Droit moral et copyright : les nouveaux frères ennemis

Autor(en): **Laydu, Jean-Baptiste**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **52 (1994)**

Heft 2

PDF erstellt am: **24.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-140315

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

DROIT MORAL ET COPYRIGHT, LES NOUVEAUX FRÈRES ENNEMIS ?

Jean-Baptiste LAYDU[1]
Docteur en droit
Paris

" Oui, c'est vrai, nous sommes en guerre. Il y a cinq ou six ans, brutalement, les diffuseurs américains ont attaqué l'Europe, et depuis tous les coups sont bons (...)"[2]

Depuis l'adhésion des États-Unis à la convention de Berne, le 31 octobre 1988 (avec prise d'effet le 5 mars 1989), les invectives succèdent aux invectives.

Le conflit naît de l'opposition (l'affrontement) de deux systèmes de protection des œuvres de l'esprit: la conception européenne du droit d'auteur, le droit moral, et la conception anglo-saxonne, le *copyright*. Schématiquement, dans la première conception, l'œuvre est l'expression de la personnalité de son auteur; le lien entre l'auteur et son œuvre est très fort: en défendant son œuvre, l'auteur défend son honneur. Dans la deuxième conception, l'œuvre est un bien, une marchandise, que l'auteur cède; le lien entre le créateur et son œuvre est moindre.

La raison du conflit, le nerf de la "guerre", c'est l'article 6 bis de la convention de Berne:

" Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre, ou à toute atteinte à la même œuvre, préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. "

Cet article consacre la conception européenne du droit d'auteur: le droit moral.

Il pouvait alors paraître "impensable"[3] que les États-Unis ratifient la convention, et pourtant ...

---

[1] Attaché temporaire d'enseignement et de recherche (A.T.E.R en droit privé) à l'Université d'Evry, Val d'Essonne, France.

[2] "La nouvelle lettre de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques aux auteurs" août 1993, p. 4.

[3] La ratification par les Etats-Unis de la convention de Berne et leur adhésion à l'OMPI (organisation mondiale de la propriété intellectuelle) souleva l'incrédulité générale. M. Pierre-Angel Gay, faisait notamment remarquer:

Ce n'était pas tant cette adhésion en elle-même qui était source de problèmes et d'affrontements en tous genres, que le "marché de dupes"[1] auquel on l'identifia très vite. En effet, si les dispositions d'un traité s'imposent aux lois françaises dès sa ratification, il n'en va pas de même aux États-Unis, où leur entrée en vigueur doit être sanctionnée par une nouvelle législation; celle adoptée aux États-Unis après la signature de la convention de Berne ignore purement et simplement les conséquences de l'article 6 bis.

Le *copyright* reste ancré dans les habitudes américaines.

Mieux, il est très vite apparu que cette adhésion ne constituait en fait qu'un tremplin pour participer à la modernisation de la convention de Berne et ainsi veiller à ce qu'elle évolue dans le bon sens ... celui du *copyright* !

Les auteurs européens (bientôt rejoints par leurs collègues américains) exigent le respect de leur droit moral aux États-Unis.

Tout est alors en place pour l'affrontement: d'un côté les auteurs européens (et à présent de plus en plus d'américains) qui exigent le respect de leur droit moral, et de l'autre (essentiellement) les producteurs américains qui ont intérêt à voir le système du *copyright* perdurer, car dans celui-ci, après leur avoir cédé son œuvre, l'auteur perd tout contrôle d'une éventuelle dénaturation (voire mutilation) de celle-ci, ce qui leur assure une liberté d'exploitation quasi-totale.

Après ce succint rappel des raisons de la colère, nous aimerions tenter de mener une réflexion qui ne soit ni passionnelle ni polémique.

En effet, s'il semble que, dans cette comédie-dramatique qui se joue sous nos yeux, le scénario soit bien écrit et les rôles (le bon: le droit moral, le méchant: le *copyright*) immuables, une analyse plus posée des raisons profondes de cette opposition et des vrais enjeux de cette bataille (I) nous conduira à nous poser cette question essentielle: les positions des belligérants sont-elles inconciliables, en un mot: peut-on assister à une "paix des braves" ? (II) .

I) Pourquoi le conflit ?

Les racines de l'opposition sont profondes: elles plongent notamment dans des textes très anciens. A nos yeux toutefois, l'opposition fondamentale est avant tout d'ordre philosophique; on devrait presque ici parler d'un affrontement philosophique

---

" En 1988, pourtant, l'impensable arrive (...). Ratification et adhésion d'autant plus surprenantes que l'article 6 bis de la convention, directement issu de la tradition européenne, est totalement contraire aux intérêts des producteurs américains." V. " Les auteurs américains exigent le respect de leur droit moral aux Etats-Unis", par Pierre-Angel Gay, Nouveau bulletin de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques 4 ème trimestre 1990, n°111, p. 36.

[1] Selon l'expression même de M. Pierre-Angel Gay, préc.

(A). Il n'en demeure pas moins vrai que si la raison profonde des réactions européennes (et essentiellement françaises) est d'ordre philosophique, l'on ne peut nier que, pour importante qu'elle soit, elle est aujourd'hui supplantée par une opposition économique (B).

A) Des philosophies opposées

L'opposition droit moral/*copyright* est ancienne. Les deux conceptions du droit d'auteur s'affrontent depuis deux siècles: celle, anglo-saxonne, du *copyright*, née du *Queen's act* de 1710 qui pour la première fois donne aux éditeurs anglais la propriété des ouvrages qu'ils éditent; et celle, européenne, du droit moral, née du siècle des lumières et de la révolution française[1].

Ce ne sont pas deux systèmes juridiques qui s'opposent mais bien deux philosophies et ce, de façon radicale.

D'un côté le créateur, l'auteur, est le moteur de l'œuvre. La philosophie des lumières place au premier plan l'individu. Dans cette vision l'œuvre ne doit être prise en considération (donc protégée) que parce qu'elle est le reflet de la personnalité de son auteur. Le droit d'auteur dans sa version européenne porte bien son nom: il est d'abord le droit de l'auteur; la protection de l'œuvre n'y est qu'un moyen, le moyen de sauvegarder la personnalité de l'auteur.

De l'autre, la protection de l'œuvre est un but - une fin en soi.

Protéger l'œuvre en tant que telle, c'est organiser son exploitation, gérer au mieux le profit potentiel qu'elle représente.

Monsieur Edelman caractérise ainsi ce système:

" *(...) le copyright apparaît non point comme l'organisation du droit de l'auteur, mais, tout au contraire, comme l'organisation du droit de l'œuvre, en ce sens que l'auteur, en tant que tel, en est radicalement exclu. Le copyright est donc un droit exclusivement économique.* "[2]

---

[1] On peut déjà trouver des traces de droit moral dans l'Antiquité, à Athènes. Sa violation était parfois sanctionnée par un blâme public, parfois par des condamnations réclamées par l'autorité Royale; certains textes révèlent la prise en considération d'un droit lié à la personnalité de l'auteur. Voir les passages du Digeste relatifs au vol de manuscrits (V. Dig. Livre XLI, tome 1, 65, spéc. Livre XLVII, tome 2, 14, § 17.). Les manuscrits sont considérés comme des biens différents des autres biens volés (il s'agit là d'une reconnaissance implicite de la singularité du manuscrit, qui n'est pas un simple bien économique, mais lié à la personne de son créateur car étant avant tout une création spirituelle).`

Sur ces questions, V. Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique* (et droits voisins), coll. précis Dalloz, éd. Dalloz (4 ème éd. 1988), p. 1, n°1 et s.

[2] B. Edelman "La propriété littéraire et artistique" Coll. "Que sais-je ? " Ed. P.U.F. 1 ère éd. 1989, p. 27. Les auteurs américains caractérisent eux-mêmes leur système du *copyright*: " La caractéristique de notre *copyright* se résume en ce qu'il s'agit d'un droit uniquement pécuniaire; nous avons affaire à des droits sur l'œuvre."

Dans ce système (dans cette philosophie), l'auteur bénéficie d'un monopole d'exploitation sur son œuvre, et personne ne peut s'emparer de sa production sans son consentement. Toutefois, ce monopole peut être cédé dans son intégralité, l'auteur perdant alors tout contrôle sur son œuvre.

Ce qui est ici mis en cause c'est le lien étroit auteur/œuvre et notamment le droit de repentir ou de retrait, une fois l'œuvre cédée. Dans le *copyright*, c'est le profit qui est d'abord organisé, non l'expression et le respect de la personnalité de l'auteur.[1]

B) L'enjeu économique

Certes, l'opposition radicale de ces deux systèmes est d'abord un choix philosophique: protéger la personnalité de l'auteur en préservant son œuvre, ou protéger l'œuvre parce qu'elle est source de profit; mais on ne peut aujourd'hui en rester là.

Les sociétés d'auteurs nous démontrent que l'enjeu réside dans la défense de la personnalité de l'auteur: qu'il nous soit permis de nuancer (ou compléter) cette assertion.

Pourquoi escamoter la dimension économique du choix proposé ?

Sans doute parce qu'elle met en lumière que l'œuvre, propriété incorporelle, est aussi une marchandise, n'en déplaise aux défenseurs durs de la conception française (et européenne) du droit moral.

Lorsqu'un réalisateur réalise un film, il va bien falloir commercialiser cette œuvre. On parle d'ailleurs d'**industrie** cinématographique.

La dimension économique de l'œuvre de l'esprit est indéniable, deux remarques suffiront pour s'en convaincre:

En tout premier lieu: l'auteur (ou l'artiste) **vend** son œuvre.

De quel autre moyen disposerait-il pour se faire connaître, pour faire connaître sa personnalité ?

Montana, "The concept of copyright versus the "droit d'auteur", Southern California Law Rewiev, vol. 32, n° 2, winter 1969 "

[1] Il est frappant de constater que cette différence d'approche philosophique n'a qu'une incidence très relative sur le choix des critéres d'octroi du droit d'auteur en France et aux Etats-Unis.La loi française exige l'originalité de l'œuvre (art. L. 112-3 code prop.intell.). La condition d'originalité est contrôlée par la Cour de cassation, V. par exemple, Cass. 1 ère civ. 6 mars 1979, R.T.D.Com. 1962, p. 462, obs. A. Françon. Les américains exigent, eux aussi, l'originalité de l'œuvre. Mais les articles 101 et s. de la loi du 19 octobre 1976, associent deux conditions: l'œuvre doit être originale et cette originalité implique un minimum de créativité. Cette association a donné lieu à des débats jurisprudentiels importants: peut-on seulement se satisfaire d'un minimum de créativité ? Suivant un arrêt de la Cour Suprême du 27 mars 1991, il semble que l'originalité soit exigée (ainsi que le minimum de créativité).Cour Supréme 27 mars 1991 (Feist publications/Cie du téléphone rural). La Cour refuse la protection pour une compilation d'informations dans des annuaires téléphoniques, en raison du défaut d'originalité de ce travail. V. Léonard Rubin, Le fondement de la loi américaine sur le *copyright*, les petites affiches, 1993, n° 43, p. 19.

De façon beaucoup plus pragmatique, n'oublions pas que l'œuvre est (dans bien des cas) le moyen de subsistance de l'auteur.

D'ailleurs, il ne faudrait pas perdre de vue que l'article 6 de la loi de 1957 reconnaît cette dimension patrimoniale du droit moral.

En second lieu, il faut noter, nous semble-t-il, une certaine dérive: la bataille de départ, pour les artistes américains, était le respect de la personnalité de l'auteur grâce au respect de son droit moral[1] , La bataille aujourd'hui s'est polarisée (surtout pour les Européens) sur le respect du droit moral dans les œuvres cinématographiques (encore une fois il s'agit bien de l'industrie cinématographique.)

Doit-on rappeler que celui qui est, à présent, désigné comme "l'ennemi public numéro un" par les organismes de défense du droit d'auteur en France est Monsieur Jack Valenti, Président des grands studios Hollywoodiens (Président de la Motion Association Picture of America). Au point que la revue de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (S.A.C.D.) lui consacre, très récemment, "le dossier Valenti"[2], dans lequel sont rappelées certaines de ses prises de positions, très virulentes: M. Valenti qualifiant le droit moral de "virus" et faisant remarquer, à Washington, devant la chambre des représentants, que l'économie entière du système de production américain serait "après un combat sanglant"[3] déstabilisée par l'adoption du droit moral.

Il ne faut donc pas perdre de vue que la bataille menée aujourd'hui est avant tout d'ordre économique, que les enjeux en sont clairement reconnus comme tels. Son caractère économique est évident lorsque l'on voit que la bataille pour le droit moral est aujourd'hui étroitement liée à celle pour l'exception culturelle dans les accords du GATT. Cette dernière, rappelons-le, est d'abord motivée par la volonté de sauvegarder l'industrie cinématographique française.

---

[1] Les exemples ne manquent pas aux Etats-Unis: que ce soit, en 1960, le mobil de Calder, suspendu dans l'aéroport de Pittsburg, qui fut repeint (sans le consentement de l'artiste) en vert et or; que ce soit encore la célèbre affaire Serra autour du Tilted Arc: l'artiste arguait que son œuvre était conçue pour un site et que la déplacer revenait à la détruire. Malgré un appel interjeté (se fondant sur la convention de Berne, que le gouvernement américain venait de ratifier quelques jours avant le retrait de l'œuvre), il ne put obtenir gain de cause. Sur ces exemples V. "Le droit moral des artistes" Dossier réalisé par V. Kaneti, Revue "Art press 160", Juill./Août 1991, p. 42. La comparaison de cette affaire avec une "affaire" française est particulièrement édifiante: en 1986, M. Léotard (alors ministre de la culture) avait renoncé à arrêter les travaux (très controversées) des colonnes de Buren et surtout à les déplacer, ce qu'il avait initialement envisagé. L'artiste avait (avant tout procès) argué de son droit moral (en particulier ici du droit au respect de son œuvre) qui impliquait que son œuvre soit achevée et maintenue dans les mêmes lieux, pour lesquelles elle avait été conçue. A législation différente, réponse différente: M. Léotard décida de laisser les colonnes à la place qu'elles occupaient.

[2] " Le dossier Valenti ", La revue de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, 3 ème trimestre 1993, n° 4, p. 9 et s.

[3] La revue de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, préc. p. 15. M. Valenti n'a pas l'exclusive des invectives, V. par ex. M. Claude Brulé (Président de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques) qui qualifie lui le *copyright* de "virus".

Il est donc clair que l'œuvre est bien aujourd'hui une marchandise (ce qu'a refusé d'admettre la France dans les négociations du G.A.T.T.).

La position inverse nous semble, au vu de nos précédentes remarques insoutenable.

L'enjeu de la bataille *copyright*/droit moral est, à ce titre, un enjeu éminemment économique (et politique).

Il est vrai par contre que l'œuvre n'est pas, en droit français, une marchandise comme les autres (parce qu'il existe ce lien très fort entre celle-ci et son auteur).

II) Vers une "paix des braves" ?

Peut-on penser que l'on va, un jour prochain, cesser de s'invectiver et signer une "paix des braves" ?

La réponse à cette délicate question doit, nous semble t-il, être recherchée dans une double direction: l'histoire, qui seule permet de relativiser les grands conflits (A) et l'attitude des parties (B), étant entendu que leur attitude est (ou sera) guidée par leur intérêt.

A) L'histoire

Le droit d'auteur moderne est apparu en France, au XVIIIème siècle, de la transformation des privilèges octroyés par le pouvoir royal permettant à l'éditeur de s'opposer aux reproductions non autorisées.

Les droits de l'éditeur trouvent alors leur fondement dans le contrat par lequel l'auteur permet à l'éditeur d'exploiter l'œuvre.

A l'époque, le droit d'auteur est un droit purement patrimonial: il a pour finalité de valoriser les investissements de l'éditeur. A ce titre il convient de les protéger contre la concurrence.

On doit reconnaître les difficultés qu'a eu le droit à mettre en place un droit d'auteur qui ait une "dimension morale"[1].

Les juristes ont été, sur ce terrain, précédés par les philosophes du siècle des lumières. Ils firent ressortir le caractère personnel de certains droits du créateur sur son œuvre.

Le plus précis en la matière fut sans doute Kant, dans son ouvrage "De l'illégalité de la contrefaçon des livres":

---

[1] Expression de M. André Kerever in "Le droit moral de l'auteur", Revue de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (le nouveau bulletin) 1990 n° 108, p. 59..

" Les écrits sont des discours qui ne peuvent exister que dans une personne. En conséquence, ils appartiennent exclusivement à la personne de l'auteur et celui-ci a un droit inaliénable, jus personalissimum, à parler toujours en son nom propre par l'intermédiaire d'un autre, c'est à dire que personne ne peut prononcer de discours en public autrement qu'en son nom."[1]

Il n'est, dès lors, pas question que l'éditeur puisse apporter à l'œuvre la moindre modification. L'éditeur se voit reconnaître un simple droit d'exploitation de l'œuvre. Les autorisations que l'auteur accorde aux exploitants sont limitées.

Pourtant, malgré les prises de position des philosophes du siècle des lumières, en faveur d'une dimension morale du droit d'auteur, la situation reste difficile.

Jusqu'au début du XXème siècle la jurisprudence est paralysée par le dilemme suivant: l'auteur est considéré comme le "propriétaire" de son œuvre et peut donc la céder librement, mais l'œuvre n'est pas un objet de propriété comme les autres et mérite donc une protection spécifique.

Les tribunaux entendent donc "ajuster" ce droit de propriété spécifique à l'œuvre de l'esprit.

Va alors commencer une période délicate, au cours de laquelle la jurisprudence devra tenter d'estomper les effets néfastes du droit de propriété par un recours à des techniques contractuelles ou aux principes généraux de la responsabilité.

L'insuffisance du droit de propriété était criante du point de vue des attributs du droit d'auteur:

* **Droit de divulgation**: c'est la célèbre affaire Lacordaire qui mettait en lumière les carences de l'explication du droit d'auteur fondée sur le seul droit de propriété.

En l'espèce, un prédicateur avait prononcé des conférences en public qu'un éditeur avait publiées sans son autorisation. La condamnation du tribunal correctionnel de Lyon pour contrefaçon fut claire. La formulation de la cour est essentielle:

" (...) au point de vue de sa personnalité morale et dans l'intérêt même de ses doctrines, l'auteur doit toujours conserver le droit de revoir et de corriger son œuvre, d'en surveiller la reproduction et d'en choisir le moment ou le mode de publication"[2]

A l'évidence la référence à la personnalité morale de l'auteur, de même que la reconnaissance du droit "de revoir et de corriger son œuvre" dépassent de beaucoup le simple droit de propriété.

---

[1] J.J. Rousseau s'est également prononcé en ce sens (à propos de "L'Emile"): "En aliénant mon manuscrit je n'ai pas entendu vendre la propriété de mon ouvrage, mais seulement le profit de l'impression et de sa publication"; V. A. Kerever, préc. p. 59.

[2] Trib. Corr. Lyon 17/07/1845, DS. 1845 2, 128.

* **Droit au respect de l'œuvre**: c'est ici que la situation est la plus difficile.

Si le propriétaire de l'œuvre cède sa substance, il lui est très délicat d'obtenir ensuite que l'acquéreur ne la dénature pas.

La jurisprudence essayait alors par diverses contorsions de résoudre ce problème[1].

Force est de constater qu'alors les tribunaux s'éloignaient du droit de propriété. Tel fut le cas lorsqu'au milieu du XIXème siècle on eut recours au "droit à la réputation"[2].

Cet amalgame entre droit de propriété et droit au respect est étrange. Comme l'a fait remarquer M. Edelman[3], l'exigence, en qualité de propriétaire, du respect envers une œuvre vendue est curieuse!

* **Le droit à la paternité**: les condamnations relatives à l'atteinte au droit à la paternité étaient fondées sur la faute commise par l'éditeur, et non pas sur une atteinte au droit d'auteur.[4]

Mais l'auteur pouvait, par contrat, abandonner son statut et admettre que son œuvre fût signée par un autre[5]. Cette cession du droit de paternité est une conséquence directe du droit de propriété.

Ce très bref rappel historique nous permet de dégager quelques points importants:

- de toute évidence l'élaboration du moral, dans sa "version française," a donné lieu à maintes difficultés.
- le droit d'auteur, en France, fut lui aussi, d'abord, un droit exclusivement patrimonial. Il passa par une étape de droit de propriété "spécifique".
- Le droit moral, tel que le connaît la législation française, est très récent: on admet en général que la dimension morale des droits du créateur n'est apparue clairement qu'au XIX ème siècle et n'a été consacrée que par la convention de Berne.
- Enfin, il est très important de le noter, l'histoire rapproche le système du droit d'auteur (version française) du *copyright*: l'ancien droit d'auteur, largement inspiré du droit de propriété, est assez proche du système actuel du *copyright* où

---

[1] Sur ces diverses tentatives, V. B. Edelman "La propriété littéraire et artistique", préc. p. 32.

[2] Bordeaux 24/08/1863, S. 1864, 2, 194; la Cour de cassation consacra cette évolution en indiquant que l'auteur pouvait toujours faire valoir son droit de propriété " en présence de modifications non consenties dont, en sa qualité d'auteur signataire d'un article, il lui appartient d'apprécier le caractére et l'importance", Civ. 20/08/1867, D. 1867, 1,369.

[3] B. Edelman, préc. p. 33.

[4] Lyon 10/08/1858, Ann. Prop. ind. 1858, 389.

[5] Paris, 12/01/1848, D. 1848, 253.

l'auteur, propriétaire de son œuvre, peut vendre celle-ci, mais perd alors tout droit au respect (voire à la paternité).

De plus, il est frappant de constater que c'est sur les mêmes prérogatives que le droit d'auteur français "d'antan" et le *copyright* achoppent, à savoir le droit au respect, et le droit à la paternité.

En fait, la division, des pays en deux groupes, fondée sur le constat de la nature particulière du droit d'auteur, ne s'est effectuée qu'au XIXème siècle:

les États d'Europe continentale, considérant que le droit de la personnalité devait être inscrit dans le droit d'auteur lui-même, introduisirent alors le lien fort entre la personnalité de l'auteur et son œuvre.

Les pays anglo-saxons limitèrent, pour leur part, le corpus spécifique du droit d'auteur aux droits patrimoniaux.

Il nous semble que le *copyright* vit aujourd'hui une évolution comparable à celle du droit d'auteur: ce dernier ayant, comme nous l'avons vu, traversé diverses étapes, le *copyright* pourrait bien lui aussi suivre une voie similaire.

B) L'attitude des belligérants

Même si l'histoire nous a montré qu'il convenait de relativiser le conflit entre droit moral et *copyright*, les protagonistes campent aujourd'hui sur des positions opposées. Peut-on prévoir leur attitude dans les temps à venir ?

Ceci semble difficile, même si leurs intérêts respectifs (a) semblent déjà laisser entrevoir leur attitude probable (b).

a) Les intérêts des parties

La question est simple: les Américains (suite à leur adhésion à la convention de Berne) et les Européens ont-ils intérêt à camper sur leur position ?

La réponse est délicate car elle doit tenir compte de facteurs tant juridiques qu'économiques,

Sur le plan juridique les Européens (Français en tête) n'ont aucun intérêt à voir évoluer leur système de protection de l'auteur par le droit moral. Celui-ci, difficile à mettre en place, octroie une protection forte aux auteurs.

En revanche, la protection juridique conférée aux **auteurs américains** apparaît, faible.

Rares sont, en effet, les cas où les tribunaux américains ont sanctionné une atteinte à la personne ou à la qualité de l'auteur sur le fondement des droits de la personnalité. Ils l'ont parfois fait en s'appuyant sur la bonne foi contractuelle[1].

Ce sont les principes de la *common law* qui ont été le plus souvent utilisés.

C'est en fin de compte sur le terrain de la concurrence déloyale ("unfair competition") que la réparation fut souvent accordée.

M. Edelman[2] fait remarquer que: *" Ce qui importe ce n'est point tant, en effet que l'œuvre soit dénaturée ou l'auteur bafoué, mais que, du fait de la dénaturation, la première perde sa "valeur" et le second sa "réputation" ".*

Il est clair que cette protection par la jurisprudence américaine de l'auteur nous renvoie à une des étapes de l'évolution du droit d'auteur français, au cours de laquelle, nous l'avons souligné, la protection de l'auteur par la notoriété avait été envisagée.

Ceci ne fait que renforcer notre idée que le *copyright* connaît une évolution comparable à celle de notre droit d'auteur[3] .

On peut tout à fait admettre, à ce titre, que "*la jurisprudence américaine en est restée à cet état primitif du droit*"[4]; mais nous serions tentés d'ajouter: pour l'instant, car évidemment cette protection est inefficace pour l'auteur et son œuvre sous l'angle de la valeur culturelle.

La protection des créateurs américains fondée sur le sur le "Landham Act" (loi sur les marques et appellations d'origine, promulguée en 1946), ou tout du moins sur l'article 43 (a) de cette loi[5], n'apparaît pas plus satisfaisante.

Un rapport au Sénat fait ressortir que son objet était double:

---

[1] Clemens V/Press publishing Co, N-Y supp. 206 (1910), pour un éditeur qui refusait de publier un ouvrage sous le nom de l'auteur (Mark Twain) alors que celui-ci figurait sur les épreuves .

[2] V. B. Edelman, "Entre *copyright* et droit d'auteur: l'intégrité de l'œuvre de l'esprit", DS 199O, chr. 295. (spéc. n° 5 p. 296)

[3] Le rapprochement que nous effectuons, entre le droit d'auteur du milieu du XIXème siécle et le *copyright* d'aujourd'hui est aussi clairement effectué par M. Edelman (préc. n°6): " Cette jurisprudence, on peut le dire, nous ramène insensiblement, à notre ... préhistoire juridique. On sait que vers le milieu du XIX ème siécle, c'est à dire avant même qu'on ait reconnu la spécificité du droit moral, certains tribunaux avaient songé à protéger les auteurs au titre de leur notoriété. Ces tentatives de dépasser l'aporie du droit de propriété (...) révélaient une vision archaïque du droit d'auteur, toute proche, en vérité, du *copyright*".

[4] B. Edelman, préc. n° 6, p. 296

[5] " Quiconque, par rapport à tout bien ou service, ou à tout récipient ou autre emballage de marchandise, appose, applique, annexe ou utilise une fausse appellation d'origine ou/et les fait commercialiser, et toute désignation ou représentation fallacieuse (...) quiconque en connaissance de cette fausseté (...) (les) commercialise (...) s'expose à des poursuites (...) de toute personne qui estime (qu'une telle utilisation) est, ou est succeptible de lui causer un préjudice." Cet article a été modifié par une loi de 1988, entrée en vigueur le 16 novembre 1989.

" d'une part, il s'agit de protéger le public, afin qu'il puisse être certain (...) d'obtenir le produit qu'il demande et souhaite obtenir; d'autre part, l'investissement du titulaire d'une marque, qui a dépensé de l'énergie, du temps et de l'argent pour présenter son produit au public, est protégée contre toute appropriation malhonnête par des pirates et des escrocs" [1]

Nous le voyons, l'application de cette loi à l'œuvre de l'esprit est problématique: doit-on admettre qu'il s'agit d'un "produit", que l'auteur est un "investisseur" et que celui qui a dénaturé l'œuvre est un "pirate" ou un "escroc" ?

Les auteurs américains n'ont utilisé ce texte que parce que les actions de la *common law* ne prenaient pas en compte l'œuvre elle-même.

Une action fondée sur le "Landham act" semblerait aller plus loin: l'auteur pourrait invoquer le fait que le produit lui soit attribué faussement. On se rapprocherait d'une sorte de droit au respect.

Toujours est-il que l'œuvre est qualifiée de "produit", même si la jurisprudence a posé[2] , puis amélioré[3] l'application de la loi de 1946 en matière littéraire et artistique.

Qualifier l'oeuvre de l'esprit de "produit" reste un obstacle majeur à sa protection en tant qu'œuvre de l'esprit: on élimine, par exemple, toute référence à la paternité de l'auteur[4] .

Il est, dès lors, évident que juridiquement les auteurs américains ont tout intérêt à voir évoluer cette situation.

D'un point de vue économique, les producteurs américains n'ont aucun intérêt à voir le système du *copyright* évoluer vers notre système du droit moral: le *copyright* leur assure une totale emprise sur l'œuvre cédée.

Les Européens (Français en tête) ont-ils, eux, un interêt économique à voir évoluer le droit moral vers le *copyright* ?

La question mérite d'être posée. Le *copyright* facilite en effet l'exploitation de l'œuvre, le droit moral, par les protections qu'il prévoit pouvant constituer un obstacle à l'exploitation de l'œuvre (droit au respect, droit de retrait ou de repentir).

Comment expliquer autrement que par la conscience qu'a de ces difficultés d'exploitation le législateur français, la présomption de cession de l'œuvre dont bénéficie le producteur (art. L 132-24 C. prop. intell.) ou les dispositions visant à sauvegarder les

---

1 Senate report n° 1333, 79 th cong., 2 nd Sess. 3 (1946)

2 Autry V/ Republic pictures, 213 F. 2 d 667 19 th (cir. 1954)

3 Giesel V/ Poynter productions Inc., 283 F. Supp. 261 (S.N. N.Y. 1968)

4 J. Ginsburg, "Le droit au respect de l'œuvre audiovisuelle aux Etats-Unis", RIDA 1988, p. 3 et s.

intérêts des producteurs, en suspendant pour l'auteur de l'œuvre audiovisuelle l'exercice de son droit moral jusqu'à achèvement de l'œuvre (art. L 121 - 5 C. prop. intell.)[1].

La question est cruciale: le droit moral peut-il constituer un frein aux accords commerciaux ?

La réponse doit, à notre sens, être double: en premier lieu, le droit moral impose, des charges assez lourdes à celui qui souhaite **exploiter l'œuvre**. À ce titre il est possible qu'il constitue un frein à d'éventuels accords d'exploitation de l'œuvre. Ces difficultés peuvent notamment apparaître avec les producteurs américains. Il est clair que pour eux l'exploitation d'une œuvre d'un auteur américain est plus aisée.

Il serait pourtant erroné, en s'appuyant sur ce premier élément de réponse, de faire porter au seul droit moral la responsabilité des difficultés d'exploitation d'une œuvre audiovisuelle européenne (et en particulier française) aux États-Unis.

Les règles internationales de droit d'auteur imposées par la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques peuvent en elles-mêmes constituer un frein à l'exploitation d'une œuvre française aux États-Unis. Tel est, par exemple, le cas de la règle générale du traitement national prévue par l'article 5-2 de la dite Convention: elle requiert l'application de la loi du pays pour régir l'étendue et les modalités de la protection de l'œuvre étrangère provenant d'un État membre de l'Union de Berne. Cette règle pourrait avoir une conséquence catastrophique pour une œuvre audiovisuelle française en ce qu'elle lui impose le respect des règles de formes auxquelles sont soumises les œuvres américaines pour être protégées par le droit d'auteur. Le non accomplissement de ces formalités par l'œuvre française peut, encore aujourd'hui, entraîner sa chute dans le domaine public américain.[2]

Peut encore constituer un obstacle à l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle française aux États-Unis la règle posée par l'article 14 bis de la Convention de Berne qui prévoit l'application de la loi du pays d'accueil pour régir la titularité du droit patrimonial sur les œuvres cinématographiques. La loi américaine sur le droit d'auteur impose des solutions, quant à la titularité des droits patrimoniaux, qui sont bien différentes des solutions européennes (en particulier françaises). Elle reconnaît de façon beaucoup moins complète les droits moraux.

---

[1] Sur ces dispositions, V. André Françon, cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, éd. Les cours du droit 1992 p.193 et s.

[2] Selon la loi de 1909 sur le droit d'auteur, l'acte de publication déclenchait l'application des formalités américaines de protection. Ces formalités (mention de réserve et renouvellement du délai de protection) ont été allégées depuis l'adhésion des Etats-Unis à la Convention de Berne en 1989 (notament par l'instauration en juin 1992 d'un renouvellement automatique du délai de protection), mais conservent certains effets futurs possibles. Sur ces questions, V. "L'exploitation internationale de l'œuvre audiovisuelle: France/Etats-Unis", par J. Ginsburg, J.C.P. 1994 I, 3734.

Aux États-Unis, en matière audiovisuelle, la reconnaissance d'un droit moral des auteurs d'une œuvre dépend essentiellement du contrat. La question qui se pose alors est de savoir si, dans le cas d'une œuvre audiovisuelle française exploitée aux États-Unis, lorsque le réalisateur n'a pas prévu de disposition contractuelle expresse, les juridictions américaines reconnaîtraient néanmoins un droit moral au réalisateur français. La réponse dépend de la manière dont on envisage le droit d'auteur international. Le droit d'auteur peut en effet être considéré comme purement territorial (en dehors des conventions internationales). Selon cette conception territorialiste il se résout en une pluralité de lois nationales, dont l'auteur peut bénéficier simultanément (si l'œuvre est protégée dans chaque pays).

Dans chacun des pays où l'œuvre bénéficie de la protection nationale elle est totalement assimilée aux œuvres locales. Suivant cette conception l'œuvre française ne bénéficierait pas du droit moral (puisque, par hypothèse, une telle protection n'a pas été prévue par contrat). D'un autre côté, le droit d'auteur peut être considéré " *non comme un faisceau de branches distinctes, mais comme un arbre dont plusieurs branches émanent toutes d'un tronc commun (...).*"[1] Dans cette conception, la loi du pays d'origine pourrait contrôler l'exploitation de l'œuvre fût-elle internationale. Cette vision conduirait à faire prévaloir le droit moral.

Il ne semble pas qu'il y ait , à l'heure actuelle, de jurisprudence américaine sur cette question, qui préciserait la solution adoptée par les juridictions des États-Unis. Il est probable qu'un tribunal américain appliquerait sa propre loi.

En second lieu, pour compléter ce qui vient d'être dit, il est néanmoins certain que la différence entre les deux systèmes (droit moral/*copyright*) a créé des difficultés lors de la ratification des accords du G.A.T.T. Le dossier de l'audiovisuel n'a-t-il pas été mis en réserve?

Le G.A.T.T. prévoit la réglementation des aspects de propriété intellectuelle sur la base de la convention de Berne (qui attribue explicitement un droit moral à l'auteur); mais forts de ce que les négociations du G.A.T.T. sont strictement commerciales, les américains réclamaient de limiter, dans ce cadre, tout accord de propriété intellectuelle à des droits économiques. Ceci serait revenu à imposer au sein du G.A.T.T., la vision économique du droit d'auteur: le *copyright*. Il semble aujourd'hui que ce risque soit écarté, mais la prudence reste de mise.

Voici quelques années, les auteurs ont déclaré que la volonté de sauvegarder le droit moral avait un effet direct sur les accords commerciaux internationaux.

On le voit, les intérêts des parties sont totalement contradictoires: les uns (les tenants du droit moral) n'ont aucun intérêt, juridique, à voir évoluer leur système de

---

[1] J. Ginsburg, préc. n°20

protection de l'auteur , mais pourraient y trouver un intérêt économique; les autres (les tenants du *copyright*) auraient intérêt à voir s'organiser une réelle protection de l'auteur, bien qu'économiquement certaines professions (les producteurs) n'en tireraient aucun avantage.

Cette contradiction est en fait très relative, chaque partie ayant intérêt, mais d'un point de vue différent , à voir les choses évoluer.

b) L'attitude des parties

L'attitude européenne (essentiellement française) est en apparence très intransigeante: mais ne peut-on trouver des signes d'une plus grande souplesse?

C'est bien sûr l'intransigeance qui frappe au premier abord lorsqu'on lit d'éminents auteurs français à ce sujet. Tel est le cas, par exemple, de A. Françon, qui indique, commentant l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1991 (concernant la célèbre affaire Asphalt jungle)[1]:

" *En conclusion, on dira qu'il faut se réjouir de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1991. Il affirme avec force l'importance du droit moral dans la conception française du droit d'auteur. Il marque ainsi un coup d'arrêt solennel face à la tendance à se rallier à une conception purement économique de la propriété littéraire, comme est celle qui est à la base du copyright.* "

Cette attitude illustre la position de la France. Mais certains éléments méritent d'être notés:

le législateur lui-même s'est interrogé sur la rigidité du système de droit moral, puisque, nous l'avons dit, il a notamment prévu une présomption de cession au profit du producteur.

---

[1] Il est utile de rappeler en quelques mots cette célèbre affaire: le cinéaste J. Huston avait réalisé aux Etats-Unis le film "Asphalt jungle" dans le cadre d'un contrat le liant à la firme MGM Loew's. Dans ce pays, le régime des "works made for hire" prévoit l'attribution du droit de *copyright* au producteur, contractant de l'auteur. Ainsi, la société Turner entertainment, ayant droit de MGM, pouvait librement effectuer aux Etats-Unis une version "colorisée" du film; le silence du contrat permettait de déduire, en droit américain, que l'auteur ne s'était reservé aucune des prérogatives constitutives en France du droit moral. Désireuse de diffuser en France cette version "colorisée", la société Turner se heurtait alors aux héritiers de l'auteur qui prétextaient du droit moral français pour interdire cette exploitation. Aprés une bataille en référé, qui leur avait été favorable (V. T.G.I. Paris 24 et 25 juin 1988, J.C.P. 1989 I, 3376, note B. Edelman) , les héritiers obtenaient encore gain de cause en première instance (V. T.G.I. Paris, 23 novembre 1988, Rev. crit. DIP, 1989, 372, obs. P-Y Gautier; DS 1989, 342, note B. Audit). La Cour d'appel de Paris le 6 juillet 1989, infirmait ce dernier jugement (DS 1990, 152, note B. Audit). C'est cet arrêt que la Cour de cassation casse et annule le 28 mai 1991 (Cass. 1ère civ. 28 mai 1991, J.C.P. 1991 II, (Ed. G.) n° 21731, note A. Françon). Celle-ci a estimé que l'application de l'article 1er alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1964, sur l'application du principe de réciprocité en matière de protection de droit d'auteur, et l'article 6 (sur le droit moral de l'auteur) de la loi du 11 mars 1957 sont des "lois d'application impérative" que la cour d'appel a violées par refus d'application. La Cour de cassation reconnaît ainsi à un auteur - ou à ses héritiers - qui, dans un contrat soumis à la loi américaine a valablement renoncé à toutes ses prérogatives "morales", la faculté de se prévaloir en France du droit moral français.

Les auteurs eux-mêmes, tout en rejetant avec force un éventuel aménagement du droit moral inspiré par le *copyright*, un pacte avec le "diable", s'interrogent: " Faut-il se résigner à la cœxistence de deux systèmes qui divergent autant juridiquement que philosophiquement ? "[1]

Cette interrogation des auteurs (artistes) se retrouve dans la doctrine française. De plus en plus nombreux sont ceux qui proposent "une nouvelle compréhension de la notion de droit moral"[2].

Jacques Raynard suggère une approche fonctionnelle du droit moral.

Cet auteur remarque que la vision française dualiste du droit d'auteur conduit à dissocier le droit moral et le monopole d'exploitation sur l'œuvre, ces deux ensembles devenant indépendants l'un de l'autre. Or, J. Raynard fait à juste titre remarquer que "*si le monopole peut techniquement exister sans le droit moral (l'auteur prend l'exemple du copyright), la réciproque n'est point vraie.*"[3]

Il souligne surtout dans son analyse l'impossibilité d'individualiser le droit moral par référence à ses caractères, sa finalité ou son objet. D'où cette conclusion:

" *Seule une approche fonctionnelle du droit moral permet d'individualiser cette notion. L'explication de l'existence du droit moral ne doit pas alors être recherchée dans une particularité "subjective" de l'œuvre, objet du droit, mais suppose la prise en compte de l'origine du droit, de son fait générateur. Le droit d'auteur naît d'un fait juridique, la création.*"[4]

La différence de fait générateur entre le droit d'auteur et le droit des brevets (qui naît pour sa part de la demande de brevet) est alors une source d'explication technique de leur différence de régime (notamment pour ce qui relève du droit moral).

Et J. Raynard d'affirmer:

" *En vérité, l'analyse technique, jointe à l'observation historique, désignent dans l'œuvre de l'esprit un simple bien et jamais l'expression de la personnalité de l'auteur, et dans le corps de règles désignées sous le label "droit moral" un accessoire du monopole d'exploitation destiné à contrarier le régime normal.*"[5]

La vision "fonctionnelle" du droit moral ici proposée, pour novatrice qu'elle soit, n'est pas la seule tentative doctrinale récente de refonte de cette notion.

---

[1] A. Kerever, " Non au *copyright* ", "La revue de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques" 2ème trimestre 1992 (n° 2)p.4

[2] J. Raynard, note sous Cass. 1ère civ. 28 mai 1991, D.S. 1993, J. p. 197 (spéc. p. 202 et suivantes).

[3] J. Raynard préc. n° 29

[4] J. Raynard préc.

[5] J. Raynard préc. n° 29

X. Daverat, dans sa note au sujet de l'arrêt Huston et autres (Asphalt jungle) du 29 mai 1991, au titre évocateur ("La totémisation du droit moral")[1], nous met en garde contre " *l'affirmation de l'inflexibilité du droit moral (contenue dans l'arrêt) tandis que la propriété littéraire et artistique est plutôt la proie de concepts marchands*".

L'auteur refuse, avec force, un droit moral "ethnocentrique" ou "véhicule de valeurs conservatrices".

L'attitude française apparaît donc, à la lumière de ces quelques éléments, nettement moins rigide qu'il avait semblé à première vue, et surtout évolutive.

Les Américains, à l'inverse, semblent, au premier abord, camper sur des positions très hostiles au droit moral dans sa version française. Mais cette attitude ne pourrait-elle pas être amenée à évoluer, si elle n'a pas déjà commencé à le faire ?

La forte poussée des auteurs américains désireux de se voir enfin accorder une réelle protection nous conduit à le penser.

Cette poussée n'est pas récente, elle remonte à la grande crise de 1929. Les auteurs de films fondèrent la "Guilde des auteurs de films". Leurs deux principaux objectifs étaient la sauvegarde des droits patrimoniaux de l'auteur et la reconnaissance de la dignité et du respect de l'auteur et de son œuvre. La "Guilde des auteurs d'Amérique de l'ouest" (W.G.A.) a succédé à la "Guilde des auteurs de films". Cette "guilde" mène un combat conjoint avec la "Guilde des auteurs d'Amérique de l'Est". Les objectifs restent de protéger et accroître les droits patrimoniaux des auteurs et de renforcer leurs droits en tant que créateurs.

Le législateur des pays de Common law ne pouvait rester totalement insensible aux revendications des auteurs.

C'est une loi britannique dite "*Copyright* designs and patent act 1988", qui la première a renforcé le droit moral (en Grande-Bretagne). Cette loi consacre expressément, en tant que droit d'auteur, le droit de paternité et le droit au respect (*Right of integrity*), pour une durée égale à celle des droits patrimoniaux. Il s'agit là d'un progrès indiscutable par rapport à la législation antérieure (1956), même si cette protection est très éloignée de celle conférée par la loi française (sa durée est limitée à celle des droits patrimoniaux, ce droit peut être aliéné et souffre de nombreuses exceptions).

Aux États-Unis, la protection fut bien plus délicate à mettre en place.

Elle apparut d'abord dans certains États de l'Union: New-York, Californie, Massachussets, qui reconnurent (partiellement) le droit moral comme partie intégrante

---

[1] X. Daverat, "La totémisation du droit moral - A propos d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1991"- ,Les petites affiches de la loi", 19/02/1993, n° 22, p. 15

du droit d'auteur dans leurs lois particulières. Le droit moral sur les œuvres audiovisuelles n'est alors reconnu que par la loi du Massachusetts.

Reste le droit octroyé à l'auteur par l'article 106 de la loi fédérale du 19 octobre 1976 de diffuser son œuvre au public. Ce droit comprendrait, selon certains arrêts de la Cour Suprême, des éléments de droits moraux (comme le droit de divulgation)[1].

Néanmoins, la protection restait, aux États-Unis, extrêmement parcellaire.

Intervint alors, en 1990, le vote (très attendu) du "Visual artists act" (loi sur les droits des artistes visuels). Cette loi commence à accorder aux artistes américains certains droits moraux: protection contre la destruction et la mutilation de l'œuvre d'un artiste par ses détenteurs et droit de désavouer la paternité de toute œuvre ayant été mutilée.

Il ne s'agit ici que d'un début, mais il est encourageant.

Conclusion

En conclusion à cette réflexion, que nous espérons exempte de passion, qu'il nous soit permis de faire quatre remarques finales.

Aucun des deux systèmes en opposition (droit moral/*copyright*) n'est totalement juste: l'œuvre n'est pas exclusivement une marchandise, mais elle est **aussi** une marchandise.

La solution du conflit entre les deux systèmes dépendra d'une question toute simple: un camp peut-il gagner en imposant sa conception? La réponse négative s'impose.

L'un des paramètres essentiels de la solution du conflit est celui qui concerne la réponse que continuera d'apporter (ou pas) le législateur américain (et plus généralement anglo-saxon) au mécontentement des auteurs. A notre sens la réponse inévitable ne peut être qu'une plus forte reconnaissance du droit moral de l'auteur et bien entendu le respect corrélatif de l'article 6 bis de la convention de Berne.

Enfin, la question la plus délicate qui se posera aux Français en premier lieu, si l'on songe que l'oeuvre est aussi une marchandise dont il faut assurer la meilleure exploitation possible (sous peine de perdre de l'influence culturelle et des marchés économiques), est la suivante: faut-il repenser le droit moral[2] ?

---

[1] V. sur ces points, A. Kerever, "Le droit moral dans les pays de Common law", Revue de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (nouveau bulletin) janvier 1990, n°108, p. 65 et s.

[2] Question à laquelle, nous l'avons vu, la doctrine française a déjà commencé à répondre par l'affirmative.

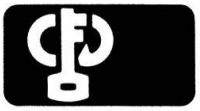
En conclusion à ces remises en question bilatérales, indispensables à notre sens, la réponse à notre interrogation de départ: "Droit moral et *copyright*, les nouveaux frères ennemis ?", devrait être négative.

Ces deux philosophies (ces deux systèmes) devraient passer d'une optique conflictuelle à une optique de complémentarité.

L'évolution récente de la législation des pays anglo-saxons nous invite, de ce point de vue, à un certain optimisme.

La proximité.

CRÉDIT FONCIER VAUDOIS
Votre banque !



A vos côtés, près de chez vous