

Le droit moral en Colombie – Traitement légal et jurisprudence

Graciela Melo Sarmiento*

1. XIX ^e SIÈCLE	189
2. XX ^e SIÈCLE	190
3. LOI 23 DE 1982	192
3.1 Le droit moral	194
3.1.1 Sujet du droit moral	194
3.1.2 Objet du droit moral	194
3.1.3 Caractéristiques du droit moral	195
3.1.4 Perpétuité	195
3.1.5 Inaliénabilité	196
3.1.6 Non-renonciation	196
3.1.7 Imprescriptibilité	196

© Graciela Melo Sarmiento, 2013.

* Avocate Université Externado de Colombie en 1988 ; diplômée en droit commercial de l'Université de Los Andes en 1992 et actuellement inscrite en spécialisation de la régulation et de la gestion des télécommunications et des nouvelles technologies à l'Université Externado de Colombie.

3.2	Contenu – Facultés conférées : paternité, intégrité, nouveauté et anonymat, modification retrait	197
3.2.1	Paternité	197
3.2.2	Intégrité	197
3.2.3	Nouveauté et anonymat	200
3.2.4	Modification	201
3.2.5	Retrait	201
3.3	Traités	202
3.3.1	1987 : Adhésion de la Colombie à la Convention de Berne.	202
3.3.2	1993 : Décision 351 de la Commission de l'Accord de Carthagène	202
3.4	Exercice et défense <i>post mortem</i>	203
4.	XXI ^e SIÈCLE	204
5.	EXCEPTIONS OU LIMITATIONS DU DROIT MORAL	204
5.1	Œuvre architecturale	204
5.2	Œuvre créée par un employé public	206
5.3	Adaptation d'un programme informatique par l'utilisateur	206
5.4	Droits moraux pour les titulaires de droits connexes	207
6.	DÉCISIONS	208
6.1	Constitutionnalisation du droit moral	208
6.2	Arrêt constitutionnel dans l'affaire « <i>La Bruja</i> »	210

Nous présenterons dans le présent article l'évolution du droit moral en Colombie au cours des XIX^e, XX^e et XXI^e siècles et les lois nationales adoptés au fil des années, en soulignant pour chacune les éléments majeurs, mais en insistant davantage sur le contenu et la portée de la *Loi 23 de 1982*. Nous nous pencherons également sur l'adhésion de la Colombie à des accords internationaux ou régionaux en matière de droit d'auteur. Enfin, nous analyserons, à partir de certaines décisions de tribunaux et, tout particulièrement, de jugements importants de la Cour constitutionnelle colombienne sur l'affirmation du droit moral et, davantage, la constitutionnalité du droit moral en Colombie.

1. XIX^e SIÈCLE

L'histoire colombienne en matière de codification de normes expressément adoptées pour protéger la création littéraire et artistique, à cette époque-là appelée la « propriété littéraire artistique », a commencé en 1834 avec l'ordonnance du 10 mai, connue comme la *Loi du Général Santander*, lequel occupait alors la fonction de Président de la République ; mais il faut attendre le 20 octobre 1886 et la *Loi 32* pour qu'apparaissent des signes réels de la reconnaissance du droit moral de paternité et d'intégrité.

L'article 13 de la *Loi 32 de 1886* (norme qui sera incorporée au Code civil colombien en 1887 par mandat de l'article 83 de la *Loi 153 de 1887*) établit la liberté d'imprimer des œuvres appartenant au domaine public, « mais si elles sont d'un auteur connu, on ne pourra pas supprimer son nom », d'où découle une protection, bien qu'indirecte et non constituée comme un droit, au sujet de la paternité.

De même, un droit d'intégrité semble être consacré dans les articles 16 et 39 de la même norme. Au premier article, il est ainsi établi que la cession de la propriété littéraire n'implique pas pour le cessionnaire l'acquisition du droit de modification sans l'autorisation expresse de l'auteur ou de sa famille en cas de décès et, au second article, il est conféré aux auteurs le droit d'autoriser la tra-

duction de leurs œuvres, même si est reconnue la liberté d'imprimer des œuvres d'auteurs « non colombiens et imprimés dans des pays de langue étrangère » avec l'unique obligation de ne pas occulter le nom de l'auteur ».

2. XX^e SIÈCLE

La *Loi 86 de 1946 sur la propriété intellectuelle* a été promulguée le 26 décembre 1946 et elle est restée en vigueur pendant 36 ans. Cette loi donne une autonomie normative à la protection des droits d'auteur en dehors du Code civil et, à l'article 49, elle vient consacrer correctement et clairement les droits moraux d'intégrité et de paternité, en leur attribuant désormais le principe d'inaliénabilité.

La Loi s'inscrit dans la théorie dualiste en établissant, à l'article 48, la possibilité que l'auteur dispose totalement de son droit de propriété intellectuelle, mais en différenciant dans un tel cas (article 49) la faculté de jouissance et de reproduction (droits de caractère patrimonial) des autres droits de nature extrapatrimoniale, comme l'atteste le texte de la norme :

Les auteurs, en transférant le plein exercice de leur droit de propriété intellectuelle, ne concèdent rien d'autre que la faculté de jouissance et de reproduction. En conséquence, ils conservent sur l'œuvre un droit inaliénable de contrôle, qui leur permet a) d'exiger la fidélité du texte et du titre, dans les versions imprimées, copies ou reproductions ; b) de demander que soit fait mention de leurs noms ou pseudonymes, en tant qu'auteur, et c) de s'opposer à toute reproduction, ou exposition publique de l'œuvre, altérée, déformée ou modifiée.

La Loi accorde les droits moraux d'intégrité et de paternité avec le principe d'inaliénabilité. Ces droits d'intégrité (a et c) et de paternité (b) sont pénalement protégés par l'article 96 qui crée des infractions pénales pour la publication, la reproduction, la multiplication ou la diffusion d'une œuvre *inédite en la présentant comme étant la sienne ou d'une personne distincte de l'auteur réel* ou pour toute altération frauduleuse du texte, et pour l'adaptation, la modification ou le résumé *sans l'autorisation du titulaire*.

Sur la nature du droit d'auteur et du droit moral présents dans la *Loi 86 de 1946*, la Cour suprême de justice s'est prononcée pour la

première fois dans l'arrêt du 10 février 1960 du magistrat Humberto Barrera Dominguez :

Relativement à sa nature, il y a dans la propriété intellectuelle un aspect *moral* et un aspect *patrimonial* : le premier, appelé *droit moral*, est *inaliénable, imprescriptible et constitue un droit auquel on ne peut pas renoncer* ; le second, au contraire, s'apparente à un droit patrimonial. L'article 49 de la Loi 86 de 1946 consacre le droit moral, en réservant à l'auteur qui a aliéné ou transmis son droit de propriété intellectuelle, la faculté d'exiger la fidélité du texte et du titre dans les éditions et reproductions ; de demander que soit fait mention de son nom ou pseudonyme, et de s'opposer à toute reproduction ou exposition publique de l'œuvre détériorée, altérée ou modifiée. Tandis que dans la propriété commune, rien de tout cela ne s'applique : l'acquérant n'est soumis à aucun pouvoir du précédent propriétaire¹ [Les italiques sont nôtres.]

Par la *Loi 6^a de 1970*, l'adhésion de la Colombie à la Convention interaméricaine de Washington du 22 juin 1946 est approuvée ; c'est un traité d'importance historique pour les pays américains, (21 des pays du continent américain l'ont signée, même si ultérieurement le Salvador, les États-Unis, le Pérou, l'Uruguay et le Venezuela ne la ratifieront pas), notamment parce que la majorité de ces pays n'adhéreront à la Convention de Berne qu'au cours des années 90, en raison de la résistance historique des pays américains à adhérer à ladite Convention².

1. Le texte complet de l'arrêt du 10 février 1960 de la Cour suprême de justice en séance plénière rendu par le magistrat Ponente Humberto Barrera Dominguez peut être consulté sur la page Internet de la Direction nationale de droit d'auteur suivante : http://www.derechodeautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia/CD_Legal/IndiceCologico/CSJ.htm.
2. Se référant à la Convention de Berne et à la résistance des continents américain et africain à y adhérer : « De même dans les pays latino-américains, on considérait que le traité européen était destiné à la protection des œuvres entre pays européens, au point que, durant les quatre-vingt premières années d'application, la Convention a seulement reçu l'adhésion de Haïti et du Brésil, depuis 1922. L'idée que la Convention de Berne et les législations latino-américaines étaient incompatibles existait ainsi dans les deux continents. », Villalba LIPSZYC, Uchtenhagen, « La Protection du droit d'auteur dans le système interaméricain », page 20, Direction nationale du droit d'auteur, Université Externado de Colombie, Bogotá, 1998.

À l'article 11, la Convention interaméricaine de Washington consigne les droits de paternité et d'intégrité en établissant que :

L'auteur d'une œuvre quelconque, qui est protégée, conserve lorsqu'il dispose de ses droits d'auteur par vente, cession ou d'autre manière, la faculté de revendiquer la paternité de son œuvre, et de s'opposer à toute modification ou utilisation de celle-ci qui pourrait être préjudiciable à sa réputation d'auteur à moins que, par consentement antérieur, contemporain ou postérieur à cette modification, il n'ait cédé cette faculté ou qu'il n'y ait renoncé, conformément aux dispositions de la loi de l'État dans lequel le contrat a été conclu.

Par la *Loi 48 de 1975*, la Colombie adhère à la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur, révisée à Paris en 1971, et à la Convention de Rome sur les Droits connexes de 1961 ; cependant, ces traités internationaux, comme cela est connu, ne font pas l'addition de la protection du droit moral des auteurs dans le cas de la Convention universelle, ou des droits des artistes interprètes ou exécutants, dans le cas de la Convention de Rome.

3. LOI 23 DE 1982

C'est avec l'adoption de la *Loi 23 de 1982*, toujours en vigueur, que l'usage indistinct des expressions *droit moral et droits moraux* est introduit en Colombie et qu'un traitement normatif global et généreux de ceux-ci s'inaugure, comme nous le verrons ultérieurement.

La Loi 23 consacre le chapitre II au *Contenu du droit* divisé en deux sections : Droits patrimoniaux et leur durée afférente et Droits moraux. La deuxième section : Droits moraux est seulement constituée par le contenu de l'article 30.

Il convient de noter que ce texte législatif, bien que vaste et généreux dans sa compréhension, pèche par excès de technicité législative car, tout au long du texte, on retrouve plusieurs autres articles qui concernent également la protection des droits moraux, comme nous le vérifierons ultérieurement.

L'article 30 de la *Loi 23 de 1982* mentionne :

L'auteur aura sur son œuvre un droit perpétuel, inaliénable et auquel il ne pourra pas renoncer pour :

-
- a) revendiquer à tout moment la paternité de son œuvre et, notamment pour que soit indiqué son nom ou pseudonyme quand se réalise n'importe lequel des actes mentionnés à l'article 12 de cette loi ;
 - b) s'opposer à toute déformation, altération ou autre modification de l'œuvre, quand de tels actes peuvent causer ou causent des préjudices portant atteinte à son honneur ou à sa réputation, ou quand l'œuvre s'en trouve dénaturée, et à demander des réparations à ce titre ;
 - c) conserver son œuvre inédite ou anonyme jusqu'à son décès, ou même après quand il l'aura été ordonné par déposition testamentaire ;
 - d) la modifier, avant ou après sa publication ; et
 - e) la retirer de la circulation ou suspendre n'importe quelle forme d'utilisation même dans le cas où elle aura été préalablement autorisée.

Paragraphe 1^o

Les droits antérieurs ne peuvent être ni abandonnés ni cédés.

Les auteurs, en autorisant le transfert de l'exercice de leurs droits patrimoniaux, ne concèdent rien de plus que ceux de jouissance et de mise à disposition de ce qui se réfère dans le contrat en question, conservant les droits consacrés au présent article.

Paragraphe 2^o

À la mort de l'auteur, l'exercice des droits indiqués aux points a) et b) du présent article revient à son conjoint ou à ses héritiers consanguins.

En l'absence de l'auteur, d'un conjoint et d'héritiers consanguins, l'exercice de ces droits reviendra à toute personne naturelle ou juridique qui pourra attester de son statut de titulaire sur l'œuvre en question.

Paragraphe 3^o

La défense de la paternité, de l'intégrité et de l'authenticité des œuvres qui seront passées dans le domaine public sera à la charge de l'Institut colombien de la culture quand de telles

œuvres n'auront pas de titulaires ou d'ayants droit qui pourraient défendre ou avoir la tutelle sur ces droits moraux.

Paragraphe 4^o

Les droits mentionnés aux points d) et e) pourront uniquement s'exercer en échange d'une indemnisation préalable des tiers pour les préjudices qu'ils pourraient subir.

3.1 Le droit moral

3.1.1 *Sujet du droit moral*

La norme se réfère à la personne naturelle comme sujet du droit moral, en conférant ce droit à l'auteur ; il faut comprendre que le sujet titulaire du droit moral est la personne naturelle ou physique créatrice d'œuvres protégées, une fois effectuée la lecture concordante de l'article 30 avec l'article 10³ *ibid.*, et ce, malgré l'absence de définition du terme « *auteur* » dans cette loi⁴. De même que, dans plusieurs autres articles de la loi, on conclut que la condition d'auteur s'applique seulement à la personne physique, comme c'est le cas, entre autres, des articles 95 et 99, la doctrine est unanime en la matière. Avec l'adoption de la Décision andine 351 de 1993, la définition explicite d'auteur à l'article 3 de la Loi effacera tout doute qui aurait pu encore subsister⁵.

3.1.2 *Objet du droit moral*

Bien que l'énoncé de la norme indique que l'objet du droit moral est l'œuvre (« L'auteur aura sur son œuvre »), nous sommes d'accord

-
3. Il est à noter que le concept d'auteur ne fait pas partie des définitions adoptées par le législateur à l'article 8, mais par défaut il est valide de faire appel à l'interprétation de l'article 10 de la *Loi 23 de 1982* : « Sera considéré comme auteur d'une œuvre, sauf preuve du contraire, la *personne* dont le nom, le pseudonyme, les initiales ou toutes autres marques ou signes conventionnels connus pour être équivalents au même nom, apparaîtra imprimés dans ladite œuvre ou dans ses reproductions, ou sera énoncé dans la récitation, l'exécution, la représentation, l'interprétation ou toutes autres formes de diffusion publique de ladite œuvre ». [Les italiques sont nôtres.]
 4. Récemment, par la *Loi 1520 du 13 avril 2012*, au moyen de laquelle est mis en application le TLC (Traité de libre-échange) avec les États-Unis d'Amérique, la *Loi 23 de 1982* a été modifiée partiellement, en incorporant dans la modification de l'article 8 la définition de *Auteur : personne physique qui réalise la création intellectuelle*.
 5. Article 3 de la Décision 351 : « En application de cette Décision, s'entend par Auteur : Personne physique qui réalise la création intellectuelle. »

à cet égard avec Delgado Porrás quand il affirme que le droit moral est un droit inhérent à la personne et que, de l'inhérence de cette relation entre l'auteur et l'objet de sa création, dérive :

la paternité intellectuelle, mais que « l'auteur ne jouit pas d'autant de droits moraux que d'œuvres qu'il a créées, mais ce droit moral est unique, parce qu'unique et identique à lui-même dans son objet, la paternité intellectuelle qui découle de la création de la première œuvre et qui s'étend, se substituant dans son unité, à celles qu'il crée postérieurement. Ainsi, l'œuvre ou les œuvres de l'auteur,... auront dans leur ensemble la fonction d'élément délimitant, de fait, le domaine d'intérêt sous la tutelle de ce droit.⁶

Il faut ainsi comprendre que l'objet du droit moral est cette union, connexion ou lien de nature unique et très personnelle, qui découle de la création de l'auteur, lien qui existe entre lui en tant que personne et l'objet de sa création, et qui se reflète dans l'œuvre, mais qui ne se confond ni se limite uniquement à elle, car s'il en était ainsi, il manquerait le fondement de la protection du droit d'auteur en raison de la lésion que causerait le préjudice portant atteinte à son honneur.

3.1.3 Caractéristiques du droit moral

L'article 30 de la Loi établit explicitement les caractéristiques de cet ensemble de droits : perpétuité, inaliénabilité et ne pouvant pas faire l'objet d'une renonciation.

3.1.4 Perpétuité

Comme manifestation de la nature dualiste adoptée pour le droit d'auteur par la législation nationale⁷, la durée du droit moral est perpétuelle, de manière indépendante et autonome face à la

6. Antonio DELGADO-PORRAS, « Les droits moraux d'auteur », Document présenté par l'auteur dans le cadre d'un cours sur le droit d'auteur et les droits connexes, OMPI-SUISSA, SanBernardino, Paraguay, 1993.

7. Au sujet de cette nature, la Cour suprême se prononce ainsi : « Pour la bonne compréhension de l'accusation et pour l'examen et la décision sur la validité constitutionnelle de la disposition, il convient de souligner que la Loi 23 de 1982 a recouru à la distinction doctrinaire, universellement acceptée, entre les droits moraux et les droits patrimoniaux des auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques. Parmi les premiers, on retrouve ceux qui accordent à son auteur le droit de préserver l'authenticité et la fidélité de sa création, de revendiquer à tout moment la paternité de l'œuvre, de conserver l'œuvre inédite ou anonyme, de la modifier, de la publier,

durée limitée dans le temps des droits patrimoniaux. Quand disparaît l'auteur, la loi reporte l'exercice des droits moraux de paternité et d'intégrité, en omettant de mentionner les autres droits moraux, et, eu égard au caractère très personnel de ceux-ci, il faut comprendre qu'il n'est possible de parler de perpétuité que seulement par rapport à eux, et que les autres droits ont la même durée de vie que celle de l'auteur.

3.1.5 Inaliénabilité

La propriété ou le caractère d'inaliénabilité du droit moral est renforcé au paragraphe 30(1) et également, dans le même sens, à l'article 182⁸. Les deux normes qui se rapportent à ce point s'inscrivent dans la théorie dualiste du droit d'auteur en acceptant la composition de ce droit en deux types de prérogatives indépendantes et de nature distincte, les droits moraux et les droits patrimoniaux, tous deux dérivant du même fait, à savoir la création d'une œuvre.

3.1.6 Non-renonciation

Bien que la non-renonciation puisse être vue comme un effet dérivant de la caractéristique d'inaliénabilité, il convient qu'elle s'établisse de manière explicite dans la fonction normative de la protection des droits des auteurs ; le législateur réitère cette caractéristique au paragraphe 1^o de l'article 30 : « les droits antérieurs ne peuvent pas être ni abandonnés ni cédés ».

3.1.7 Imprescriptibilité

Nous considérons que la notion d'imprescriptibilité, bien que n'apparaissant pas explicitement dans cette loi, vient en tant que

ou de suspendre à tout moment son utilisation, autant de droits ayant un caractère de perpétuité, d'inaliénabilité et auxquels on ne peut pas renoncer ; au second groupe appartiennent la libre disposition et l'exploitation de l'œuvre, durant le temps indiqué à l'article 35 de la Constitution (faisant référence à la Constitution de 1886). » Le texte complet de l'arrêt de la Cour suprême de justice, réunie en séance plénière le 13 septembre 1990, numéro de dépôt 2117, peut être consulté sur la page Internet de la Direction nationale du droit d'auteur suivante : <http://www.derechodeautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia/CD_Legal/IndiceConologico/CC.htm>.

8. Article 182 de la *Loi 23 de 1982* : « Les titulaires des droits d'auteur et des droits connexes pourront les transmettre à des tiers, totalement ou partiellement, à titre universel ou particulier. La transmission du droit, qu'elle soit totale ou partielle, n'inclut pas les droits moraux consacrés dans l'article 30 de cette loi. »

corollaire de la notion de perpétuité. Cependant, comme nous le noterons plus loin, la Décision andine 351 de 1993 établira explicitement, et sans équivoque, le caractère imprescriptible du droit moral.

3.2 Contenu – Facultés conférées : paternité, intégrité, nouveauté et anonymat, modification retrait

3.2.1 Paternité

C'est le droit de « revendiquer en tout temps la paternité de son œuvre et, en particulier, pour que soit fait mention de son nom ou pseudonyme quand se réalise n'importe lequel des actes mentionnés à l'article 12 de cette loi » (reproduction, transformation, communication publique).

L'auteur a le droit d'exiger la reconnaissance publique de son statut d'auteur pour toutes les formes d'utilisation ou d'exploitation qui pourraient être faites de son œuvre, comme d'ailleurs de l'occulter à travers le voile du pseudonyme. Le même fondement lui permet de se protéger à travers l'anonymat, que le législateur colombien a associé sans équivoque au droit à la divulgation prévu à l'alinéa 30c) de la Loi.

Il s'agit de deux dimensions du droit qui, dans son aspect positif, concrétise la revendication du statut de créateur et, dans son aspect négatif, se matérialise dans l'anonymat ou le pseudonyme.

L'éditeur d'œuvres littéraires et le diffuseur dans le contrat de représentation assument la responsabilité de la reconnaissance de la paternité, conformément aux articles 125 et 142 de la *Loi 23 de 1982*, selon la volonté de l'auteur.

Dans le cas d'une œuvre cinématographique, la Loi attribue, à l'article 99, le droit moral au directeur ou au réalisateur, et ceci sans préjudice des droits moraux des autres auteurs dont les contributions sont incorporées à l'œuvre audiovisuelle.

3.2.2 Intégrité

C'est le « droit de s'opposer à toute déformation, à toute altération ou à toute autre modification de l'œuvre, quand de tels actes peuvent causer ou causent des préjudices portant atteinte à son honneur ou à sa réputation, ou quand l'œuvre s'en trouve dénaturée, et de demander à cet effet des réparations. »

Le législateur adopte ici ce que Greco-Vercellone appelle le « système des modifications spécialement préjudiciables »⁹ quand il qualifie comme étant des actes répréhensibles les actes nuisibles à l'auteur lui-même ou à son œuvre en tant qu'entité séparée.

Cette faculté ou ce droit ne se confond pas avec le droit patrimonial de transformation qui, à la différence du droit moral, peut faire l'objet d'une cession ou d'une licence.

Le droit moral d'intégrité, dans la forme que lui a conférée le législateur colombien, possède comme limite, ou condition, celle de la modification d'un tel caractère qu'elle porterait préjudice à l'œuvre ou à la personne même de l'auteur, de sorte que n'importe laquelle des modifications qui apparaîtrait erronée ou nuisible aux yeux de l'auteur, constituerait nécessairement une atteinte au droit moral d'intégrité ; bien qu'elle soit une faculté ou un droit dont le sujet est l'auteur, ce n'est pas à ce dernier que revient le dernier mot, mais au tribunal qui est appelé à évaluer les circonstances et les preuves et à décider si la modification constitue ou non une déformation ou une altération préjudiciable à l'œuvre ou à l'auteur, ou s'il s'agit d'une transformation admissible qui ne transgresse pas le droit moral ou qui ne cause pas de dommage portant atteinte à l'honneur de l'auteur.

Il en fut ainsi dans la décision de la cour mentionnée par Fernando Zapata López :

En tant que tel, et considérant que dans l'affaire portée à la connaissance de la justice, il n'existait pas le moindre élément probant qui puisse mettre en évidence que, face à l'adaptation qui a été faite de son œuvre pour l'émission de télévision, il ait souffert d'un dommage ou d'un préjudice patrimonial ou d'une blessure portant atteinte à son honneur ou sa réputation, il n'y avait pas lieu de procéder à une quelconque indemnisation, ce qui en soi permet d'estimer les défaillances des prétentions engagées.¹⁰

9. Cité par Antonio DELGADO-PORRAS, alinéa 9 (3^{ter}), *op. cit.*, *supra*, note 3.

10. Fernando ZAPATA LOPEZ, « Œuvre dérivée : adaptation, violation présumée au droit moral d'intégrité de l'œuvre », Document OMPI/DA/JU/MVD/01/6, Séminaire national de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits semblables et leur observance, destiné à des juges et procureurs, Montevideo, 15 novembre 2001. Dans le cas soumis à la connaissance du juge civil du Septième Circuit de Bogotá, il existait clairement une licence d'auteur de la série d'origine afin de l'adapter au scénario de la télévision et le désaccord survint sur la modification de l'espace géographique et sur l'incorporation de personnages dans la version audiovisuelle.

Pour Delgado Porras (voir, *supra*, note 3), ce type de disposition est ouvertement critiquable, car elle sort de l'orbite de l'auteur son propre droit, quand il faudrait réserver uniquement au jugement et à l'arbitre du créateur la définition du caractère indemne de son droit et de son œuvre ; néanmoins, à notre avis, la solution offre une sécurité juridique, principalement pour les événements qui ont fait l'objet d'un transfert ou d'une licence sur le droit patrimonial de transformation.

Ainsi, pour chaque cas en particulier, il sera nécessaire de tracer une frontière entre le droit patrimonial de transformation et le droit moral d'intégrité. Le législateur définit quelques règles spécifiques en relation avec certaines œuvres ou événements.

Dans le cas d'une œuvre cinématographique inachevée dans laquelle l'un des auteurs refuse de poursuivre sa collaboration, ou se trouve dans l'incapacité de le faire, l'article 99 de la Loi prévoit qu'il ne peut pas bloquer la poursuite de la réalisation de l'œuvre, en lui ôtant la possibilité de s'opposer à ce que sa contribution puisse être utilisée pour achever l'œuvre, sans qu'il perde pour autant sa qualité d'auteur sur sa contribution.

Dans le cas d'un contrat d'édition, il est permis à l'auteur d'apporter les modifications ou les changements qu'il souhaite et, jusqu'à ce qu'elle soit rendue publique, toute nouvelle édition de l'œuvre est conditionnée à l'autorisation de l'auteur sur les transformations et sur les corrections appropriées (art. 111) ; l'éditeur n'a pas le droit de réaliser les modifications sans l'autorisation expresse de l'auteur (art. 126) mais, dans le cas du décès de l'auteur, ou quand survient une situation dans laquelle l'auteur se trouve dans l'impossibilité de terminer l'œuvre ou de remettre les originaux, il est prévu que l'achèvement de l'œuvre pourra se faire par l'intermédiaire d'un tiers, et avec l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses héritiers ou ayants droits (art. 133).

Dans toutes ces circonstances, le droit patrimonial de transformation reste toujours la propriété de l'auteur ; une situation distincte se produit quand, en vertu d'une cession contractuelle ou par effet de la loi, ce droit patrimonial a été transféré à une autre personne naturelle ou juridique.

Dans le cas d'une œuvre sur commande, selon l'article 20 de la *Loi 23 de 1982*, en vigueur jusqu'en juin 2011, il était clair et explicitement prévu que la *cessio legis* (cession légale) ne pouvait pas avoir effet sur les droits moraux de paternité et d'intégrité (par. a. et b. de

l'article 30) ; cet article fut modifié par la *Loi 1450 de 2011* et, dans le nouveau texte, on ne fait pas quelque référence aux droits moraux.

Le texte précédent de la norme constituait une limitation, ou une restriction, explicite du législateur quant au contenu des droits moraux pour l'auteur qui avait cédé ses droits ; une fois disparue cette disposition, la règle générale s'applique et le droit moral recouvre toute son amplitude, de telle sorte que l'auteur conserve, dans ces cas, les droits de divulgation ou de nouveauté, dont ceux relatifs à la modification, au retrait et à la possibilité de repentir. Le texte actuel de l'article 20 génère une *cessio legis* (cession légale) pour les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail et d'un contrat de prestation de services. La situation de la réalisation d'une œuvre au moyen d'un contrat de prestation de services ne paraît pas très cohérente. Une fois l'œuvre créée, il se peut qu'il ne soit pas possible de la divulguer par l'exercice de son droit moral de la part de l'auteur ; le vide juridique sur la modification fera sûrement l'objet de conflits et d'intéressantes décisions judiciaires.

En revanche, le cas où l'auteur est un fonctionnaire public demeure soumis à restriction, en conformité avec la clause prévue à l'article 91 de la *Loi 23 de 1982*. Cette règle limite le contenu et la portée du droit moral et elle le subordonne à l'accomplissement des objectifs de l'organisme public.

3.2.3 *Nouveauté et anonymat*

C'est le droit « de conserver son œuvre inédite ou anonyme jusqu'à sa mort, ou après sa mort quand cela l'a été ordonné par disposition testamentaire. »

Le droit de conserver son œuvre inédite présenté ici correspond à ce que la doctrine dénomme droit de divulgation, première prérogative dont dépend l'exercice de tous les autres droits moraux et, également, des droits patrimoniaux dans la mesure où, à partir de la divulgation, il est possible de mettre en mouvement toutes les formes d'utilisation d'une œuvre, comme l'établit l'article 72 de la loi de 1982¹¹. C'est un droit primaire comme le qualifie Antequera¹².

11. Article 72 de la *Loi 23 de 1982* : « Le droit patrimonial de l'auteur prend effet à partir du moment où l'œuvre ou la production, susceptible d'évaluation économique et quelle que soit sa finalité, est *divulguée* sous n'importe quelle forme ou mode d'expression. » [Les italiques sont nôtres.]

12. Par conséquent, il s'agit d'un droit primaire, en ce sens qu'il est à la base des autres et que l'auteur peut l'exercer dès le premier moment, une fois l'œuvre

En ce qui concerne l'anonymat, on peut considérer que ce droit s'inscrit dans l'orbite du droit moral de paternité, entendu dans une approche négative, dans laquelle l'auteur est autonome pour décider de la dissimulation de l'œuvre.

3.2.4 *Modification*

C'est le droit « de modifier [l'œuvre], avant ou après sa publication ».

3.2.5 *Retrait*

C'est le droit « de retirer [l'œuvre] de la circulation ou de suspendre n'importe quelle forme d'utilisation, même si elle a été préalablement autorisée. »

Le paragraphe 30(4) de la Loi 23 de 1982 dispose de plus ce qui suit :

Paragraphe 4^o

Les droits mentionnés aux points d) et e) ne pourront s'exécuter qu'uniquement en échange d'une indemnisation préalable des tiers pour les dommages qu'ils pourraient subir.

L'exercice de ces droits requiert de ne pas affecter les droits des tiers même si, dans le cadre d'un contrat d'édition, l'éditeur n'est pas strictement parlant, un tiers. Cela signifie que l'intention du législateur était de prévenir les préjudices pour l'éditeur et, pour cette raison, la clause contractuelle a été incluse.

Conformément à cette norme, l'article 111 attribue à l'auteur le droit d'apporter des corrections ou des ajouts avant que l'œuvre ne soit rendue publique, prévoyant que si les modifications surviennent lorsque les épreuves de l'œuvre sont déjà corrigées, ou quand les modifications sont d'une telle magnitude qu'elles rendent plus onéreuse l'impression, l'auteur devra prendre en charge le montant le plus élevé. L'article 127 de la loi précitée oblige l'éditeur à aviser l'auteur avant d'entamer une nouvelle édition pour que celui-ci

créée, de telle sorte que les droits patrimoniaux de reproduction, de distribution ou de communication publique sont une conséquence de la décision préalable de l'auteur de divulguer son œuvre. » Ricardo ANTEQUERA PARILLI, *Études des droits d'auteur et des droits semblables*, Madrid, Fondation AISGE, REUS, 2007, p. 84.

exerce son droit d'apporter les corrections ou les ajouts qu'il estime nécessaire, mais à la condition de prendre en charge les coûts supplémentaires que les corrections ou les ajouts entraîneraient pour l'éditeur.

3.3 Traités

3.3.1 1987 : Adhésion de la Colombie à la Convention de Berne

Par la *Loi 33 de 1987*, la Colombie a adhéré formellement à la Convention de Berne, Acte de Paris du 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979.

Comme on le sait, l'article 6*bis* de la Convention de Berne établit pour les pays de l'Union de Berne la protection du droit moral de paternité et d'intégrité au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux ; cette protection minimale conventionnelle est respectée et elle est largement dépassée par la norme nationale en vigueur depuis 1982, raison pour laquelle il ne fut pas nécessaire d'actualiser la législation nationale au moment de l'adhésion à la Convention de Berne.

3.3.2 1993 : Décision 351 de la Commission de l'Accord de Carthagène

Le 17 décembre 1993, la Commission de l'Accord de Carthagène établit le Régime commun sur le droit d'auteur et les droits connexes par la *Décision 351*, norme supranationale, communautaire, qui est d'application directe et préférentielle par rapport aux lois internes des pays membres de la Communauté andine (aujourd'hui la Colombie, la Bolivie, l'Équateur et le Pérou).

Le chapitre IV de la décision relatif aux droits moraux est composé de deux articles. Le premier, soit l'article 11, consacre la protection des droits moraux de divulgation, de paternité et d'intégrité, avec les caractéristiques d'inaliénabilité, d'insaisissabilité, d'imprescriptibilité, et de non-renonciation.

En ce qui concerne la durée, la décision ne se prononce pas explicitement sur le caractère perpétuel, mais il est viable de conclure que tel est le cas, en raison du fait qu'elle transmet aux ayants droit l'exercice des droits moraux pendant toute la durée de validité

des droits patrimoniaux et, une fois éteints, ces droits sont assignés à l'État, ou à d'autres institutions désignées, pour la défense de la paternité et de l'intégrité de l'œuvre.

L'article 12 de la décision ordonne explicitement le renvoi vers les législations internes des pays membres en leur donnant la possibilité de reconnaître « *d'autres droits d'ordre moral* », renvoi qui est compatible avec la portée de la disposition nationale de l'article 30 à l'étude.

3.4 Exercice et défense *post mortem*

Les paragraphes 30(2) et 30(3) de l'article 30 de la *Loi 23 de 1982* énoncent ce qui suit :

Paragraphe 2º

À la mort de l'auteur, l'exercice des droits indiqués aux points a) et b) du présent article revient au conjoint et aux héritiers consanguins. En l'absence de l'auteur, de son conjoint ou d'héritiers consanguins, l'exercice de ces droits reviendra à toute personne naturelle ou juridique qui pourra établir sa qualité de titulaire sur l'œuvre en question.

Paragraphe 3º

La défense de la paternité, de l'intégrité et de l'authenticité des œuvres qui seront passées dans le domaine public sera à la charge de l'Institut colombien de la culture quand de telles œuvres n'auront pas de titulaires ou d'ayants droit qui pourraient défendre ou avoir la tutelle sur ces droits moraux.

Tant la norme nationale (Loi 23) que la norme régionale communautaire (*Décision 351*) assignent aux héritiers l'exercice des droits moraux de paternité et d'intégrité à la mort de l'auteur et, en leur absence, au titulaire des droits, qu'il soit une personne naturelle ou juridique.

Les droits de divulgation, de modification et de retrait cessent donc d'avoir effet à la mort de l'auteur.

Une fois l'œuvre passée dans le domaine public, la fonction de défense de la paternité et de l'intégrité des œuvres sera, en Colombie, à la charge du ministère de la Culture, entité qui a remplacé le défunt Institut colombien de la culture auquel se réfère le paragraphe 3º.

Selon le paragraphe 30(3), l'entité publique aura la responsabilité de la défense quand les œuvres n'auront pas de titulaires ou d'ayants droit, ce qui, à notre avis, est une erreur, dans la mesure où l'entrée dans le domaine public implique la cessation des droits patrimoniaux et, par conséquent, l'inexistence de titulaires. Alors qu'il est possible, au contraire, que demeurent des héritiers auxquels serait donc différée la fonction de défense.

4. XXI^e SIÈCLE

Par la *Loi 565 de 2000*, la Colombie a adhéré au traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT ou TODA en français), adopté en décembre 1996 ; selon l'article 1, alinéa 4, de ce traité, les parties contractantes assument l'engagement de permettre l'accomplissement des dispositions des articles 1 à 21 de la Convention de Berne, incorporant ainsi la protection des droits moraux de l'article 6*bis* dans le traité.

5. EXCEPTIONS OU LIMITATIONS DU DROIT MORAL

Malgré l'amplitude des droits moraux reconnus par la *Loi 23 de 1982*, le législateur colombien a également consigné deux cas dans lesquels ces droits se trouvent explicitement limités, à savoir l'œuvre architecturale et les œuvres créées par des employés publics. Une attention particulière doit être apportée à l'examen de l'article 24 de la *Décision 351*, comme nous le verrons ultérieurement.

5.1 Œuvre architecturale

Conformément à l'article 43 de la *Loi 23 de 1982*, l'auteur d'un « projet architectural ne pourra pas empêcher que le propriétaire y introduise des modifications, mais il aura le droit d'interdire que son nom soit associé à l'œuvre altérée ».

La limitation que le législateur établit ici dans l'exercice du droit moral d'intégrité apparaît clairement, en restreignant de manière générale la faculté conférée à l'auteur de l'œuvre architecturale de s'opposer aux modifications de tout genre, y compris dans le cas où celles-ci léseraient ou enlèveraient le mérite de l'œuvre. L'auteur conserve toutefois la possibilité d'exercer son droit de paternité, entendu dans une perspective négative, à savoir de pouvoir dissocier ou occulter son nom de l'œuvre modifiée.

Avec le jugement C-871 du 4 novembre 2010, la Cour constitutionnelle, en étudiant la demande d'inconstitutionnalité de l'article 43 de la Loi, a statué sur la constitutionnalité de la norme sous deux conditions : i) la clause générale de compétence du législateur pour réglementer les droits, même en leur établissant des limites et ii) l'absence de violation du droit d'égalité avec l'argument que des types d'œuvres différents et leurs caractéristiques spécifiques peuvent justifier un traitement légal différencié.

Si nous sommes d'accord avec la décision finale, nous considérons qu'il est important d'attirer l'attention sur l'erreur encourue dans le jugement de la Cour constitutionnelle en appliquant la règle des trois étapes prévue à l'article 21 de la *Décision 351* et à l'article 10 de la Convention de Berne, étant donné que cette règle et ces normes sont conçues et stipulées par rapport aux limitations de l'usage d'exploitation des œuvres dans le cadre des droits patrimoniaux, et non dans le cadre du droit moral d'intégrité.

Par ailleurs, et malgré le fait que, dans ses considérations, la Cour fasse référence à d'autres droits d'ordre constitutionnel pour justifier sa décision, l'occasion a été perdue de réaliser une analyse approfondie à propos de la pondération entre les uns et les autres des droits de rang fondamental. Ce qui suit constitue l'ensemble des analyses de la Cour à cet égard :

Ainsi, quand l'article 43 de la Loi 23 de 1982 reconnaît la possibilité de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur avec la modification de l'œuvre architecturale, celle-ci ne peut pas être injustifiée. Dans ce cas, la justification pour la Cour se trouve, comme indiqué dans le point précédent, dans la protection du droit de propriété (Art. 58 de la Constitution politique, C.P.), ainsi que dans la garantie du droit au logement (Art. 51 de la C.P.) et au respect de l'intérêt général (Art. 58 de la C.P.), entre autres.¹³

13. Le texte complet de l'arrêt C-871 du 4 novembre 2010 de la Cour constitutionnelle, Référence : Procédure D-8103, rendu par le magistrat Ponente Luis Ernesto Vargas Silva peut être consulté sur la page Internet de la Direction nationale du droit d'auteur : <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/jurisprudencia/CD_Legal/Indice-Conologico/CC.htm>.

5.2 Œuvre créée par un employé public

L'article 91 de la *Loi 23 de 1982* énonce ce qui suit :

Les droits moraux seront exercés par les auteurs, à la condition que l'exercice de ces droits ne soit pas incompatible avec les droits et obligations des entités publiques affectées.

La limitation prévue par le législateur dans cette situation a fait l'objet d'interprétations abusives qui dépassent le cadre prévu par la norme (l'incompatibilité de l'exercice des droits moraux avec la Fonction publique), à savoir l'intérêt général dont l'État est garant ; ce qui ne serait pas en contradiction avec le respect du droit patrimonial qui est omis dans de nombreux cas sans justification en ayant recours à cette norme.

5.3 Adaptation d'un programme informatique par l'utilisateur

L'article 27 de la *Décision 351* de 1993 dispose que :

Ne constitue pas une transformation, en application de la présente Décision, l'adaptation d'un programme réalisé par l'utilisateur pour son utilisation personnelle.

La rédaction de cette norme paraît suivre, bien que timidement, la ligne de la législation anglaise qui supprime le droit d'intégrité pour les programmes informatiques¹⁴.

En excluant le concept de transformation pour toutes les modifications qu'un utilisateur réalise sur un programme informatique (qui, nous le supposons, en est le titulaire), le légitimant à faire ce qu'il estime pertinent, quelles que puissent être ces modifications, on exclut également toutes les conséquences qu'une modification ou qu'une transformation pourrait engendrer, y compris celles qu'un

14. Sur ce point, Fernando ZAPATA LÓPEZ commente les modifications qui ont été émises explicitement pour les logiciels dans d'autres pays et les discussions doctrinales sur la carence des fondements juridiques en termes de droits moraux pour ce genre d'œuvre, étant donné qu'elles ne reflètent pas la personnalité de l'auteur. Voir Fernando ZAPATA LOPEZ, « Le droit moral », document présenté au Séminaire Unesco Cerlalc de formation pour les professeurs de droit privé en droit d'auteur et en droits connexes tenu du 30 août au 2 septembre 1994, à Popayan, en Colombie. Ce document peut être consulté au Centre de documentation de la Direction nationale du droit d'auteur de Colombie.

auteur de programme pourrait considérer comme nocives eu égard à son droit d'intégrité.

Toutefois, en limitant la destination de l'adaptation pour l'utilisation exclusive de l'utilisateur, on ne comprend pas bien l'intention du législateur régional en établissant cette exception si l'adaptation ou la modification, dans le cadre de ces circonstances spécifiques, se convertit en un acte vain qui n'aurait pas d'impact sur les droits du titulaire et qui ne filtrerait certainement pas du domicile de l'utilisateur.

5.4 Droits moraux pour les titulaires de droits connexes

L'article 171 de la *Loi 23 de 1982* établit que « Les artistes, interprètes ou exécutants, ont les droits moraux consacrés par l'article 30 de la présente loi ».

Une norme similaire existe dans la *Décision 351* de 1993 précitée, dont l'article 35 dispose ce qui suit :

En plus des droits reconnus par l'article précédent, les artistes interprètes ont le droit :

- a) d'exiger que leur nom figure ou soit associé à chaque interprétation ou exécution qui se réalise ; et,
- b) de s'opposer à toute déformation, altération ou n'importe quelle autre atteinte de leur interprétation ou exécution qui pourrait atteindre leur prestige ou réputation.

Comme on peut le voir à travers ce cas, la portée de la norme nationale est beaucoup plus large sans que, selon nous, elle n'entre en conflit avec la norme supranationale, en vertu du renvoi déjà mentionné que la *Décision 351* prévoit à son article 12 afin que les législations internes confèrent plus de droits moraux.

Les mêmes commentaires que nous avons faits à propos des droits moraux de l'auteur s'appliquent à ceux conférés aux artistes en lien avec leurs interprétations ou exécutions d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

6. DÉCISIONS

6.1 Constitutionnalisation du droit moral

La Colombie a introduit en 1991 une réforme intégrale de la Constitution politique incorporant des normes, des institutions et des actions légales qui ont entraîné une véritable matérialisation des droits par l'intermédiaire de leur constitutionnalisation¹⁵.

Sur la base de l'article 93 de la Constitution, les conventions et les traités internationaux ratifiés par le Congrès reconnaissant les droits de la personne, prévalent sur le droit interne et ils font partie de la Constitution en tant que droits fondamentaux.

Dans cet esprit, le premier jugement constitutionnel a eu lieu avec l'arrêt *C-155* de 1998 du magistrat Ponente Vladimiro Naranjo Mesa :

[...] les droits moraux d'auteur sont considérés comme des droits d'ordre fondamental, dès lors que la faculté créatrice de l'homme, la capacité d'exprimer des idées ou des sentiments particuliers, sa capacité d'invention, son ingéniosité et en général toutes les formes de manifestation de son esprit, sont des prérogatives inhérentes au caractère rationnel de la nature humaine et à la dimension de liberté qui en découle. Ne pas reconnaître à l'homme le droit de libre autorité sur le fruit de sa propre créativité, de la manifestation exclusive de son esprit ou de son ingéniosité, reviendrait à ne pas reconnaître à l'homme sa condition d'individu qui pense, qui crée et qui exprime cette rationalité et cette créativité comme la manifestation de sa propre nature. Pour cette raison, les droits moraux d'auteur doivent être protégés comme des droits émanant de la condition même d'être humain. De leur côté, les droits patrimoniaux dérivés des droits d'auteur méritent également la protection de l'État, même s'ils ne constituent pas des droits fondamentaux.¹⁶

15. Entre autres, il est important de souligner la création de la Cour constitutionnelle et de la procédure de « tutela » (recours), action judiciaire de protection constitutionnelle à laquelle tout citoyen peut avoir recours, devant n'importe quelle autorité judiciaire, pour défendre ses droits fondamentaux face à un danger imminent.

16. Le texte complet de l'arrêt C-155 du 28 avril 1998 de la Cour constitutionnelle, Référence : Procédure D-1797, D-1809, D-1813 et D-1818, peut être consulté sur la page Internet de la Direction nationale du droit d'auteur : <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/jurisprudencia/CD_Legal/Indice-Conologico/CC.htm>.

Par la *Loi 74 de 1968*, la Colombie a adhéré à la Convention Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme et au Pacte international des droits civils et politiques des Nations-Unies. Comme cela est connu, les articles 13 et 15 de ces traités se réfèrent à la protection du droit moral¹⁷.

Dans l'arrêt *C-1490* de 2000, la Cour constitutionnelle, à travers le rapport du magistrat Fabio Morón Díaz, s'est prononcée sur le même thème, mais avec cette fois-ci un avis plus catégorique, en formulant que la norme régionale, qui établit le régime des droits d'auteur pour la Communauté andine en vue d'intégrer une réglementation sur les droits moraux, soit la *Décision 351* de 1993, est incorporée au bloc constitutionnel :

Ainsi la décision en question, publiée dans le développement de l'Accord de Carthagène et qui, comme indiqué ci-dessus, est un accord d'intégration économique, a pour objectif d'harmoniser les instruments et les mécanismes de régulation du commerce extérieur nécessaires pour stimuler le processus d'intégration, notamment en matière de droit d'auteur, impliquant qu'elle régleme de manière minutieuse un tel droit, lequel dispose de deux catégories : les droits moraux et les droits patrimoniaux d'auteur ; dans ces circonstances, et compte tenu du caractère fondamental que la Cour a reconnu aux droits moraux d'auteur, la décision précitée est incorporée dans le bloc de constitutionalité, étant donné que son sujet s'impose, à la lumière de l'article 93 de la C.P.¹⁸

Par la suite, l'arrêt *C-053* de 2001 reprend et il inclut des éléments des décisions antérieures afin de ratifier le critère de protection des droits moraux comme des droits fondamentaux¹⁹.

17. Juan Carlos UPEGUI-MEJÍA, « Quatre indices de l'influence de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 sur le constitutionnalisme colombien », (2009) 3 *Revue de Droit de l'État*.

18. Le texte complet de l'arrêt *C-1490* du 2 novembre 2000 de la Cour constitutionnelle, Référence : Procédure D-2987, peut être consulté sur la page Internet de la Direction nationale du droit d'auteur : <http://www.derechodeautor.gov.co/html/legal/jurisprudencia/CD_Legal/Indice-Conologico/CC.htm>.

19. Il faut noter l'abstention de vote face à ces deux sentences de la magistrate Martha V. Sachica Mendez selon laquelle il n'existe pas de justification pour élever au rang de droit fondamental les droits moraux car, d'après elle, il s'agit là d'une confusion avec la liberté d'expression qui, dotée d'un tel statut, « ne peut pas ignorer que la reconnaissance de la paternité d'une œuvre influe énormément sur l'image d'une personne. Cependant, la non-reconnaissance de la paternité ne porte pas atteinte à cette image. Ne l'endommage pas. Simplement, elle la rend égale à celle des autres citoyens. »

Sans aucun doute, cette constitutionnalisation est importante pour les auteurs et les artistes, interprètes ou exécutants, puisqu'un instrument de justice rapide et efficace a été constitué, matérialisant leur droit moral ; ce qui est d'autant plus pertinent que le pays est doté d'un appareil judiciaire très lent, où un processus ordinaire de litige en matière de droits d'auteur dure au minimum cinq ans.

6.2 Arrêt constitutionnel dans l'affaire « *La Bruja* »

Une mention particulière doit être faite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui a pour origine une action en justice (recours constitutionnel) contre le livre intitulé *La Bruja – Coca, Política y Demonio* (La sorcière – Coca, politique et démon) de l'écrivain chroniqueur German Castro Caycedo. Le résumé de l'arrêt *SU 056* de 1995 est présenté ci-après.

Le recours a été initié par les filles et héritières de la défunte dont l'histoire et les actions font l'objet de la chronique, dans le but de protéger leurs droits constitutionnels de *vie privée et de réputation*, étant donné que des références directes à des éléments de la vie personnelle de la dame sont faites dans le livre.

Le juge de première instance a reconnu les droits d'honneur, de réputation et d'intimité des plaignantes, ordonnant à l'écrivain de rectifier ses affirmations.

La Chambre pénale du Tribunal supérieur de Medellín, dans son jugement du 26 juillet 1994, a confirmé la décision prise en première instance, avec les modifications suivantes :

- 1) La plainte est valide uniquement au sujet des droits fondamentaux liés à l'honneur, à la réputation et à l'intimité personnelle et familiale de mesdames Margarita María Vásquez Arango et Libia González de Fonnegra, droits auxquels il a été porté atteinte, mais pas en ce qui concerne le droit à l'information, qui n'a pas été violé.
- 2) Monsieur Germán Castro Caycedo publiera dans le journal *El Colombiano* de cette ville le texte que, en guise de rectification, le tribunal a rédigé en première instance, à l'exception évoquée dans la partie motivée, dans un délai de quarante-huit heures à compter de l'exécution de cette ordonnance et il produira les preuves du respect de la décision, sous peine d'encourir les sanctions prévues par l'article 52 du décret 2591 de 1991.
- 3) Ces rectifications seront

apportées dans les éditions futures de l'œuvre « La Bruja, Coca, Política y Demonio », sans que pour celles-ci s'applique le délai.

La Cour analyse les preuves à l'effet que toutes les affirmations faites dans le livre étaient véridiques, mais que, en plus de l'être, elles étaient connues publiquement, de telle sorte qu'il n'y a pas de véritable atteinte aux droits d'intimité et de réputation :

Dans le cas contraire, il est évident que de tels éléments portés à connaissance et objets d'une divulgation via la publication d'un livre auraient naturellement fait l'objet d'une appréciation différente à celle annotée et auraient eu des répercussions en termes de violation des droits fondamentaux dont la protection est invoquée dans les recours judiciaire.

Ainsi les décisions du juge constitutionnel manifestent que :

À la différence de la publication ou de la diffusion de faits et d'opinions par les moyens de communication, les livres qui révèlent une élaboration intellectuelle et personnelle de l'auteur constituent une création de leurs auteurs. Par conséquent, les livres de cette nature constituent une unité non divisible, dont la paternité est le produit d'une création intellectuelle et dont le but, et l'intention de l'auteur, et son contenu ne peuvent pas être modifiés par une autorité publique ou un particulier. Dans de telles conditions, il n'est pas juridiquement admissible que puisse être sollicitée par quelque intéressé que ce soit la modification ou la correction de son contenu, à travers l'exercice du recours en justice, à l'exception que, sous le prétexte de la création littéraire ou artistique, l'auteur consigne dans le livre, en totalité ou partiellement, une information qui ne serait pas véridique et impartiale ou que la réunion de ces caractéristiques affecte l'intimité ou un autre droit fondamental ; en vertu de quoi, l'intangibilité de l'œuvre, si elle révèle des données personnelles non susceptibles d'être connues par une autre voie, disparaît si elle porte atteinte à ces droits.²⁰

20. Le texte complet de l'arrêt SU-056 du 16 février 1995 de la Cour constitutionnelle, Référence : Procédure T-40754 et T-44219, rendu par le magistrat Ponente Antonio Barrera Carbonell peut être consulté sur la page Internet de la Direction nationale du droit d'auteur : <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/jurisprudencia/CD_Legal/Indice-Conologico/CC.htm>.

Cette décision nous paraît particulièrement importante parce qu'elle ratifie le caractère fondamental du droit moral, confronté dans ce cas à d'autres droits également d'ordre fondamental, et qu'elle constitue un exemple de la valeur et de la transcendance de la constitutionnalisation du droit moral.