs. En d'autres termes, le droit de l'auteur consiste dans la faculté que la loi lui reconnaît, pendant un temps déterminé, à l'exclusion de tous les autres, d'exploiter son œuvre et d'en tirer tous les bénéfices qu'elle comporte. Ce temps expiré, l'œuvre tombe dans le domaine public, et chacun demeure libre de l'exploiter sans entrave.* »¹

Quelques lois marquantes

Loi du 7 janvier 1791 : droit de propriété accordé à l'inventeur sur son invention ainsi qu'à l'auteur sur sa création artistique ou littéraire.

Loi du 24 juillet 1793 : consécration du droit de reproduction au profit de l'auteur durant sa vie et après sa mort au profit de ses héritiers.

Loi du 5 juillet 1844 : renforcer la solidité des brevets, ici ce n'est plus l'idée du premier inventeur mais du premier déposant.

Loi du 11 mars 1957 : première grande loi à régir le droit de la propriété

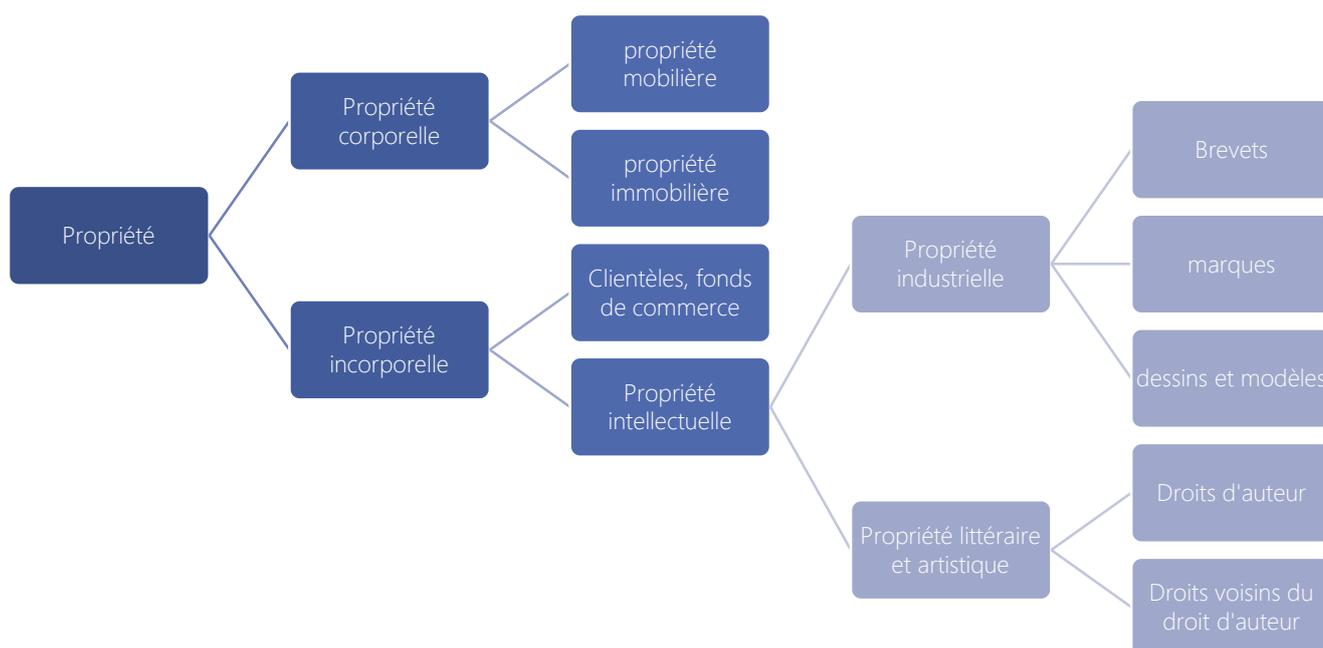
Un peu de droit comparé :

En Angleterre : C'est en 1600 qu'est conçu le « *statute of monopolies* » qui prévoyait que les brevets ne pouvaient être accordés que pour l'industrie encore inconnue au Royaume. Il a permis notamment l'insertion dans l'économie de travaux individuels que le mécénat ne pouvait plus subventionner.

Aux États-Unis : En 1787, James Madison introduira une clause dans la Constitution américaine concernant le copyright : *Le congrès est autorisé [...] à promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en garantissant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs œuvres écrites et inventions respectives*" permettant de régir le droit de la propriété intellectuelle.

¹ Eugène Pouillet, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, 1879, op.cit., p. 15-16.

La propriété intellectuelle est une branche de la propriété incorporelle qui se distingue de la propriété corporelle composée de la propriété mobilière et immobilière. Force est de constater que la notion de propriété est au cœur de la matière. Dans sa genèse, la Propriété intellectuelle est naturellement scindée en deux branches à distinguer : d'une part la propriété industrielle et d'autre part, la propriété littéraire et artistique. Il arrive par ailleurs que certains contrats de la commande publique contiennent des droits de propriété industrielle et des droits de propriété littéraire et artistique.



Comme démontré ci-dessus, la propriété industrielle est à distinguer de la propriété littéraire et artistique. Cependant, elles poursuivent les mêmes finalités :

Garantir la protection des créations



Garantir l'exploitation des créations



Encourager l'innovation



En France, c'est l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) qui assure la délivrance des titres nationaux de brevets, marques et dessins

La propriété industrielle se distingue par deux particularités :

D'une part, les droits de propriété industrielle naissent d'un acte juridique. En effet, des formalités dites de dépôt auprès d'une autorité publique seront nécessaires afin d'assurer la protection de la création sous le régime du droit de la propriété industrielle. Or, ce n'est pas le cas de la propriété littéraire et artistique au titre de laquelle les œuvres de l'esprit sont protégeables sans que cela ne nécessite de quelconques formalités.

D'autre part, les droits de propriété industrielle sont davantage tournés vers l'industrie et donc vers l'économie. Ils interviennent très largement dans les rapports ayant pour acteurs les sociétés commerciales ou des acteurs publics et c'est en ce sens qu'il est possible de considérer que la propriété industrielle a une réelle vocation économique.

Cette branche de la propriété intellectuelle a vocation à s'appliquer de manière plus importante dans le cadre de secteurs économiques qui ne sont pas ceux de la maîtrise d'œuvre, notamment les logiciels. De plus, les différents droits de propriété industrielle constituent le support d'une activité économique des entreprises qui n'ont pas vocation à être directement exercées par les administrations publiques mais seulement utilisées par elles. Il en va différemment pour la propriété littéraire et artistique qui pose une forte contrainte en termes de droits extrapatrimoniaux et de droits patrimoniaux dans le cadre de l'exécution de marchés publics. C'est naturellement pour ces raisons que l'étude sera focalisée sur la propriété littéraire et artistique au sein des marchés de maîtrise d'œuvre.

i

Les dessins et modèles du fait de leur caractère hybride peuvent relever à la fois de la propriété industrielle et de la propriété littéraire et artistique.

QUID DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE ?

L'article 27 alinéa 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) reconnaît la propriété littéraire et artistique :

« Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

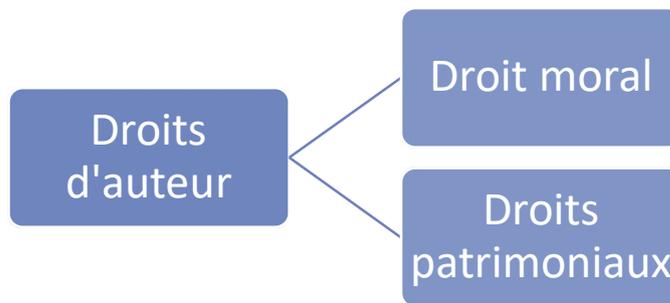
La propriété littéraire et artistique comprend le droit d'auteur ainsi que les droits voisins du droit d'auteur.

Le droit d'auteur

Il s'agit de l'ensemble des prérogatives que le législateur ainsi que la jurisprudence reconnaissent à l'auteur et à ses ayants droits sur certaines créations.

Les intérêts du droit d'auteur	
Pour l'auteur : - Rémunération tenue de l'exploitation de l'oeuvre - Conserver la maîtrise de sa création et en contrôler les utilisations	Pour l'État : - Encourager la création et favoriser le rayonnement culturel du pays - Encourager un pan de l'économie nationale

Le droit d'auteur a une nature dualiste :



Pour bénéficier des droits d'auteur, encore faut-il avoir la qualité d'auteur sur une œuvre de l'esprit :

L'article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) dispose que :

« L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. »

L'ŒUVRE DE L'ESPRIT, QUESACO ?

Pour que le droit d'auteur s'applique, il est indispensable qu'existe une œuvre. Or, l'œuvre n'est pas définie par la loi. Il s'agit d'une notion cadre que la jurisprudence peut faire évoluer. L'article L.112-2 du CPI précise que la loi protège :

« les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. »

Le code donne toutefois une liste non exhaustive de ce qui peut être qualifié d'œuvre à l'article L.112-2 du CPI. Sont mentionnés notamment :

*« 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
 (...)
 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; »*

L'architecte, intervient régulièrement en tant que maître d'œuvre au sein des marchés de maîtrise d'œuvre. Il peut bénéficier des dispositions relatives au droit d'auteur sur ces œuvres. En effet, il s'agit d'un créateur qui peut exprimer sa personnalité. Il peut protéger ses plans ainsi que l'œuvre architecturale en elle-même indépendamment du plan.

Deux conditions doivent toutefois être remplies pour que la qualité d'œuvre de l'esprit soit reconnue :

❖ L'ORIGINALITE

Cette condition n'apparaît pas dans les textes mais a toujours existé en jurisprudence. En vertu de celle-ci, l'œuvre doit procéder d'une création.

En ce sens, il a été considéré que l'archéologue qui se borne à relever une œuvre préexistante ne peut bénéficier du droit d'auteur².

Il existe deux types d'approches de cette notion : l'une classique et l'autre moderne.

Approche classique

- l'originalité est l'expression de la personnalité de l'auteur. C'est la façon subjective dont le créateur perçoit le monde.

Approche moderne

- l'originalité implique une certaine nouveauté, un savoir-faire.

Ces deux approches se retrouvent aujourd'hui en droit positif. L'appréciation de l'originalité a lieu au jour de la création de l'œuvre. La qualification d'œuvre relève du seul pouvoir du juge.

² Cass, Civ 1, 30 novembre 2016, n°15-17.301

En raison de ce critère d'originalité, la Cour de cassation a pu par exemple considérer que le travail de compilation d'informations ne peut pas être protégé en soi sur le fondement de la propriété littéraire et artistique.³

En matière d'architecture, il a été considéré qu'un bâtiment public, en l'occurrence la Géode de la Cité des Sciences et de l'Industrie et « la Grande Arche de la Défense », était bien une œuvre originale, la Cour d'appel de Paris considérant notamment que « *le choix de sa forme sphérique et l'emploi sur toute sa superficie d'un matériau jouant le rôle de miroir ne répondent qu'à un souci d'esthétique et portent l'empreinte de la personnalité de son auteur.* »⁴

En revanche, le juge administratif a pu considérer :

Qu'un projet de restructuration et d'aménagement interne d'un bâtiment ainsi que les plans et documents y étant relatifs ne présentaient pas un caractère suffisamment original pour refuser d'indemniser le requérant sur le fondement de la propriété intellectuelle au motif qu'une nouvelle équipe de maîtrise d'œuvre avait repris les travaux.⁵

Que les dessins des façades du projet réalisé dans le cadre du premier marché de maîtrise d'œuvre et les plans versés au dossier, pris isolément ou dans l'ensemble immobilier dans lequel ils avaient vocation à s'intégrer, ne présentaient pas un caractère d'originalité suffisant pour constituer une œuvre de l'esprit à laquelle s'attacheraient des droits d'auteur protégés en vertu des dispositions applicables du Code de la propriété intellectuelle.⁶

❖ LA FORME DE LA CREATION

L'œuvre doit être extériorisée, cette communication implique une formalisation.

Par un arrêt en date du 17 octobre 2000, la Cour de cassation définit l'œuvre de l'esprit comme pouvant bénéficier du droit d'auteur qu'à partir du moment où elle quitte la pensée pour entrer dans le monde sensible de la forme, la Cour emploie d'ailleurs les termes de « *réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* »⁷

³ Cass, Civ 1, 2 mai 1989, n°87-17.657

⁴ CA Paris 23 octobre 1990, Fotogram Stone c/ Cité des sciences et de l'industrie

⁵ CAA Nantes, 1er juin 2007, n°05NT01506

⁶ CAA Paris, 28 février 2014, n°11PA04233

⁷ Cass, Civ 1, 17 octobre 2000, n°97-20820

Par ailleurs, n'est pas protégeable la mise en forme imposée par la fonction de l'objet créée. En effet, ce n'est dans ce cas pas la création de l'auteur qui a généré la forme mais son utilité.

L'article L.511-8 du CPI dispose que :

« N'est pas susceptible de protection :

1° L'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit ;

2° L'apparence d'un produit dont la forme et la dimension exactes doivent être nécessairement reproduites pour qu'il puisse être mécaniquement associé à un autre produit par une mise en contact, un raccordement, un placement à l'intérieur ou à l'extérieur dans des conditions permettant à chacun de ces produits de remplir sa fonction.

Toutefois, un dessin ou modèle qui a pour objet de permettre des assemblages ou connexions multiples à des produits qui sont interchangeables au sein d'un ensemble conçu de façon modulaire peut être protégé. »

Ainsi, pour invoquer l'atteinte portée à son droit moral ou encore l'absence de cession de ses droits patrimoniaux à la suite d'un marché de maîtrise d'œuvre, encore est-il nécessaire que l'architecte puisse démontrer l'originalité de son œuvre afin de bénéficier de la protection issue du droit d'auteur.

QUID DES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE ?

Il existe des marchés de maîtrise d'œuvre publics et privés. L'étude se focalisera uniquement sur les marchés publics de maîtrise d'œuvre.

Ainsi, qu'est-ce qu'un marché public et qui passe ces marchés ?

Pouvoir adjudicateur	Entité adjudicatrice
<ul style="list-style-type: none"> • 1° Les personnes morales de droit public ; • 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : <ul style="list-style-type: none"> • a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ; • b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ; • c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ; • 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ; • 2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ; • 3° Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci. Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs les droits d'exclusivité accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

Ces deux formes d'acheteurs vont pour exercer leur mission, passer des marchés publics règlementés par le Code de la commande publique.

Le Code de la commande publique définit les marchés publics en son article L.1111-1 :

« Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. »

Ces marchés doivent obligatoirement répondre à trois impératifs :

- ① **La liberté d'accès à la commande publique** ; En effet, tout opérateur économique doit avoir librement accès aux besoins des acheteurs.
- ② **L'égalité de traitement des candidats** : La discrimination est interdite et les documents transmis par les acheteurs ne doivent pas être rédigés de sorte à ce que leur choix soit orienté. L'objectivité est primordiale. Les acheteurs ont aussi l'obligation de laisser un délai égal à tous les candidats. De plus, si une question est posée par un opérateur économique, la réponse doit être transmise aux autres candidats du marché.
- ③ **La transparence des procédures** : Par ce principe, les acheteurs et les candidats ne peuvent rien dissimuler.⁸ La transparence s'analyse donc comme un véritable garant des deux premiers principes énoncés.

Ces marchés publics tout à fait spécifiques le sont davantage du fait du particularisme de la nature d'un des deux cocontractants : l'acheteur public. En effet, l'administration n'est pas un co-contractant comme les autres elle dispose de prérogatives particulières qualifiées de prérogatives de puissance publique. Ces dernières s'analysent comme étant des moyens juridiques dont seule l'administration dispose afin de remplir pleinement les missions d'intérêt général qui lui incombent notamment en imposant sa volonté aux personnes privées.

La personne publique pourra par exemple, dans certains contrats publics, exercer un pouvoir de contrôle afin de veiller à la bonne exécution de celui-ci.⁹

⁸ La transparence dans les marchés publics, Constructif n°51, novembre 2018, Jean Marc PEYRICAL

⁹ CE, sect., 19 déc. 2014, Cne de Propriano, req. n°368294

Ou elle pourra en vertu du principe de continuité de service public, dérogé par une décision du Conseil constitutionnel en date du 25 juillet 1979 relative au droit de grève à la radio et à la télévision, contraindre le titulaire du marché à réaliser sa prestation et ce, en dépit d'une résiliation anticipée.

Enfin, l'administration peut également modifier unilatéralement¹⁰ le contrat sans en bouleverser l'équilibre ou même le résilier unilatéralement¹¹ à nouveau.

Cependant certains marchés conclus par les acheteurs vont se trouver dans une certaine dichotomie. Certains droits du titulaire et pouvoirs de l'administration vont alors s'opposer, tel est le cas dans les marchés de maîtrise d'œuvre¹².

Plus précisément, qu'est-ce qu'un marché de maîtrise d'œuvre ?

Définie par l'article L2431-1 du Code de la commande publique, la mission de maîtrise d'œuvre est une mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération.

Le maître d'œuvre est donc :

*« L'opérateur économique, titulaire du marché de maîtrise d'œuvre conclu avec le maître d'ouvrage. Il correspond à la ou les personnes physiques ou morales, publiques ou privées, qui, en raison de leur compétence technique, sont chargées seule ou en groupement d'opérateurs économiques par le maître d'ouvrage ou son mandataire d'une mission globale visant à apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme élaboré par ce dernier pour la réalisation d'une opération objet du marché, et notamment de diriger l'exécution des marchés de travaux, de lui proposer leur règlement ou de l'assister lors des opérations de réception des travaux ainsi que pendant la période de garantie de parfait achèvement »*¹³

 Le maître d'œuvre est à distinguer du maître d'ouvrage (l'acheteur) qui est l'entité porteuse du besoin.

¹⁰ CE, Sect., 11 mars 1910, Cie générale française des tramways, n° 16178

¹¹ CE Ass. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, Rec. p. 246.

¹² Guide pratique du groupement français de l'industrie et de l'information, comment gérer la propriété intellectuelle dans le cadre des marchés publics

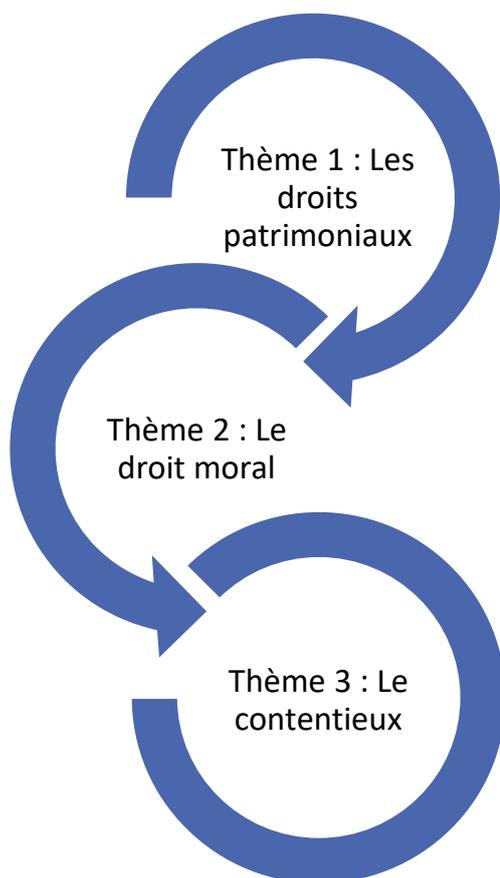
¹³ Article 2 du CCAG-MOE 2021

Le maître d'ouvrage va définir l'objectif, le budget et le calendrier. Il peut s'agir d'une entité privée ou publique. Elle est souvent propriétaire du terrain à bâtir ou du lieu faisant l'objet de travaux ou d'aménagement.

Le maître d'ouvrage ne va pas forcément avoir les compétences techniques liées à la réalisation. Parfois, il n'aura pas non plus la compétence pour piloter le projet, dans ce cas, il fera appel à une assistance à maîtrise d'ouvrage.

COMMENT S'ARTICULE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE DANS LES MARCHÉS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE ?

Trois thèmes mettront en évidence les principaux enjeux que soulève cette question en mettant en lumière d'une part, les droits patrimoniaux, d'autre part, le droit moral et enfin le contentieux relatif à ces marchés.



THEME 1 : LES DROITS PATRIMONIAUX DANS LES MARCHÉS DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

Dans le cadre de l'étude des droits patrimoniaux au sein des marchés de maîtrise d'œuvre, les règles relatives à ces droits se retrouvent particulièrement dans les cahiers des clauses administratives générales (CCAG). Ce sont des dispositions édictées par le pouvoir réglementaire mais contrairement au Code de la commande publique, elles ne constituent pas des règles à suivre car l'acheteur peut y déroger. C'est une forme de contrat-type d'adhésion puisque le titulaire ne négocie pas les clauses décidées. En effet, le marché public est un contrat d'adhésion car l'administration impose à son cocontractant un contrat-type. Si l'offre d'un soumissionnaire est choisie, il n'aura pas la possibilité de modifier les clauses du contrat.

Les anciens CCAG en vigueur dataient de 2009. De nombreuses évolutions ont été menées dans le champ de la commande publique avec des ordonnances puis l'avènement du Code de la commande publique le 1^{er} avril 2019. Cela a conduit à devoir « dépoussiérer » les CCAG. Par un arrêté du 30 mars 2021 des nouveaux cahiers des clauses administratives générales (CCAG) sont entrés en vigueur. Particulièrement, ces nouveaux CCAG ont pour point commun de tous inclure des dispositions relatives à la propriété intellectuelle.



Toutefois, il faut noter que les acheteurs peuvent continuer à faire référence aux CCAG de 2009 jusqu'au 30 septembre 2021. De plus, les marchés en cours d'exécution font toujours référence aux anciens CCAG.

Le CCAG de 2009 applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles (CCAG-PI)

C'était originellement le seul à prévoir des dispositions relatives à la propriété intellectuelle.

Il est notamment utilisé pour des prestations intellectuelles réalisées dans le cadre de travaux. Par exemple, des prestations de coordination sécurité et protection de la santé (SPS) sur un chantier.

Ces prestations peuvent faire l'objet de droit de propriété intellectuelle car elles consistent notamment en la rédaction de plans de coordination par le titulaire afin d'assurer la sécurité du chantier.

Le CCAG de 2021 applicable aux marchés publics de maîtrise d'oeuvre (CCAG-MOE)

C'est un nouveau CCAG qui répond mieux aux attentes des acheteurs en ce qui concerne les prestations de maîtrise d'oeuvre réalisées dans le cadre d'opérations de travaux.

Il sera par exemple adapté aux prestations réalisées par les architectes et les bureaux d'étude.

Ce CCAG prévoit également des règles quant à l'utilisation du Building information modeling (BIM) qui est un procédé permettant l'utilisation d'une maquette numérique unique à tous les corps de métiers intervenant sur un chantier.

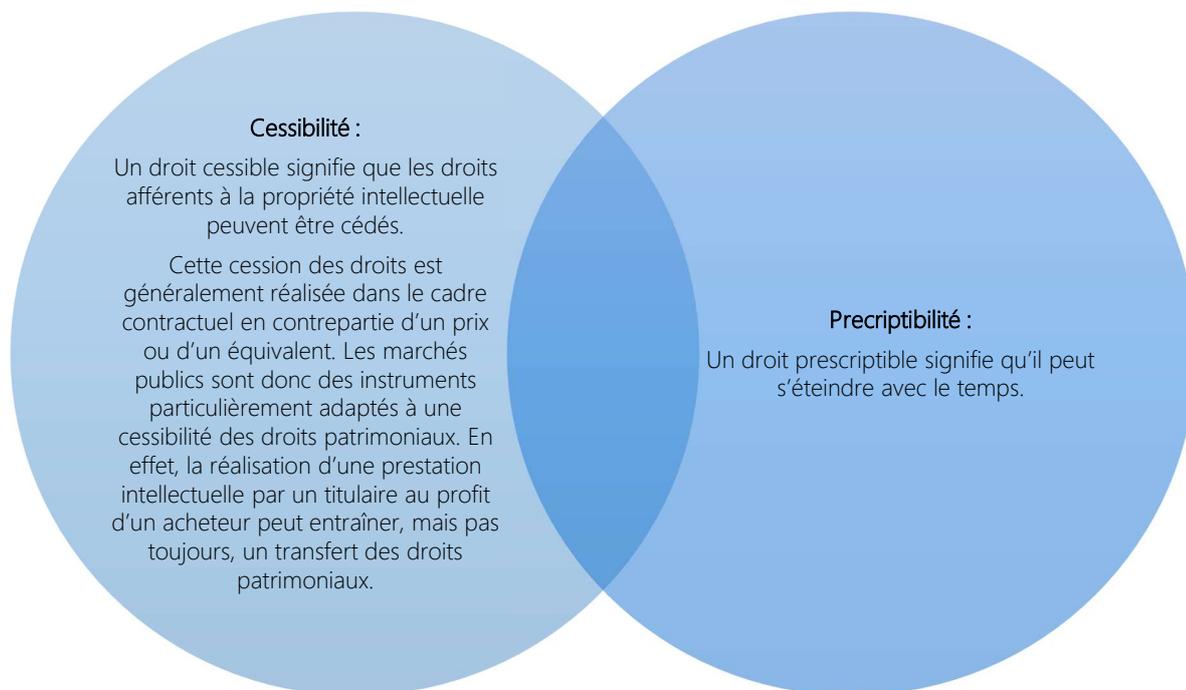


Désormais, l'acheteur choisira plutôt le CCAG-MOE lequel est plus adapté dans le cadre des prestations intellectuelles sur un chantier.

Pour mieux comprendre comment les CCAG encadrent la cessibilité des droit patrimoniaux de l'auteur et ainsi guider les acheteurs, il est tout d'abord important de définir les éléments composant les droits patrimoniaux.

Les caractères des droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux sont en effet des droits cessibles et prescriptibles contrairement au droit moral qui est lui incessible et imprescriptible.



Pour rappel, les droits de propriété intellectuelle se divisent entre les droits de propriété industrielle et les droits de propriété littéraire et artistique. C'est au sein de ces derniers que se trouvent des droits patrimoniaux. Il faut noter que ces droits sont indépendants les uns des autres.

L'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle le précise ainsi :

« L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.
Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code. »

En vertu des droits patrimoniaux, l'auteur détient les prérogatives suivantes :



Droit de destination: c'est un droit d'utilisation secondaire de l'oeuvre.

C'est par exemple le cas de l'acheteur d'une affiche qui la reproduit dans un spot publicitaire.

Cependant, le droit de destination n'est pas repris dans le Code de la propriété intellectuelle et n'est pas expressément repris non plus dans la jurisprudence.

Droit de suite : Défini comme un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une oeuvre faite aux enchères publiques ou par intermédiaire d'un commerçant, il s'applique particulièrement en cas de vente par un professionnel sur le marché de l'art.

Il n'a donc pas vocation à s'appliquer dans le cadre des marchés de maîtrise d'oeuvre. De plus, les constructions réalisées au profit de l'administration, maître d'ouvrage, sont conçues pour être livrées à celle-ci pour sa propre utilisation.



Droit de représentation : il est défini comme «*la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque*» (article L.122-2 du CPI)

La représentation est donc une communication de l'oeuvre à un tiers.

Droit de reproduction : La reproduction est définie par le CPI comme «*la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* » (article L.122-3 du CPI)



L'auteur est ainsi titulaire du droit de reproduction de son œuvre. Toute reproduction doit être autorisée par son auteur qui peut exiger une rémunération. La jurisprudence a été amenée à préciser l'application du droit de reproduction et du droit de représentation dans le cadre des marchés de maîtrise d'œuvre.

Par exemple dans le cadre de l'exécution d'un marché de maîtrise d'œuvre¹⁴ :

Un architecte était titulaire d'un marché passé avec la Région Midi-Pyrénées dans le cadre de la construction d'un hôtel de ville.

Celui-ci cherche notamment à obtenir la réparation de son préjudice allégué en ce qui concerne ses droits patrimoniaux. La région a en effet **reproduit** sur une photographie son œuvre sans son autorisation et sans faire mention de son nom.

Dans son jugement du 15 juillet 2013, le Tribunal administratif de Toulouse estime en ce qui concerne la reproduction de sa photographie, que **les marchés faisant application du CCAG PI peuvent prévoir les modalités de cession du droit de reproduction**. Cependant, l'architecte ne prouve pas quel était le régime applicable à son droit de reproduction. Il ne peut donc pas estimer qu'il devait préalablement autoriser cette reproduction.



Il faut noter qu'aujourd'hui, les droits de représentation et de reproduction sont expressément concédés ou cédés dans le cadre de l'application des CCAG.

Les droits de représentation et de reproduction sont ceux qui ont majoritairement vocation à s'appliquer dans le cadre des marchés de maîtrise d'œuvre. Ce sont d'ailleurs, ces seuls droits qui sont repris dans les CCAG.

¹⁴ Tribunal administratif de Toulouse, 15 juillet 2013, n°1102172 : « Considérant, d'une part, que M. X soutient que son œuvre a été reproduite sans son autorisation ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que les marchés de prestations intellectuelles, dont relève le marché conclu entre M. X et la région de Midi-Pyrénées relatif à la construction des deux premiers volets de l'hôtel de région, peuvent prévoir les modalités de cession du droit de reproduction de l'œuvre objet du marché selon trois options énumérées par le cahier des clauses administratives générales qui définissent, pour chacune d'entre elles, l'étendue des droits cédés à la personne publique qui peuvent comprendre le droit de reproduction ; que M. X n'apporte en l'espèce aucun élément permettant au tribunal d'apprécier le régime applicable au droit de reproduction de son œuvre et n'établit pas, par suite, que la reproduction de l'hôtel de région était soumise à son autorisation préalable ; que, dès lors sa demande tendant à la réparation du préjudice patrimonial susvisé doit être rejetée »

L'application des droits patrimoniaux dans les CCAG

Les CCAG sont un élément important d'application des droits patrimoniaux dans les marchés publics. En effet, du fait de la nature complexe de la rédaction des documents contractuels, les acheteurs se réfèrent souvent aux clauses-types rédigées dans ces cahiers.

Il convient de définir plusieurs éléments :

Connaissances antérieures :

Les connaissances antérieures sont tous les éléments qui sont antérieurs et indépendants au marché mais qui sont nécessaires pour pouvoir utiliser les résultats. Ce sont donc des éléments de propriété intellectuelle déjà réalisés préalablement par le titulaire du marché.

C'est une définition qui n'existe que dans le cadre d'un marché public. Elle n'est pas utilisée dans le Code de la propriété intellectuelle.

Résultats :

Ce sont tous les éléments pouvant faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle qui ont été réalisés dans le cadre du marché. Ces éléments peuvent aussi être réalisés dans le cadre de la procédure de mise en concurrence et non seulement pendant l'exécution du marché.

❖ LE SYSTEME D'OPTIONS PREVU DANS LE CCAG APPLICABLE AUX MARCHES PUBLICS DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES (CCAG-PI) DE 2009

Dans le cadre des opérations de travaux, l'ancien CCAG-PI était le CCAG le plus adéquat lorsque des prestations d'études étaient réalisées. Par exemple, c'était le CCAG applicable pour le contrôle technique des constructions réalisées.

En ce qui concerne les connaissances antérieures, le CCAG-PI prévoit un régime de concession. Il est à noter que le prix de cette concession est compris dans le prix du marché. Il est important que le titulaire indique bien les éléments qui sont des connaissances antérieures dans le cadre de l'exécution du marché, notamment dans le cadre de réutilisations.

En ce qui concerne les résultats, le CCAG prévoyait un système alternatif dénommé « options ». En effet, l'acheteur pouvait choisir entre l'**option A**, qui était l'option par défaut, et l'**option B**.

- **L'option A** correspond à une concession des droits d'utilisation sur les résultats. De la même manière qu'une concession de service public (telle qu'une concession de route par exemple), la concession n'entraîne pas transfert de propriété à l'acheteur des résultats qui peuvent seulement être utilisés dans le cadre du marché.

Cette option est celle prévue par défaut, c'est-à-dire que si l'acheteur vise le CCAG-PI, cette option s'appliquera. Elle a l'avantage d'être complète et peut donc concerner les marchés simples.

Le CCAG-PI prévoit notamment que :

« Ces droits comprennent, dans le respect des droits moraux, l'ensemble des droits patrimoniaux de reproduction, de représentation et de distribution, et notamment les droits d'utiliser, d'incorporer, d'intégrer, d'adapter, d'arranger, de corriger, de traduire les résultats, en tout ou en partie, en l'état ou modifiés pour les besoins découlant de l'objet du marché, conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle » (Article A.25.1.1, CCAG-PI)

Par exemple, dans le cadre d'un marché de travaux portant sur la construction d'un bien immobilier, l'architecte n'aura pas à autoriser la reproduction de l'œuvre sur un support papier car le droit de reproduction aura déjà été concédé dans le cadre de l'exécution du marché.

- L'**option B** correspond à une cession des droits d'exploitation sur les résultats. Cela signifie que l'acheteur devient propriétaire des résultats et donc des droits patrimoniaux afférents au marché. Cette cession est réalisée à titre exclusif.

Cette option est plus complexe car elle nécessite d'être précisée. En effet, elle prévoit bien une cession des droits de reproduction et des droits de représentation préalablement définis. Or, l'acheteur doit alors impérativement préciser le territoire, la durée et les modes d'exploitation des droits cédés dans son cahier des clauses particulières.

Elle nécessite en outre pour l'acheteur de définir un prix de cession. Cependant, il est possible pour l'acheteur de définir que le prix de la cession est compris dans le prix global du marché. Il faut noter que si ces éléments ne sont pas définis, la cession sera nulle. Il est donc très important pour l'acheteur de prendre ces éléments en considération.

De plus, il faut également prendre en compte que cette cession peut constituer un coût supplémentaire. En effet, la cession à titre exclusif comprend également une interdiction d'utilisation commerciale des résultats.

Toutefois, il peut être utile de prévoir une cession exclusive en cas de travaux sensibles, notamment en empêchant les maîtres d'œuvres de pouvoir faire de la promotion commerciale liée aux opérations réalisées

Pour mieux comprendre cette option, voici un exemple :

Clause mal rédigée :

« L'option B du CCAG-PI s'appliquera au présent marché »

La clause ne peut pas s'appliquer car elle n'est pas assez précisée. Elle est donc juridiquement nulle.

Clause bien rédigée :

« L'option B du CCAG-PI s'appliquera au présent marché. Le titulaire cède à titre exclusif à l'acheteur les droits de propriété intellectuelle afférents aux résultats du présent marché pendant une durée de 10 ans sur le territoire Français. »

L'acheteur devra aussi prévoir le cas échéant une redevance dans le cas où le titulaire souhaite utiliser les résultats cédés.



Une redevance est une rémunération que fait payer l'administration en contrepartie de l'utilisation d'un élément de sa propriété.

Toutefois, ce CCAG était globalement mal adapté pour les marchés de maîtrise d'œuvre. C'est ainsi qu'à l'occasion de la réforme des CCAG lancée en 2019, il a été décidé de créer un nouveau CCAG-MOE, qui contient notamment des dispositions relatives à la propriété intellectuelle différentes des autres CCAG et adaptées à ces marchés particuliers.

❖ L'AMENAGEMENT PREVU DANS LE CCAG APPLICABLE AUX MARCHES PUBLICS DE MAITRISE D'ŒUVRE

En ce qui concerne la propriété intellectuelle, le pouvoir réglementaire a cette fois-ci fait le choix de conserver l'option A qui s'appliquait par défaut en supprimant l'option B. Ce choix s'explique par le fait que l'option A, qui correspond donc à la concession des droits de propriété intellectuelle, était la plus utilisée par les acheteurs.

Il n'y a pas de différences notables entre l'option A du CCAG-PI déjà évoquée et les clauses prévues dans le nouveau CCAG-MOE.

Le CCAG-MOE fait preuve d'une meilleure pédagogie dans l'explication des différentes composantes des droits patrimoniaux :

En ce qui concerne le droit de reproduction, le CCAG prévoit bien que le maître d'ouvrage peut reproduire les résultats par tout procédé et tout support comme le faisait l'ancien CCAG-PI. Le CCAG-MOE prévoit également que :

« Le maître d'ouvrage peut diffuser les plans, avec mention du nom de l'auteur, à l'ensemble des intervenants qui concourent à la réalisation de l'ouvrage. L'exécution répétée des résultats fait l'objet d'une convention et d'une rémunération spécifique » (Article 24.2.1.1 du CCAG-MOE)

Cette clause est cependant complexe à mettre en œuvre, du fait du caractère flou de l'expression « répétée » ainsi que de la nécessité de prévoir une convention spécifique. Dans le cadre de l'application des CCAG, il convient encore de rappeler qu'ils sont facultatifs. Le maître d'ouvrage peut ainsi décider de déroger à cette clause afin de simplifier la passation du marché.

En ce qui concerne le droit de représentation, le CCAG-MOE indique de manière plus complète que le droit de représentation comporte :

« le droit de communication au public et de mise à disposition du public des résultats [...] par tous moyens, modes et procédés et en l'état, et notamment à des fins d'information et de communication du maître d'ouvrage » (Article 24.2.1.2 du CCAG-MOE)

L'objectif est ainsi de mieux préciser la nécessaire communication au public par les administrations des données les concernant, dans le cadre plus général de l'ouverture des données publiques (open data) et afin d'éviter qu'elles ne soient en contradiction avec les droits patrimoniaux des auteurs.

THEME 2 : LE RESPECT DU DROIT MORAL DE L'ARCHITECTE AU SEIN DES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE

L'architecte qui remplit les conditions lui permettant de bénéficier de la protection accordée par le droit d'auteur (originalité de son œuvre et formalisation) peut revendiquer le respect de son droit moral lorsque le maître d'ouvrage porte atteinte à l'une des prérogatives attachées à ce droit.

Ainsi, quelle conséquence peut entraîner l'absence d'indication du nom de l'architecte sur la façade de l'immeuble qu'il a conçu ou sur ses plans ? Le maître d'ouvrage qui modifie une œuvre architecturale porte-t-il atteinte au droit moral de l'architecte ? Comment doit-il procéder ?

Pour répondre à ces questions, il y a lieu de préciser au préalable les caractères et les prérogatives attachées au droit moral afin de comprendre au mieux comment celles-ci s'articulent avec les spécificités relatives aux marchés de maîtrise d'œuvre.

L'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), propre au droit moral, dispose que :

*« L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.
Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.
Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.
L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires. »*

Les caractères du droit moral

<p>Droit personnel : Cela signifie que le droit moral est « <i>attaché à la personne</i> » de l'auteur, seul lui peut l'exercer.</p>	<p>Droit inaliénable : L'aliénation du droit moral reviendrait à vendre sa personnalité. Ainsi, aucune cession ou renonciation générale au droit moral n'est possible.</p>	<p>Droit perpétuel : Il subsiste même après l'expiration du droit exclusif d'exploitation. Il ne s'éteint pas à la mort de l'auteur mais lui survit.</p>	<p>Droit imprescriptible : Il ne se perd pas par le non-usage et un tiers ne peut l'usucaper. De plus, l'action en justice demeure toujours exerçable.</p>
---	---	---	---

Par ailleurs, l'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle (précité) est une disposition d'ordre public. En conséquence, il ne sera pas possible d'y déroger de manière contractuelle notamment au travers d'un contrat issu de la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre. La jurisprudence a considéré que :

« *la volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions* » du droit moral¹⁵

Enfin, il est généralement admis que le droit moral est susceptible d'abus, comme toutes les prérogatives. La jurisprudence le soumet au contrôle de l'abus de droit.¹⁶

Les prérogatives attachées au droit moral :

❖ LE DROIT DE DIVULGATION

« *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre.* » (Article L.121-2 du CPI)

Il a la faculté de décider seul de la divulgation ou non au public de son œuvre et, à ce titre, il peut choisir le mode de diffusion de son œuvre, les conditions matérielles de son exploitation ainsi que le moment de la diffusion.

❖ LE DROIT DE REPENTIR ET DE RETRAIT

L'article L.121-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

« *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou 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 de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son œuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées.* »

¹⁵ Cass, Civ 1e, 6 mai 2003, n°01-02.237

¹⁶ Cass, Civ, 25 juin 1902

❖ LE DROIT AU NOM ET A LA PATERNITE DE L'ŒUVRE

Le droit à la paternité de l'œuvre est précisé dans le Code de la propriété intellectuelle :

« Aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité ni à la paternité » de l'œuvre. (Article L.111-4 du CPI).

Ce droit est autonome de l'image de l'œuvre, il permet à l'auteur de s'assurer que personne ne lui renie sa qualité d'auteur sur l'œuvre.

L'auteur détient aussi un droit au nom (article L.121-1 du CPI).

En vertu de ce droit, il peut exiger que son nom soit inscrit sur les supports matériels de son œuvre.

A ce titre, le juge a déjà considéré que l'atteinte au droit moral d'un architecte était constituée lorsque dans le cadre d'un marché de maîtrise d'œuvre, la mention de son nom n'apparaissait pas clairement ni sur les documents joints lors du dépôt de permis de construire ni sur le site internet sur lequel des esquisses étaient reproduites¹⁷

Par ailleurs, le nouveau CCAG maîtrise d'œuvre précise :

« Au titre de son droit moral, l'auteur jouit du droit au respect de son nom et de sa qualité. Ce « droit à la paternité » se traduit par l'obligation d'apposer le nom et la qualité de l'auteur sur l'immeuble réalisé ainsi que sur toutes les publications des plans ou photos de l'immeuble. » (Article 24 CCAG-MOE)

❖ LE DROIT AU RESPECT DE L'INTEGRITE DE L'ŒUVRE

L'article L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

« L'auteur jouit du droit au respect (...) de son œuvre. ».

L'auteur peut ainsi s'opposer à toute modification, altération, dénaturation de son œuvre.

¹⁷ TGI, 5 octobre 2017, n°16/10456

Or, cette prérogative est la principale source de contentieux en matière de marchés de maîtrise d'œuvre. Les œuvres architecturales entraînent souvent une difficulté spécifique : le droit moral de l'auteur et plus précisément le droit à l'intégrité de son œuvre, doivent être conciliés avec le droit de propriété du maître de l'ouvrage.

Ainsi, par un arrêt de principe, la Cour de cassation a consacré la prééminence du droit de propriété sur le droit moral en indiquant que :

« la vocation utilitaire du bâtiment commandé à un architecte interdit à celui-ci de prétendre imposer une intangibilité absolue de son œuvre, à laquelle son propriétaire est en droit d'apporter des modifications lorsque se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux. Néanmoins, il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier si ces altérations de l'œuvre architecturale sont légitimées, eu égard à leur nature et à leur importance, par les circonstances qui ont contraint le propriétaire à y procéder » (Cass, Civ 1, 7 janvier 1992, n°90-17.534, Bonnier c/ société Bull)

Des précisions ont ensuite été apportées. Il a été jugé :

« qu'il importe néanmoins pour préserver l'équilibre entre les prérogatives de l'auteur et celles du propriétaire, que ces modifications n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire et ne soient pas disproportionnées au but poursuivi » (Cass, Civ 1, 11 juin, 2009, n°08-14.138, Brit Air).

Le juge administratif a suivi le raisonnement relatif à la vocation utilitaire du bâtiment justifiant qu'il ne soit pas possible d'imposer l'intangibilité absolue de l'ouvrage. Or, il s'est fondé, dans deux arrêts de principe, sur d'autres critères pour justifier la possibilité de modifier l'ouvrage en indiquant que :

L'auteur « ne peut toutefois porter atteinte au droit de l'auteur de l'œuvre en apportant des modifications à l'ouvrage que dans la seule mesure où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage ou son adaptation à des besoins nouveaux ; » (CE, 14 juin 1999, n°181023, Conseil de fabrique de la cathédrale de Strasbourg ; CE, 11 septembre 2006, n°265174, Agopyan).



La justification par des « impératifs esthétiques » demeure surprenante, dans la mesure où c'est seulement la vocation utilitaire, la dimension fonctionnelle de l'œuvre architecturale qui peut en principe justifier qu'une atteinte soit portée à une œuvre protégée par le droit d'auteur.

Exemples de jurisprudences appliquant les conditions dégagées par Agopyan :

Arrêt :	Modifications apportées :	Justification à l'atteinte invoquée :	Décision du juge :
TA de Toulouse, 6 novembre 2006, n°0504659	Dépose d'un bas-relief	Impératifs esthétiques dictés par les besoins de la rénovation d'un théâtre municipal impliquant une nouvelle décoration	Une faute a été commise en perdant la trace de l'œuvre ou en la détruisant au cours des travaux. Il y a indemnisation du droit moral.
CAA de Paris, 1 ^{er} octobre 2008, n°07PA01335	Travaux litigieux, consistant en la réutilisation totale du sous-sol existant, la suppression de l'escalier d'honneur et de la galerie du premier étage ainsi que celle de la transparence du rez-de-chaussée, la surélévation partielle de l'ouvrage et le remaniement complet des façades extérieures	Pour répondre aux nécessités du service public par des impératifs techniques, esthétiques, voire de sécurité publique, tenant à l'augmentation du nombre des usagers, l'installation de nouvelles technologies, l'amélioration de l'isolation acoustique et thermique et la meilleure insertion du bâtiment dans son environnement urbain	La personne publique ne justifie pas de ce que la suppression de la transparence du rez-de-chaussée et le remaniement complet des façades extérieures étaient rendus strictement indispensables par ces impératifs ; que, dans ces conditions, le requérant est fondé à demander à être indemnisé du préjudice qui a été causé par cette atteinte à son droit d'auteur.
CAA de Nantes, 10 janvier 2014, n°13NT00183	Travaux de rénovation d'un centre aquatique intercommunal ayant entraîné selon la requérante une « moindre mise en valeur de son œuvre (une fresque) du fait de la nouvelle configuration des locaux »	Les travaux étaient justifiés par sa nécessaire adaptation aux besoins nouveaux du public et ont préservé l'intégrité matérielle de la fresque , qui reste exposée à la vue du public	La communauté de communes n'a commis aucune faute. Il n'y a pas d'indemnisation du droit moral.

Or, en 2014 est intervenu un arrêt du Tribunal des conflits (cf. thème 3) attribuant au juge judiciaire tout le bloc de compétence relatif à la propriété littéraire et artistique.

DORENAVANT, SELON QUELS CRITERES EST -IL POSSIBLE POUR L'ACHETEUR DE MODIFIER UNE ŒUVRE DANS LE CADRE D'UN MARCHÉ DE MAITRISE D'ŒUVRE ?

Critères permettant de modifier une œuvre :	
Juridiction administrative	Juridiction judiciaire
(CE, 11 septembre 2006, n° 265174, Agopyan)	(Cass, Civ 1, 11 juin, 2009, n°08-14.138, Brit Air)
<p>-Dans la seule mesure où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique,</p> <p>-légitimés par</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage ▪ ou son adaptation à des besoins nouveaux 	<p>-Se révèle la nécessité de l'adapter à des besoins nouveaux</p> <p>-Les modifications n'excèdent pas ce qui est strictement nécessaire</p> <p>-Les modifications ne sont pas disproportionnées au but poursuivi</p>

Si certains éléments penchent en faveur d'une application des critères du juge administratif cumulés à ceux du juge judiciaire (1), la Cour de cassation semble n'appliquer que ceux qu'elle a dégagé précédemment dans sa jurisprudence (2) alors que le nouveau CCAG maîtrise d'œuvre vient récemment de consacrer la jurisprudence administrative (3).

1. Combiner les critères du juge administratif avec ceux du juge judiciaire

A plusieurs reprises, des requérants ont invoqué les critères dégagés par le juge administratif devant le juge judiciaire¹⁸. Ils ont même tenté parfois de répondre à la fois aux critères retenus en matière administrative et civile¹⁹. Cependant, le juge restait silencieux à ce sujet.

Une réponse ministérielle du ministère de l'Economie et des Finances est ensuite intervenue en 2017²⁰. La problématique était la suivante : Une commune avait construit il y a plus de dix ans une école communale. Celle-ci devait faire l'objet d'une extension, la commune a lancé un marché de maîtrise d'œuvre pour la réaliser. Or, elle souhaitait savoir si l'architecte à l'origine de l'école communale pouvait prétendre que cette école constituait son œuvre et qu'il pouvait s'opposer à toute atteinte à son intégrité.

Pour y répondre, ont été rappelés les considérants de principe dégagés par le juge judiciaire puis le considérant dégagé par la jurisprudence administrative avant de conclure : « *En l'espèce, l'école étant un ouvrage public construit pour les nécessités d'un service public, des travaux d'extension peuvent être valablement réalisés si les conditions jurisprudentielles citées ci-dessus sont réunies.* » Ainsi, la combinaison des deux séries de critères semble nécessaire.

2. Une solution de la Cour de cassation en continuité de sa jurisprudence

La Cour de cassation a par la suite tranché un litige en se fondant sur sa jurisprudence initiale alors qu'en l'espèce, un département souhaitait réaliser des travaux d'extension d'un musée afin de présenter au public une barque datant de l'époque romaine. La question était de savoir si le département pouvait réaliser de tels travaux sans l'accord de l'auteur de l'œuvre. Le juge a repris son considérant de principe dégagé dans la jurisprudence Brit Air de 2009. Il a de plus précisé « *qu'il incombe à l'auteur d'établir l'existence de l'atteinte portée à ses droits, dont il demande la réparation.* »²¹

3. Une consécration par le nouveau CCAG maîtrise d'œuvre de la jurisprudence administrative

Le nouveau CCAG maîtrise d'œuvre (MOE) en vigueur le 1^{er} avril 2021 entre en cohérence avec la jurisprudence administrative en consacrant la jurisprudence Agopyan du Conseil d'Etat. Il précise que « *L'auteur jouit également du droit au respect de son œuvre. Ce droit autorise l'auteur à faire sanctionner toute altération ou dénaturation de son œuvre, à l'exception de celles qui sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage ou son adaptation à des besoins nouveaux.* » (Article 24 CCAG-MOE).

¹⁸ TGI Marseille, Civ 1, 2 juin 2016, n°15/00071

¹⁹ TGI Marseille, Civ 1, 24 mars 2016, n°14/08412

²⁰ Réponse ministérielle du Ministère de l'économie et des finances, 26/10/2017, page 3329

²¹ Cass, Civ 1, 20 décembre 2017, 16-13.632

Le bilan :

Il n'est pas évident de déterminer sur quels critères le maître d'ouvrage doit se fonder pour modifier une œuvre architecturale. Toutefois :

- Les visions du juge judiciaire et du juge administratif ne semblent pas contradictoires.
- Les conditions dégagées par le juge administratif sont plus précises que celles du juge judiciaire.

Ainsi, il serait peut-être plus prudent de conseiller au maître d'ouvrage de s'assurer qu'il remplit les critères du juge administratif lorsqu'il modifie ou altère une œuvre architecturale, ou si possible, qu'il répond aux deux séries de critères.

Des précisions supplémentaires sont apportées par les nouveaux CCAG :

CCAG maîtrise d'œuvre	CCAG Prestations intellectuelles
<p>Article 24 :</p> <p>Le maître d'ouvrage <u>s'engage à informer le maître d'œuvre préalablement aux adaptations ou modifications ultérieures de l'œuvre</u> qui n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation spécifique dans les documents particuliers du marché et qui seraient susceptibles de l'altérer ou de la dénaturer.</p> <p>En cas de réutilisation ou de réhabilitation susceptibles d'altérer ou de dénaturer l'œuvre, le maître d'ouvrage respecte le droit moral du concepteur initial et lui donne les moyens de s'assurer du respect de son œuvre. <u>Il l'informe avant toute intervention de cette nature sur son œuvre.</u></p>	<p>Article 35 :</p> <p>Commentaires : L'adaptation, l'arrangement, la modification sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre et d'engager la responsabilité de l'acheteur. L'appréciation des éventuelles atteintes au droit au respect de l'œuvre se fait au cas par cas par les juges du fond en fonction de la nature des œuvres et des exploitations réalisées.</p> <p>Il est <u>recommandé, préalablement aux adaptations, modifications ou arrangements de l'œuvre</u> qui n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation spécifique dans les documents particuliers du marché et qui seraient susceptibles d'altérer ou de dénaturer l'œuvre, <u>d'informer le titulaire ou les auteurs des aménagements envisagés.</u></p>

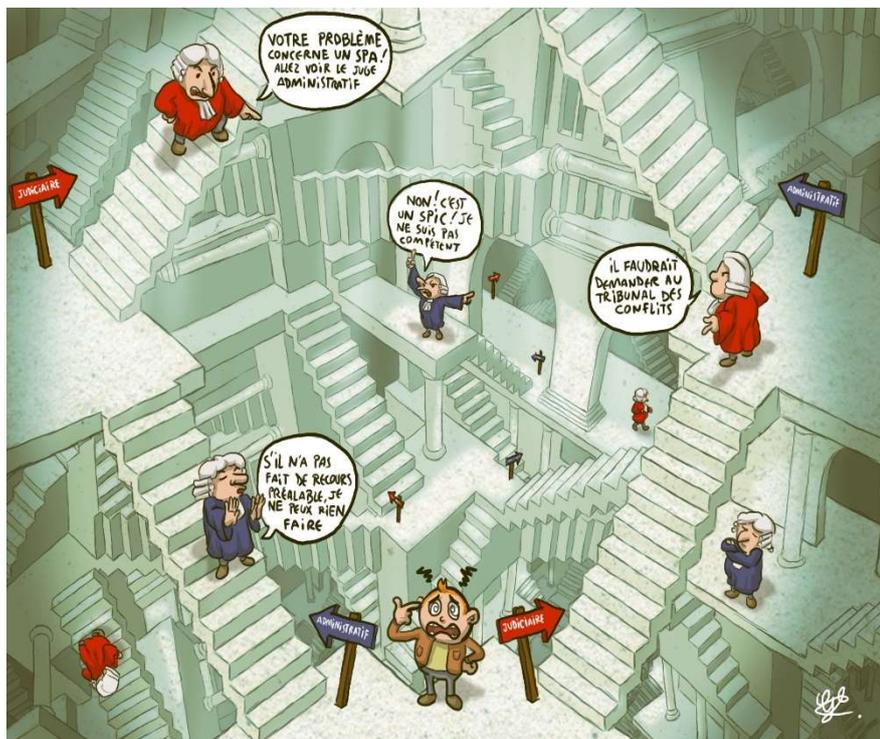
Le nouveau CCAG-MOE prévoit une disposition indiquant que le maître d'ouvrage « s'engage » à informer le maître d'œuvre lorsqu'il est susceptible d'altérer son œuvre. Le nouveau CCAG-PI se contente de le recommander à l'acheteur. Cette distinction peut s'expliquer par le fait que seul le CCAG-MOE aura spécifiquement vocation à l'appliquer pour des marchés passés avec un architecte aboutissant à la réalisation d'un ouvrage public.

En pratique, la meilleure solution pour éviter la naissance du contentieux consistera alors à informer au préalable l'architecte de l'intention que l'on a de modifier son œuvre.

Si toutefois, un contentieux se présente, il sera nécessaire de saisir le juge.

THEME 3 : CONTENTIEUX

LA REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE LE JUGE JUDICIAIRE ET LE JUGE ADMINISTRATIF



Le labyrinthe des juges, Guillaume Beck

En matière de propriété littéraire et artistique dans les marchés publics de maîtrise d'œuvre deux branches du droit se confrontent : le droit public et le droit privé. Ce faisant, lorsque l'on traite du contentieux, il va de soi que les litiges relatifs au droit public relèvent de la compétence du juge administratif et ceux relatifs au droit privé relèvent de la compétence du juge judiciaire²². Cette dualité des autorités administratives et judiciaires est la conséquence du principe de la séparation des pouvoirs²³.

QUEL JUGE EST COMPETENT POUR CONNAITRE DES LITIGES RELATIFS AUX DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE ?

❖ L'ÉTAT DU DROIT AVANT 2011

Le législateur reconnaît une compétence au juge administratif lorsqu'est en cause un acte administratif et plus particulièrement un contrat de la commande publique. En effet, il ressort de la loi MURCEF du 11 décembre 2001²⁴, que le contentieux relatif aux contrats administratifs relève de la compétence du juge administratif.

²² Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 Loi portant validation d'actes administratifs

²³ Loi des 16 et 24 août 1790 en justification du dualisme juridictionnel : Article 13 : Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions

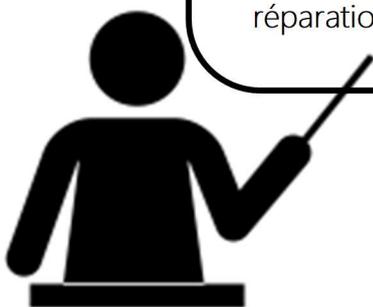
²⁴ Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures d'urgence de réformes à caractère économique et financier (MURCEF)

Le législateur reconnaît au juge judiciaire la compétence pour connaître des litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique. Cela est inscrit à l'article L.331-1 du Code de la propriété intellectuelle dans sa version en vigueur en 2009 :

« Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun. »

QU'EN EST-IL LORSQU'IL Y A ATTEINTE AU DROIT MORAL DE L'AUTEUR DE L'ŒUVRE DANS LE CADRE D'UN CONTRAT DE MAÎTRISE D'ŒUVRE ?

En d'autres termes, lorsque moi, architecte, je conclus un contrat de maîtrise d'œuvre avec une personne publique, à l'issue de ce contrat, un ouvrage public est construit. Plus tard, la personne publique décide de modifier cet ouvrage pour une raison quelconque mais ces modifications dénaturent mon œuvre. Quelle juridiction vais-je saisir pour demander réparation de l'atteinte portée au droit moral dont je bénéficie ?



i

Le droit moral relevant de la propriété intellectuelle est un droit d'origine privée, tandis que le contrat administratif est protégé par le juge administratif.

ÉLÉMENTS DE REPONSE

Au vu de la jurisprudence et des textes législatifs, lorsque le domaine du litige concerne un contrat administratif, c'est devant le juge administratif que la personne lésée devra se rendre. En effet, dans plusieurs de ses arrêts, le juge administratif tranche sur la méconnaissance du droit moral de l'auteur pour retenir ou non la responsabilité de la personne publique.

Dans son arrêt du 3 avril 1936, Sieur Sudre²⁵, le Conseil d'Etat juge que :

« L'atteinte portée au droit moral d'un artiste sur son œuvre, soit par la faute du service public, soit par le fait du non-entretien ou de la non-exécution d'un ouvrage public, cause à l'artiste un dommage dont il est fondé à demander réparation devant la juridiction administrative ».

Dans un autre arrêt O.P.H.L.M. de Marseille du 5 janvier 1977²⁶, le Conseil d'Etat estime que :

« qu'il résulte de l'instruction que l'Office Public d'Habitations à Loyer Modéré de la ville de Marseille a, en 1966, fait ajouter au portique de l'ensemble d'habitations conçu pour son compte en 1947 par le Sieur Z. à usage de bureaux qui en dégradent l'aspect extérieur ; que si le Sieur Y. soutient que ces agissements auraient eu pour effet de dissuader des clients éventuels de s'adresser à lui, les attestations qu'il produit n'établissent pas de façon certaine le préjudice matériel qu'il invoque de ce fait ; En revanche, que les adjonctions ainsi faites malgré les protestations du requérant ont constitué une atteinte au droit qu'a l'auteur d'une œuvre architecturale, en vertu de l'article 6 de la loi du 11 mars 1957, de voir respecter son œuvre ; qu'elles ont ainsi cause au Sieur Y. Un préjudice moral dont celui-ci est fondé à demander réparation ; ».

En l'espèce, L'O.P.H.L.M de Marseille a fait construire un ensemble d'habitations par un architecte. Cependant, l'Office a fait rajouter des constructions dessus. L'architecte saisit le juge administratif en demande d'indemnités en réparation du préjudice causé par les adjonctions apportées à l'ensemble architecturale.

En sens inverse, le juge administratif a jugé que :

« si M. X soutient que la construction d'un nouveau bâtiment, à proximité de l'ensemble constitué par les trois bâtiments qu'il avait auparavant conçus au profit du même maître d'ouvrage, porte atteinte au droit moral dont il dispose sur son œuvre, il ne résulte cependant pas des documents produits que, par ses caractéristiques, ce nouveau bâtiment, distinct de ceux qu'il avait conçus, ait porté au caractère de ces derniers une atteinte de nature à lui ouvrir un droit à réparation »²⁷

²⁵ Conseil d'Etat, Section, 3 avril 1936, n°40765, Sieur Sudre

²⁶ Conseil d'Etat, 5 janvier 1997, n°00261

²⁷ Conseil d'Etat, Section du contentieux, 15 septembre 2004, n°237456

On en déduit que, lorsqu'est en cause un contrat administratif, le juge administratif est compétent pour constater l'atteinte portée au droit moral de l'auteur de l'œuvre.

Litige portant sur le droit d'auteur de l'oeuvre

contrat administratif :

Le juge administratif reste compétent pour constater l'atteinte portée au droit d'auteur.

contrat de droit privé :

Le juge judiciaire est compétent pour constater l'atteinte portée au droit d'auteur.

❖ L'ÉTAT DU DROIT APRES 2011

La loi du 17 mai 2011²⁸ de simplification et d'amélioration de la qualité du droit confère la compétence exclusive au juge judiciaire sur l'ensemble du contentieux relatif à la propriété littéraire et artistique et par voie de conséquence, au droit moral de l'architecte, y compris lorsque l'ouvrage est public.

En ce sens, l'article L.331-1 du Code de la propriété intellectuelle, modifiée par cette loi, prévoit dans son premier alinéa, que :

« Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire. »

²⁸ LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (1), JORF n°0115 du 18 mai 2011

A CE STADE, QUEL JUGE SAISIR LORSQU'UNE ATTEINTE EST PORTEE AU DROIT D'AUTEUR ?

Le Tribunal des conflits a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la question de l'articulation entre la compétence du juge administratif en matière de contrats administratifs et la compétence du juge judiciaire en matière de propriété littéraire et artistique.

Dans deux de ses décisions rendues le même jour, le Tribunal des conflits a décidé :

Que l'exclusivité de compétence au profit de la juridiction judiciaire apportée par la loi de 2011, s'applique également dans le cas où une action engagée dans le cadre de l'exécution d'un contrat administratif.

En espèce, le département de Meurthe-et-Moselle a passé un contrat portant cession des droits de reproduction et de diffusion des photos prises par un photographe, pour le compte du département.

Le photographe recherche la responsabilité du département au titre d'une exploitation illicite de ses photographies et de manquements à son obligation contractuelle de l'informer de leur parution et de mentionner son nom sur certaines photographies. Par ailleurs, il constate l'utilisation en dehors de toute cession de droits, de ses photographies par la maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle.

Il saisit par deux recours différents le tribunal administratif :

Première requête : demande au tribunal administratif de condamner la maison départementale à l'indemniser du préjudice subi.

Seconde requête : demande au tribunal administratif de condamner le département à l'indemniser au titre d'une exploitation illicite de photographies dont il est auteur et de manquements à son obligation contractuelle de l'informer de leur parution et de mentionner son nom en bas de certaines photographies.

Le Tribunal administratif rejette ses deux requêtes

Le débouté forme un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat

Ce dernier renvoie au Tribunal des conflits le soin de déterminer la compétence.

Dans la première décision n°3954, le Tribunal des conflits considère :

« qu'il résulte du premier alinéa de l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, selon lequel « Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire », que par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques, la recherche d'une responsabilité fondée sur la méconnaissance par ces dernières de droits en matière de propriété littéraire et artistique relève, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2011, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, sous réserve qu'une décision juridictionnelle ne soit pas déjà intervenue sur le fond devant les juridictions de l'ordre administratif ; »

Qu'en l'espèce, l'ordonnance en référé n'a pas caractère d'une décision sur le fond. Ce faisant, en l'absence d'une telle décision, la responsabilité de la maison départementale liée à l'exploitation de photographies relève de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire.²⁹

Dans la seconde décision, n°3955, le Tribunal des conflits reprend son considérant sans la nuance relative à la réserve d'une décision administrative intervenue au fond³⁰.

Le Tribunal des conflits conclue que, bien que le contrat liant les deux parties relève du Code des marchés publics (contrat administratif), les litiges nés des actions dirigées contre la personne publique au titre du droit d'auteur du requérant, relèvent de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire.

²⁹ Tribunal des conflits, 7 juillet 2014, M. Philippe Minisini, c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle, n°3954

³⁰ Tribunal des conflits, 7 juillet 2014, M. Philippe Minisini, c/ Maison département des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle, n°3955 : « Considérant qu'il résulte du premier alinéa de l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, selon lequel " Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire ", que par dérogation à la règle énoncée par l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 selon laquelle les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs de sorte que les litiges nés de leur exécution ou de leur rupture relèvent de la compétence du juge administratif, la recherche de la responsabilité contractuelle des personnes morales de droit public en matière de propriété littéraire et artistique, relève, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2011, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ».

Dans ces décisions, le Tribunal des conflits a transposé une de ses solutions dégagées le 2 mai 2011, Société d'équipement industriels urbains n°3770. Le Tribunal a estimé que :

« Considérant que, si la responsabilité qui peut incomber à l'Etat ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est en principe soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative, il résulte de l'article L. 521-3-1 du code de la propriété intellectuelle, selon lequel « Les actions civiles et les demandes relatives aux dessins et modèles sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance, y compris lorsqu'elles portent à la fois sur une question de dessins et modèles et sur une question connexe de concurrence déloyale », que le législateur a entendu, par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques, faire relever de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire la recherche de la responsabilité des personnes morales de droit public en raison d'une contrefaçon de dessins et modèles qui leur serait imputée ».

En outre, dans cette solution de 2014, le juge des conflits a réglé la question de compétence en faisant application des dispositions de l'article L.331-1 du Code de la propriété intellectuelle issues de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 qui étaient en vigueur lorsque les jugements au fond étaient rendus. Toutefois, les litiges étaient nés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2011. De ce fait, le juge a confirmé la jurisprudence tant du Conseil d'Etat³¹ que de la Cour de cassation³², selon laquelle, les lois de compétence sont d'application immédiate, sauf lorsqu'une décision a été rendue sur le fond avant l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles.

Pour conclure, en matière de propriété littéraire et artistique, la recherche d'une responsabilité fondée sur la méconnaissance par les personnes publiques du droit d'auteur (par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité de ces dernières) relève, depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, sous réserve qu'une décision juridictionnelle ne soit pas déjà intervenue sur le fond devant les juridictions de l'ordre administratif avant l'entrée en vigueur de la loi de 2011. Et ce, même en présence de marchés publics (n°3955).

³¹ CE, 9 mars 1927 n°77880 Rocheray

³² Cass Avis du 29 novembre 1993 n°0930014

QU'EN PENSE LE CONSEIL D'ÉTAT ?

Ce dernier a confirmé la décision du Tribunal des conflits du 7 juillet 2014 par une décision du 6 mars 2015³³.

Le Conseil d'Etat saisi du litige considère que :

« par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques et à la règle énoncée par l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier selon laquelle les marchés publics ont le caractère de contrats administratifs de sorte que les litiges nés de leur exécution ou de leur rupture relèvent de la compétence du juge administratif, la recherche d'une responsabilité des personnes publiques fondée sur la méconnaissance par ces dernières de droits en matière de propriété littéraire et artistique relève, compte tenu des dispositions de l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle dans leur rédaction issue de l'article 196 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; que le litige né des actions dirigées par M. A...contre le département de Meurthe-et-Moselle porte sur la propriété littéraire et artistique dont il se prévaut et relève, par suite, de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire ».

Par conséquent, la Haute juridiction administrative se déclare incompétente pour connaître du litige.

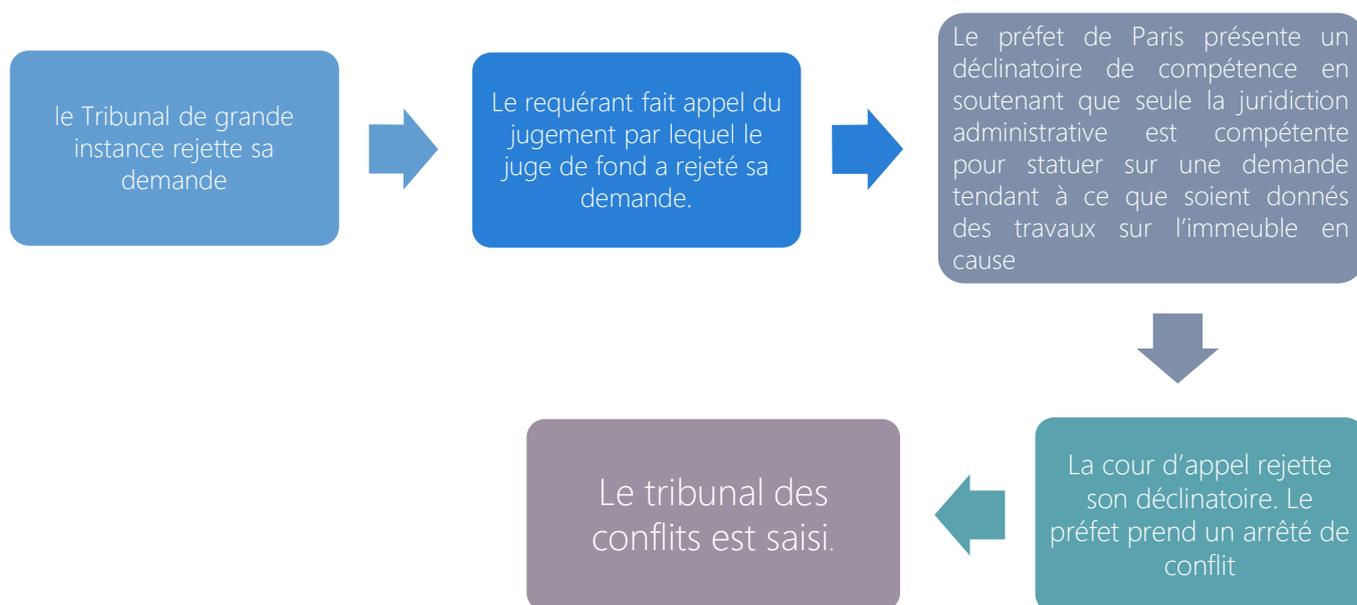
Précision : à ce stade, lorsqu'est en cause le droit d'auteur dans le marché de maîtrise d'œuvre, il faut saisir le juge judiciaire.

Toutefois, la question n'est pas tout à fait réglée, il reste une zone d'ombre. Dans une décision de 2016, le Tribunal des conflits est venu clarifier ce point tout en confirmant sa jurisprudence de 2014.

En l'espèce, un marché de maîtrise d'œuvre a été conclu entre un architecte et l'association Philharmonie de Paris pour la conception et la réalisation d'un équipement culturel abritant notamment une grande salle de concert.

L'architecte estimant que le maître d'ouvrage avait altéré son œuvre architecturale au point de la dénaturer, le fait citer devant le Tribunal de grande instance afin que celui-ci le condamne à exécuter tous travaux nécessaires à la remise en état de l'œuvre.

³³CE, 7^e sous-section jugeant seule, 6 mars 2015, n°979637



Le juge des conflits estime que :

« dès lors, que si le tribunal de grande instance est saisi d'une demande tendant à ce qu'une atteinte au droit moral d'un architecte soit réparée par l'exécution de travaux sur un ouvrage public, il lui incombe de statuer sur l'existence de l'atteinte et du préjudice allégués, mais il doit se déclarer incompétent pour ordonner la réalisation de travaux sur l'ouvrage ; que, dans l'hypothèse où le juge administratif serait directement saisi d'une demande de travaux sur un ouvrage public fondée sur l'existence d'une atteinte au droit moral, il lui incomberait de ne statuer qu'après la décision du tribunal de grande instance compétent, saisi à titre préjudiciel, sur l'existence de l'atteinte et du préjudice allégués ».

En l'espèce, l'association Philharmonie de Paris, créé par l'Etat et la ville de Paris pour assurer la maîtrise d'œuvre de l'équipement culturel en cause et pour développer des actions culturelles au bénéfice du plus large public exerce une mission de service public, donc l'équipement en cause a le caractère d'un ouvrage public.

Pour conclure, en l'état du droit actuel, le juge judiciaire a compétence exclusive pour connaître du litige relatif au droit de la propriété littéraire et artistique même lorsqu'est en cause un ouvrage public. Toutefois, le juge administratif est le seul juge compétent pour prononcer des injonctions à l'égard de la personne publique afin de réparer l'atteinte portée au droit moral.

	Juge administratif	Juge judiciaire
Statuer sur l'existence d'une atteinte au droit moral de l'architecte		X Article L.331-1 du code de la propriété intellectuelle. Tribunal des conflits 7 juillet 2014
Statuer sur le préjudice allégué suite à l'atteinte portée au droit moral de l'architecte		X Article L.331-1 du code de la propriété intellectuelle. Tribunal des conflits 7 juillet 2014
Ordonner la réalisation des travaux sur l'ouvrage public en guise de réparation de l'atteinte portée au droit moral	X Tribunal des conflits, 5 septembre 2016, Association Philharmonie de Paris	
Statuer sur demande de travaux sur un ouvrage public fondée sur l'existence d'une atteinte au droit moral	X A condition de statuer qu'après la décision du TGI compétent, saisi à titre préjudiciel, sur l'existence de l'atteinte et du préjudice subi. Tribunal des conflits, 5 septembre 2016, Association Philharmonie de Paris.	