

Vol. 25, n° 1

Le droit moral sous un regard français

Michel Vivant*

| | |
|---|-----|
| 1. Introduction | 365 |
| 2. Le droit moral tel qu'il est enseigné | 366 |
| 3. Le droit moral tel qu'il s'est construit | 369 |
| 4. Le droit moral tel qu'il est pratiqué | 373 |
| 5. Pour un droit moral raisonnable ? | 379 |

© Michel Vivant, 2013.

* L'auteur est professeur à l'École de droit de Sciences Po à Paris, responsable de la spécialité Propriété intellectuelle du master de droit économique et docteur *honoris causa* de l'université de Heidelberg.

1. INTRODUCTION

1.- La France berceau du droit moral ? Même si les Français se font beaucoup entendre quand il est question de défense du droit moral, la proposition, souvent formulée... par les Français et les autres, peut surprendre tant la doctrine française ne cesse de se référer à la philosophie allemande et, plus particulièrement, à Kant pour justifier l'existence d'un tel droit et le magnifier. Il est vrai aussi que, si le droit moral n'est pas sorti tout armé de la législation révolutionnaire qui devait mettre en place un premier droit d'auteur balbutiant, la jurisprudence (la jurisprudence française donc, dans la perspective qui est celle de ces réflexions) a réellement « créé » un tel droit (pour reprendre une formule choc de P.-Y. Gautier) au long du XIX^e siècle. Mieux, elle ne l'a pas fait à partir de rien ni davantage par simple référence à des auteurs français se référant eux-mêmes à la philosophie allemande. Dans la « découverte » qui se fait progressivement de ce qui sera finalement le droit moral « à la française », on peut trouver l'écho des grandes interrogations qui ont parcouru les XVII^e et XVIII^e siècles français, qui expliquent l'affirmation de ce lien singulier entre auteur et œuvre qui est au principe du droit moral.

Ainsi le droit moral est-il bel et bien une composante forte du « paysage » du droit d'auteur français¹. Au point même que, pour beaucoup d'observateurs étrangers, il en constitue un trait distinctif majeur – et, il faut le reconnaître, souvent moqué – alors même qu'un tel droit existe dans tous les systèmes de droit d'auteur *stricto sensu* (par opposition donc aux systèmes de *copyright*)². C'est sans doute que ce droit moral est trop fréquemment présenté sans nuance, comme un absolu et, comme tel, indiscutable.

-
1. À dire vrai du droit d'auteur *et des droits des artistes-interprètes*. Mais, comme les droits de ceux-ci sont un décalque partiel des droits des auteurs, nous raisonnerons uniquement dans les pages qui suivent sur le droit moral de longue date reconnu aux auteurs.
 2. Si tant est que l'opposition soit toujours tenable, ce que le cas canadien (mais point seul) pousserait à récuser.

C'est pourtant au-delà des formules, et des idées, toutes faites qu'il faut l'appréhender si l'on ne veut pas rester à la surface des choses.

2.- On ne saurait s'en tenir à ce qui constitue en quelque sorte la « vulgate » du droit moral, sa première apparence, le droit moral présenté de manière convenue et fortement dogmatique³.

Comme toute construction juridique, celui-ci n'existe pas de manière atemporelle et décontextualisée. Il doit être compris à travers l'élaboration intellectuelle dont il a fait l'objet (à quoi répond cette construction ?), mais aussi confronté à la manière dont il est réellement pratiqué (qu'est-ce que le droit moral dans la « vraie vie » du droit ?). Le discours est une chose. La *ratio* (*ratio legis*, *ratio normae*) une autre. La *praxis* une autre encore. Qui se répondent parfois, se contredisent aussi, s'entremêlent toujours. Aussi adopterons-nous ce cheminement en trois temps : le droit moral tel qu'il est enseigné, le droit moral tel qu'il s'est construit, le droit moral tel qu'il est pratiqué. On y découvrira un droit moral absolu ou relatif... un droit moral indiscutable ou discuté..., en d'autres mots un droit moral irréductible aux certitudes arrogantes comme aux caricatures dénigrantes.

Belle occasion de s'interroger pour finir sur ce que pourrait être un droit moral raisonnable (même dans le contexte d'un droit national qui, aux yeux des observateurs étrangers, ne passe guère pour l'être).

2. LE DROIT MORAL TEL QU'IL EST ENSEIGNÉ

3.- Le droit d'auteur, et point seulement « à la française », dans l'opposition qui est classiquement faite entre celui-ci et *copyright*⁴ est éminemment personnaliste. Le propos n'a – convenons-en – rien d'original. Il n'en est pas moins vrai. Le droit d'auteur est pensé sous le signe d'une identification de l'auteur et de l'œuvre.

3.1.- Le fameux « M^{me} Bovary c'est moi » de Flaubert pourrait en être l'image emblématique. Mais c'est davantage le *Qu'est-ce qu'un livre ?* de Kant qui est habituellement mis en avant, avec sa réponse d'où tout va découler : un discours, le discours même de l'auteur,

3. Ce n'est donc pas ce que l'on trouvera ici, qui se veut un regard personnel et – espérons-le – éclairé, et non la récitation d'un catéchisme.

4. Cela bien sûr sous réserve de l'observation faite plus haut sur le caractère simplificateur de ce clivage.

ainsi toujours présent à travers son œuvre. Saleilles donnera à l'idée un tour juridique dans une note restée également fameuse, au moins pour la doctrine française, où il écrit que l'œuvre est « l'émanation incessamment agissante de la faculté créatrice de l'individu »⁵. Les mots doivent être pris au sérieux : dans cette vue, la faculté créatrice de la personne est toujours en action dans l'œuvre qui en est en quelque sorte la « présentification » durable.

L'œuvre n'est œuvre qu'originale, c'est-à-dire point simplement marquée de l'empreinte de la personnalité de l'auteur comme on le dit communément, mais réellement « pétrie » par la personnalité de l'auteur. Comme l'écrit très finement S. Travers de Faultrier, « si l'auteur n'existe que parce qu'il y a œuvre, l'œuvre elle-même ne peut prétendre à cette qualité que parce qu'elle contient l'auteur »⁶. L'auteur s'affiche à travers son œuvre et il est en droit d'exiger que son nom soit affiché aussi, comme d'ailleurs de refuser qu'il le soit (droit archaïquement dit de paternité auquel on préférera l'appellation québécoise de droit d'attribution). Il n'est pas tenu de livrer l'œuvre au public car, à travers elle, c'est de « se livrer » lui-même qu'il s'agirait (nous avons ici le droit de divulgation qui est très largement un droit de ne pas divulguer)⁷. Enfin, le respect est tout naturellement dû à l'œuvre, car porter atteinte à l'œuvre c'est s'en prendre à l'auteur, agresser M^{me} Bovary c'est agresser Flaubert (droit au respect évidemment).

3.2.- Cette conception est manifestement maximaliste comparée aux instruments internationaux tels que Berne dont on sait que l'article 6*bis* se borne à dire que, même après cession de ses droits patrimoniaux, 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 autre atteinte à la même œuvre, préjudiciable à son honneur ou à sa réputation ». La barre est incontestablement bien moins haut placée. Certes, il est vraisemblable, il est même assuré que le texte conventionnel fut pensé comme un *compromis* entre les pays de droit d'auteur et ceux de *copyright*⁸.

5. Paris, 1^{er} février 1900 ; S. 1900. 2. 121, note Raymond SALEILLES.

6. Sandra TRAVERS DE FAULTRIER, *La parole professorale*, Thèse, Montpellier, 2007, n° 97.

7. Sur le droit de repentir et de retrait qui est une autre expression de la même idée, voir ci-après n° 3.2.

8. Henri DESBOIS *et al.*, *Les Conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 1976, n° 175. Voir aussi E. BELLINI, « Moral right et droit moral ; une question de paradigme », (2005) 204 *Revue internationale du droit d'auteur* 3.

Mais, à considérer le droit positif, il y a là la claire démonstration que, même si Berne est identifié (et l'a longtemps été par les États-Unis) comme l'instrument d'un droit personnaliste, il l'est finalement sur ce point assez faiblement. Or, il est notable que les textes ultérieurs n'y ajoutent rien. Si le jeu de l'article 6*bis* n'est pas écarté (comme il l'est significativement dans le texte des ADPIC)⁹ par le *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* de 1996¹⁰ ni davantage dans le contexte européen par la directive dite « Société de l'information » de 2001¹¹, ses prescriptions sont simplement reconduites. Difficile de voir là la consécration d'un droit moral fort comme le connaît le droit français ! Avec quatre prérogatives¹², dont cet étonnant droit « de repentir ou de retrait »¹³ qui « permet de tenir en échec la force obligatoire des contrats afin de respecter les scrupules de l'auteur »¹⁴, celui-ci confère à l'auteur un pouvoir exceptionnellement fort.

3.3.- En vérité, s'il n'est pas aisé de situer le droit moral par rapport aux droits de la personnalité¹⁵, la construction faite est pleinement cohérente dès lors que l'identité est postulée entre l'auteur et l'œuvre, où l'œuvre ne cesse de parler pour l'auteur.

Mais, à généraliser le propos, est-ce bien convaincant ? À rebondir sur le *Qu'est-ce qu'un livre ?* de Kant¹⁶, on peut admettre que Kant soit toujours présent dans son ouvrage et qu'il parle toujours à

-
9. ADPIC (NDLR ; *Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce*), art. 9, al. 1^{er}, qui, pour le reste, renvoie à Berne ; mise à l'écart où il n'est pas bien difficile de voir une option américaine.
 10. *Traité* du 20 décembre 1996, art. 1^{er} 4^o.
 11. Directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001, considérant 19 qui pose, le droit moral restant en dehors du champ d'application de la directive ; « Le droit moral des titulaires de droits sera exercé en conformité avec le droit des États membres et les dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ».
 12. Pour les trois premières, voir ci-dessus au texte.
 13. *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 121-4.
 14. André LUCAS *et al.*, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2012, n° 523.
 15. Sur le sujet, voir Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, « Droit moral et droits de la personnalité », (1994) *Jurisclasseur périodique – édition générale*, I, 3780. Mais, est-il si important que cela de définir le premier par rapport aux seconds, quand ceux-ci ont un statut jurisprudentiel hésitant et qu'un trait généralement (pas systématiquement) admis, s'agissant de ces derniers, est qu'ils s'éteignent avec la personne, alors que dans le système français le droit moral est perpétuel et transmissible à cause de mort ?
 16. Voir *supra*, n° 3.1.

travers lui. Et, de fait, il parle toujours. Mais, peut-on dire que l'auteur a exprimé dans l'œuvre « ses goûts, sa sensibilité, son intelligence, son expérience, aussi bien que ses convictions, ses *a priori*, ses fantasmes et son inconscient »¹⁷ quand le « discours »¹⁸ consiste à dire qu'il faut battre des œufs en neige ou comment bricoler sans dommage ? On peut certes l'affirmer encore en usant des ressources de la rhétorique, exercice en quoi excellent les juristes. Mais, il n'y a pas d'activité humaine qui ne mette en cause la personne avec tout ce qui la compose et donc sa sensibilité, son intelligence, ses *a priori*... On n'a guère observé que la justification première apportée au droit moral l'avait été à propos d'œuvres de l'écrit, et plus précisément philosophiques ou littéraires, supposées répondre à une authentique démarche créative et porteuses d'un discours au sens premier du terme, alors que le droit d'auteur comme le *copyright* s'est étendu à toutes sortes d'œuvres : de l'écriture toujours, mais des plus convenues d'abord, d'autres genres aussi où le « discours » est mal identifiable, très éloignées enfin de Kant ou de Hugo comme un panier à salade ou un stylo bille. Il ne s'agit pas de dévaloriser telle ou telle de ces créations, mais de dénoncer un discours uniformisateur et partant trompeur. L'ingénieur ne se voit pas reconnaître un droit moral¹⁹, mais il faut avoir une vision singulièrement étriquée de la créativité scientifique ou de l'innovation technique pour dénier la dimension fortement personnelle de celles-ci. Pourquoi le fait que la création serait ou serait réputée être une création de forme devrait-il appeler ce traitement éminent qui lui est reconnu dans le droit d'auteur, quelle que soit la forme en cause²⁰ ?

Revenir sur l'émergence du droit moral ne présente que plus d'intérêt pour tenter de le cerner avec sérieux.

3. LE DROIT MORAL TEL QU'IL S'EST CONSTRUIT

4.- Le droit moral tel qu'il s'est construit... : dans une vision traditionnelle (traditionaliste ?), il serait jugé plus pertinent de dire « tel qu'il a été progressivement mis à jour » puisque le droit moral

17. Formule éclairante de Frédéric POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Paris, Economica, 2005, n° 549.

18. Le livre est un discours, dit Kant.

19. Sauf à analyser ainsi la (maigre) prérogative reconnue à l'inventeur d'être mentionné comme tel dans une demande de brevet (*Code de la propriété intellectuelle* français, art. L. 611-9 : « L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet... »).

20. Puisqu'il y a belle lurette que le droit d'auteur ne se cantonne plus au domaine artistique.

n'est (ne serait) que la traduction d'un état « naturel » indiscutable. Il n'y a rien à rétorquer à cela qui relève de l'acte de foi. En revanche, le fait, lui réellement indiscutable car vérifiable, est que le droit moral n'a été conceptualisé qu'au cours du XIX^e siècle et réellement nommé qu'avec le XX^e. Il est vrai cependant qu'il est en germe dans la manière dont en France un droit d'auteur s'est progressivement affirmé²¹.

4.1.- Or, on peut observer dans cette « élaboration » du droit d'auteur un mélange complexe de considérations tant philosophiques que politiques, les premières étant d'ailleurs à fortes implications politiques. C'est qu'en effet, à l'opposé de la propriété corporelle qui paraît naturelle parce qu'installée²², la propriété incorporelle est très éloignée du sens commun. On peut mettre la main sur le livre-objet comme sur un morceau de pain ou un bijou, on ne peut mettre la main sur le discours que véhicule ce livre. Cette propriété a besoin d'être pensée comme d'être justifiée.

4.2.- C'est dans ce double jeu (conceptualisation / justification) que va se cristalliser une certaine vision du droit d'auteur et du droit moral.

4.2.1.- Très tôt s'est posée la question de l'autonomie du livre véhiculant une pensée et de la pensée véhiculée par ce livre (de l'œuvre par rapport au support pour adopter un langage moderne). Cette dissociation n'a rien d'évident. Et il est tout à fait intéressant de relever que, dans un pays de forte tradition catholique (la France « fille aînée de l'Église »...), à l'occasion d'une affaire ayant donné lieu à un arrêt du Conseil du roi de 1583 opposant libraires parisiens et lyonnais²³, l'affaire du *Corpus iuris canonici*, c'est un détour théologique qui va permettre à l'avocat Simon de distinguer le livre considéré comme un papier écrit qu'on peut comparer à un calice en tant qu'il est métal et le livre esprit (d'autant plus qu'en l'occurrence ce sont des textes canoniques qui sont en cause) qui change de nature comme le calice consacré, cela pour défendre l'idée que l'ouvrage (*l'opus*), dédié à des choses divines, échappe au commerce juridique comme au monopole²⁴.

21. Un droit d'auteur d'avant même le droit d'auteur, à l'époque de sa « protohistoire » (pour reprendre ce mot qu'on trouvera chez Michel VIVANT *et al.*, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 9).

22. Et familière à l'être humain depuis le néolithique.

23. Le libraire dans le langage de l'époque est l'éditeur d'aujourd'hui.

24. *Plaidoyez de M. Simon Marion*, Bibl. nationale, Ms. Fr. 22071, n° 28.

Mais le conflit opposant sur la longue durée libraires parisiens et libraires lyonnais allait être encore l'occasion d'établir ce lien très particulier entre auteur et œuvre qui est la marque propre du droit d'auteur. En effet, le privilège conféré par le monarque aux libraires relève du pouvoir de police qui est le sien et on l'a vu opposé avec succès à l'auteur même²⁵. Aussi les libraires parisiens, soucieux d'affermir leur situation en lui donnant une autre légitimité, vont-ils imaginer de dire qu'ils tiennent leurs droits des auteurs qui ont la propriété naturelle de leurs œuvres²⁶. À quoi les libraires provinciaux vont répliquer que cela est « injuste » et « chimérique », car les idées doivent rester à tous. Condorcet sera l'un des premiers à avancer une distinction entre forme et fond qui permette de résorber la contradiction²⁷.

4.2.2.- Tout est ainsi en place pour qu'avec la Révolution le droit d'auteur soit affirmé comme un droit naturel. On connaît bien le célèbre rapport Le Chapelier qui contient la fameuse formule selon laquelle « la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et [...] la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée de l'écrivain »²⁸. Dépassant l'analyse lockéenne qui fait du travail le « grand fondement » de la propriété, la consubstantialité de l'œuvre et de l'auteur, déjà présente dans les déclarations révolutionnaires²⁹, est affirmée par Portalis lors d'une discussion à la Chambre des Pairs en 1839 : il s'agit, dit-il, d'une propriété « par indivisibilité de l'objet et du sujet »³⁰. Le vocabulaire utilisé n'est pas sans écho théologique quand Locré présente l'œuvre comme une « émanation de l'être »³¹, ce qui conduit L. Pfister à observer subtile-

25. À qui il peut être fait interdiction, comme au « sieur Le Pelletier », par exemple, de vendre ses propres ouvrages (Laurent PFISTER, *L'auteur propriétaire de son œuvre, La formation du droit d'auteur du XVI^e siècle à la loi de 1957*, Thèse, Strasbourg III, 1999, tome 1, p. 119).

26. Voir encore PFISTER, thèse précitée, notamment à la page 149.

27. « Le privilège accordé à l'auteur ne s'étend pas jusqu'à empêcher un autre homme d'exposer les mêmes vérités [...]. C'est donc uniquement pour les expressions pour les phrases, que les privilèges existent » (*Fragments sur la liberté de la presse*, 1776).

28. *Rapport sur la pétition des auteurs dramatiques*, Assemblée constituante, séance du 13 janvier 1791. Celui-ci *brevitatis causa* est seul cité ici. Mais il n'est pas seul et l'on sait que la même chose est alors dite du brevet... ce dont personne ne paraît troublé !

29. Et renvoyant aussi à l'opposition entre l'acception du terme « propriété » comme désignant la maîtrise qu'un individu a sur une chose et son acception objective désignant la chose appropriée, opposition qui traverse la théorie de la propriété et a traversé la progressive théorisation des propriétés intellectuelles.

30. Séance du 25 mai 1839.

31. Jean-Guillaume, baron de LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, Tyreuttel et Wurt, 1827-1837, tome 8, p. 7.

ment que « l'œuvre humaine est ainsi qualifiée du terme même par lequel saint Thomas désignait la création divine »³².

C'est la voie ouverte à l'affirmation non plus d'un simple lien, mais d'un lien indéfectible entre auteur et œuvre. Récusant l'idée qu'il s'agirait d'une propriété suivant le sens commun, certains commentateurs vont affirmer que l'œuvre « c'est l'auteur lui-même »³³ et qu'en conséquence elle est inaliénable³⁴. L'auteur a sur son œuvre une *souveraineté*³⁵. Et cela fait que, propriété ou non³⁶, les prérogatives dont il peut disposer sur son œuvre ne sont pas réductibles à un simple « pouvoir patrimonial ». C'est ainsi que la Cour de cassation, dans une affaire concernant le statut matrimonial de l'œuvre, jugera en 1902 que, si le monopole tombe en communauté, cela ne doit pas porter atteinte à « la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer »³⁷. Les tribunaux vont accentuer le caractère *spécial*³⁸ de cette propriété qu'on voit à l'occasion qualifiée de *propriété morale*³⁹. L'auteur a le droit d'être cité et, dans l'affaire des mémoires de Chaliapine, la Cour de Paris va parler du *droit moral* de l'artiste, jugeant que les suppressions et les mutilations dont l'ouvrage a été l'objet donnent « une image inexacte de [la] personnalité [de l'artiste] »⁴⁰. Le Tribunal de la Seine, dans une affaire plus récente, puisque datant des années 30, fera état, lui, d'un droit moral « destiné à assurer à l'auteur ce qu'il a de plus précieux, le respect de sa personnalité »⁴¹.

La construction est indiscutablement cohérente.

32. PFISTER, thèse précitée, tome 2, p. 542.

33. Ainsi Alfred BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, Paris, Cosse et Marchal, 1869, n° 257.

34. *Ibid.*, n° 250.

35. PFISTER, thèse précitée, tome 2, p. 761. Ce qui est indiqué au texte n'est qu'un très rapide survol. Sur toutes ces questions, on aura tout intérêt à se rapporter à la belle recherche de L. Pfister qui est indiscutablement aujourd'hui la référence sur le terrain historique.

36. Car il a fallu attendre le début du XXI^e siècle pour que le Conseil constitutionnel qualifie le droit d'auteur de propriété ; décision du Conseil du 27 juillet 2006 ; sur cette qualification, Michel VIVANT, « Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété... », (2007) 23 *Propriétés intellectuelles* 193.

37. Cass. civ., 25 juin 1902 ; *DP* 1903, 1, 13.

38. TC Seine, 29 mai 1929 ; *GP* 1932, 1, 133.

39. TC Seine, 20 février 1908 ; *DP* 1908, 2, 49. – TC Seine, 15 nov. 1927, *DP* 1928, 2, 90.

40. Paris, 28 juillet 1932 ; *DP* 1934, 2, 139.

41. TC Seine, 6 avril 1949 ; *GP* 1949, 1, 253.

4.3.- Cela ne saurait, pour autant, interdire de prendre du recul à son égard. Originellement l'affirmation selon laquelle l'auteur devait être au cœur du dispositif a d'abord été un argument « politique » dans la bataille que les libraires – les éditeurs – ont menée pour s'affirmer face au pouvoir royal et qu'ils se sont livrée entre eux. Par la suite, lors de la période révolutionnaire, l'affirmation renouvelée que la propriété de l'auteur était une propriété naturelle, outre qu'elle empruntait au vocabulaire du temps tout pétri d'idéologie jusnaturaliste, était un passage obligé pour faire reconnaître des droits à ces auteurs ; quand les prérogatives traditionnelles reconnues aux libraires étaient pensées en termes de privilèges, alors que l'abolition des privilèges venait d'être proclamée, il n'était pas pensable de prétendre réinvestir le terrain, fût-ce au profit des auteurs, autrement qu'en mettant en avant ce droit naturel que la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 disait avoir été oublié au fil du temps⁴² et qui s'opposait tout naturellement à des privilèges.

Cela ne veut pas dire que l'idée suivant laquelle l'auteur pouvait se dire « propriétaire » de son œuvre comme lui étant consubstantielle, fut une pure « forgerie ». Mais considérer dans quel(s) contexte(s) elle a vu le jour et, partant, s'interroger sur son « absolutisation » n'est pas injustifié.

De même, l'émergence du droit moral dans la jurisprudence spécialement pour défendre l'intégrité de l'œuvre est certainement légitime, en tout cas pour qui a une certaine vision de la création littéraire et artistique. Mais là encore, une mise en perspective est bienvenue.

4. LE DROIT MORAL TEL QU'IL EST PRATIQUÉ

5.- De fait, le droit moral tel qu'il est pratiqué n'est pas ce qu'on pourrait imaginer à la lecture de certains écrits ou tout simplement comme on pourrait penser pouvoir le comprendre à s'en tenir à ce que

42. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Préambule ; « Les Représentants du Peuple François, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs... »

dit le code français de la propriété intellectuelle. La vérité est que la figure de ce droit est contrastée.

5.1.- Le Code en donne de prime abord une image spécialement forte, ne serait-ce qu'en le disant composé de ces quatre attributs déjà évoqués qui confèrent à l'auteur un pouvoir considérable⁴³. C'est ainsi que l'auteur qui a écrit pour le compte d'un tiers en restant dans l'ombre⁴⁴ peut toujours exiger, malgré les engagements pris, que son nom soit révélé⁴⁵. C'est ainsi encore qu'au nom du respect dû à l'œuvre, qui n'est autre que le respect dû à l'auteur dans l'identification faite de l'une à l'autre⁴⁶, l'auteur peut se plaindre évidemment de modifications apportées d'autorité à son œuvre, comme il en va de son redécoupage, du recadrage d'une photographie, de l'incrustation d'un logo dans une œuvre audiovisuelle, de sa colorisation⁴⁷, mais aussi d'éléments de contextualisation telle qu'une présentation de l'œuvre en donnant un éclairage non voulu par l'auteur ou le fait de faire voisiner celle-ci avec des œuvres que l'auteur ne veut pas voir associer à la sienne. Les exemples pourraient être multipliés⁴⁸.

Plus encore, le droit moral est expressément dit *perpétuel, inaliénable et imprescriptible*⁴⁹ – ce qui le distingue bien du droit moral que connaissent d'autres pays de la famille du droit d'auteur qui, pour les uns, le tiendront pour cessible ou, pour d'autres, lui conféreront une durée de vie limitée⁵⁰. Dans l'optique française, le droit moral reste attaché à l'auteur et même au cas où celui-ci aurait cédé ses droits patrimoniaux, au point que certains jugent même qu'il ne pourrait y avoir de cession au propre sens du terme en notre

43. Voir *supra*, n° 3.2.

44. « Nègre » ou, dans une formulation anglaise, plus politiquement correcte, « ghost-writer ».

45. Cass. 1^{re} civ., 13 février 2007 ; *Bull. civ. I*, n° 60 ; *JCP G* 2007, I, 176, n° 8, obs. Christophe CARON ; (2007) *Juris-Classeur périodique*, édition Entreprise, 2065, § 4, obs. Aymeric COUILLAUD ; (avril 2007) *Propriétés intellectuelles* 207, obs. Jean-Michel BRUGUIÈRE ; (2007) 212 *Revue internationale du droit d'auteur* 275, obs. Pierre SIRINELLI ; (2007) *Communication commerce électronique*, comm. 53, note Christophe CARON ; (2007) *Revue trimestrielle de droit commercial* 540, obs. Frédéric POLLAUD-DULIAN ; *JurisData* n° 2007-037342.

46. Voir *supra*, n° 4.2.2.

47. Sur la colorisation, voir ci-après.

48. Par souci d'économie d'espace, on ne donnera pas ici toutes les références des affaires évoquées au texte. On les trouvera dans tous les ouvrages consacrés en France au droit d'auteur et, plus directement, dans le *Code de la propriété intellectuelle*, publié chez LexisNexis et réédité chaque année.

49. *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 121-1.

50. Quand le droit moral n'est pas à la fois cessible et limité dans le temps.

matière⁵¹. Il ne peut y être renoncé⁵² et l'on verra des actions engagées pour défendre les mânes de Choderlos de Laclos⁵³, mort en 1803, ou de Victor Hugo⁵⁴, mort en 1885.

Qui plus est, dans l'ordre international, la Cour de cassation a jugé que la règle selon laquelle il ne devait pas être porté atteinte à l'intégrité d'une œuvre littéraire ou artistique devait être considérée comme une loi de police, devant donc recevoir application quel que soit l'État sur le territoire duquel avait eu lieu la divulgation et permettant ainsi de s'opposer à la colorisation en France d'un film par les studios que le réalisateur, américain et relevant du droit américain, avait choisi de tourner en noir et blanc⁵⁵. Mais si l'arrêt peut

51. Ainsi Philippe GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique, Droits des exploitants » ; (2007) *Répertoire civil Dalloz* ; aussi (2008) *Revue trimestrielle de droit commercial* 100 – qui, ce faisant, renoue avec les conceptions qu'un Bertauld exprimait à la fin du XIX^e (voir *supra*, n° 4.4.2). *Contra* VIVANT, *op. cit.*, note 21, spécialement n° 640.
52. Ainsi, il fut jugé que l'inaliénabilité du droit au respect s'opposait à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisations, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder (Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2003, *aff. Barbelivien* ; *JCP E* 2003, pan. 423 ; *JCP E* 2004, n° 561, § 3, obs. Andrianalona-rivo RATOVO ; *D.* 2003, act. jurispr. p. 559, note Jeanne DALEAU ; (2003) *Propriétés intellectuelles* n° 7, 165, obs. Pierre SIRINELLI ; (2003) 196 *Revue internationale du droit d'auteur* 415, obs. André KÉRÉVER ; *JurisData* n° 2003-017443. Et encore, dans la même affaire, Cass. 1^{re} civ., 2 avril 2009 ; (2002) *Propriétés intellectuelles*, n° 32, p. 264, obs. André LUCAS ; (mai 2009) *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 1601, obs. Marlène TRÉZÉGUET ; (2009) 220 *Revue internationale du droit d'auteur* 435, obs. Pierre SIRINELLI ; (2009) *Communication – Commerce électronique*, comm. 52, note Christophe CARON ; (2009) *Revue trimestrielle de droit commercial* 305, obs. Frédéric POLLAUD-DULIAN ; *JurisData* n° 2009-047839).
53. Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 1966 ; *JCP G* 1967, II, 14937, concl. Raymond LINDON ; *D.* 1967, 381, note Henri DESBOIS (affaire des *Liaisons dangereuses*).
54. Cass. 1^{re} civ., 30 janvier 2007 ; *JCP G* 2007, I, 176, n° 9, obs. Christophe CARON ; II, 10025, note Christophe CARON ; (2007) *Juris-Classeur périodique*, édition *Entreprise* 2065, § 2, obs. Stéphane GRÉGOIRE ; *D.* 2007, act. jurispr. p. 497, note Jeanne DALEAU ; (2007) *Propriétés intellectuelles*, n° 23, p. 207, obs. André LUCAS ; (février 2007) *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 770, obs. Lionel COSTES *et al.* ; (2007) 212 *Revue internationale du droit d'auteur* 249, obs. Pierre SIRINELLI ; *Communication – Commerce électronique*, comm. 34, note Christophe CARON ; (2007) *Revue trimestrielle de droit commercial* 354, obs. Frédéric POLLAUD-DULIAN ; *JurisData* n° 2007-037150 (affaire des *Misérables*).
55. Cass. 1^{re} civ., 28 mai 1991 ; *Grands arrêts de la propriété intellectuelle* (dir. Michel VIVANT), Paris, Dalloz, 2003, n° 11, comm. Sophie JOLY ; (1991) *Juris-classeur périodique – édition générale*, II, 21731, note André FRANÇON, et (1991) *Jurisclasseur périodique, édition Entreprise*, II, 220, note André SIRINELLI *et al.* ; *D.* 1993, 197, note Jacques RAYNARD ; (1991) 149 *Revue internationale du droit d'auteur* 161, obs. André KÉRÉVER ; (1991) *Revue critique de droit international privé* 752, note Pierre-Yves GAUTIER ; *JurisData* n° 001486 (affaire *Huston*, à propos du film *Asphalt Jungle*).

être discuté, notamment quant au fait de savoir si en amont de cette réponse c'était bien au droit français de dire qui devait être tenu pour auteur pouvant invoquer le droit moral⁵⁶, la solution n'a en elle-même rien de choquant si l'on juge qu'un véritable créateur a le droit de prétendre au respect de sa création. Nous reviendrons sur ce point⁵⁷. Mais, est-ce en effet choquant de permettre à Chagall de s'opposer à ce qu'on repeigne le plafond de l'Opéra de Paris parce qu'une autre couleur plairait davantage au public ?

En revanche, quand la Cour de cassation dit brutalement que « toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci »⁵⁸, on ne peut adhérer au caractère radical de la formule et, de fait, la jurisprudence montre bien qu'il n'en est rien.

5.2.- C. Caron est certainement dans le vrai quand il écrit que « la rigueur du droit moral évoque surtout cette illusion de la vue qu'est le trompe-l'œil »⁵⁹.

Première chose : le droit moral, comme tout autre droit, est susceptible d'abus, répètent, à quelques rarissimes exceptions, les décisions⁶⁰. Il ne peut être utilisé *dans un but de vexation*⁶¹. Il ne doit pas non plus être le masque de décisions qui lui sont en réalité étrangères⁶². Encore est-il qu'on peut juger que tout cela relève simplement

56. Jane C. GINSBURG *et al.*, « Auteur, création et adaptation en droit international privé... » ; (1991) 150 *Revue internationale du droit d'auteur* 3. La solution nous paraît toutefois justifiée dans la mesure où il paraît pertinent de distinguer la question de la titularité (qu'on peut juger devoir apprécier selon la loi d'origine) et la question de la détermination de la qualité d'auteur qui ne s'identifie pas à la première dès lors que l'auteur n'est pas nécessairement titulaire des droits dits d'auteur ; là-dessus, VIVANT, *op. cit.*, note 21, n° 86.

57. *Infra*, n° 6.

58. Cass. 1^{re} civ., 5 décembre 2006 ; *JCP G* 2007, I, 101, § 6, obs. Christophe CARON ; (2007) *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 769, obs. Lionel COSTES *et al.* ; (2007) 2111 *Revue internationale du droit d'auteur* 359, obs. Pierre SIRINELLI ; (2007) *Communication – Commerce électronique*, comm. 18, note Christophe CARON ; (2007) *Revue trimestrielle de droit commercial*, p. 95, obs. Frédéric POLLAUD-DULIAN ; *JurisData* n° 2007-036361.

59. Christophe CARON, « Le droit moral français est-il rigoureux ou pragmatique ? », (2008) 38 *Propriétés intellectuelles* 25.

60. Voir notamment Christophe CARON, « Abus de droit et droit d'auteur », (1998) 176 *Revue internationale du droit d'auteur* 3.

61. Par exemple, Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1945 ; *JCP G* 1945, II, 2835, note R.C. ; *D.* 1945, 287, note Henri DESBOIS ; *S.* 1945, I, 101, note Henri BATIFFOL. Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 1956 ; *Gaz. Pal.* 1957, I, p. 56.

62. Paris, 1^{re} ch., 18 avril 1956 ; [1956] *Jurisclasseur périodique – édition générale*, II, 9587 ; *D.* 1957, 108, note Henri DESBOIS ; (1956) *Revue trimestrielle de droit commercial* 681, obs. Henri DESBOIS.

d'une « police » générale du droit qui ne pourrait choquer que les plus dogmatiques.

Plus intéressant est donc le fait qu'à travers la pratique judiciaire, le droit moral précisément ne paraît pas pensé de manière dogmatique mais, tout au contraire, se révèle différemment profilé, c'est-à-dire différemment conçu, suivant le genre de l'œuvre en cause tout comme suivant les conditions de sa création. Il est remarquable que les juges français considèrent – avec raison – que la vocation utilitaire d'une œuvre d'architecture interdit à l'architecte de prétendre imposer pour son œuvre une intangibilité absolue et qu'elle autorise au contraire que soient apportées à celle-ci des modifications justifiées⁶³. Les soucis de sécurité sont encore pris en compte par le juge administratif⁶⁴. Et l'observation ne se cantonne pas à de telles œuvres : jugé ainsi à propos d'une exposition qu'elle pouvait être tenue pour une œuvre de l'esprit dans la mesure où elle pouvait être dite originale, mais qu'elle ne présentait pas, pour autant, un caractère intangible susceptible d'interdire les adaptations que rendent nécessaires les contraintes muséologiques⁶⁵. S'agissant des logiciels, c'est le législateur lui-même qui est intervenu pour ramener le droit moral au « minimum de Berne »⁶⁶, c'est-à-dire à quelque chose en pareil cas dépourvu de substance⁶⁷.

Mais c'est à nouveau le juge qui sait adapter le droit moral aux conditions de la réalisation d'une œuvre. L'auteur, qui reçoit, en amont de la réalisation de l'œuvre, des instructions de son employeur ou de son commanditaire, ne peut les ignorer en excipant

63. Par exemple, Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2009 ; (2009) *Propriétés intellectuelles*, n° 32, p. 265, obs. André LUCAS ; (2009) 222 *Revue internationale du droit d'auteur* 395, obs. Pierre SIRINELLI ; (2009) *Communications – Commerce électronique*, comm. 75, note Christophe CARON. Ou la très emblématique affaire du « Théâtre des Champs-Élysées » ; Paris, 1^{re} ch., 11 juillet 1990 ; *D.* 1992, somm. comm. 17, obs. Claude COLOMBET ; (1990) 146 *Revue internationale du droit d'auteur* 299.

64. Ainsi Cour administrative d'appel de Nantes, 18 décembre 2003, *Agopyan* ; *JCP E* 2004, chron. 1898, § 4, obs. Renan LE MESTRE ; (2004) *L'actualité juridique – Droit administratif* 875, note Jean-Frédéric MILLET.

65. Paris, 1^{re} ch., 2 oct. 1997 ; *D.* 1998, 312, note Bernard EDELMAN ; *D.* 1999, somm. comm. 64, obs. Claude COLOMBET ; (1998) 176 *Revue internationale du droit d'auteur* 422, obs. André KÉRÉVER.

66. *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 121-7.

67. On voit mal quand il pourrait, suivant la formule de Berne reprise par le législateur français, être porté atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur d'une œuvre logicielle en ne la respectant pas !

de la « souveraineté » qui serait la sienne⁶⁸. De même, dans le cas de l'adaptation d'une œuvre première, l'auteur de cette dernière est bien obligé de composer avec la liberté que doit avoir l'adaptateur qui n'est normalement tenu qu'au respect de l'esprit général de l'œuvre⁶⁹ et, si l'on considère que le metteur en scène doit respecter l'esprit de l'œuvre, il a été jugé qu'il pouvait parfaitement opérer dans un registre symbolique (qui n'était pas nécessairement ce à quoi avait songé l'auteur de la pièce)⁷⁰. Dans le cas d'une œuvre collective au sens de la loi française⁷¹, les tribunaux n'hésitent pas à dire que le droit moral des contributeurs est limité précisément par « la nature collective de l'œuvre »⁷². Ici aussi les exemples, mais cette fois-ci pour démontrer la plasticité du droit moral, pourraient être multipliés.

On se bornera à ajouter, puisque le droit moral ne s'éteint pas dans le système français avec l'auteur, que, si ce droit est donc encore invocable *post mortem*, il est clairement dit (et rappelé) par les tribunaux que certes « il doit s'exercer au service de l'œuvre, mais qu'alors il doit s'accorder à la personnalité et à la volonté de l'auteur telle que révélée de son vivant »⁷³, autrement dit qu'il n'est plus, au pouvoir des héritiers, ce droit que l'on aime dépeindre comme discrétionnaire.

Le tableau ne peut donc être brossé en noir ou en blanc. Sans doute il est des décisions pour renforcer cette vision caricaturale d'un

-
68. « Le droit moral de l'auteur sur son œuvre ne préexiste pas à celle-ci et l'auteur peut [...] au préalable légalement consentir par convention à limiter sa liberté de création et s'engager en particulier à obéir aux impératifs d'une commande » (Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1987 ; *Bull. civ. I*, n° 124 ; *D.* 1988, 97, note Bernard EDELMAN ; (1988) *Revue trimestrielle de droit commercial* 225, obs. André FRANÇON ; (1987) 138 *Revue internationale du droit d'auteur* 197). Sur la question ; Emmanuel DERIEUX, « Œuvre de commande, Liberté de création et droit moral de l'auteur », (1989) 199 *Revue internationale du droit d'auteur* 199.
69. Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001 ; *JCP G* 2001, IV, 2483 ; (2001) *Jurisclasseur périodique – édition Entreprise* 1506 ; (2001) *Propriétés intellectuelles*, n° 1, p. 62, obs. André LUCAS ; (2002) 191 *Revue internationale du droit d'auteur* 267, obs. André KÉRÉVER ; (2001) *Légipresse*, n° 185, III, 180 ; *JurisData* n° 2001-010074.
70. TGI Paris, réf., 7 février 1984 ; (1985) *Jurisclasseur périodique – édition générale*, IV, 94 ; *D.* 1985, somm. comm. 313, obs. Claude COLOMBET.
71. Code, art. L. 113-2 al. 3 ; « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. »
72. Cass. 1^{re} civ., 15 avril 1986 ; *D.* 1988, jurisp. p. 173, note Bernard EDELMAN.
73. Cass. 1^{re} civ., 24 octobre 2000 ; *D.* 2001, jurisp. p. 918, note Christophe CARON ; (2001) *Revue trimestrielle de droit commercial* 94, obs. André FRANÇON.

droit moral imprévisible qui rend l'auteur tout puissant. Mais, à mieux considérer les choses, la pratique du droit moral apparaît empreinte d'un indiscutable pragmatisme⁷⁴. Sauf à y voir intrinsèquement un défaut, c'est amener tout naturellement à la question de savoir si l'on ne pourrait pas imaginer un droit moral... raisonnable

5. POUR UN DROIT MORAL RAISONNABLE ?

6.- Un droit moral raisonnable, cela postule d'abord qu'il ne soit pas remis en cause dans son principe (sinon il n'y aurait plus à parler de droit moral, raisonnable ou non), mais ensuite que soit poursuivie l'œuvre entreprise par la jurisprudence tendant à lui conférer cette flexibilité qui permet de le juger adapté aux réalités de l'espace social dans lequel se meuvent les œuvres comme aux valeurs dont ce droit est censé assurer la défense.

6.1.- Pas remis en cause dans son principe... : même s'il est d'autres traditions juridiques, peut-on vraiment trouver à redire que l'auteur veuille être reconnu comme tel ? Dans un générique de film, l'éclairagiste ou la *script girl* apparaissent et il y a de bonnes raisons à cela car, alors même qu'ils ne sont pas auteurs⁷⁵, ils ont contribué à l'œuvre commune⁷⁶. Quant à Chagall, peut-on aussi vraiment trouver à redire qu'il ne veuille pas voir le plafond de l'Opéra changer de couleur⁷⁷ ? *Guernica* en couleur serait peut-être plus « grand public », mais serait-ce encore *Guernica* ?

6.2.- Mais évoquer Chagall ou Picasso replace le droit moral dans la perspective qui était originellement la sienne, c'est-à-dire celle où la personnalité de l'auteur s'exprime véritablement dans l'œuvre. Certes, à suivre le dogme, il devrait toujours en être ainsi. Mais, sauf à s'obstiner à présenter les choses non point comme elles sont, mais suivant une représentation rêvée, très scolastique, chacun sait qu'il n'en est rien. Le panier à salade et le stylo à bille, accueillis au sein du droit d'auteur, sont peut-être des œuvres par décision du juge⁷⁸, mais il paraît bien difficile d'affirmer à leur pro-

74. À défaut d'être pleinement pragmatique comme le dit C. CARON, *supra*, note 59.

75. On pourrait en discuter pour l'éclairagiste. Les films d'Hitchcock seraient-ils les mêmes sans les éclairages de Robert Burks ?

76. Sur cette idée, voir déjà Michel VIVANT, « Pour une épure de la propriété intellectuelle », *Mélanges Françon*, Paris, Dalloz, 1995, p. 415.

77. Pour poursuivre sur l'exemple précédemment imaginé (*supra*, n° 5.1).

78. Car, en dépit des origines historiques du droit d'auteur (et dans une moindre mesure du *copyright*), il est faux d'identifier l'œuvre selon le droit et l'œuvre ou les œuvres considérées du point de vue de l'art (voir Michel VIVANT, « L'art, le

pos cette identification entre l'auteur et l'œuvre qui traverse tout le discours sur le droit d'auteur⁷⁹. Faut-il donc conserver l'idée d'un droit moral un et indivisible de Kant au boulon, de Matisse au vêtement de ski ?

À juger que non, trois pistes peuvent, semble-t-il, être explorées.

D'abord, « resserrer » le droit d'auteur (et, au demeurant, le *copyright* tout autant) sur ce qui constitue son « cœur » historique et donne crédit à l'appellation de propriété littéraire et artistique. Au-delà de la question qui nous occupe ici, cela aurait le mérite d'éviter la dispersion que connaît aujourd'hui la matière. Mais précisément le sans doute incompressible *Big Bang* des propriétés intellectuelles⁸⁰ qui est aussi en leur sein celui du droit d'auteur risque bien de rendre irréaliste l'idée.

Dans le droit fil des observations précédentes (Kant et le boulon...), une autre option est encore, plus modestement, de « resserrer » le droit moral pour n'en admettre le jeu que sur les œuvres « méritant » qu'il en soit ainsi. Cela nous paraîtrait l'option la plus raisonnable, car la *ratio legis* plus haut rappelée ne peut en aucune manière justifier un droit moral sans bornes⁸¹. Il ne faut pas cacher toutefois combien cette proposition est de mise en œuvre délicate, car elle confierait au juge une appréciation qui *a priori* ne relève pas de lui⁸². Mais, d'un autre côté, faut-il se satisfaire d'un système qui, pour éviter au juge toute appréciation de mérite (règle que l'on trouve dans le plus grand nombre de systèmes juridiques), conduit aux aberrations plus haut relevées en faisant que, dès qu'une création de l'esprit est dite « œuvre », un statut sans pareil lui est conféré ?

vrai et le droit », Communication introductive du Colloque du 20^e anniversaire de l'Association des juristes franco-britanniques sur « *Les règles de l'art* », Paris, septembre 2010 ; (2011) *Propriétés intellectuelles*, n° 38, p. 65).

79. Et qui – il est temps de le noter – relève d'ailleurs d'une certaine vision de la création artistique, et non pas d'une vérité absolue qui serait à l'abri de la discussion. Il n'est pas sans intérêt de lire ou de relire Rimbaud (*Je est un autre...*) ou les philosophes contemporains, notamment du déconstructivisme.

80. Voir Michel VIVANT, « La fantastique explosion de la propriété intellectuelle ; Une rationalité sous le *big bang* ? », dans Mélanges Victor Nabhan, (2004) *Cahiers de propriété intellectuelle* (Hors-série) 393.

81. *Cessante rationæ legis, cessat ejus dispositio...*

82. Mais qui ne lui est pas entièrement étrangère comme en témoigne emblématiquement l'affaire *Brancusi c. États-Unis* où le juge dut se transformer en critique d'art (voir en anglais, avec préface Margit ROWELL et postface A. PALEOLOGUE, *Brancusi vs. United States, The Historic Trial, 1928*, Paris,

Reste enfin *a minima* à laisser les juges moduler le droit moral comme ils le font déjà en dépit de formules parfois malheureuses qui pourraient faire croire le contraire. C'est sans doute là quelque chose de plus acceptable pour qui aurait du mal à s'écarter du schéma reçu du droit moral. On observera cependant que, lorsque le juge réserve un traitement spécifique à telle ou telle œuvre, c'est qu'il procède bien à une catégorisation, qui ne relève pas nécessairement d'une appréciation de mérite, mais qui n'en demeure pas moins une catégorisation. Le droit, de fait, ne peut être pensé comme une pure abstraction, dégagé des réalités sociales.

Et, si sa fonction est une fonction d'équilibre, et du droit d'auteur comme de toute autre branche du droit⁸³, il nous paraît raisonnable d'assurer au créateur le respect de sa création et, partant, de lui-même comme il nous paraît déraisonnable de lui conférer une maîtrise absolue sur celle-ci qu'on voudrait justifier par une essence propre qui ferait de l'auteur un être à part. Et si (revisité) le droit moral raisonnable se trouvait à l'intersection de ces deux propositions ?

Vilo Int., 1999 ; traduction française ; *Brancusi contre États-Unis, Un Procès historique, 1928*, Paris, Adam Biro, 1995). Pour une illustration de semblable démarche en France ; Tribunal corr. de Lyon, 16 février 2006 ; (2006) *Propriétés intellectuelles*, n° 20, p. 356, III, obs. Michel VIVANT.

La faisabilité d'une telle approche est démontrée encore par le fait que, dans un nombre non négligeable de pays, des autorités administratives vont se voir confier la tâche de classer tel monument, telle œuvre, ainsi appelés à recevoir un traitement particulier sur la base d'une valeur sociale qui lui est spécialement reconnue.

83. C'est l'occasion de rappeler le beau titre de l'article d'A. LUCAS-SCHLOETTER ; « Pour un exercice équilibré du droit moral ou le droit moral et la balance des intérêts » ; *Mélanges Dietz*, Munich, Beck, 2001, p. 127.