

**Le droit moral des auteurs  
(théorie générale/attributs/l'avenir)  
Quelques réflexions en mémoire  
de Georges Koumantos**

**Frank Gotzen\***

Parler de l'avenir en partant d'une théorie générale du droit moral qui tiendrait compte de ses divers attributs, c'est assurément, de nos jours, se tourner vers la vaste entreprise d'harmonisation du droit d'auteur au niveau européen.

Dans l'œuvre de Georges Koumantos, nous disposons d'une contribution de sa main particulièrement utile pour guider notre propos. Elle a été publiée il y a une dizaine d'années à la RIDA sous le titre « Faut-il avoir peur du droit moral ? ». Ce texte commence tout de suite par situer le nœud du problème. Je lui laisse la parole en citant ici sa pensée, exprimée dans les termes suivants : « En Europe continentale, le droit d'auteur semble fonder ses titres de noblesse sur son aspect non patrimonial. Ce droit moral, qui est censé consacrer et protéger les relations personnelles entre le créateur et l'œuvre créée, est considéré comme l'élément qui élève le droit d'auteur au-dessus de la mêlée des intérêts pécuniaires pour lui accorder un prestige et une prédominance particuliers. Si, selon Le Chapelier, le droit d'auteur est la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable des propriétés, c'est qu'elle est aussi la plus personnelle »<sup>1</sup>.

---

© Frank Gotzen, 2010.

\* Professeur à la Faculté de droit, K.U.Brussel (HUB) et K.U.Leuven, Directeur du Centre de Recherche en Propriété Intellectuelle (CIR). Le présent article résulte d'une communication de l'auteur lors de l'hommage à feu Georges Koumantos rendu à Athènes le 10 mai 2010.

1. KOUMANTOS (G.), « Faut-il avoir peur du droit moral ? », (1999) 180 *RIDA* 87.

Tout cela explique bien que, si l'exercice d'harmonisation au niveau européen a pu déjà paraître délicat pour le droit d'auteur pris dans son sens économique, il semble encore plus difficile, sinon téméraire, de s'engager sur la même voie pour ce qui concerne son aspect de droit moral. Certains spécialistes qui ont étudié la question ont dès lors conseillé à la Commission de ne pas s'engager dans cette voie. Un rapport dressé à la demande de la Commission Européenne en l'an 2000 par Marjut Salokannel, Alain Strowel et Estelle Derclaye avait constaté que les différences nationales en matière de protection du droit moral, bien que considérables, n'avaient jusqu'alors produit aucun impact négatif sensible sur le fonctionnement du Marché intérieur. Ce rapport mentionne en outre la crainte de certaines parties intéressées de devoir diminuer la haute protection du droit moral telle qu'elle existe actuellement dans bon nombre de pays sur le continent. L'effort d'harmonisation risquerait alors de générer des compromis difficilement acceptables avec les pays de *copyright* moins protecteurs dans ce domaine. Le rapport en arrive dès lors à la conclusion qu'il vaut mieux ne pas embrasser le droit moral dans l'harmonisation du droit d'auteur<sup>2</sup>.

Nous nous souvenons cependant que, par contre, dans cet autre rapport écrit pour la Commission, en 1978 déjà, par le professeur Dietz, celui-ci n'avait pas craint d'inclure le droit moral dans les deuxième et troisième phases du programme d'harmonisation en trois étapes qu'il avait proposé dans sa vaste étude<sup>3</sup>.

Le professeur Hugenholtz et son équipe de leur côté, qui ont très récemment dressé un tableau général de l'état d'avancement du droit d'auteur au niveau communautaire, remarquent que, s'il fallait un jour pousser les efforts jusqu'à la rédaction d'un véritable Code européen du droit d'auteur, le droit moral devrait nécessairement en faire partie intégrante<sup>4</sup>. Ils soulignent cependant que les implica-

2. SALOKANNEL (M.) *et al.*, *Moral Rights in the context of the exploitation of works through digital technology*, Final report, Study contract n° ETD/99/B5-3000/E°28, avril 2000, disponible sur <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf)>. Dans le même sens, WALTER (M.) *et al.*, *European Copyright Law*, Oxford, OUP, 2010, p. 1473.
3. DIETZ (A.), *Copyright Law in the European Community* (Alphen aan den Rijn : 1978), p. 248. Pour une harmonisation également DOUTRELEPONT (C.), *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruxelles, 1997, p. 556 et 577 ; WALTER (M.), « Updating and consolidation of the Acquis. The Future of European Copyright », <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/conference/2002-06-santiago-speech-walter\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/conference/2002-06-santiago-speech-walter_en.pdf)>, p. 7.
4. HUGENHOLTZ (B.) *et al.*, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, IVIR Final report, Study contract n° ETD/2005/IM/D1/95, novembre 2006, p. 41, Annex 2, p. IV.

tions culturelles de cet aspect du droit d'auteur s'avèrent moins faciles à harmoniser que les aspects économiques plus évidents des droits d'exploitation de l'auteur<sup>5</sup>. Admettons cependant tout de suite que s'il est vrai que le droit moral n'a pas pour vocation première d'orienter les intérêts économiques d'un auteur, les effets pécuniaires de l'exercice d'un droit moral peuvent se révéler quand même considérables et dès lors non négligeables sur le plan européen<sup>6</sup>.

Nous remarquons dès lors que les meilleurs esprits diffèrent d'opinion dès qu'il s'agit du droit moral. C'est ce qui explique sans doute pourquoi les documents<sup>7</sup> et les directives<sup>8</sup> européens dont nous disposons à ce jour se sont toujours empressés d'affirmer que le droit moral ne constitue guère un sujet d'action prioritaire et qu'il n'est nullement mis en cause par les mesures d'harmonisation existantes.

Et pourtant, si nous voulons arriver un jour à un droit d'auteur européen au sens véritable du mot, celui-ci ne saurait continuer à se tenir à l'écart de ses aspects moraux, indissociablement liés à l'essence même de son existence. S'il ne faut donc pas éviter de se tourner vers le droit moral, encore convient-il de bien mesurer la difficulté de la tâche. Dès que l'on monte à l'échelon européen les difficultés seront de trois ordres au moins.

Il y a en premier lieu des dissensions qu'il s'agirait de surmonter dans la théorie générale. Faut-il analyser le droit moral comme une catégorie indissociablement liée aux droits d'exploitation ? C'est la thèse du monisme telle qu'elle est enseignée en Allemagne en pre-

---

5. HUGENHOLTZ (B.) *et al.*, *op. cit.*, p. 42.

6. GROSHEIDE (W.), « Moral rights » in DERCLAYE (E.), *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham, 2009, p. 265.

7. *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique*, 7 juin 1988, COM (88) 172, nr. 1.4.9, p. 7 : « ... ne doit pas faire l'objet du tout d'une action au niveau communautaire ... aucun impact significatif sur le fonctionnement du marché intérieur ou sur la compétitivité économique » ; Suivi du livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, 20 novembre 1996, COM (96) 568, p. 28 : « Dans ce contexte (de la Société de l'Information) l'importance du droit moral dans le Marché Intérieur prend plus d'importance qu'auparavant dans l'environnement traditionnel. Toutefois il est encore prématuré de procéder à des initiatives concrètes d'harmonisation ».

8. L'article 9 de la directive 2006/116 (codifiée) du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection, *J.O.* L 372/12 du 27.12.2006 déclare que « La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions des États membres régissant les droits moraux ». Le considérant 28 de la directive 96/9 du 11 mars 1996 sur les bases de données, *J.O.* L 77/20 du 27.3.96 et le considérant 19 de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation dans la société de l'information, *J.O.* L 167/10 du 22.6.2001, constatent que « le droit moral reste en dehors du champ d'application ».

mier lieu<sup>9</sup>. Ou faut-il par contre considérer que le droit moral et les droits patrimoniaux de l'auteur forment des catégories bien à part ? C'est l'approche classique en France qui part du dualisme<sup>10</sup>. Le professeur Dietz qui a beaucoup étudié la question a cependant démontré que les systèmes de droit d'auteur de nos pays ne sont pas toujours très tranchés sur cette question et que par exemple des pays généralement considérés comme dualistes peuvent très bien se montrer monistes à certains égards<sup>11</sup> (Belgique, Grèce). En définitive, la querelle paraît un peu trop théorique pour empêcher à elle seule la pratique de s'engager sur la voie d'une harmonisation européenne<sup>12</sup>.

Toujours sur le plan de la théorie générale, le particularisme anglo-irlandais pourrait se révéler bien plus difficile à gérer. Nous savons que dans les pays de *common law* le droit moral perpétuel, inaliénable et imprescriptible de la loi française sur le droit d'auteur est vu avec quelque suspicion<sup>13</sup>. Pour l'exprimer dans les termes du professeur Koumantos, dans ces pays « l'œuvre est considérée comme un objet de l'industrie et du commerce, dont l'exploitation risquerait d'être entravée par l'attribution à l'auteur de certains pouvoirs vagues et, éventuellement, arbitraires »<sup>14</sup>. Dans le système du *copyright*, le transfert du droit d'auteur dans son ensemble paraît plus facile que dans les pays de l'Europe continentale qui soumettent cette opération à plus de limitations, notamment en ce qui concerne le droit moral<sup>15</sup>. Il s'agira dès lors d'éviter une harmonisation qui

- 
9. Par exemple, ULMER (E.), *Urheber- und Verlagsrecht*, 3<sup>e</sup> éd. (Berlin : 1980), p. 113-118.
  10. Par exemple, DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, 3<sup>e</sup> éd. (Paris : Dalloz, 1978), p. 263-264 et p. 275-276 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur* (Paris : 2005), p. 45 ; LUCAS (André) *et al.*, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd. (Paris : 2006), p. 37-38.
  11. DIETZ (A.) pour la France, *GRUR Int.* 2009, p. 779 ; pour la Belgique *Le Renouveau du droit d'auteur en Belgique*, Collection CIR, n°11 (Bruxelles : 1996), p. 523 et p. 530-531 ; pour la Grèce, *Mélanges en l'honneur de G. Koumantos* (Athènes : 2004), p. 209 et s. ; pour la Pologne, *Festkrift till Gunnar Karnell* (Stockholm : 1999), p. 127 et s.
  12. KOUMANTOS (G.), « Faut-il avoir peur du droit moral ? », (1999) 180 *RIDA* 89-91, qui a écrit : « L'importance pratique de cette querelle est relativement réduite. En fin de compte, une paix semblerait possible par l'acceptation du fait que le droit d'auteur est à la fois un droit unique et un droit composé de deux droits selon l'angle sous lequel on l'examine ».
  13. BENTLY (L.) *et al.*, *Intellectual Property Law*, 3<sup>e</sup> éd. (Oxford : 2009), p. 242-244.
  14. KOUMANTOS (G.), « Faut-il avoir peur du droit moral ? », (1999) 180 *RIDA* 87.
  15. RAHMATIAN (A.), « Dealing with Rights in Copyright-Protected Works : Assignments and Licences », in DERCLAYE (E.), *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, (Cheltenham : 2009), p. 290-292.

conduirait à une rupture du lien moral entre le créateur et son œuvre<sup>16</sup>.

La deuxième difficulté qui se présente concerne le fond même de la réglementation des attributs du droit moral. Faut-il aller au-delà de la Convention de Berne avec son droit de paternité et d'intégrité pour reconnaître en plus un droit de publication, voire de repentir de l'auteur ? Les pays européens ne vont pas tous aussi loin<sup>17</sup>. Et que faire de la durée du droit moral « perpétuel » en France<sup>18</sup>, temporaire dans d'autres pays<sup>19</sup> ? Enfin, le caractère incessible du droit moral risque d'être remis en question au moment de son harmonisation. Il faudra dès lors réfléchir sur certaines distinctions bien nécessaires, notamment au niveau de la terminologie, et sur la nécessité de préserver un noyau dur du droit moral, sans exclure pour autant des limitations contractuelles nécessaires à son exercice<sup>20</sup>.

Si nous décidons en Europe de vaincre nos hésitations et d'agir en vue d'une harmonisation dans ce domaine il reste une troisième difficulté qui concerne la forme. Est-il préférable de continuer à user de l'instrument éprouvé de la directive qui contraint les États à agir dans ce domaine, tout en leur laissant une certaine latitude dans l'élaboration de la norme au niveau national<sup>21</sup> ?

Ou serait-il préférable de procéder de façon plus prudente par simple recommandation, comme cela a été fait récemment dans le contexte des communications en ligne<sup>22</sup> ? La recommandation, parce

16. KOUMANTOS (G.), « Nouvelles technologies et titulaires des droits », in *L'avenir de la Propriété Intellectuelle*, Collection IRPI, n° 11, Paris, 1993, p. 16.

17. KOUMANTOS (G.), « Faut-il avoir peur du droit moral ? », (1999) 180 *RIDA* 121, souligne avec raison que le droit moral pourrait être reconnu sans l'attribut du droit de repentir puisque la Convention de Berne ne l'impose pas.

18. Article L. 121-1 du *Code de la propriété intellectuelle*. POLLAUD-DULIAN (F.), *Le droit d'auteur* (Paris : 2005), p. 391-392 ; LUCAS (André) *et al.*, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> éd. (Paris : 2006), p. 389.

19. DOUTRELEPONT (C.), *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*, Bruxelles, 1997, p. 65 et 579.

20. En ce sens KOUMANTOS (G.), « Faut-il avoir peur du droit moral ? », (1999) 180 *RIDA* 91-101.

21. L'article 288 du nouveau Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne continue en effet à déclarer comme le faisait l'ancien article 249 du Traité CE que « la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

22. Recommandation de la Commission du 18 octobre 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne, *J. O. L* 276/54 du 21.10.2005, rect. *J. O. L* 284/10 du 27.10.2005.

que non immédiatement contraignante<sup>23</sup>, permet de tester certaines solutions dans les domaines délicats. La Cour de Justice a confirmé ce point en jugeant que les recommandations sont « des actes qui, même à l'égard de leurs destinataires, ne visent pas à produire des effets contraignants. Dès lors, ils ne sauraient créer des droits que les particuliers puissent invoquer devant un juge national »<sup>24</sup>.

Si par contre c'est le courage qui inspire notre action rien n'empêcherait, sur le plan technique, de choisir la voie radicalement inverse qui mène à un résultat encore plus contraignant que celui de la directive. Ce serait alors la voie du règlement qui, à la différence de la directive, permet d'unifier le droit au lieu de simplement l'harmoniser. Le Traité pose en effet comme principe que « le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre »<sup>25</sup>. Cette définition s'imposant aux États membres en vertu de la prééminence du droit communautaire sur le droit national, ceux-ci devront l'accepter pour toutes ses dispositions suffisamment précises pour ne plus laisser aux autorités chargées de son application aucune marge d'appréciation. À première vue cette solution, parce que bien plus radicale, paraît plus irréaliste. Il n'empêche que nous pouvons remarquer que le rapport Hugenholtz ne l'exclut pas dans sa perspective, lointaine il est vrai, d'une solution globale pour le droit d'auteur européen<sup>26</sup>. Récemment, nous avons même vu apparaître une communication de la Commission européenne elle-même qui, peut-être à la surprise de certains, envisage également cette possibilité en vue d'une action non aussi lointaine, de façon générale il est vrai, et sans spécialement mentionner le droit moral<sup>27</sup>. Nous

23. De la recommandation l'article 288 du nouveau Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dit tout simplement, comme le faisait l'ancien article 249 du Traité CE, qu'elle « ne lie pas ».

24. Cependant, la Cour a tenu à souligner également « que les actes en question ne peuvent être considérés pour autant comme dépourvus de tout effet juridique. En effet, les juges nationaux sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsque celles-ci éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre, ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant » (CJCE 13 décembre 1989, Grimaldi / Fonds des maladies professionnelles, 322/88, *Rec.* 1989, 4407, points 16 et 18).

25. Article 288 du nouveau Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui répète le texte de l'ancien article 249 du Traité CE.

26. HUGENHOLTZ (B.) *et al.*, *op.cit.*, Executive Summary, p. IX, de même que p. 221, et Annexe 2, p. IV.

27. Creative Content in a European Digital Single Market : Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, p. 18. Voir <[http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other\\_actions/col\\_2009/reflection\\_paper.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf)>.

constatons en tout cas que si, un jour, nous voulions introduire un véritable Code européen du droit d'auteur comportant un volet sur le droit moral<sup>28</sup>, la voie du règlement serait techniquement moins difficile à réaliser qu'auparavant. Le Traité de Lisbonne a introduit un nouvel article 118 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>29</sup>. Il a été formulé spécialement en vue de mieux permettre d'établir des « mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union ». Cet article facilite la prise de décision en ce qu'il n'exige plus l'unanimité mais seulement une majorité qualifiée au niveau du Conseil, en même temps qu'il revalorise cependant le rôle du Parlement Européen appelé désormais à agir en co-décision.

On pourrait bien sûr combiner les techniques en usant de la directive, voire du règlement, pour harmoniser ou unifier les aspects plus patrimoniaux du droit d'auteur tout en se servant plus prudemment de la recommandation pour tenter de rapprocher les esprits dans ce domaine si délicat et sensible qu'est le droit moral de l'auteur en Europe<sup>30</sup>.

Faut-il avoir peur du droit moral ? Le Professeur Koumantos nous a incités à la vaincre, cette peur. En conclusion de son étude, il nous a dit que si l'on examine de façon détaillée les termes dans lesquels se posent les problèmes, les obstacles à une harmonisation internationale du droit d'auteur seront susceptibles d'être réduits<sup>31</sup>. Continuons à écouter sa parole.

---

28. Un groupe issu de milieux académiques européens, dénommé *Wittem*, a d'ores et déjà pris l'initiative de publier, le 26 avril 2010, un texte intitulé *European Copyright Code*, qui inclut l'aspect droit moral. Voir <<http://www.copyrightcode.eu>>.

29. Le texte dit dans son premier alinéa : « Dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union, et à la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union ».

30. GOTZEN (F.), « Mécanismes juridiques permettant de faire valoir la norme internationale de droit d'auteur en droit interne », *Auteurs&Media* 2006, p. 145-146 ; GOTZEN (F.), Le droit d'auteur en Europe : *quo vadis ?* », (2007) 211 *RIDA* 55-61 ; HUGENHOLTZ (B.) *et al.*, *op. cit.*, p. 221, Annex 2, p. IV.

31. KOUMANTOS (G.), « Faut-il avoir peur du droit moral ? », (1999) 180 *RIDA* 123.