

La loi, la statue et l'artiste. L'apport du droit moral aux débats sur la commémoration¹

François Le Moine

Contemporary public sentiment and policy relating to the continued display of contested monuments has had a tendency to overlook (if not ignore) the rights of artists. This article reviews how the law, in particular, moral rights contained in the Copyright Act, protects artists and prevents statues and other public works of art from being “distorted, mutilated or otherwise modified.” For example, this provision—Paragraph 28.2(1)(a) of the Copyright Act—prevents certain types of changes from being made, including the repositioning or recontextualization of controversial monuments. Drawing from relevant case law and case studies of events that have been hotly debated in the media, we provide a summary of the applicable rules with the goal of integrating them into the ongoing discussion about commemoration. It is our hope that future decisions and public policies regarding contested monuments will be more conscious of the applicable legal framework and furthermore provide artists and their works the respect they deserve.

François Le Moine est membre du Barreau du Québec. Il pratique, enseigne et effectue de la recherche en droit de l'art et du patrimoine culturel.
—francois.le.moine@umontreal.ca

[L]a meilleure part de notre mémoire est hors de nous.

— Proust, *À l'ombre des jeunes filles en fleur*

Remarquez, juges, la sagesse et la dignité de cette ville: non-seulement elle ne voulut point laisser dans son enceinte des statues qu'elle avait élevées contre son gré, en cédant à la force et à l'autorité; mais, comme ces images étaient celles d'un homme qu'elle avait dénoncé officiellement par des témoignages authentiques et par une députation jusqu'alors sans exemple, elle pensa qu'il serait plus honorable pour elle que cette exécution fût le résultat de la volonté générale, et non point des violences de la multitude.

— Cicéron, *Verrines* (II, 2, 67)

Les artistes sont les grands oubliés des controverses actuelles sur la commémoration et l'art public. Pendant longtemps, les polémiques portèrent sur la valeur esthétique ou le contenu moral des œuvres. Il suffit de penser au retrait pour indécence de la sculpture *La famille* de Robert Roussil de l'espace public montréalais en 1949 ou à l'ordre du maire Jean Drapeau de détruire les installations de Corridart en 1976, avant le début des Jeux Olympiques, ce qui provoqua, en réplique, une poursuite de plusieurs artistes à l'encontre de la Ville². Étant donné que les débats plus récents portent essentiellement sur la remise en question du choix des personnages honorés ou des événements commémorés, les artistes, un temps au centre des controverses, se retrouvent aujourd'hui en marge des discussions.

L'on ne saurait cependant faire à sa guise avec une œuvre d'art. Au travers des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* («Lda»), un artiste conserve une part de contrôle sur son œuvre et peut empêcher à la fois son propriétaire et les membres du public de lui faire subir certaines modifications. Alors que les controverses récentes démontrent l'urgence d'adopter des politiques publiques pour traiter des cas de monuments contestés, il faut comprendre de quelle manière le droit régit l'art public afin d'inclure ces considérations dans la réflexion en cours.

L'utilité de cet exercice réside d'abord dans la nécessité qu'une politique en matière d'art public respecte le droit en vigueur, y compris le droit des artistes. Mais ce texte a également pour ambition de démontrer que le droit dégage des normes minimales qui permettent d'accorder tant à l'artiste qu'à l'œuvre le respect élémentaire qu'ils méritent. Ainsi, et même si les principes identifiés dans cette étude sont juridiquement contraignants seulement pour les œuvres qui sont encore protégées par le droit d'auteur—soit,

1. L'auteur tient à remercier Culture Montréal, ses collègues de la commission, et en particulier le comité scientifique du forum du 7 octobre 2019 sur la commémoration corrigée, Marie-Blanche Fourcade, Analays Alvarez Hernandez et Francyne Lord, de même que les rédactrices invitées de ce numéro spécial de la revue RACAR, Marie-Blanche Fourcade, Analays Alvarez Hernandez, déjà mentionnées, ainsi que Lucie K. Morisset. L'auteur souhaite exprimer sa gratitude toute amicale à Caroline Joannert, Pierre-Emmanuel Moyse, Pierre-Luc Racine et Michael Shortt pour leurs précieux commentaires sur des versions antérieures du présent texte et pour les débats qu'ils suscitèrent, reflets des ambiguïtés et des incertitudes du droit applicable aux œuvres d'art public. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur.

2. La Cour supérieure, validant l'enlèvement des œuvres, écrira en 1981 : « Personne n'a vu de beauté dans l'exposition Corridart [...] Sauf quelques exceptions que la Cour mentionnera, ce n'était pas à proprement parler des œuvres d'art », *Ayot c. Ville de Montréal*, AZ-81021321, 1E 81-540, [1981] CS 446, juge Deslauriers, p. 50 et 52 (règlement hors cour avant la décision d'appel, 28 septembre 1988, 500-09-000803-817, QC CA).

3. Pour prendre l'exemple de la collection d'art public de la Ville de Montréal, le Bureau d'art public nous indique qu'en date du 3 février 2021, 84 % des œuvres de la collection d'art public de la ville étaient toujours protégées par le droit d'auteur, et donc, à moins de renonciation, par le droit moral. La suite du texte analysera certaines possibilités où la durée de protection est différente. Par ailleurs, le Canada s'est engagé dans l'Accord Canada-États-Unis-Mexique, entré en vigueur le 1er juillet 2020, à faire passer la durée de protection du droit d'auteur à la vie de l'auteur plus soixante-dix ans. Le gouvernement canadien lança début 2021 une consultation afin de déterminer comment implanter cette disposition dans la loi canadienne. Voir : Innovation, Sciences et Développement économique Canada, « Une consultation sur la façon de mettre en œuvre la prolongation de la durée de protection générale du droit d'auteur au Canada », Ottawa, mars 2021.

4. RLRQ C. CCQ-1991. Certaines règles complémentaires s'appliquant aux conditions de travail des artistes se retrouvent dans la

habituellement, pendant la vie de l'artiste et les cinquante années suivantes³—nous recommandons qu'ils soient volontairement appliqués à toutes les œuvres dans les collections publiques. Ceci permettrait à la fois aux pouvoirs publics d'être exemplaires dans leur traitement des œuvres d'art et éviterait de créer deux niveaux de protection selon la date du décès de l'auteur.

Avant d'entamer l'étude, il est nécessaire de rappeler au lecteur que le droit n'est pas une science exacte. Il y a peu de jurisprudence sur certaines des questions qui seront abordées, et cette jurisprudence peut se révéler contradictoire, en particulier concernant les destructions. Le présent texte vise donc à exposer l'état du droit, tant dans ses certitudes que ses incertitudes.

Situer le droit moral

L'œuvre d'art est, pour ainsi dire, en garde juridique partagée. Le droit civil québécois, essentiellement par le biais du *Code civil du Québec*, définit les règles qui s'appliquent à l'œuvre d'art comme objet physique et qui régissent par exemple la commande, la vente ou la propriété de l'œuvre⁴. La *Loi sur le droit d'auteur*, de compétence fédérale, s'occupe quant à elle de l'exploitation de l'œuvre⁵. Règle générale, toute personne qui crée une œuvre originale⁶, dès le moment de sa fixation, est protégée par le droit d'auteur sa vie durant; et ses ayants droit bénéficieront également d'une protection jusqu'à cinquante ans après sa mort⁷. Le droit d'auteur permet par exemple à un artiste d'obtenir une redevance lorsqu'il autorise la reproduction de l'une de ses œuvres sur une affiche qui sera vendue dans une galerie⁸. Ainsi, le seul fait pour un artiste de vendre une toile ne signifie pas qu'il se déporte de son droit d'auteur. Il jouira toujours du privilège d'autoriser sa reproduction sur des lithographies ou des affiches. De la même manière, un artiste peut réaliser une sculpture et en garder la propriété physique, tout en accordant à une galerie ou à un éditeur le droit de commercialiser des reproductions ou des moulages de celle-ci⁹.

La particularité de l'art public est que ni les règles du droit privé concernant la propriété des œuvres issues du droit civil québécois ni les droits économiques contenus dans la *Loi sur le droit d'auteur* ne seront d'un grand intérêt. D'abord, la question de la propriété des œuvres d'art public fait peu souvent l'objet d'une contestation : c'est habituellement l'un des paliers de gouvernements ou alors une institution culturelle qui en a la propriété, souvent après l'avoir commandée ou l'avoir acceptée en don. Ensuite, le droit de reproduction, principal droit économique de l'auteur, est rarement mis en cause. L'œuvre d'art public est en général produite à un seul exemplaire selon une commande précise, et non en copies multiples. Et quant au droit de l'artiste d'autoriser une reproduction une fois l'œuvre exhibée en public, par exemple par photographie, il est neutralisé par une exception qui fait en sorte que l'on peut reproduire « dans une peinture, un dessin, une gravure, une photographie ou une œuvre cinématographique » soit « une œuvre architecturale [...] ou] une sculpture ou [une] œuvre artistique due à des

Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs, RLRQ C. S-32.01. La *Loi sur le patrimoine culturel*, RLRQ C. P-9.002, contient des protections pour certaines œuvres d'un grand intérêt, mais il n'est pas utile de détailler ce régime aux fins du présent texte.

5. S LRC 1985, c. C-42. Le présent texte n'est pas propice à des considérations de nature constitutionnelle, mais des arguments sérieux pourraient être avancés à l'effet que certaines composantes du droit d'auteur, qui ne portent pas sur la reproduction mais uniquement sur l'œuvre physique en tant que telle, comme le droit d'exposition, les protections à l'encontre des mutilations d'une œuvre d'art, de même que toute adoption éventuelle d'un droit de suite, pourraient tout aussi bien tomber dans le giron des compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils, ou faire l'objet de règles provenant à la fois des législateurs fédéral et provincial. On note à ce titre que la *Loi sur le patrimoine culturel* («Lpc») oblige le propriétaire d'un bien patrimonial classé, mobilier ou immobilier, à en assurer la préservation (art. 26 Lpc) et soumet à une autorisation ministérielle préalable les altérations, restaurations, réparations, modifications et démolition (art. 48 Lpc). La *Loi sur le patrimoine culturel* autorise de plus les municipalités à citer un bien, qui doit ensuite être conservé de manière à préserver son aspect patrimonial (art. 136 Lpc) et qui ne peut être détruit (art. 141 Lpc). Sur les aspects constitutionnels, voir notamment Emilie Conway, «L'arrimage entre les droits privés provinciaux et la *Loi sur le droit d'auteur* : une dissonance harmonieuse?», *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 23, n° 3, 2011, p. 1185–1227.

6. Sur le seuil d'originalité nécessaire pour obtenir une protection, voir CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada, 2004 CSC 13, [2004] 1 RCS 339, juge McLachlin («CCH»).

7. Art. 6 Lda. Des nuances seront apportées plus loin en matière de droit d'auteur de la Couronne.

8. Paragr. 3(1) Lda.

9. Ce principe est explicitement consacré dans la loi américaine (voir 17 U.S. Code § 202).

10. Alinéa 32.2(1)b) Lda. La loi fédérale graphie erronément «œuvre» sans signature. Nous retranscrivons tel quel.

artisans [et] érigées en permanence sur une place publique ou dans un édifice public» sans demander d'autorisation¹⁰. Il s'agit somme toute d'une exception de bon sens. Il serait irréaliste qu'une personne qui prend une photographie urbaine demande systématiquement une autorisation aux architectes des édifices représentés et aux artistes créateurs des monuments publics¹¹.

Si le droit est pertinent pour analyser les politiques en matière d'œuvres d'art public, ce n'est donc ni en raison du droit privé ni en raison des droits économiques protégés par la *Loi sur le droit d'auteur*. L'intérêt réside dans les dispositions de la Lda qui protègent le droit moral, c'est-à-dire la relation, le lien intellectuel qui existe entre l'artiste et son œuvre. Ces droits moraux s'appliquent pour la durée du droit d'auteur, et ce, peu importe l'identité du propriétaire de l'œuvre. Dans l'arrêt *Théberge*, la majorité de la Cour suprême décrit ainsi les droits moraux:

[15] Par opposition [aux droits économiques], les droits moraux sont issus de la tradition civiliste. Ils consacrent une conception plus noble et moins mercantile du lien entre un artiste et son œuvre. Ils traitent l'œuvre de l'artiste comme un prolongement de sa personnalité et lui attribuent une dignité qui mérite d'être protégée. Ils mettent l'accent sur le droit de l'artiste (que celui-ci ne peut céder, mais auquel il peut renoncer en vertu du par. 14.1(2)) de protéger pendant la durée des droits économiques (même lorsque ceux-ci ont été cédés à un tiers) l'intégrité de l'œuvre et sa paternité (ou l'anonymat de l'artiste si c'est ce qu'il désire)¹².

Pierre-Emmanuel Moyse résume:

[L]e droit moral nous fait également découvrir, au-delà de l'auteur, mais à travers lui, l'intérêt social qui réside dans les arts. On peut voir le droit moral comme une manière de déléguer à l'auteur la conservation des œuvres qu'il produit: nul autre que lui ne pourra mieux veiller sur l'œuvre. L'auteur devient dans cette conception plus métaphysique le gardien des intérêts d'une collectivité dans la préservation de son art, de ses valeurs esthétiques, de son patrimoine culturel¹³.

L'apport du droit moral se trouve, toujours selon ce dernier, «dans l'humanité dont il irradie le droit d'auteur¹⁴». Il est utile de citer les principales dispositions qui traitent de droit moral au long, car elles seront mentionnées à plusieurs reprises dans le présent texte:

Droits moraux

14.1 (1) L'auteur d'une œuvre a le droit, sous réserve de l'article 28.2, à l'intégrité de l'œuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat.

Incessibilité

(2) Les droits moraux sont incessibles; ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie.

[...]

Atteinte aux droits moraux

28.1 Constitue une violation des droits moraux de l'auteur sur son œuvre ou de l'artiste-interprète sur sa prestation tout fait — acte ou omission — non autorisé et contraire à ceux-ci.

Nature du droit à l'intégrité

28.2 (1) Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre ou la prestation, selon le cas, est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur

11. *Le Devoir* rapporta en 2016 qu'une mise en demeure fut envoyée par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) à une entreprise qui reproduisait sur des vêtements des logos représentant des endroits emblématiques de Montréal, incluant *Trois disques* de Calder et le Stade olympique. L'œuvre de Calder est de toute évidence une «sculpture [...] érigée en permanence sur la place publique» et le Stade olympique une «œuvre architecturale», ce qui permet donc leur reproduction sans qu'il soit nécessaire de demander une autorisation ou de verser une redevance. Voir l'article au titre trompeur et qui aurait à tout le moins mérité un point d'interrogation: Morgan Lowrie, «La reproduction du Stade olympique a un coût», *Le Devoir*, 26 septembre 2016. Voir plus généralement Johanne Daniel, «L'utilisation non autorisée de l'image d'un immeuble dans un contexte commercial: est-ce permis ou interdit?», *Développements récents en droit du divertissement* (2006), vol. 249, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 1. On note malgré tout que cette exception n'est pas au diapason de certaines pratiques artistiques contemporaines. Ce texte est basé sur l'art public tel qu'il existait pendant longtemps; on imagine une statue de bronze trônant sur son piédestal au milieu d'une place soigneusement aménagée. Cette exception ne semble donc pas comprendre les œuvres d'art éphémères, les murales ou les performances vivantes. Il n'est par ailleurs pas toujours facile de cartographier la frontière qui délimite l'art public et l'architecture du paysage. Pour toutes ces formes nouvelles d'art public, et en attendant une mise à jour plus que nécessaire du libellé de l'exception de l'alinéa 32.2(1)b) Lda, une autorisation semble donc toujours de mise afin d'effectuer une reproduction. La seule exception qui pourrait alors s'appliquer serait celle de l'utilisation incidente au sens de l'article 30.7 Lda, soit par exemple lorsqu'une murale apparaît de manière non délibérée à l'arrière-plan d'une photographie qui a pour sujet un groupe de personnes. Par contre, cette exception de l'article 30.7 Lda ne permettrait pas de photographier la murale comme sujet principal.

12. *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 SCR 336, 2002 SCC 34, juge Binnie, paragr. 15 («*Théberge*»). Malgré la controverse entourant cet arrêt qui oppose deux

ou de l'artiste-interprète, déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution.

Présomption de préjudice

(2) Toute déformation, mutilation ou autre modification d'une peinture, d'une sculpture ou d'une gravure est réputée préjudiciable au sens du paragraphe (1).

Non-modification

(3) Pour l'application du présent article, ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi¹⁵.

Même si un artiste n'est plus le propriétaire d'une œuvre, il conserve donc un certain lien avec elle, qui lui permettra de s'opposer, par exemple, à sa mutilation, ou à son emploi en association avec une cause politique qu'il ne souhaite pas endosser. Il s'agit d'attributs de la personnalité de l'artiste. Contrairement à ses droits économiques, l'auteur ne peut céder son droit moral par vente ou par don, mais il peut y renoncer. Et comme le précise le paragraphe 14.1(3) Lda, «[l]a cession du droit d'auteur n'emporte pas renonciation automatique aux droits moraux». En clair, il est tout à fait possible qu'un artiste ait vendu une huile à un collectionneur, ait cédé ses droits d'exploitation économique à une galerie afin qu'elle commercialise des reproductions, mais qu'il conserve son droit moral. Ceci à des effets importants pour le propriétaire d'une œuvre d'art qui, tant que subsiste le droit moral, doit composer avec certaines restrictions à son droit de propriété.

Quelles sont précisément ces prérogatives dont bénéficie l'artiste en vertu du droit moral? Le droit canadien reconnaît nommément les droits (a) de paternité et (b) d'intégrité (y compris le droit d'aval)¹⁶. Par ailleurs, il est moins certain que le droit reconnaisse également (c) la protection contre la destruction, Et il n'existe pas (d) de droit moral à la divulgation¹⁷. Finalement, il est utile d'aborder (e) la durée de la protection du droit moral.

Éléments de droit moral

Paternité

Le droit de paternité s'entend comme le droit pour un auteur de revendiquer la paternité d'une œuvre, même sous pseudonyme, ou de choisir de rester anonyme¹⁸. La jurisprudence retient ainsi des violations du droit de paternité dans les cas suivants: un auteur qui inclut dans l'un de ses livres un passage rédigé par une autre personne¹⁹; un photographe qui reprend un cliché au même endroit et avec des figurants prenant les mêmes poses qu'une photographie déjà réalisée et qui servait à faire la promotion d'un festival concurrent²⁰; deux professeurs cités comme co-auteurs d'une étude de cas rédigée par un de leurs étudiants²¹; ou l'inclusion sans autorisation et sans attribution de paroles dans une chanson²².

Il n'est nul besoin de s'éterniser sur le droit de paternité étant donné qu'il s'agit de la modalité du droit moral étudiée dans ce texte qui est la moins controversée en art public. On pourrait imaginer une violation dans les

visions du droit d'auteur avec d'un côté quatre juges de *common law* et de l'autre les trois juges québécois, la minorité pourrait très certainement se rallier à cet énoncé de principes. Cette décision portait sur la question de savoir si l'entoilage—le fait de prendre les pigments d'une affiche et de les transposer sur une toile, ce qui augmente la valeur de la reproduction—constitue une violation du droit d'auteur. La majorité répond que non, mais suggère que cela pourrait constituer une violation du droit moral.

13. Pierre-Emmanuel Moysé, «Droits moraux», *JurisClasseur Québec - Propriété intellectuelle*, Montréal, LexisNexis, 2012 (à jour août 2019), paragr. 4.

14. Pierre-Emmanuel Moysé, «Le droit moral au Canada: facteur d'idées», *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 25, n° 1, 2013, p. 164.

15. La Lda contient également des dispositions qui protègent le droit moral des artistes-interprètes, ce qui n'est pas pertinent pour les fins de cet article. Le droit moral est d'invention continentale—essentiellement allemande et française—et s'arrime assez mal avec le droit d'auteur anglo-saxon qui est pour l'essentiel un outil économique régissant les reproductions. Sans cataloguer l'histoire de ces dispositions en droit canadien (à ce sujet, voir Laurent Carrière, *Canadian Copyright Act Annotated*, Scarborough, Carswell, à jour au 10 décembre 2020, art. 14.1(1), § 3.0 et § 5.1), il faut noter les deux dates importantes dans la constitution du droit moral dans la loi fédérale. La première introduction du droit moral dans la *Loi sur le droit d'auteur* date de 1931 pour permettre au Canada de ratifier la version de 1928 de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886. Le Canada est en fait le premier pays de droit d'auteur de la tradition de *common law* à intégrer un droit moral à sa loi. Ces dispositions, et en particulier les recours disponibles aux artistes, furent ensuite précisées lors d'une réforme législative en 1988. Depuis, le droit moral a essentiellement la même forme. Cette réforme de 1988 avait été préparée par le Rapport Keyes-Brunet (Andrew A. Keyes et Claude Brunet, *Le droit d'auteur au Canada, Propositions pour la révision de la loi* Ottawa, Consommation et Corporations Canada, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1977). Sur les fondements plus théoriques du droit moral dans la législation canadienne, voir Moysé, *Droits moraux*,

cas—peu probables—(1) d'un artiste qui présente à un concours un projet de sculpture produit par un autre artiste et dont le nom aurait été omis, ou alors (2) d'un artiste dont l'œuvre est sur la place publique et qui fait l'objet d'une attribution erronée. Finalement, l'article 14.1 Lda indique que ce droit de paternité s'applique «compte tenu des usages raisonnables». Si l'exigence d'attribution de paternité est difficile dans certains domaines, par exemple pour un programme informatique, une attribution claire est la norme en art public où l'on conçoit mal qu'une autorité gouvernementale ou municipale ne soit pas en mesure d'identifier le créateur d'une sculpture ou d'un monument²³.

Intégrité et aval

Règle générale, le droit interdit de s'attaquer à l'intégrité d'une œuvre pour enlever un élément qui serait dérangeant à une partie du public contemporain. La *Loi sur le droit d'auteur* protège l'intégrité d'une œuvre de deux manières: l'une lorsque, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'artiste, une œuvre subit soit une «déformation, mutilation ou autre modification»; l'autre, lorsqu'une œuvre est employée sans autorisation en lien avec un produit, un service, une cause ou une institution. C'est la première manière qui est pertinente à notre étude et qui fera, dans ces pages, l'objet de développements.

Tout d'abord, le droit à l'intégrité en matière d'art public protège certainement mieux les artistes que dans d'autres disciplines. On accorde en effet plus facilement une protection aux beaux-arts qu'aux œuvres émanant d'autres domaines artistiques²⁴, aux œuvres qui sont réalisées par des artistes de réputation et destinées à être exposées en public²⁵, et aux originaux, non aux copies²⁶. De plus, l'artiste dont l'œuvre subit une mutilation peut compter sur une présomption fort utile. Le paragraphe 28.2(2) Lda énonce que «[t]oute déformation, mutilation ou autre modification d'une peinture, d'une sculpture ou d'une gravure est réputée préjudiciable²⁷». Cette présomption allège considérablement la preuve que l'artiste doit effectuer au procès. Dans d'autres domaines, par exemple en littérature, un auteur dont l'éditeur modifie des passages sans autorisation doit non seulement démontrer que son œuvre subit une «déformation, mutilation ou autre modification», mais également l'atteinte à son honneur ou à sa réputation, ce qui n'est pas toujours aisé²⁸.

La plus célèbre affaire concernant une modification d'une œuvre d'art public est celle impliquant l'installation *Flight Stop* (1979) de Michael Snow, constituée de soixante bernaches suspendues en plein vol à l'intérieur d'un centre d'achat de Toronto. En prévision de la période des fêtes de Noël, le centre suspendit des guirlandes au cou des anatides. L'artiste demanda aux tribunaux de prononcer une injonction pour faire retirer les rubans, expliquant au passage que c'était, pour lui, comme accrocher des boucles d'oreilles à la Vénus de Milo. La Cour supérieure de l'Ontario se rangea aux arguments de Snow et ordonna au centre de retirer les rubans²⁹.

supra note 13, paragr. 35–50. Sur l'insertion du droit d'auteur dans le système civiliste québécois, voir Ysolde Gendreau, «La nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil», *Revue juridique Thémis*, vol. 27, 1993, p. 85.

16. En 1931, le Canada transposa ainsi en droit interne le strict minimum de ses obligations internationales en vertu de l'article 6bis inséré en 1928 dans la *Convention de Berne*.

17. Le droit moral est moins ample que dans d'autres juridictions où l'on reconnaît explicitement, par exemple, le droit de retrait, de repentir, de destruction ou d'accession. À ce sujet, voir Moyse, *Droits moraux*, supra note 13, paragr. 2 et 11.

18. On pourrait ajouter que le *Code civil du Québec* accorde à toute personne le droit au respect de son nom et de sa réputation (art. 3 c.c.q.). La *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c. C-12 protège quant à elle la dignité, l'honneur et la réputation (art. 4). Il serait donc loisible à l'auteur de poursuivre une personne qui s'attribue la paternité de son œuvre à la fois en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* et de ces deux lois québécoises.

19. *Weiss v. Prentice Hall Canada Inc.*, 66 CPR (3d) 417, 1995 CanLII 7334, juge Harris (ON sc Small claims).

20. *Ateliers Tango Argentin inc. c. Festival d'Espagne et d'Amérique latine inc.*, [1997] RJQ 3030, JE 97-2142, REB 1997-03049, 1997 CanLII 8852, juge Crête (QC cs, 500-05-013829-930). Pour une affaire encore plus flagrante de violation des droits de paternité d'un photographe, voir *Collett v. Northland Art Company inc.*, 2018 FC 269, juge Gleeson.

21. *Dolmage v. Erskine*, 23 CPR (4th) 495, 2003 CanLII 8350, juge Searle (ON sc small claims). Pour un cas similaire, voir *Boudreau v. Lin*, 150 DLR (4th) 324, (1997) 75 CPR (3d) 1, juge Métivier (ON sc).

22. *Stoyanova c. Disques Mile-End inc.*, 2016 QCCS 5093, juge Lucas, appel rejeté: 2018 QCCA 1788, requête pour permission d'appel rejetée: 2019 CanLII 32859 (CSC, 38456). Pierre-Emmanuel Moyse donne l'exemple du type de création qui est probablement le plus problématique pour le droit de paternité: celui du contrat d'écriture qui permet justement d'attribuer le titre d'auteur à une personne, souvent connue, qui n'a justement pas rédigé l'ouvrage (voir Moyse, *Droits moraux*, supra note 13, paragr. 80).

Hormis ces interventions qui touchent directement l'œuvre, la question la plus pressante en matière d'art public est de savoir si une déformation peut résulter seulement d'un changement touchant la matérialité de l'œuvre, ou, pour le dire autrement, est-ce qu'une modification à l'environnement immédiat de l'œuvre peut également constituer une violation du droit moral, lorsque qu'elle altère l'esprit, le sens de l'œuvre³⁰? La réponse à cette question a d'importantes conséquences sur les interventions possibles sur un monument public.

Partons d'un exemple qui défraya les manchettes en 2017. Arturo Di Modica, l'artiste à l'origine de *Charging Bull* (1989), un taureau qui vint à symboliser la puissance de Wall Street, s'insurgea contre l'ajout d'une autre statue dans sa proximité immédiate, *Fearless Girl* (2017) de Kirsten Visbal, une fillette qui défiait l'animal par son attitude résolue. Di Modica se plaignit que la juxtaposition de cette seconde sculpture détournait le sens de son œuvre, ce qui serait difficile à nier vu qu'il s'agissait de toute évidence de l'intention derrière l'opération. La fillette barrait résolument la route au taureau, transformant ce dernier en force menaçante, même en prédateur. La fillette fut finalement déplacée sans qu'une procédure judiciaire ne soit intentée. Ce cas permet de se demander, si, au Canada, pareille situation aurait constitué une violation du droit moral. Pour les raisons qui seront exposées, nous estimons qu'un tribunal aurait effectivement pu conclure à une violation et empêcher une modification du contexte immédiat de l'œuvre.

Un artiste qui conçoit une œuvre d'art public prend normalement en compte le contexte dans lequel elle doit s'insérer. Ce qui était vrai aux temps de Michel-Ange et du Bernin l'est toujours aujourd'hui. Les caractéristiques physiques du site, l'endroit d'où les spectateurs vont observer l'œuvre, le voisinage d'autres sculptures, la luminosité ou l'histoire du lieu influent sur la conception de l'œuvre et vont avoir des conséquences sur sa taille, son orientation et sa composition. L'œuvre d'art public est mise en scène. Et même lorsqu'une œuvre n'est pas conçue à l'origine pour un endroit particulier, les architectes ou urbanistes responsables de l'aménagement s'assurent de la mettre adéquatement en valeur et d'éviter d'en contredire le sens³¹. Le droit doit être sensible à ces réalités. En matière d'art public, le contexte est généralement bien plus important que pour des œuvres destinées à la collection d'un particulier ou accrochées aux cimaises d'une institution. Ceci multiplie d'autant les facteurs qu'il faut soupeser pour évaluer si une transformation constitue une atteinte à l'intégrité d'une œuvre.

En effet, le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* invite à prendre en considération les modifications au contexte. Le paragraphe 28.2(3) Lda cité plus haut sur la mutilation précise que «[p]our l'application du présent article, ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi³²». En d'autres termes, le législateur veut permettre au propriétaire d'une œuvre de poser des gestes habituels et nécessaires à la bonne gestion de sa collection, comme le fait de relocaliser une œuvre ou

23. Voir à ce sujet Carrière, *Canadian Copyright Act Annotated*, supra note 15, art. 14.1(1), § 5.5.2.

24. Moysse, «Le droit moral au Canada: facteur d'idées», supra note 14, p. 154, 159 et 160. En parlant des peintures et des sculptures, l'auteur précise que «[c]'est ici sans nul doute que bat encore le cœur du droit à l'intégrité» (p. 159).

25. Mistrale Goudreau, «Le droit moral de l'auteur au Canada», *Revue générale de droit*, vol. 25, n° 3, 1994, p. 415-416.

26. Sunny Handa, *Copyright Law in Canada*, cité par Moysse, «Le droit moral au Canada: facteur d'idées», supra note 14, p. 154.

27. Le verbe «réputer» crée un problème d'interprétation. Dans une loi québécoise, il s'agirait d'une présomption qui ne peut être repoussée par une loi contraire (voir l'art. 2847, al. 3 c.c.q.). Par contre, l'interprétation est moins aisée en droit fédéral (voir à ce sujet Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 1^{re} éd. 2008, Markham, LexisNexis, 2014, § 4.105 à 4.115). Nous estimons que cet article vise ici à faciliter la tâche à un artiste qui désire démontrer une atteinte à son droit moral et non à empêcher la présentation d'une preuve contradictoire. Il s'agit donc vraisemblablement d'une présomption simple qui peut donc être repoussée par une preuve contraire. Cet aspect sera particulièrement important plus loin lorsqu'il sera question des destructions.

28. Voir par exemple *Prise de Parole inc. c. Guérin*, éditeur ltée, (1995) 104 FTR 104, 66 CPR (3d) 257, juge Denault (CF), paragr. 24 à 28, appel rejeté 73 CPR (3d) 557 (CAF, 1996) et *Desgagné c. Groupe Ville-Marie Littérature inc.*, 2015 QCCS 5448, juge Hamilton.

29. *Snow v. The Eaton Centre Ltd.*, 70 CPR (2d) 105, [1982] OJ No 3645, juge O'Brien (ON HCJ). Ce dossier fit seulement l'objet d'une analyse au stade de l'injonction. Fait important, la majorité de la Cour suprême dans *Théberge* cite avec approbation cette décision: *Théberge*, supra note 12, paragr. 17, 18 et 61.

30. Moysse, «Le droit moral au Canada: facteur d'idées», supra note 14, p. 157.

31. Pour un exemple d'aménagement raté qui ne prend pas en compte l'éclairage du lieu, voir la statue de Louis XIV du Bernin dans la Cour Napoléon du Louvre (François Le Moine, «Le Soleil ombragé», *Revue française de Harvard*, 2007, p. 45).

32. La version anglaise pourrait être interprétée de manière plus restrictive: «a change in the location of a work, the physical means

de la restaurer. Mais la *Loi sur le droit d'auteur* laisse très certainement la porte ouverte, par les mots «ne constitue pas nécessairement», à ce qu'un changement de cadre qui détourne le sens de l'œuvre soit considéré comme une atteinte aux droits moraux d'un artiste. En raisonnant à partir d'exemples extrêmes, si quelqu'un avait aujourd'hui le mauvais goût d'organiser une exposition sous le titre *Entartete Kunst*, faisant référence aux expositions d'art dit dégénéré des années 1930, ou exposait des œuvres sous des affiches de la Révolution culturelle appelant à l'épuration des arts, le seul fait de placer une œuvre dans pareille exposition, même en l'absence de toute atteinte à l'intégrité physique, pourrait constituer une atteinte au droit moral de l'artiste concerné. L'important est donc de déterminer à partir de quel seuil la modification du contexte entraîne une violation des droits de l'artiste.

Un cas d'étude proche des problématiques contemporaines est le réaménagement, à la fin des années 1990, d'un monument à Champlain, situé sur un promontoire derrière le Musée des beaux-arts du Canada. Cette statue du fondateur de Québec, tenant son fameux astrolabe, fut réalisée en 1915 par Hamilton MacCarthy. Quelques années plus tard, MacCarthy compléta un second bronze, à l'effigie d'un éclaireur anichinabé, et qui fut placé en contrebas. Certains estimèrent que le décalage de niveau pouvait donner l'impression que la figure de l'Autochtone était traitée de manière inférieure à celle de Champlain. En 1999, on déplaça la statue de l'éclaireur, désormais nommée *Guide Anishinabe*, pour le relocaliser quelques dizaines de mètres plus loin³³. Pareil déplacement ne constitue pas, selon nous, une atteinte à l'intégrité de l'œuvre de MacCarthy étant donné que son sens général, un hommage à Champlain, demeure le même. On voulut valoriser l'éclaireur et non dévaloriser l'explorateur. Cette conclusion se trouve renforcée par le fait que l'éclaireur avait été ajouté quelques années après la statue de Champlain, cette dernière avait donc pu être exposée seule au moment de son installation, et ce, sans problème particulier. Par contre, il est certain que si l'on souhaitait aujourd'hui ajouter une nouvelle œuvre sur le socle laissé vide par le déplacement de l'éclaireur, il faudrait s'assurer de ne pas détourner le sens de l'hommage à Champlain. Le critère à retenir, selon nous, est donc de déterminer si la modification au contexte entraîne un changement significatif du sens de l'œuvre tel que voulu par l'artiste, et que ce changement soit constaté non seulement subjectivement, soit par l'artiste ou son ayant droit, mais également objectivement, soit par un membre du public.

À la lumière de ces remarques, il aurait été possible de conclure que, transposé dans un contexte canadien, le droit moral de Di Modica fut bien violé en raison du changement du «cadre de [l'] exposition³⁴» du taureau. Contrairement aux modifications apportées au monument à Champlain, l'ajout de la fillette devant le taureau changeait significativement l'interprétation de l'œuvre. Les pouvoirs publics devraient donc faire preuve de la plus grande vigilance avant d'altérer une œuvre d'art public dans sa matérialité ou d'en altérer le sens en raison d'un changement dans son contexte immédiat³⁵. Finalement, et comme en matière de paternité, on pourrait cumuler aux recours prévus dans la *Loi sur le droit d'auteur* ceux du droit québécois,

by which a work is exposed or the physical structure containing a work [...] shall not, by that act alone, constitute a distortion, mutilation or other modification of the work.» [nos soulignements tant dans la version française qu'anglaise].

33. Nous avons gardé le titre *Guide Anishinabe* car il s'agit de la manière dont la statue est identifiée à Ottawa, mais en français il serait préférable de graphier «anichinabé», et avec une minuscule. Pour les renseignements factuels concernant cette modification, voir Susan Hart, «L'Éclaireur Anishinabe tapi dans les buissons», *Espace art actuel*, n° 72, 2005, p. 14. Lors du forum sur l'art public de 2019, l'artiste Jeff Thomas présenta le projet photographique qu'il réalisa à partir du socle laissé vide par le déplacement de l'éclaireur.

34. Sans entrer dans les détails, il faut noter que le test applicable n'est pas seulement subjectif. Il n'est pas suffisant que l'artiste ait le sentiment de la violation de son droit moral. Il est également nécessaire de démontrer qu'un tiers raisonnable conclurait de même.

35. Il va sans dire que le fait d'ajouter sur une plaque près d'un monument des informations historiques, même critiques, concernant le personnage ou l'événement célébré ou commémoré ne saurait violer le droit moral de l'artiste ayant réalisé le monument.

36. Voir à ce sujet Gendreau, «La nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil», supra note 15, p. 104–106.

37. Par exemple, voir Gabriel St-Laurent, «Le graffiti et le droit d'auteur - Réflexions, mise en œuvre et considérations juridiques», *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, vol. 464, Montréal, Yvon Blais, 2019, p. 501. Il est par ailleurs utile de se rapporter aux arguments de l'auteur basés sur la *Convention de Berne*.

38. *cch*, supra note 6.

39. *Gnass c. Ville d'Alma*, [1977] 10 no 2, juges Rinfret et Crête (2009-000032-745, QC CA). Cet arrêt confirme un jugement non publié de la Cour supérieure.

40. *Ibid.*, paragr. 40–41. Cette décision peut d'autant plus faire l'objet de critiques qu'il ne s'agissait pas seulement d'interpréter les dispositions de la Lda. La Ville s'était engagée contractuellement à conserver les statues et cette seule violation de ses obligations contractuelles aurait dû engager sa responsabilité.

41. Ce qui fit dire à Mistrale Goudreau que «le jugement est fondé sur des motifs qui ne

étant donné que l'article 3 du *Code civil du Québec* protège la réputation et l'article 4 de la *Charte québécoise* protège la dignité, l'honneur et la réputation³⁶.

Protection contre la destruction

Après ces développements sur la mutilation et les autres modifications, pourquoi faudrait-il s'attarder à la destruction l'œuvre? Après tout, une destruction n'est-elle pas une mutilation plus entièrement et plus irrémédiablement complétée? Il n'y a pourtant pas consensus en la matière et d'aucuns affirment qu'il n'y a violation du droit à l'intégrité que lorsqu'une œuvre est découpée en deux, mais pas lorsqu'elle est détruite³⁷. Si pareille interprétation respecte une lecture stricte du libellé de la *Loi sur le droit d'auteur*, elle peut créer des situations difficilement justifiables. Comment expliquer à un artiste, qui travailla des mois à la réalisation de son œuvre, que le droit ne lui reconnaît aucun recours après la destruction de sa sculpture, mais qu'il aurait été protégé si le vandale s'était contenté d'arracher un membre? Pareille règle apparaîtrait d'autant plus curieuse qu'elle donnerait alors un incitatif à une personne qui endommage une œuvre de la détruire complètement pour se placer à l'abri de recours. Mais une prohibition stricte de la destruction causerait aussi des problèmes évidents. On rappelle que le seuil d'originalité nécessaire pour obtenir la protection du droit d'auteur est relativement bas³⁸ et que les mêmes règles de droit moral s'appliquent à toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur, que ce soit une sculpture, une œuvre architecturale ou un logiciel. Est-ce à dire qu'il serait nécessaire de sauver de la destruction des œuvres d'art passées de mode, sans valeur, et qui traînent depuis des décennies dans un grenier?

Ceux qui estiment que la *Loi sur le droit d'auteur* ne prohibe pas la destruction s'appuient généralement sur la décision *Gnass c. Alma*³⁹. Des sculpteurs, souhaitant participer à un festival de sculpture, signèrent un contrat qui prévoyait la vente de leurs réalisations au festival. Dans cette entente, le festival s'engageait notamment «à conserver de façon permanente la propriété des œuvres». Finalement, les artistes se plaignirent que, plutôt que de les exposer, les œuvres furent abandonnées dans divers endroits, notamment dans un dépotoir municipal. La Cour supérieure trancha, et la Cour d'appel confirma, que la *Loi sur le droit d'auteur* n'envisageait pas de recours en dommages-intérêts et que de toute manière ses dispositions n'impliquaient pas d'obligation de conserver une œuvre⁴⁰. Avant 1988, il est exact que la Lda ne permettait aucun recours pécuniaire en matière de violation de droit moral, ce qui rendait le plus souvent une poursuite illusoire⁴¹. La situation fut corrigée en 1988. La Lda autorise depuis un recours en dommages. Par ailleurs, la conclusion que le droit moral n'entraîne pas d'obligation de conservation doit être fortement nuancée par la jurisprudence ultérieure qui sera détaillée plus loin. Mais cette cause permet à tout le moins d'exposer la tension qui existe dans notre système juridique entre, d'une part, le respect du droit moral de l'artiste et, d'autre part, les prérogatives du propriétaire de l'œuvre. Comme le démontre le reste de cette section, le point d'équilibre est loin d'être clairement établi à l'heure actuelle.

Depuis *Gnass c. Alma*, trois décisions tranchèrent que la destruction d'une œuvre peut constituer une atteinte au droit moral. Le premier dossier, et le plus important, porte sur une sculpture d'Armand Vaillancourt. En 1990, lors de la crise d'Oka, l'artiste réalisa *Hommage aux Amérindiens*, qui fut exposée rue Sherbrooke en 1991. L'œuvre fut ensuite entreposée dans un édifice, qui fut vendu, et qui fit ensuite l'objet de travaux par les nouveaux propriétaires. Des ouvriers qui s'affairaient à la transformation de l'édifice prirent les matériaux qui constituaient l'œuvre de Vaillancourt, sans réaliser de quoi il s'agissait. Ils les jetèrent aux poubelles, tant et si bien que «près de 80 % de cette œuvre a été démantelée, sciée, coupée et jetée pêle-mêle dans un conteneur». Le juge conclut à une «perte totale»⁴².

Armand Vaillancourt poursuivit et la Cour supérieure lui donna raison. La Cour octroya au sculpteur une somme de 150 000 \$, ce qui représente à la fois la valeur marchande de l'œuvre (car Vaillancourt était propriétaire) et l'atteinte aux droits moraux (car il s'agissait d'une œuvre de Vaillancourt)⁴³. La cour conclut en effet que la «perte totale» pouvait être qualifiée de « mutilation fautive de l'œuvre au sens où l'entend la *Loi sur le droit d'auteur*⁴⁴ ». Étant donné que le tribunal fixa la valeur de l'œuvre à 125 000 \$⁴⁵, l'on peut déduire du jugement qu'un montant de 25 000 \$ fut octroyé à titre de dommage moral, une condamnation conséquente au vu des montants généralement accordés.

La Cour du Québec reprit ce raisonnement en 2003 dans une cause similaire. Un artiste dénommé Luc Paris avait entreposé une de ses œuvres dans un écomusée. L'œuvre y fut détruite en raison d'une inondation. Citant le dossier de l'*Hommage aux Amérindiens*, le tribunal octroya des dommages de 7 000 \$ à l'artiste pour tenir compte à la fois de la perte de l'œuvre d'art, mais également de l'atteinte à ses droits moraux⁴⁶.

Ce même raisonnement fut de nouveau adopté en 2010 par la Cour du Québec dans une autre cause de destruction d'œuvre d'art. L'artiste Jacques Coulombe avait installé en 1998 une sculpture intitulée *Ma mère* au Parc maritime de Saint-Laurent de l'île d'Orléans. En 2008, la municipalité décida de la retirer pour des motifs de sécurité. La sculpture, fortement endommagée lors de son retrait, fut finalement envoyée au dépôt, et ce, sans que l'artiste n'ait été consulté. Ce dernier avait donné l'œuvre à la municipalité, et il ne put donc réclamer de dommages pour la valeur de l'œuvre, contrairement à Armand Vaillancourt et à Luc Paris qui, dans les dossiers cités plus haut, étaient toujours propriétaires des œuvres. Cependant, la Cour du Québec accepta sa réclamation de 3 000 \$ au titre de pertes d'avantages fiscaux de même qu'une compensation de 1 500 \$ pour l'atteinte à ses droits moraux:

[33] Au chapitre des dommages moraux découlant d'une atteinte au statut de l'artiste et à son œuvre, le Tribunal croit qu'il y a eu atteinte par les événements qui ont été prouvés devant lui. Pour cette raison, une somme de 1 500 \$ est accordée au demandeur pour le compenser de ce préjudice bien réel et distinct des pertes économiques qu'il subit en raison des gestes fautifs et insoucians posés par la municipalité et le Parc maritime à l'égard de sa sculpture⁴⁷.

pourraient plus être invoqués [après la réforme de 1988]». (Goudreau, «Le droit moral de l'auteur au Canada», supra note 25, p. 416).

42. *Vaillancourt c. Carbone* 14, AZ-99021193, [1999] RJQ 490, 1998 CanLII 11231, juge Rayle (QC CS), paragr. 55. D'autres cas antérieurs à la réforme législative de 1988, qui précisa la portée du droit moral, concluent à l'octroi de dommages pour destruction d'une œuvre. Il s'agissait cependant de décisions basées sur la valeur économique de l'œuvre étant donné que l'artiste en était toujours propriétaire: *Gnass c. Ville de Montréal*, SOQUII AZ-74021137, [1974] CS 414, juge Malouf (QC CS) et *Roussil c. Ville de Montréal*, AZ-82021450, JE 82-834, [1982] CS 866, juge Bard (désistement d'appel, 2 février 1983).

43. *Vaillancourt c. Carbone* 14, supra note 42 au paragr. 35.

44. *Ibid.*, paragr. 25 [nos soulègements].

45. *Ibid.*, paragr. 38.

46. *Paris c. Écomusée de Hull inc.*, SOQUII AZ-50196947, JE 2003-2124, juge Lynn Landry (QC CC, division des petites créances), paragr. 35-37. À l'époque de cette décision, le seuil maximal pour qu'une cause soit admissible aux petites créances était de 7 000 \$ au Québec. De nombreux demandeurs, comme c'est le cas ici, acceptaient de réduire le montant de leur réclamation afin de pouvoir présenter leur cause aux petites créances. En l'espèce, l'estimation de l'œuvre était de plus de 12 000 \$, ce qui fait que le juge put aisément conclure que la compensation économique et que le dédommagement pour les droits moraux équivalait à 7 000 \$. Il est cependant dommage que la Cour n'ait pas ventilé les dommages et indiqué à combien elle évaluait la violation pour le droit moral.

47. *Coulombe c. Parc maritime de St-Laurent de l'île d'Orléans*, 2010 QCCQ 8917, juge Jacques Tremblay (division des petites créances), paragr. 33.

Il faut donc conclure de l'analyse de la jurisprudence que, malgré une absence de prohibition spécifique contre la destruction, l'avis d'une partie de la doctrine et un arrêt de la Cour d'appel datant des années 1970, trois décisions plus récentes tranchèrent, avec une autre partie de la doctrine, que la destruction peut constituer une mutilation, et donc partant, une atteinte aux droits moraux des artistes⁴⁸.

Afin d'éviter les écueils d'un débat qui mènerait à conclure soit que toute destruction est licite, ou alors que toute destruction est prohibée, nous estimons nécessaire de proposer une grille d'analyse qui analyse chaque cas en revenant au libellé de la loi. L'article 28(2) Lda prévoit qu'une atteinte au droit moral découle d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation d'un artiste. Dans le cas d'une destruction d'une œuvre d'art public, cette atteinte se manifeste généralement de deux manières: soit par l'acte de destruction en tant que tel, soit par la manière dont la destruction a lieu.

Ainsi, et en raison de la présomption de préjudice contenue au paragraphe 28.2(2) Lda déjà invoquée, ce serait à la partie responsable de la destruction de démontrer qu'il n'y a pas eu atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'artiste. Concernant l'acte de destruction, le responsable pourrait arguer soit que l'œuvre n'avait pas d'intérêt particulier (et donc que, partant, la destruction ne pouvait donc pas affecter la réputation de l'artiste), soit que la destruction était justifiée pour des raisons de sécurité, soit que le coût de sa préservation était trop important par rapport à la valeur de l'œuvre, ou parce qu'il s'agissait de toute manière d'une œuvre qui était éphémère et qui n'avait donc pas vocation d'être préservée pour une longue période. Ensuite, le responsable de la destruction devra démontrer que la manière dont l'œuvre fut détruite ne porte pas atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'artiste. Ceci pourrait être effectué en expliquant, par exemple, que la destruction ne fut pas accompagnée d'insultes ou de dénigrements à l'encontre de l'artiste, qu'elle ne donna pas lieu à un spectacle et qu'elle ne fut pas exploitée pour des motifs politiques, idéologiques ou mercantiles.

Appliquons cette grille de lecture à la destruction en 2015 de *Dialogue avec l'histoire* de Jean-Pierre Raynaud, installée en 1987 Place de Paris dans le Vieux-Québec⁴⁹. L'artiste indiqua qu'il ne souhaitait pas poursuivre la Ville, mais il est intéressant de se demander, à partir de ce que l'on sait du dossier, s'il aurait pu s'agir ou non d'une atteinte au droit moral. La Ville de Québec aurait probablement pu repousser la présomption concernant la destruction de l'œuvre en tant que telle. La Ville avait commandé un rapport qui semblait indiquer que l'œuvre était dans un mauvais état de conservation et qu'il y avait un risque que les panneaux de marbre se détachent. Même s'il est largement préférable que le propriétaire d'une œuvre d'art public cherche une solution pour la réparer, d'autant plus lorsque l'artiste est toujours en activité, il serait difficile de conclure que la réputation d'un artiste est entachée par les actions d'un tiers lorsque l'œuvre qu'il a conçue est en mauvais état et qu'elle pose un risque de sécurité pour les passants.

Par contre, la Ville aurait certainement eu plus de difficultés à repousser la présomption concernant la manière dont l'opération fut menée. La

48. La loi américaine est plus précise et offre une autre manière d'aborder la question (voir 17 U.S. Code § 106A). D'abord, la destruction est explicitement prohibée et il n'est pas nécessaire d'extrapoler à partir de la notion de mutilation. Ensuite, cette exception ne s'applique qu'en matière d'arts visuels. Finalement, la loi contient une notion qualitative. N'est prohibée que la destruction d'une œuvre «of recognized stature», ce qui évite des poursuites pour la destruction d'une œuvre qui n'offre pas d'intérêt manifeste. Ces dispositions permirent aux artistes, dans l'affaire *5Pointz*, d'obtenir un dédommagement important après la destruction de leurs œuvres d'art public: *Cohen v. G & M Realty LP*, 320 F.Supp3d 421, juge Bloch (USDC ED New York), appel rejeté *Castillo v. G & M Realty LP*, 950 F.3d 155 (USCA 2nd Circuit), certiorari refusé, *G & M Realty LP v. Castillo*, 2020 WL 5883324).

49. Sur la destruction de *Dialogue avec l'histoire*, voir Sabrina Clitandre, «Pour la persistance de la mémoire [Jean-Pierre Raynaud]», *Inter Art Actuel*, vol. 121, 2015, p. 102.

destruction se transforma en véritable spectacle médiatique et fut accompagnée d'insultes de la part du maire de Québec qui invita l'artiste à aller se faire soigner. Au demeurant et comme pour les modifications, les dispositions du *Code civil du Québec* et de la *Charte québécoise* qui protègent l'honneur, la dignité et la réputation pourraient également entrer en jeu lors de certaines destructions.

Dans tous les cas, on ne saurait étendre les protections contre la destruction aux détériorations naturelles. Il est normal qu'une œuvre d'art public s'endommage graduellement au fil du temps en raison des intempéries et selon les matériaux qui la composent⁵⁰. Le créateur d'une murale extérieure doit être conscient que son œuvre, contrairement à un bronze, risque de se dégrader, ce qui pourra mener le propriétaire à vouloir la remplacer au bout d'un certain temps. Si un entretien spécifique est nécessaire, cela devrait être spécifié au contrat de commande de l'œuvre⁵¹.

Ainsi, si toute destruction ne constitue pas une atteinte au droit moral, le risque est plus élevé en art public. La présomption de l'article 28(2) Lda de même que le fait que les artistes exposés jouissent généralement d'une bonne réputation et que les œuvres sont dans l'espace public—et sont donc, par définition, bien connues—, font en sorte qu'il est beaucoup plus aisé que dans d'autres domaines qu'une destruction soit qualifiée d'atteinte au droit moral. Toute entité propriétaire d'une collection d'art public devrait ainsi faire preuve de la plus grande retenue avant de détruire une œuvre. Une décision de destruction doit être documentée, faite avec professionnalisme, idéalement prise avec l'accord de l'artiste ou de sa succession, et après avoir épuisé les solutions de rechange.

Divulgateion

Le droit de divulgation est le droit de l'auteur de divulguer son œuvre au public. L'arrêt souvent cité en la matière est une décision de la Cour suprême datant de 1911, soit avant que le pays n'ait adopté de loi portant sur le droit d'auteur. LeSueur avait signé un contrat pour la rédaction et la publication d'une biographie. Insatisfait, l'éditeur décida de ne pas publier, mais garda le manuscrit. Bien que dûment payé pour la rédaction, l'auteur voulut récupérer son manuscrit. La Cour suprême lui donna raison. Dans son opinion, le juge en chef cita la doctrine civiliste et employa l'expression de droit moral bien que cette dernière n'avait alors aucune assise législative:

I cannot agree that the sale of the manuscript of a book is subject to the same rules as the sale of any other article of commerce, e.g. paper, grain or lumber. [...] After the author has parted with his pecuniary interest in the manuscript, he retains a species or personal or moral right in the product of his brain⁵².

Malgré ces débuts prometteurs, le droit de divulgation ne fut jamais inscrit à l'énumération des droits moraux protégés dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Il est certain qu'une œuvre dans l'espace public est une marque de reconnaissance pour un artiste. Le prestige dont il jouit dans la collectivité peut être affecté par un retrait qui n'est pas lié aux qualités artistiques de son œuvre. L'enlèvement précipité de l'hommage à Claude Jutra et le sempiternel

50. Carrière, *Canadian Copyright Act Annotated*, supra note 15, art. 28.2(1), § 5.4.1. La loi américaine prévoit que les détériorations naturelles ne constituent pas une atteinte au droit moral: 17 U.S. Code § 106A(c)(1).

51. Voir, par exemple, *Gnass c. Ville de Montréal*, supra note 42, cas pour lequel la Ville fut condamnée après s'être engagée à entretenir une sculpture qui s'était significativement détériorée.

52. *Morang & Co. c. LeSueur*, (1911) 45 RCS 95, juge Fitzpatrick, p. 97–98. On trouve une trace limitée de pareil droit, mais non applicable dans le contexte de cet article, dans l'article 34 al. 1(3) de la *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature*.

53. Voir à ce sujet Gendreau, «La nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil», supra note 15, p. 96-97. Sur l'absence de droit moral de divulgation, voir Carrière, *Canadian Copyright Act Annotated*, supra note 15, art 14.1(1), § 5-3-3.

54. Paragr. 14.2(1) Lda.

55. Art. 6 Lda.

56. La version anglaise pourrait avoir une portée plus large, ne parlant pas de «ministère» mais de «government department». Laurent Carrière indique qu'il faut interpréter cette disposition de manière large (Carrière, *Canadian Copyright Act Annotated*, supra note 15, art. 12, § 5-3-6).

57. Par ailleurs, on note dans le libellé de l'article 12 Lda que l'entité publique doit exercer un certain contrôle («sous la direction et la surveillance») sur la production d'une œuvre. Voir à ce sujet *Keatley Surveying Ltd c. Teranet inc.*, 2019 CSC 43, juge Abella, paragr. 62 à 68. Au paragraphe 65 de cet arrêt, le juge Abella, qui rédige les motifs majoritaires, explique que: «De même, une œuvre est préparée sous la direction ou la surveillance de la Couronne au sens de l'art. 12 lorsque celle-ci décide essentiellement si elle réalisera une telle œuvre et de quelle façon elle le fera.» Même s'il serait nécessaire d'analyser les conditions qui mènent à la production d'une œuvre d'art public particulière, le processus rigoureux de commande et de réalisation de ce type d'œuvre constituerait vraisemblablement un degré de contrôle suffisant pour satisfaire au libellé de l'art. 12 Lda. Évidemment, cela n'empêche pas les artistes d'avoir une grande liberté dans leur proposition artistique, mais il demeure qu'en art public, les grands paramètres d'un concours (thème, emplacement, budget, échéanciers, etc.) sont normalement fixés par l'autorité publique.

58. Bien que cet article porte sur le droit moral, il ne faudrait pas sous-estimer la portée que pourrait avoir l'article 12 Lda sur les droits de reproduction. En effet, si une entité publique pouvait se prévaloir du droit d'auteur de la Couronne, et à moins d'entente contraire avec l'artiste, elle pourrait librement reproduire les œuvres, par exemple, dans une publication ou sur son site internet, et ce serait également elle, et non l'artiste, qui pourrait autoriser des tiers à la reproduire.

réaménagement du square Viger amenuisent le rapport entre les Montréalais et Charles Daudelin. Cependant, en l'absence d'un droit de divulgation (et il faudrait ici que ce soit plus qu'un droit de première divulgation, mais bien un droit de divulgation continue), l'auteur ne dispose pas à l'heure actuelle de recours s'il souhaite contester le retrait de son œuvre d'une place publique⁵³. Malgré cette absence de recours effectif, il serait préférable que les autorités permettent à un artiste ou à sa succession de récupérer une œuvre retirée de l'espace public, ou alors qu'elles privilégient une solution qui valorise l'œuvre dans un nouveau contexte plutôt que de la condamner à l'oubli en la remisant dans un entrepôt.

Durée du droit moral

La question de la durée du droit moral est délicate en matière d'art public. Le droit moral a la même durée que les droits économiques⁵⁴. Et le droit économique s'éteint normalement cinquante ans après la mort de l'auteur⁵⁵. C'est la règle générale qui est certainement applicable à la majorité des œuvres d'art. Les choses s'avèrent plus complexes. En effet, l'article 12 Lda prévoit un régime particulier dit du droit d'auteur de la Couronne:

[L]e droit d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre⁵⁶.

Entreraient dans ce régime une œuvre qui est commandée par un ministère et, probablement, les œuvres créées pour la politique d'intégration des arts à l'architecture et à l'environnement, communément appelée «politique du 1 %», lorsque le ministère de la Culture et des Communications du gouvernement du Québec est responsable de son application. Peut-être que les musées publics provinciaux ou fédéraux sont également visés. Les municipalités sont, elles, probablement exclues⁵⁷. Cette disposition mène à trois scénarios différents concernant la durée de protection des œuvres d'art public⁵⁸.

Le premier scénario concerne les œuvres régies par le droit d'auteur de la Couronne et qui sont intégrées à une œuvre architecturale comme un vitrail ou une murale faisant partie d'un édifice ou d'une station de métro. Le paragraphe 2.2(1) Lda, indique que la publication est «la mise à la disposition du public d'exemplaires de l'œuvre, de l'édification d'une œuvre architecturale ou de l'incorporation d'une œuvre artistique à celle-ci». Dans pareil cas, l'article 12 Lda cité plus haut ferait en sorte que le droit d'auteur, et donc le droit moral, subsiste pour cinquante ans, non pas à partir du décès de l'auteur, mais bien de la publication de l'œuvre, c'est-à-dire de son incorporation à l'architecture. Le second scénario est celui où une commande n'est pas effectuée par une entité qui est considérée comme un «ministère du gouvernement» au sens de l'article 12 Lda. Dans ce cas, le droit moral est valable pour la durée habituelle, soit la vie de l'artiste plus cinquante ans. Le troisième scénario est plus curieux. Il s'agit du droit d'auteur de la Couronne

pour les œuvres d'art plus classiques, par exemple une sculpture exposée au centre d'une place. Le paragraphe 2.2(1) Lda cité plus haut précise que «[s]ont exclues de la publication la représentation [...] l'exposition en public d'une oeuvre artistique». Une lecture stricte du libellé de la loi semble mener à un résultat absurde. En effet, la Couronne serait titulaire du droit d'auteur à partir de la création de l'œuvre, et l'auteur serait toujours titulaire du droit moral, mais la protection de cinquante ans pourrait ne jamais commencer à courir étant donné que la simple présence dans l'espace public n'équivaut pas à une publication⁵⁹... Cette application mécanique de la loi mènerait à la possibilité d'un droit d'auteur et donc d'un droit moral perpétuel. Il est difficile de prévoir ce que ferait un tribunal appelé à statuer sur pareil cas. Ces incertitudes supplémentaires concernant la durée de protection de nombreuses œuvres d'art public militent, selon nous, pour que les entités publiques appliquent volontairement les protections du droit moral à toutes les œuvres dans leur collection, peu importe leur ancienneté.

Droit moral et politique publique

Voilà donc ce que l'on peut dire de l'état du droit moral des artistes en art public: certitude quant au fait qu'un artiste peut se prévaloir de la paternité de son œuvre et qu'il peut s'opposer aux modifications qui sont préjudiciables à son honneur ou sa réputation; protection vraisemblable à l'encontre des changements importants au contexte qui transforment le sens d'une œuvre de même qu'à l'encontre de certains cas de destruction; et, finalement, à moins de disposition contractuelle, absence de recours pour forcer l'exposition d'une œuvre après son retrait de l'espace public.

Quelles conclusions tirer pour les politiques en matière d'art public? On imagine mal qu'un musée puisse opérer sans politique d'acquisition et sans politique d'aliénation: car même si les aliénations doivent demeurer exceptionnelles, une série de raisons légitimes—doublon, problèmes d'authenticité ou de provenance, ou dégradation avancée—peuvent y conduire. De la même manière, toute municipalité ou tout gouvernement qui possède une collection d'art public doit encadrer rigoureusement le processus pour choisir les œuvres destinées à être exposées sur la place publique, mais doit également envisager les circonstances d'un retrait.

Il est évident qu'en commandant une œuvre d'art public, on a l'impression qu'elle aura vocation à être exposée pour une très longue période; on fait comme si la personne célébrée, du haut de son piédestal, devait surplomber les générations successives de passants pour l'éternité. Dans pareilles circonstances, il est compréhensible qu'il y ait des réticences à adopter une politique d'aliénation. Mais cette absence de politique fait en sorte que les pouvoirs publics, appelés à réagir à des controverses importantes comme celles générées par la sculpture en hommage à Claude Jutra ou la statue de John A. Macdonald, n'ont aucun mécanisme en place. Plutôt que de répondre aux revendications selon des procédures claires et des principes établis, en consultant citoyens et spécialistes, les décisions sont prises sous le coup de l'émotion et sous la pression de segments très mobilisés de

59. Carrière, *Canadian Copyright Act Annotated*, supra note 15, art. 12, § 5.5.2.

l'opinion publique. Ou alors on laisse certains se faire justice après avoir évité de traiter le sujet. Nous ne saurions suffisamment insister sur la nécessité que tout propriétaire d'une collection d'art public adopte une politique afin de traiter semblables cas. Cela pourrait prendre la forme de principes directeurs mis en application par une commission indépendante qui émettrait ses recommandations après avoir analysé la qualité artistique d'une œuvre de même que les mérites et les torts d'une personnalité ou le rapport que la société entretient avec l'événement historique célébré ou commémoré.

Ces principes directeurs devraient scrupuleusement respecter les règles de droit moral identifiées dans la présente étude non seulement pour les œuvres qui sont encore protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*, mais pour toutes les œuvres d'art public. Une entité gouvernementale ne devrait pas permettre que l'on porte atteinte à l'intégrité d'une œuvre ou que l'on détourne délibérément son sens. Évidemment, ces principes devront être appliqués aux cas d'espèce: le réaménagement minutieux d'une place ou l'ajout d'informations historiques n'iront pas à l'encontre des droits de l'artiste. Reste qu'il s'agit de principes qui devraient faire partie de l'équation. Et évidemment, si l'artiste est toujours vivant et souhaite participer à la réflexion, son avis serait des plus précieux.

Lors de la Révolution française, l'abbé Grégoire rédigea trois rapports sur le vandalisme—terme qu'il inventa pour l'occasion—afin de dénoncer les campagnes de destruction qui visaient les œuvres d'art rappelant l'Ancien Régime comme les statues des rois de France qui ornaient le porche de Notre-Dame ou les tombeaux royaux de Saint-Denis. Les révolutionnaires radicaux percevaient alors ces statues comme les symboles d'un régime à abattre. Le cri du cœur de Grégoire fut de rappeler que derrière ces œuvres se trouvaient l'esprit d'un créateur et une manière artistique qui pouvait toujours se montrer riche d'enseignements⁶⁰.

Pouvons-nous comparer la situation contemporaine à celle des troubles révolutionnaires décrits et combattus par Grégoire? Cela dépend surtout de la manière dont nous serons, collectivement, en mesure d'aborder la question. Il est tout à fait légitime qu'une société veuille de temps à autre modifier son paysage urbain afin de refléter l'évolution de son rapport au passé, qui, finalement, est un changement de son rapport à elle-même. Mais il sera seulement possible d'engager un débat constructif sur l'avenir des monuments lorsque, d'une part, les œuvres seront adéquatement protégées contre les actes de vandalisme orchestrés par ceux qui voudraient se faire justice eux-mêmes, et que, d'autre part, les pouvoirs publics feront preuve de proactivité et instaureront des mécanismes efficaces pour évaluer chaque cas à la lumière de principes préétablis. Nous espérons que cet article permet d'élucider certains principes qui devraient entrer en ligne de compte dans l'élaboration des futures politiques publiques en matière d'art public et de commémoration. ¶

60. Voir les trois *Rapport sur les destructions opérées par le vandalisme, et sur les moyens de le réprimer* (14 fructidor an II; 8 brumaire an III; et 24 frimaire an III). Sur l'importance de la pensée de Grégoire, voir Joseph Sax, «Heritage Preservation as a Public Duty: The Abbe Grégoire and the Origins of an Idea», *Michigan Law Review*, vol. 88, n° 5, 1990, p. 1142. Pour le contexte, voir André Chastel, «La notion de patrimoine» (et en particulier la section sur Grégoire), dans Pierre Nora, dir., *Les lieux de mémoire*, 1^{re} éd. 1984 à 1992, Paris, Gallimard, 1997, p. 1433–1469.