Séance solennelle de rentrée de l'Académie des beaux-arts

Mercredi 17 novembre 2021

Discours de Laurent Petitgirard, secrétaire perpétuel

Le droit moral, ultime rempart des créateurs

S'intéresser au droit moral de l'auteur, c'est toucher à la plus singulière (et partant, la plus exceptionnelle) des prérogatives accordées par la loi à tous les créateurs. Droit fondamental de l'auteur, le droit moral n'est pas d'ordre économique mais a pour objet de protéger l'œuvre et le lien qui unit celle-ci à l'auteur. Il est donc sensé ne jamais se monnayer même si des arrière- pensées de profits ou de compensations sont souvent présentes lors de litiges. Les détournements du droit moral lorsqu'il est placé entre certaines mains sont fréquents : notre regretté confrère, le grand compositeur Marius Constant, a mis des années à obtenir l'autorisation d'orchestrer *Gaspard de la Nuit* de Maurice Ravel alors qu'André Rieux n'a eu aucun problème pour être autorisé à concocter un arrangement d'après le Boléro du même compositeur, allez donc savoirpourquoi…

Il convient naturellement de lutter, autant qu'il est possible, contre ces dérives afin de conserver toute la superbe du droit moral : sa raison d'être, c'est bel et bien le lien entre créateur et création. Cet impératif de protection de l'œuvre est d'une importance telle que le droit moral survit au créateur : aussi la loi reconnaît-elle sa perpétuité, ce qui implique nécessairement sa transmission *post mortem auctoris*, là où les autres droits de la personnalité s'éteignent à la mort de leur titulaire. Or cette transmission, lorsqu'elle est mal maîtrisée, donne lieu à des situations ubuesques. Il est essentiel que la volonté de l'auteur soit la plus précise possible quant aux modalités de transmission du droit, afin d'éviter des dérives regrettables.

Le droit moral est distinct de la simple propriété de l'œuvre. Par exemple être propriétaire d'un tableau d'un peintre vivant ne vous donne pas le droit de le reproduire, encore moins de le modifier ou a fortiori de le détruire.

Le droit moral recouvre quatre attributs : le droit de divulgation (qui permet de décider du moment et des modalités de la première communication de l'œuvre au public), le droit de paternité (qui permet de faire apparaître ou au contraire disparaître

l'identité de l'auteur), le droit de retrait ou de repentir (qui permet, sous certaines conditions, de revenir sur un engagement contractuel relatif à l'exploitation de l'œuvre) et le droit au respect, qui permet de s'opposer à des utilisations portant atteinte à l'intégrité de l'œuvre.

Le droit moral – et spécifiquement le droit au respect – doit permettre à l'auteur de faire sanctionner sur ce terrain les utilisations de son œuvre qui porteraient atteinte à l'intégrité de celle-ci. Toutefois, un nouveau concept, le contrôle de proportionnalité ou balance des intérêts, a parfois impliqué un net recul de la puissance de ce droit, en reconnaissant la concurrence des droits fondamentaux des tiers utilisateurs, la fluctuante liberté de création en tête.

Il revient à prendre en compte au même niveau l'action créatrice de l'auteur de l'œuvre dérivée et celle du créateur original.

La volonté de l'auteur peut se trouver ainsi parfois parasitée – voire paralysée – au nom de la liberté de création d'un tiers.

Partant, l'enjeu d'une puissance pleinement restaurée du droit moral se manifeste dans deux directions : empêcher que les utilisations attentatoires à l'intégrité de l'œuvre ne se trouvent validées par le contrôle de proportionnalité d'une part et sécuriser la transmission du droit post mortem d'autre part. Ces deux voies ont une parenté évidente, il s'agit de sanctuariser la volonté de l'auteur.

Sanctuariser la volonté de l'auteur, c'est d'abord lutter contre un contrôle de proportionnalité tentaculaire, qui peut parfois aboutir à la remise en compte de la volonté de l'auteur dans l'utilisation de son œuvre.

À cet égard, l'affaire Klasen a marqué un point de bascule.

Le photographe de mode Alix Malka avait vu une de ses œuvres modifiée et intégrée dans la toile du peintre Peter Klasen qui entendait dénoncer notamment la société de consommation. De très nombreux droits étaient atteints : les droits patrimoniaux, puisque l'auteur de l'œuvre seconde avait reproduit et représenté l'œuvre première sans autorisation de l'auteur de celle-ci, ce qui constitue un flagrant délit de contrefaçon, mais également le droit moral : nulle trace en effet de la mention de l'auteur (d'où une atteinte évidente au droit de paternité). De même, le droit au respect de l'œuvre était atteint dans ses deux dimensions. La plus connue, l'atteinte matérielle au respect de l'œuvre, était évidente, puisque les couleurs de la photographie avaient été modifiées et la photographie « découpée ». Mais il est également une autre atteinte, plus subtile : l'atteinte contextuelle à l'intégrité de

l'œuvre, qui permet de sanctionner l'auteur de l'œuvre seconde non pas en raison des modifications sensibles que celui-ci aurait fait subir à l'œuvre première, mais en raison du contexte de l'utilisation. Or ici, la photographie de mode était utilisée dans le cadre d'un message, afin de dénoncer la représentation féminine dans les campagnes publicitaires. En 2015 la Cour de cassation, en énonçant que la Cour d'appel qui sanctionnait l'artiste pour contrefaçon de la photographie aurait dû « *expliquer de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait* », a introduit un raisonnement novateur l'autorisant à écarter le délit de contrefaçon au motif que la liberté de création pouvait parfois l'emporter.

Or cette approche moderne est à contrecourant de l'analyse séculaire du droit d'auteur à la française. En effet, en principe, à partir du moment où l'on s'empare sans son autorisation de l'œuvre d'un créateur, on commet un délit qui exclut que l'on puisse disposer d'une quelconque liberté de création.

Le législateur a défini les critères de la contrefaçon et en a précisé les exceptions telles la Copie Privée ou encore les droits de citation ou de parodie, le juge est tenu de s'y conformer.

Les avocats des partis Pirates, viscéralement opposés au droit d'auteur sous toutes ses formes, ne s'y sont pas trompés en se félicitant d'un tel jugement et en ont tiré la conclusion qu'il est inutile de s'inquiéter des lois votées au Parlement alors que l'on est certain d'obtenir l'inverse par des jurisprudences sous l'influence de la Cour de Justice de l'Union Européenne. C'est la marque de la primauté affirmée de l'esprit du Droit anglo-saxon sur celui du Droit Romain.

Félicitons-nous toutefois que la Cour d'appel de Versailles qui a statué en dernier ressort en 2018, après avoir suivi les injonctions de la Cour de cassation en recherchant un juste équilibre entre la liberté d'expression de Peter Kalsen et le droit d'auteur d'Alix Malka ait maintenu la condamnation du peintre pour contrefaçon.

Le contrôle de proportionnalité peut ainsi avoir pour effet pervers de dénier la volonté de l'auteur, alors même que la loi protège expressément ce dernier de ce type de situations.

De surcroît cette méthode de jugement emporte également une véritable insécurité juridique, car la solution judiciaire devient plus ardue à anticiper.

Face à de telles incertitudes qui se profilent à l'horizon, il y a lieu de s'alarmer

et de rappeler patiemment ce qui devrait pourtant relever de l'évidence : protéger la liberté de création de l'auteur de l'œuvre secondaire ne peut être envisagé que si l'auteur de l'œuvre première a autorisé l'existence d'une œuvre secondaire et défini le périmètre de ce qu'il concède.

Car même lorsque le juge refuse, comme dans l'arrêt de renvoi de la jurisprudence Klasen, de faire primer la liberté de création, les critères qu'il retient pour mettre en balance les intérêts sont loin d'être toujours opportuns. Ainsi, plus récemment, la sanction de Jeff Koons pour la contrefaçon de la photographie de Jean-François Bauret au terme d'une action intentée par les héritiers de ce dernier, a aussi amené la cour d'appel de Paris à évoquer un critère peu convaincant, reposant sur la finalité politique ou d'intérêt général de l'utilisation non autorisée de l'œuvre.

Il s'agissait pourtant très simplement d'une sculpture intitulée Naked de Jeff Koons représentant deux enfants qui reproduisait un cliché du photographe Jean-François Bauret et donc d'un cas avéré de contrefaçon.

La modeste condamnation à 20 000€ doit être mise en regard de la vente pour 8 millions d'euros d'une seule de ces sculptures en 2008 et cette affaire éclaire bien les dangers et les limites de l'Art transformatif.

Le contrôle de proportionnalité, qu'il aboutisse à un recul ou à une application du droit moral, change donc le sens de la prérogative, lequel est pourtant limpide à suivre la lettre de la loi.

La volonté de l'auteur n'est plus l'Alpha et l'Omega : la liberté fondamentale d'un tiers peut désormais concurrencer son droit moral, mettant ainsi celui-ci entre parenthèses.

La notion d'œuvre secondaire est évidemment différente selon qu'il s'agisse d'une œuvre primaire se suffisant à elle-même, tel un tableau ou une sculpture, ou d'une œuvre impliquant un metteur en scène comme une pièce de théâtre ou un opéra, ce dernier étant alors certes un créateur, tenu cependant de s'appuyer sur un texte littéraire ou musical et de le respecter.

Le second créateur ne peut en aucun cas être en conflit avec la volonté du créateur de l'œuvre originale et respecter à la lettre le texte écrit, ou à la note près la partition, ne suffit pas.

Faire que *Carmen* tue *Don José* au nom de la défense de la condition des

femmes est un parfait exemple de bêtise absolue mais reconnaissons que les héritiers de Meilhac et Halévy ont été bien peu inspirés en faisant interdire pendant des années la diffusion en France du splendide film *Carmen Jones* d'OttoPreminger.

Philippe Hersant m'expliquait que pour une nouvelle production de son très bel opéra *Le Château des Carpathes* à Haguen en Allemagne, il lui avait été interdit de venir avant la répétition générale, ce qui bien évidemment constituait la négation même de son droit moral.

Même si Internet permet d'être beaucoup plus rapidement informé, l'exercice du droit moral s'exerce essentiellement *a posteriori*. J'en ai fait l'expérience lorsque en 2005 l'Opéra de Minneapolis a présenté une nouvelle production de mon premier opéra *Joseph Merrick dit Elephant Man*. J'avais été informé dès le début que le metteur en scène souhaitait d'une part que le rôle soit confié à un contre-ténor au lieu d'une contralto, comme prévu dans la partition, d'autre part qu'il ne porte aucun masque, à l'instar de David Bowie dans la pièce de Bernard Pomerance. Le 1er acte présentant le show renversé, c'est à dire avec le chœur-public face aux spectateurs et simplement l'ombre d'un Elephant Man muet, je l'ai autorisé, d'autant plus que le chanteur choisi avait une voix magnifique et ne changeait pas une note de la partition. C'était là un parfait exemple d'application du droit moral *a priori*.
Mais ne dirigeant pas cette production, une fois arrivé sur place pour la générale j'ai découvert que le metteur en scène avait ajouté un court prologue muet dans lequel était présenté le chanteur sans aucun masque, ce qui a eu évidemment pour effet de casser tout le ressort dramatique du 1er acte. J'ai donc demandé qu'en cas de reprise de cette production, ce prologue qui certes ne modifiait pas la partition ni le livret, mais ne respectait pas la dramaturgie de l'œuvre, soit supprimé, exercice a posteriori du droit moral.

Ces quelques exemples ne font que conforter l'idée qu'il faudrait revenir à davantage d'orthodoxie. Prenons un exemple plus récent, qui n'a pas (à tout le moins pas encore) donné lieu à une décision de justice mais qui permet de comprendre le type de dérives auquel pourrait irrémédiablement aboutir ce contrôle : lorsque *la Manif pour tous* utilise, en 2019, le titre *Papaoutai* de Stromae pour détourner le message de l'auteur et faire de la chanson un argument pour la consécration d'un modèle familial unique (et hétérosexuel), comment prétendre qu'il serait légitime de mettre en balance le droit moral de l'artiste avec la liberté d'expression de l'association, voire de faire primer la seconde sur le premier ?

Le respect de l'intégrité d'une œuvre, même s'il n'est pas suffisant en soi, constitue déjà un socle intangible.
Imaginons un compositeur qui aurait la curieuse idée, après Prokofiev, de composer un ballet sur *Roméo et Juliette* et qui découvre une chorégraphie sur son œuvre intitulée *Roméo et Julien* ou encore, pour ne fâcher personne, *Romane et Juliette*. La musique parfaitement respectée, on aurait beau jeu de lui faire remarquer qu'il s'agit toujours d'une histoire d'amour, ce qui serait parfaitement exact et à moins d'être taxé d'homophobie, il ne pourrait que s'incliner.
Mais si le même compositeur avait écrit non pas un ballet, mais un opéra sur *Roméo et Juliette*, courageuse idée après Gounod ou encore Berlioz et qu'il se retrouve dans le même cas de figure, il pourrait arguer qu'un contre-ténor ne peut pas remplacer une soprano-colorature ni une mezzo-soprano chanter dans la tessiture d'un baryton-basse et en interdire la production.

Il faut donc sanctuariser la volonté de l'auteur, ce qui se conjugue mal avec une mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Pour cela, il faut lutter contre ce type de méthode de jugements plus imprévisibles et militer pour un retour au respect de la lettre de la loi : la volonté de l'auteur est la boussole qui guide la caractérisation de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre, que cette volonté s'exprime par la bouche même de l'auteur de son vivant, ou, de manière certes plus indirecte, par celle du titulaire du droit moral une fois l'auteur décédé.

Sanctuariser la volonté de l'auteur, c'est ensuite faire en sorte que le droit moral exercé *post-mortem auctoris* soit détenu par celui ou ceux qui savent, le mieux, ce qu'aurait été la volonté de l'auteur. La loi prévoit en effet que « *le droit moral est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires* ».
Le droit moral du vivant du créateur est une évidence qu'il semble étrange de devoir rappeler.
Son exercice après la mort de l'auteur, mais tant que son œuvre est encore protégée, est déjà plus délicat, les ayant-droits n'ont parfois jamais connu le créateur qu'ils sont sensés défendre.
Une fois l'œuvre rentrée dans le domaine public, soit 70 ans après la mort de l'auteur auxquels s'ajoutent les années de guerre, il n'y a plus de descendants qui l'aient connu, ce qui affaiblit considérablement leur légitimité à intervenir.

Même lorsque les détenteurs du droit moral étaient des proches, défendre la vision du créateur disparu reste difficile, on l'a vu récemment dans le conflit qui a opposé les héritiers de Francis Poulenc et Georges Bernanos au metteur en scène d'une production du *Dialogue des Carmélites.*

L'esprit de l'œuvre littéraire, respectée par Francis Poulenc, est d'insister sur les thématiques de l'espérance et du martyr, très imprégnée d'une dimension religieuse essentielle dans l'esprit des auteurs. Dans la scène finale les religieuses montent à l'échafaud en chantant le *Salve Regina* – puis le *Veni Creator* – tandis que le son du couperet qui s'abat est intégré à la musique.

Dans une mise en scène récente la fin est profondément modifiée puisque dans cette version, l'héroïne sauve les sœurs qui s'étaient enfermées dans une cabane pleine de bonbonnes de gaz, puis meurt dans l'explosion de celle-ci, introduisant une notion de suicide totalement opposée à l'esprit religieux de l'œuvre.

Là encore la décision de la Cour d'Appel favorable aux héritiers sera cassée par la Cour de cassation au titre du contrôle de proportionnalité et donc de la liberté de création du metteur en scène.

« Tout acte de création est d'abord un acte de destruction » affirmait Picasso et pourtant quels descendants auraient-eu légitimité à lui interdire de revisiter Delacroix, Manet ou Velasquez ?

Il faut convenir du fait que le titulaire véritable n'est pas toujours, en pratique, le plus à même d'identifier les moyens de protéger au mieux la mémoire de l'auteur décédé. Un exemple : l'actuelle titulaire du droit moral de Ravel (et qui le restera même lorsque l'intégralité de l'œuvre du compositeur sera rentrée dans le domaine public, le droit moral étant quant à lui perpétuel), fille d'une première union de la seconde épouse du coiffeur dont la première épouse avait été la masseuse de la femme du frère du compositeur, peut-elle par définition protéger la mémoire d'un auteur que ni elle, ni sa mère ou encore son beau-père ne connaissaient ? La transmission d'une prérogative aussi intime ne devrait-elle pas impliquer par essence un lien (de sang, d'amitié, de communauté d'esprit, de connaissances artistiques) avec l'auteur ? Même si celui-ci est nécessairement appelé à se distendre au fil du temps et au fur et à mesure que les héritiers se succèdent ?

On peut identifier de nombreux exemples de dérives, lorsque le droit moral finit par être confié à quelqu'un qui, en quelque sorte, ne le mérite pas. Ainsi notamment de l'affaire Roger-Gilbert Lecomte, poète de la première moitié du XXe siècle et dont le droit moral *post mortem* avait fini entre les mains de la gouvernante de son père, laquelle gouvernante s'était opposée à la publication d'inédits. Dans cette affaire, le juge avait fini par considérer que ce refus était abusif, car non fondé sur la volonté de l'auteur. Où l'on retrouve tout à la fois le devoir de fidélité, et la quasi-impossibilité de fait de respecter un tel devoir lorsque le titulaire *post-mortem* ne connaît en réalité pas l'auteur, en tout cas pas suffisamment.

Une solution est parfois d'envisager de transmettre le droit à une personne morale : si celle-ci ne peut jamais être titulaire originaire du droit moral (ainsi sont les principes structurants du droit d'auteur français), elle peut toutefois le devenir par le biais du droit des successions. Ainsi des exemples de Rodin (dont le droit moral est détenu par le musée Rodin) ou d'Edmond de Goncourt, qui avait institué son ami Alphonse Daudet légataire universel de son droit moral, à charge pour lui de créer la fondation qui le détiendrait ensuite, ce qui fut fait. Si la détention d'un droit aussi personnel, aussi humain que le droit moral par une fiction juridique comme la personne morale peut à première vue surprendre, elle peut finalement présenter des gages de sécurité – et de fidélité – que ne présenteront pas toujours les individus de chair et de sang. Confier le droit moral sur ses œuvres aux Académies concernées de l'Institut de France pourrait constituer une solution rassurante pour nombre de nos consœurs et confrères.

L'Académie des beaux-arts use de toute son autorité pour protéger le droit moral de Claude Monet ce qui n'est pas toujours simple, le génial peintre ayant disparu il y a presque un siècle.

Le droit moral est donc tout entier tourné vers l'auteur. Symbole du lien ombilical qui unit ce dernier à son œuvre, il doit pouvoir être exercé et garanti dans le respect le plus absolu de la volonté de l'auteur. Or ce respect peut être doublement battu en brèche :

Du vivant de l'auteur déjà, la mise en œuvre contemporaine du contrôle de proportionnalité pose désormais des questions, en permettant de neutraliser la prérogative de l'auteur au bénéfice de la liberté fondamentale d'autrui. Après le décès de l'auteur ensuite, si le contrôle de proportionnalité demeure, c'est surtout la question de la transmission qui peut porter préjudice à la pérennité du droit.

Je remercie tout particulièrement Madame Julie Groffe, Maître de conférence en droit privé à l'Université Paris Saclay, pour l'éclairage juridique très précis qu'elle m'a apporté.

Nous estimons que lorsqu'un auteur est vivant et présent pour exprimer le sens de sa volonté, le contrôle de proportionnalité ne devrait pouvoir être mis en œuvre, c'est là un combat qui concerne tous les créateurs dans toutes les disciplines et que nous comptons mener dans les mois qui viennent avec nos consœurs et confrères des autres académies.

Laurent Petitgirard
Compositeur, Chef d'orchestre
Secrétaire perpétuel de l'Académie des beaux-arts