

CONGRES ALAI BRUXELLES 2014

Le droit moral au 21ème siècle

Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante

QUESTIONNAIRE

ALLEMAGNE

CONGRES ALAI BRUXELLES 2014

Le droit moral au 21^{ème} siècle

Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante

Allemagne*

1. Merci de nous décrire la genèse, les objectifs et la philosophie sous-jacente au droit moral dans votre pays.

Conformément à la tradition des pays d'Europe continentale, le droit moral (*Urheberpersönlichkeitsrecht*)¹ fait partie intégrante des prérogatives reconnues par la loi allemande au créateur d'une œuvre de l'esprit². Consacré par la jurisprudence dès le début du 20^e siècle³, le droit moral n'a fait l'objet d'une consécration législative qu'au moment de l'adoption de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 septembre 1965, actuellement en vigueur.

Depuis la réforme de 1965, le droit allemand retient une conception moniste du droit d'auteur selon laquelle le droit moral et les droits d'exploitation sont indissociablement liés. Le droit d'auteur est considéré comme un tout indivisible, sans que l'on puisse distinguer nettement les prérogatives qui ont pour objet de protéger les intérêts économiques de celles qui visent la sauvegarde des intérêts extrapatrimoniaux. C'est la célèbre métaphore d'Ulmer qui compare le système de droit d'auteur à un arbre dont les racines sont les intérêts moraux et patrimoniaux, le tronc le droit d'auteur dans son ensemble, et les branches, les différentes prérogatives de l'auteur qui tirent leur sève tantôt des deux racines, tantôt de l'une ou de l'autre principalement⁴.

Le monisme a pour première conséquence l'inaliénabilité du droit d'auteur dans son ensemble. Eu égard à ses racines morales, le droit d'auteur ne peut être totalement détaché de l'auteur : une cession même des seuls droits d'exploitation est impossible, seule la « concession de droits d'utilisation » (*Einräumung von Nutzungsrechten*) est envisageable. Pour filer la métaphore d'Ulmer, l'auteur ne peut autoriser que la récolte des fruits de l'arbre, non pas permettre que l'on en scie une branche⁵.

La conception moniste interdit par ailleurs de scruter les mobiles de l'auteur et le but qu'il poursuit en exerçant son droit. De même que les droits d'exploitation peuvent servir les intérêts extrapatrimoniaux de l'auteur, le droit moral peut être, à l'inverse, exercé à des fins patrimoniales. Le droit de paternité par exemple protège également les intérêts économiques des créateurs dans la mesure où la mention du nom de l'auteur a un effet de publicité qui peut, par exemple, conduire à

* Agnès Lucas-Schloetter, questions 1 à 8; Gernot Schulze, questions 9 – 12, translated by Charles Heard.

¹ L'expression signifie littéralement « droit de la personnalité de l'auteur ».

² Un droit moral est également reconnu au bénéficiaire de l'artiste-interprète aux §§ 74 à 76 de la loi allemande dont le contenu est cependant moins étendu que celui de l'auteur.

³ v. notamment le célèbre arrêt du Reichsgericht du 8 juin 1912, *Felseneinland mit Sirenen*, 79 RGZ 397, considéré comme l'acte de naissance du droit moral en Allemagne.

⁴ Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3^e ed. 1980, p. 116.

⁵ Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 6^e ed. 2014, n°344.

des commandes ultérieures⁶. Contrairement à l'opinion qui prévaut dans d'autres pays d'Europe continentale, la mise en œuvre du droit moral à des fins pécuniaires n'est donc pas prohibée ni considérée comme un abus du droit moral⁷.

2. De quelles prérogatives se compose le droit moral dans votre pays :

- le droit de divulgation
- le droit de paternité (droit d'attribution)
- le droit au respect de l'intégrité
- le droit de repentir ou de retrait
- autre composante : ... ?

Le droit moral au sens strict est réglementé aux articles 12 à 14 de la loi sur le droit d'auteur et comporte un droit de divulgation, un droit à la paternité et un droit au respect de l'intégrité de l'œuvre. Le droit de repentir est consacré parmi les dispositions relatives au droit contractuel d'auteur (*Urhebervertragsrecht*) et ne figure pas parmi les prérogatives du droit moral au sens étroit.

D'autres dispositions de la loi allemande sur le droit d'auteur peuvent également être considérées comme relevant d'un droit moral au sens large, conçu comme l'ensemble des prérogatives pouvant servir la défense de ses intérêts non-économiques.

2.1. Le droit moral au sens étroit

2.1.1 Le droit de divulgation (*Veröffentlichungsrecht*)

Selon l'article 12 alinéa 1 de la loi allemande, l'auteur a « le droit de décider si et comment l'œuvre doit être divulguée ». La notion de divulgation est définie quant à elle à l'article 6, alinéa 1, selon lequel « l'œuvre est divulguée lorsqu'elle a été rendue accessible au public avec le consentement de l'ayant-droit ». Le droit de divulgation est conçu en droit allemand comme la faculté pour l'auteur de décider du principe (« si ») et des modalités (« comment ») de la première mise à disposition de l'œuvre au public. Ce droit « s'use » par conséquent dès que l'auteur l'exerce : une fois l'œuvre rendue publique avec le consentement de l'auteur, le droit de divulgation est « consommé » (*verbraucht*) et c'est sur le fondement de ses droits patrimoniaux que l'auteur peut s'opposer à des exploitations auxquelles il n'aurait pas consenti. La divulgation est en effet un acte matériel (*Realakt*) qui n'est pas susceptible de degré (l'œuvre a ou non été divulguée) et sur lequel on ne peut revenir. Un arrêt a néanmoins admis, en matière d'art plastique et graphique, que l'auteur peut interdire la divulgation d'une adaptation de son œuvre, alors pourtant que le droit de divulgation sur l'original avait été consommé par son exposition⁸.

Le droit de divulgation est intimement lié aux droits d'exploitation puisque son exercice fait entrer l'œuvre dans le circuit économique. Une œuvre ne peut en effet être exploitée commercialement tant qu'elle n'a pas été divulguée par son auteur⁹. Ceci n'implique pas cependant que la décision de

⁶ Pour une illustration jurisprudentielle à propos d'un photographe, v. Trib. 1^{re} instance Hambourg 4 avril 2003 : *ZUM* 2004, 675, obs. Feldmann.

⁷ Sur le rôle très limité de la notion d'abus en droit d'auteur allemand, v. *infra* 6.

⁸ Cour d'appel Düsseldorf 30 déc. 2011, *Beuys-Fotoreihe* : *GRUR* 2012, 173.

⁹ Sur les difficultés d'application en matière audiovisuelle, v. Trib. 1^{re} instance Munich 24 févr. 2000 : *ZUM* 2000, 414, infirmé par Cour d'appel de Munich 20 juil. 2000 : *ZUM* 2000, 767, recours rejeté par Cour

rendre l'œuvre accessible au public, c'est-à-dire de la laisser sortir de la sphère privée de son créateur, ait fait l'objet d'une déclaration expresse de la part de ce dernier. L'auteur consent en principe implicitement à la divulgation lorsqu'il concède par exemple à un éditeur le droit de reproduire et de distribuer son œuvre achevée ou lorsqu'il vend l'original d'une œuvre graphique ou plastique. En revanche, l'envoi d'un courrier à la rédaction d'un journal n'implique pas nécessairement un tel consentement à la publication¹⁰.

Le droit de divulgation ne donne à l'auteur que le pouvoir de s'opposer à ce que son œuvre soit rendue publique contre sa volonté. C'est un droit d'interdire (*Verbotsrecht*). Il ne lui permet pas d'exiger que son œuvre soit communiquée au public, *a fortiori* de contraindre son partenaire contractuel à une exploitation effective.

Le deuxième alinéa de l'article 12 complète la définition du droit de divulgation en prohibant la description du contenu de l'œuvre tant que celle-ci n'a pas été divulguée avec le consentement de l'auteur. Ce droit de description du contenu (*Mitteilungsrecht*) ne porte que sur les parties de l'œuvre protégées par le droit d'auteur, et non sur les simples idées ou les résultats scientifiques. Il élargit la protection offerte par le droit de divulgation dans toutes les hypothèses où la communication du contenu d'une œuvre ne porte pas atteinte aux droits d'exploitation, par exemple la description d'une œuvre musicale ou d'une œuvre graphique ou plastique. L'auteur peut néanmoins autoriser un tiers à exercer ce droit pour faire par exemple de la publicité pour un film avant son exploitation en salle ou lancer un appel à souscription pour un livre en préparation. Ce droit est également consommé dès qu'il est exercé, par la diffusion de la bande-annonce d'un film par exemple, mais son épuisement n'emporte pas celui du droit de divulgation *stricto sensu*.

2.1.2. Le droit de paternité (*Recht auf Anerkennung der Urheberschaft*)

Selon l'article 13 de la loi allemande, « l'auteur a droit à la reconnaissance de sa paternité sur l'œuvre. Il peut décider si l'œuvre doit porter la mention de l'auteur et quelle mention doit être apposée ». Ce droit à la paternité est lié à la qualité d'auteur, laquelle ne peut appartenir en droit allemand qu'à une personne physique (*Schöpferprinzip*). Les commanditaires, producteurs, éditeurs et autres entités ne peuvent par conséquent se prévaloir de l'article 13 pour voir leur marque, leur logo ou leur dénomination apposée sur l'œuvre¹¹. Lorsque l'œuvre est le résultat d'une collaboration, chacun des co-auteurs peut exiger d'être mentionné, à condition que sa contribution

constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*) 25 sept. 2000 : *ZUM* 2001, 66 ; Cour d'appel Cologne 10 juin 2005, *Dokumentarfilm Massaker* : *GRUR-RR* 2005, 337.

¹⁰ V. Cour d'appel Berlin 21 avril 1995, *Botho Strauß* : *NJW* 1995, 3392.

¹¹ Cour d'appel Francfort 15 févr. 1990 : *NJW* 1991, 1839, selon lequel une personne morale ne peut se prévaloir de l'article 13. V. dans le même sens Trib. 1^{re} instance Berlin 30 mai 1989, *Satellitenfoto* : *GRUR* 1990, 270.

soit originale¹². En cas d'adaptation, l'auteur de l'œuvre adaptée conserve son droit à la paternité et doit être mentionné comme tel¹³.

L'auteur peut exiger que sa paternité soit respectée quelle que soit la forme sous laquelle l'œuvre est exploitée : il peut réclamer que son nom soit apposé sur les exemplaires de son œuvre, mais également qu'il soit mentionné lors de toute exploitation sous forme incorporelle, notamment en cas de publication sur internet¹⁴, ainsi que dans les documents publicitaires¹⁵. Lorsque l'utilisation de l'œuvre est licite sans le consentement de l'auteur, sur le fondement d'une exception, l'article 63 intitulé « mention de la source » impose à l'utilisateur d'indiquer le nom de l'auteur¹⁶. Le droit à la paternité s'applique par ailleurs pour toutes les catégories d'œuvres, y compris les œuvres des arts appliqués, notamment les œuvres d'architecture¹⁷ et pour les programmes d'ordinateur¹⁸.

Le droit à la paternité ne permet pas en revanche de lutter contre le faux artistique. Le droit moral ne protège en effet que le lien qui unit l'auteur à une œuvre qu'il a effectivement créée. L'attribution abusive à un auteur d'une œuvre qui n'est pas de lui ne relève pas du droit d'auteur, mais du droit général de la personnalité¹⁹. Le droit allemand ne connaît pas de droit de « non-paternité » et l'article 13 ne permet pas de s'opposer à ce qu'un tiers attribue faussement à un auteur une œuvre qui n'est pas la sienne²⁰.

Si l'auteur peut imposer le respect de sa paternité, il peut également préférer la passer sous silence. L'article 13 le laisse maître du point de savoir « si » l'œuvre doit porter la mention de son nom, d'où il résulte qu'il peut opter pour l'anonymat. L'auteur a également la faculté de décider quelle mention doit être apposée sur son œuvre et peut choisir un pseudonyme plutôt que de révéler sa véritable identité civile. Quant aux modalités concrètes de la mention du nom de l'auteur, il importe de tenir compte des intérêts de l'exploitant²¹ ou du propriétaire²². L'indication du nom de l'auteur doit figurer

¹² V. l'arrêt de principe, BGH 28 avril 1972, *Im Rythmus der Jahrhunderte* : GRUR 1972, 713. V. aussi, à propos de l'auteur des illustrations d'un livre pour enfant, Cour d'appel Munich 20 mai 2010 : ZUM-RD 2010, 547. En matière de publications scientifiques, l'ordre dans lequel sont mentionnés les différents co-auteurs peut être primordial puisque certaines publications ne seront citées par la suite que par le nom du premier co-auteur, suivi de la mention *et al.* ; v. sur ce sujet, M. Thiele, « Die Erstautorenschaft bei wissenschaftlichen Publikationen » : GRUR 2004, 392-395.

¹³ BGH 8 mai 2002, *Stadtbahnfahrzeug* : GRUR 2002, 799.

¹⁴ V. à propos de la mise en ligne d'une photographie, Cour d'appel Düsseldorf 9 mai 2006, *Informationsbroschüre* : GRUR-RR 2006, 393.

¹⁵ V. Cour d'appel Munich 20 mai 2010 : ZUM-RD 2010, 547, admettant la violation du droit à la paternité de l'illustratrice d'un livre pour enfants dont le nom n'est pas mentionné dans la publicité pour une adaptation audiovisuelle de l'œuvre.

¹⁶ Selon que l'œuvre est reproduite ou communiquée au public et selon la nature de l'exception légitimant l'usage, l'indication de la source est plus ou moins contraignante, limitée dans certains cas à ce qui est conforme aux usages ou, plus radicalement, supprimée si l'indication du nom de l'auteur n'est pas possible.

¹⁷ BGH 16 juin 1994, *Namensnennungsrecht des Architekten* : GRUR 1995, 671 (en allemand) ; IIC 1996, 130 (en anglais).

¹⁸ Cour d'appel Hamm 7 août 2007 : GRUR-RR 2008, 154.

¹⁹ La doctrine est unanime en ce sens. V. l'arrêt de principe BGH 8 juin 1989, *Emil Nolde* : NJW 1990, 1986 ; v. aussi Cour d'appel Brandenburg 15 oct. 1996, *Germania 3* : ZUM-RD 1997, 483

²⁰ Trib. 1^{re} instance Cologne 9 août 2006, *Schwammskulptur* : ZUM-RD 2007, 201. V. en sens contraire, contestable, Trib. 1^{re} instance Munich 8 juin 2006 : ZUM 2006, 664, qui admet en l'espèce la violation d'un droit moral « négatif ».

²¹ V. Cour d'appel Munich 20 déc. 2007, *Pumuckl-Illustrationen II* : GRUR-RR 2008, 37, rejetant l'action de l'auteur des illustrations d'un livre pour enfants qui exigeait d'être mentionnée dans le générique de début

à proximité immédiate de l'œuvre²³ et sur chaque exemplaire²⁴. La mention du nom de l'agence en lieu et place de celui du photographe n'est pas suffisante²⁵. Lorsqu'une œuvre est exploitée sans la mention du nom de son auteur, la jurisprudence allemande accorde à ce dernier, à titre de réparation du préjudice subi, un supplément de 100% des honoraires convenus²⁶. Elle refuse en revanche d'attribuer une compensation supérieure à ce « doublement du prix de la licence » (*Verdoppelung der Lizenzgebühr*) lorsque le nom de l'auteur n'a pas seulement été oublié, mais également remplacé, par erreur, par celui d'un tiers²⁷.

2.1.3. Le droit à l'intégrité (*Schutz gegen Entstellung und Beeinträchtigung*)

Le droit à l'intégrité est consacré à l'article 14 de la loi sur le droit d'auteur. Il ne protège pas l'œuvre en tant que telle, mais l'intérêt moral de l'auteur à l'intégrité de sa création. L'auteur doit pouvoir décider de la forme sous laquelle son œuvre est présentée au public²⁸. L'interdiction de modifier l'œuvre qui en résulte s'impose tant à l'exploitant²⁹, qu'au propriétaire d'un exemplaire de l'œuvre³⁰ et à l'utilisateur d'une œuvre qui se prévaut d'une exception au droit d'auteur³¹. La doctrine allemande estime que la protection offerte par l'article 14 s'examine en trois temps : premièrement, la constatation d'une altération ou de toute autre atteinte à l'œuvre (1); deuxièmement, la menace que cette atteinte fait peser sur les intérêts moraux de l'auteur (2); troisièmement, le caractère légitime des intérêts de l'auteur apprécié à l'aune d'une mise en balance avec les intérêts des tiers (3).

(*Vorspann*) de l'adaptation audiovisuelle de l'œuvre, au motif que le producteur peut se contenter d'y mentionner les auteurs principaux, l'ensemble des coauteurs du film étant mentionnés dans le générique final (*Nachspann*).

²² V. BGH 16 juin 1994, *Namensnennungsrecht des Architekten*, préc., selon lequel l'architecte ne peut réclamer l'apposition, sur l'immeuble construit selon ses plans, d'une plaque de 35 cm x 70 cm portant mention de son nom et de son titre car le maître d'ouvrage n'a pas à tolérer une telle réclame.

²³ V. par ex. Cour d'appel Munich 20 janv. 2000, *Literaturhandbuch : NJW-RR 2000*, 1574 : la mention de l'auteur dans la liste des collaborateurs à un ouvrage collectif, sans possibilité d'identifier sa contribution, ne répond pas aux exigences de l'article 13; Trib. 1^{re} instance Francfort 17 mars 2006 : *ZUM-RD 2006*, 479, à propos de l'indication du nom d'un photographe parmi les « mentions légales » (*impressum*) d'une revue.

²⁴ Trib. 1^{re} instance Munich 22 déc. 2010 : *ZUM-RD 2011*, 313, admettant la violation du droit à la paternité de l'auteur du dessin du célèbre personnage *Pumuckl*, au motif que son nom n'est mentionné que sur les boîtes de 150 sucettes vendues par le distributeur aux détaillants et non sur l'emballage de chacune des sucettes reproduisant ledit personnage, alors que l'auteur peut exiger d'être mentionné sur le produit vendu au consommateur.

²⁵ Trib. 1^{re} instance Hambourg 4 avril 2003 : *ZUM 2004*, 675.

²⁶ Cour d'appel Düsseldorf 9 mai 2006, *Informationsbroschüre : GRUR-RR 2006*, 393 ; Cour d'appel Munich 20 janv. 2000, *Literaturhandbuch : NJW-RR 2000*, 1574; Trib. 1^{re} instance Hambourg 4 avril 2003 : *ZUM 2004*, 675; Trib. 1^{re} instance Francfort 17 mars 2006 : *ZUM-RD 2006*, 479.

²⁷ Trib. 1^{re} instance Charlottenburg, 15 nov. 2004 : *ZUM-RD 2005*, 356, confirmé par Trib. Berlin 24 mai 2005, *fehlerhafte Urheberbenennung : GRUR 2006*, 141.

²⁸ BGH 1^{er} oct. 1998, *Treppenhausgestaltung : GRUR 1999*, 230.

²⁹ Sous réserve de disposition contractuelle contraire (art. 39 al. 1). L'exploitant peut également apporter à l'œuvre les modifications auxquelles l'auteur ne peut, de bonne foi, refuser son consentement (art. 39 al. 2), v. *infra* 3.

³⁰ Sur le conflit entre les droits de l'auteur et ceux du propriétaire, v. *infra* 7.

³¹ Art. 62 al. 1. L'art. 62 al. 2 autorise néanmoins la traduction de l'œuvre lorsqu'elle est nécessaire à la mise en œuvre de l'exception. V. à ce propos Cour d'appel Munich 17 sept. 2009 : *ZUM 2009*, 970, refusant de voir une atteinte à l'intégrité dans la traduction en français et en italien de deux lignes d'un poème, alors même que ni la métrique, ni la forme en vers de la version originale allemande n'étaient respectées.

(1) La notion d'« atteinte » (*Beeinträchtigung*) à laquelle renvoie l'article 14 et dont l'altération (*Entstellung*) n'est que la forme la plus grave, est entendue largement comme toute modification de l'impression esthétique d'ensemble de l'œuvre. Il s'agit d'une question de fait tranchée par le juge qui doit se référer à « une personne moyennement sensibilisée et familière des choses de l'art »³². Sont visées tout d'abord les atteintes à la substance de l'œuvre, telles les suppressions³³, adjonctions³⁴ ou substitutions³⁵. Mais l'atteinte peut aussi résulter, sans aucune modification, de l'intégration d'une œuvre d'art dans une autre³⁶, de sa présentation dans un cadre qui la discrédite ou la ridiculise³⁷ ou du détournement de sa fonction première (*Zweckentfremdung*)³⁸. La critique, même virulente, de l'œuvre n'est pas en revanche une atteinte au sens de l'article 14, l'auteur pouvant s'en défendre sur le fondement du droit général de la personnalité qui implique le respect de la réputation.

La jurisprudence récente s'est prononcée à plusieurs reprises sur le point de savoir si l'auteur d'une œuvre monumentale commandée pour être exposée dans un lieu public peut s'opposer, sur le fondement de son droit à l'intégrité, à ce qu'elle soit déplacée. Lorsque l'œuvre a été créée spécialement pour un lieu particulier (*standortbezogenes Werk*), c'est-à-dire si le lieu précis de son installation était déterminant lors du processus de création, tout déplacement de l'œuvre contre la volonté de l'auteur est en principe une violation de l'article 14. Dans le cas contraire, l'auteur ne peut s'opposer au déplacement de son œuvre que si le nouveau lieu n'est pas adapté et ne permet pas de prendre connaissance de l'œuvre de façon satisfaisante³⁹.

³² Jurisprudence constante depuis BGH 31 mai 1974, *Schulerweiterung*: GRUR 1974, 675.

³³ V. par ex. Cour d'appel Munich 26 sept. 1991, *Christoph Columbus*: GRUR Int. 1993, 332 : suppression de larges extraits de la musique spécialement conçue pour un film lors de l'élaboration d'une version allemande de l'œuvre originale italienne. V. cpdt Trib. 1^{re} instance Munich 13 mai 2009 : ZUM 2009, 678, confirmé par Cour d'appel Munich 17 sept. 2009 : ZUM 2009, 970, rejetant l'action des héritiers de l'auteur qui se plaignaient de la suppression d'une virgule, lors de la reproduction des deux premières lignes d'un poème couverte par l'exception de citation, au motif que le sens du poème n'est pas modifié, que les lecteurs ne s'en aperçoivent pas et que la correction entraînerait des frais trop importants.

³⁴ V. par ex. Cour d'appel Berlin 9 févr. 2001 : *Gartenanlage* : ZUM 2001, 590, qui rejette certes l'action en référé faute d'urgence, mais admet le principe d'une violation du droit à l'intégrité de l'auteur d'un jardin protégé par le droit d'auteur du fait de l'installation d'une sculpture monumentale en acier de 35 tonnes, au motif qu'elle changerait totalement la conception du jardin ; Cour d'appel Berlin 21 juin 2005, *Die Weber* : ZUM-RD 2005, 381 : mise en scène ajoutant au texte de l'auteur de longs passages sans lien avec l'œuvre originale.

³⁵ V. par ex. Trib. 1^{re} instance Hambourg 22 oct. 2010, *Plan B* : GRUR-RR 2010, 460 : la reformulation d'un article par la rédaction du journal avant sa publication constitue une atteinte à l'intégrité car le style de l'auteur est complètement modifié alors qu'une telle substitution n'était aucunement nécessairement pour l'exploitation.

³⁶ BGH 7 févr. 2002, *Unikaträhmen*: GRUR 2002, 532.

³⁷ Cour d'appel Francfort 20 déc. 1994, *Springtoifel* : GRUR 1995, 215 : insertion d'une œuvre musicale dans un *sampler* contenant des morceaux de groupes néo-fascistes ; Cour d'appel Francfort 25 avril 1995 : ZUM 1996, 97 : reproduction d'une toile de René Magritte sur une boîte de préservatifs.

³⁸ BGH 18 déc. 2008, *Klingeltöne für Mobiltelefone I* : GRUR 2009, 395 ; BGH 11 mars 2010, *Klingeltöne für Mobiltelefone II* : GRUR 2010, 920 : utilisation d'une œuvre musicale pour une sonnerie de téléphone portable.

³⁹ Trib. 1^{re} instance Cologne 23 juil. 2008 : ZUM-RD 2009, 90, confirmé par Cour d'appel Cologne 12 juin 2009, *Pferdeskulptur* : GRUR-RR 2010, 182 ; Cour d'appel Hamm 12 juill. 2001 : ZUM-RD 2001, 443 : infirmation du jugement qui avait rejeté l'action du sculpteur au motif que le propriétaire n'était pas tenu de maintenir l'œuvre accessible au public pour l'éternité. Pour la Cour d'appel, le déplacement de cette œuvre créée spécialement pour cette place publique n'est justifié par aucun intérêt prépondérant du propriétaire. *Contra* Cour d'appel de Schleswig-Holstein 28 févr. 2006 : ZUM 2006, 426, rejetant l'action de l'artiste qui s'opposait

(2) La protection de l'intégrité de l'œuvre implique ensuite que l'atteinte menace les intérêts moraux (spirituels ou personnels) de l'auteur. La simple constatation d'une atteinte objective à l'œuvre laisse en principe présumer que tel est le cas, sauf si l'auteur a autorisé, même tacitement, la modification⁴⁰ ou s'il a concédé le droit d'adaptation⁴¹. Les critères permettant d'apprécier si l'atteinte est susceptible de menacer les intérêts moraux de l'auteur sont objectifs, une susceptibilité excessive de l'auteur n'est donc pas prise en compte. Plus le rang artistique de l'œuvre est élevé, plus la menace est vraisemblable. A l'inverse, s'agissant des œuvres de la « petite monnaie » du droit d'auteur dont le degré d'originalité est faible, les intérêts moraux de l'auteur sont rarement menacés. La question est discutée de savoir si la menace des intérêts de l'auteur implique que l'atteinte à l'œuvre soit réalisée publiquement ou qu'elle puisse à tout le moins être perçue par un grand nombre de personnes. L'opinion majoritaire est en ce sens⁴².

(3) Seuls les intérêts moraux « légitimes » de l'auteur sont protégés. D'où la nécessité de procéder dans chaque cas à une balance des intérêts, c'est-à-dire de confronter l'intérêt de l'auteur à l'intégrité de son œuvre à celui du titulaire d'un droit d'exploitation, notamment celui de l'employeur ou du commanditaire, ou à l'intérêt du propriétaire d'un exemplaire de l'œuvre d'utiliser son bien comme bon lui semble, conformément à l'article 903 du Code civil. Différents critères sont utilisés par la jurisprudence allemande pour apprécier les intérêts respectifs de l'auteur et de l'exploitant ou du propriétaire, tels que le degré de créativité (*schöpferische Eigenart*) et la finalité fonctionnelle (*Gebrauchszweck*) de l'œuvre, l'intensité et le caractère irréversible de l'atteinte, le degré de publicité, l'étendue et la nécessité des modifications ou la circonstance que l'œuvre a été créée en exécution d'un contrat de travail ou qu'il s'agit d'une œuvre de commande.

L'appréciation d'une éventuelle violation du droit à l'intégrité consacré à l'article 14 doit également tenir compte de l'article 39 alinéa 2 qui admet la licéité des modifications auxquelles l'auteur ne peut, de bonne foi, refuser son consentement.

Au-delà de la prise en considération des intérêts concurrents prescrite par l'article 14 pour toutes les catégories d'œuvres, l'article 93 limite le droit à l'intégrité des auteurs et artistes-interprètes ayant collaboré à une œuvre audiovisuelle⁴³ aux seules atteintes grossières (*gröbliche Entstellungen*) à leur contribution ou prestation. La disposition trouve sa justification dans les enjeux financiers considérables, et les risques corrélatifs encourus par le producteur d'une œuvre audiovisuelle, mais est critiquée par une partie de la doctrine selon laquelle l'argument ne justifie pas pour autant d'imposer un tel sacrifice aux auteurs et artistes-interprètes. Le projet, un temps envisagé⁴⁴, de supprimer la disposition, a finalement été abandonné.

au démontage de son œuvre au motif que, puisque le propriétaire est admis à détruire l'œuvre (v. *infra* 7), il doit être admis à procéder à des mesures qui portent une atteinte moins grave à son intégrité.

⁴⁰ L'art. 39 al. 1 interdit en effet à l'exploitant de modifier l'œuvre « sauf disposition contractuelle contraire ». On en déduit que l'auteur peut valablement consentir aux modifications (v. *infra* 3).

⁴¹ BGH 13 oct. 1988, *Oberammergauer Passionsspiele II*: GRUR 1989, 106.

⁴² V. par ex. H. Schack, préc., n°388 : ce que fait le possesseur d'un exemplaire de l'œuvre dans sa sphère privée ne regarde personne (exception pour la destruction de l'original).

⁴³ Y compris l'auteur de l'œuvre adaptée. V. Cour d'appel Munich 1^{er} août 1985, *Die unendliche Geschichte*: GRUR 1986, 460.

⁴⁴ V. le projet de loi relatif au renforcement de la situation contractuelle des auteurs et artistes-interprètes du 1^{er} juin 2001, Bundestag-Drucksache, 404/01.

Sont considérées par la doctrine comme pouvant constituer une atteinte grossière, la colorisation d'un film en noir et blanc, la modification de la vitesse de diffusion (*time compression*) si elle est perceptible par le spectateur, les interruptions publicitaires et, plus discuté, l'incrustation du logo de la chaîne de télévision⁴⁵. Les coupures réalisées pour la diffusion d'une œuvre cinématographique à la télévision peuvent également, si elles sont sévères, constituer une violation du droit à l'intégrité des coauteurs⁴⁶.

2.2. Le droit moral au sens large

D'autres dispositions de la loi allemande sur le droit d'auteur peuvent également être considérées comme relevant d'un droit moral au sens large. Il en est ainsi tout d'abord du droit d'accès (*Zugangsrecht*) de l'article 25 qui permet à l'auteur d'exiger du possesseur de l'original ou d'un exemplaire de son œuvre de le laisser y accéder pour procéder à des reproductions ou des adaptations de son œuvre⁴⁷. De même, les différents droits de révocation (*Rückrufsrechte*) consacrés au chapitre relatif au droit contractuel d'auteur sont autant de moyens pour l'auteur de préserver le lien spirituel qui l'unit à son œuvre, même lorsque celle-ci est entrée dans le circuit économique. L'auteur peut tout d'abord, en cas de cession de l'entreprise de l'exploitant, révoquer la concession des droits d'utilisation qu'il avait consentie si l'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il accepte une exploitation par l'acquéreur de l'entreprise⁴⁸. Il peut également exercer un droit de retrait lorsque le licencié exclusif n'exploite pas, ou pas suffisamment, son œuvre et porte ainsi atteinte à ses intérêts légitimes⁴⁹. Il dispose enfin et surtout⁵⁰ d'un droit de repentir lorsque l'œuvre ne correspond plus à ses convictions et qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'il continue à en tolérer l'exploitation⁵¹. Indépendamment de ces droits d'accès et de révocation, d'autres dispositions de la loi sur le droit d'auteur sont également inspirées par le souci de protection des intérêts moraux du créateur, notamment l'article 29 qui pose le principe d'inaliénabilité du droit d'auteur, les articles 34 et 35 qui requièrent de façon générale le consentement de l'auteur pour toute cession à un tiers des droits d'utilisation transmis à l'exploitant, les articles 62 et 63 qui imposent le respect de l'intégrité et

⁴⁵ S. von Lewinski/ T. Dreier, « Kolorierung von Filmen, Laufzeitänderung und Formatanpassung : Urheberrecht als Bollwerk » : *GRUR Int.* 1989, 635-647, 645 ; K.-N. Peifer, « Werbeunterbrechungen in Spielfilmen nach deutschem und italienischem Urheberrecht » : *GRUR Int.* 1995, 25-45, 40 ; G. Schulze, « Urheber- und Leistungsschutzrecht des Kameramanns » : *GRUR* 1994, 855-871, 861.

⁴⁶ V. en ce sens Cour d'appel Francfort 22 déc. 1988, *Wüstenflug* : *GRUR* 1989, 203 (coupure d'un tiers) ; Trib. 1^{re} instance Berlin 11 févr. 1997 : *ZUM* 1997, 758 (coupure de 10 minutes d'un film d'une heure). *Contra*, critiqué, Cour d'appel Berlin 23 mars 2004, *Schlacht um Berlin* : *GRUR* 2004, 497 : coupure de la moitié d'un film documentaire qualifiée d'atteinte non grossière au motif que le sens général de l'œuvre n'a pas été travesti. Comp. Cour d'appel Hambourg 15 mai 1997, *Edgard-Wallace-Filme* : *GRUR* 1997, 822 (en allemand), *JIC* 1999, 591 (en anglais) : pas de violation de l'article 93 du fait de l'utilisation de courts extraits d'un film sans reprise de la musique originale.

⁴⁷ V. Trib. 1^{re} instance Hambourg 30 juin 2006 : *ZUM-RD* 2008, 27, selon lequel le droit moral (au sens large) implique l'obligation pour le galeriste d'informer l'artiste de l'identité des acheteurs de ses œuvres afin que ce dernier puisse maintenir de façon effective le lien spirituel qui l'unit à son œuvre, soit pour exercer son droit d'accès, soit pour requérir l'accord de l'acheteur de prêter l'œuvre à des fins d'exposition.

⁴⁸ Art. 34 al. 3.

⁴⁹ Art. 41 intitulé « droit de révocation en cas de non-exercice » (*Rückrufsrecht wegen Nichtausübung*). Les intérêts légitimes de l'auteur visés par cette disposition peuvent être économiques et/ ou moraux.

⁵⁰ Ce droit de révocation est en effet celui qui participe le plus clairement à la protection des intérêts moraux de l'auteur sur son œuvre.

⁵¹ Art. 42 intitulé « droit de révocation en cas de changement des convictions » (*Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*).

de la paternité (mention de la source) dans toutes les hypothèses où l'œuvre est librement utilisée sur le fondement d'une exception, l'article 97 al. 2 qui admet la réparation du dommage moral ou l'article 113 qui subordonne la saisie des droits d'exploitation au consentement de l'auteur.

3. Le droit moral peut-il faire l'objet d'une cession ou d'une renonciation dans votre pays ?

Le principe d'inaliénabilité du droit d'auteur en général, énoncé à l'article 29, s'applique au droit moral et interdit tant les cessions que les renonciations. Seule la renonciation *stricto sensu*, c'est-à-dire l'abandon définitif du droit, est néanmoins prohibée. La possibilité d'aménagements contractuels est admise, d'autant qu'elle est expressément prévue par la loi pour le droit à l'intégrité et à la paternité. L'article 39, qui figure dans la partie relative à l'exploitation de l'œuvre, prévoit en effet dans son alinéa 1^{er} que l'exploitant « n'est pas autorisé à modifier l'œuvre, son titre ou la mention du nom de l'auteur *s'il n'en a pas été convenu autrement* ». On en déduit *a contrario* que l'auteur peut autoriser l'exploitant à modifier son œuvre ou à taire sa paternité. Il avait été envisagé, dans le cadre de la réforme du droit contractuel d'auteur, pour préciser les conditions des aménagements contractuels au droit moral, d'ajouter la précision suivante : « l'auteur peut autoriser le titulaire d'un droit d'exploitation à procéder aux modifications de l'œuvre, de son titre ou de la mention du nom de l'auteur en relation avec l'utilisation de l'œuvre. L'accord ne produit d'effet que si les modifications projetées sont déterminées précisément quant à leur genre et à leur étendue et si elles ne concernent qu'une utilisation clairement délimitée de l'œuvre ». La proposition n'a finalement pas été retenue.

La doctrine allemande ne distingue pas, comme c'est le cas dans d'autres pays, entre les renonciations *a priori* qui seraient illicites et les renonciations *a posteriori* qui seraient valables. L'accent n'est pas mis sur le moment auquel intervient le consentement, mais sur l'objet et la gravité de l'atteinte consentie. La distinction se fait entre l'atteinte au noyau (*Kern*) du droit moral d'un côté, la violation de certaines prérogatives de l'autre. Seul le consentement à la première est prohibé, l'auteur pouvant toujours autoriser la seconde même si elle n'a pas encore été réalisée.

S'agissant du droit à la paternité, l'auteur peut, non seulement laisser l'exploitant seul juge des modalités d'apposition de son nom, mais aussi consentir à ce que son œuvre soit exploitée sans mention de sa paternité, dès lors qu'il s'agit d'un mode d'exploitation concrètement déterminé⁵². Une telle renonciation à l'exercice ponctuel du droit à la paternité n'est pas incompatible avec le principe d'inaliénabilité du droit moral. Elle peut même résulter des usages qui existent dans une branche d'activité déterminée et avoir été convenue tacitement. La Cour Fédérale de Justice, dans son célèbre arrêt *Namensnennungsrecht des Architekten*⁵³, a néanmoins mis un coup d'arrêt à la jurisprudence antérieure qui admettait très largement les renonciations tacites à l'exercice du droit à la paternité en raison de prétendus usages dont la réalité n'était pourtant pas démontrée. Les

⁵² Comp. Cour d'appel Hambourg 1^{er} juin 2011, *Buy-out mit Pauschalabgeltung*: GRUR-RR 2011, 293, selon lequel une renonciation anticipée et générale au droit à la paternité figurant dans les conditions générales d'affaires de l'exploitant est en revanche illicite.

⁵³ Préc. note 17.

tribunaux allemands exigent désormais, non seulement la preuve de l'existence de l'usage invoqué par l'exploitant, mais également celle de son inclusion dans le champ contractuel⁵⁴.

La licéité des renoncements à l'exercice ponctuel du droit à la paternité implique-t-elle pour l'auteur l'impossibilité de les révoquer ? La loi allemande est muette sur ce point et la doctrine divisée⁵⁵. L'accord semble néanmoins se faire pour admettre que l'auteur ne saurait être lié *ad vitam aeternam* par le consentement donné, sous peine de contredire la règle de l'inaliénabilité. On en déduit qu'il peut à tout le moins, par analogie avec les dispositions relatives aux contrats portant sur les œuvres futures⁵⁶ ou au droit de révocation en cas de non-exercice des droits d'exploitation⁵⁷, revenir sur son engagement de tolérer que sa paternité soit tue dans un délai de 5 ans à compter de la conclusion du contrat⁵⁸.

En matière d'œuvres littéraires, la renonciation à l'exercice du droit à la paternité s'accompagne en général du consentement de l'auteur à ce que son œuvre soit publiée sous le nom d'un tiers. L'opinion majoritaire n'admet la licéité de tels contrats de *ghostwriter* qu'à propos des discours et des textes d'actualité politiques⁵⁹. Dans le domaine scientifique en revanche, de tels accords sont unanimement condamnés au motif qu'ils résultent le plus souvent d'un abus des rapports hiérarchiques⁶⁰ et que l'auteur, dont la motivation est essentiellement d'ordre non pécuniaire⁶¹, doit pouvoir engager sa responsabilité pour ce qu'il a écrit⁶². L'arrêt de la Cour d'appel de Francfort du 1^{er} septembre 2009 a par conséquent été vivement critiqué qui a admis la licéité d'une convention de *ghostwriter* dans le domaine scientifique, certes non-universitaire, entre deux personnes liées par un lien de subordination⁶³.

⁵⁴ V. par ex. Cour d'appel Munich 20 janv. 2000, *Literaturhandbuch* : NJW-RR 2000, 1574, et 22 mai 2003, *Pumuckl-Illustrationen* : GRUR-RR 2004, 33; Trib. 1^{re} instance Hambourg 4 avril 2003 : ZUM 2004, 675; Cour d'appel Düsseldorf 9 mai 2006, *Informationsbroschüre* : GRUR-RR 2006, 393.

⁵⁵ Sur les différentes opinions défendues en doctrine, v. A. Metzger, « Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht nach dem neuen Urhebervertragsrecht » : GRUR Int. 2003, 9-23; E. I. Obergfell, « Urheberpersönlichkeitsrechte als Exklave der Privatautonomie? » : ZGE/IPJ 3 (2011), 202-226.

⁵⁶ Art. 40.

⁵⁷ Art. 41.

⁵⁸ Pour des illustrations jurisprudentielles, v. Trib. 1^{re} instance Munich 8 août 2002 : ZUM 2003, 64 ; Cour d'appel Munich 22 mai 2003, *Pumuckl-Illustrationen* : GRUR-RR 2004, 33 ; Cour d'appel Munich 4 sept. 2003, *Pumuckl II* : ZUM 2003, 964. Pour une critique de l'application par analogie de la limitation temporelle des articles 40 et 41, v. D. Groh, « Zur Wirksamkeit von Ghostwritervereinbarungen » : GRUR 2012, 870-875, 873.

⁵⁹ *Contra* H. Schack, préc., n°378, pour qui l'appropriation de paternité par le commanditaire de l'œuvre créée par le *ghostwriter* est en toute hypothèse illicite puisque l'auteur ne peut transmettre son droit à la paternité à un tiers. Comp. D. Groh, préc., pour qui les conventions de *ghostwriter* sont licites en matière de discours, car le public sait qu'ils ne sont pas écrits par celui qui les prononce, mais aussi en matière d'autobiographies, pour lesquelles la mention du véritable auteur importe peu pour les consommateurs. V. plus récemment H.-J. Ahrens, « Der Ghostwriter – Prüfstein des Urheberpersönlichkeitsrechts » : GRUR 2013, 21-26, critiquant la protection « paternaliste » du nègre littéraire contre lui-même et s'insurgeant contre une telle entorse au principe d'autonomie de la volonté.

⁶⁰ V. par ex. D. Leuze, « Die Urheberrechte der wissenschaftlichen Mitarbeiter » : GRUR 2006, 552-560, 556, et du même auteur, « Ghostwriter im Abhängigkeitsverhältnis » : GRUR 2010, 307-309.

⁶¹ L'auteur reçoit en général le prix de son travail sous la forme d'un surcroît de réputation.

⁶² A. Ohly, « Die Autorenangabe bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen aus wissenschaftsethischer und aus urheberrechtlicher Sicht », in *Mélanges Dietz*, Beck 2001, 143-159.

⁶³ Cour d'appel Francfort 1^{er} sept. 2009, *betriebswirtschaftlicher Aufsatz* : GRUR 2010, 221.

4. Quelle est la durée de protection du droit moral dans votre pays ? Est-elle identique à celle des droits patrimoniaux ? S'exerce-t-il après le décès de l'auteur et par qui ? Les œuvres dans le domaine public sont-elles protégées par les droits moraux ?

La conception moniste qui prévaut en Allemagne a une incidence sur le régime applicable au décès de l'auteur : le droit d'auteur s'éteint, dans son ensemble, 70 ans *post mortem auctoris*⁶⁴. Le droit moral en Allemagne n'est donc pas perpétuel. La protection des œuvres tombées dans le domaine public contre des altérations ou une fausse attribution de paternité ne concerne plus l'auteur, décédé depuis trop longtemps, mais l'intérêt culturel de la collectivité⁶⁵. Une telle protection ne relève donc pas du droit moral, par essence individualiste, mais de la législation sur la protection des monuments historiques⁶⁶.

Autre conséquence de la conception moniste, le droit d'auteur dans son intégralité est transmissible à cause de mort aux héritiers selon les règles générales du droit commun des successions⁶⁷. Point d'ordre de dévolution spécifique pour le droit moral, ou pour certaines de ses prérogatives. Le droit moral connaît donc, au décès de l'auteur, le même sort que les droits patrimoniaux. Il peut être dévolu par voie testamentaire⁶⁸ ou selon les règles de la dévolution *ab intestat*. Lorsque le droit d'auteur est transmis à plusieurs héritiers, ceux-ci l'exercent selon les règles de l'indivision successorale des §§ 2032 s. BGB, et non pas seulement celles relatives aux co-auteurs.

Selon l'article 30, « l'ayant-cause de l'auteur a, sauf clause contraire, les mêmes droits que ceux conférés par la loi à l'auteur ». Ce principe de continuation de la personne du défunt connaît néanmoins une exception en matière de repentir. L'article 42 pose en effet des limites plus strictes à l'exercice de cette prérogative de la part de l'héritier. Ce dernier doit prouver que l'auteur, avant sa mort, aurait été fondé à l'exercer et qu'il a été empêché de le faire, ou qu'il l'a transmis par testament. Pour les autres prérogatives du droit moral en revanche, les héritiers prennent véritablement la place de l'auteur disparu et exercent son droit moral comme ils l'entendent. Obligation ne leur est pas faite de se conformer aux volontés présumées de l'auteur, d'agir comme il aurait vraisemblablement agi, bref d'être les fidèles gardiens de sa mémoire. Toute liberté leur est laissée au contraire dans la mise en œuvre du droit moral dont ils sont les nouveaux titulaires et qu'ils peuvent exercer dans leur propre intérêt. Cette liberté d'action de l'héritier dans l'exercice du droit moral *post mortem* est néanmoins subordonnée à la condition que l'auteur n'ait pas exprimé de volonté contraire avant sa mort⁶⁹.

⁶⁴ Art. 64.

⁶⁵ A. Dietz/ A. Peukert, in G. Schricker/ U. Loewenheim (eds.), *Urheberrecht Kommentar*, 4^e ed., Beck, 2010, Vor §§ 12, n°34. V. dans le même sens H. Schack, préc., n°360, et du même auteur, « Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode » : *GRUR* 1985, 352-361, 360; H.-P. Götting, « Kulturgüterschutz durch das Urheberrecht? », in *Festschrift für Ulrich Loewenheim*, Beck, 2009, 103-111, 109.

⁶⁶ V. en ce sens A. Dietz, *Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, Beck, 1968, p. 191 s.

⁶⁷ V. l'article 28 intitulé « transmission successorale du droit d'auteur » (*Vererbung des Urheberrechts*).

⁶⁸ Selon l'article 28 al. 2, l'auteur peut également transmettre par testament l'exercice de son droit d'auteur, ou d'une prérogative seulement, par exemple son seul droit moral, à un exécuteur testamentaire.

⁶⁹ V. l'article 30: « sauf dispositions contraires ».

Certaines décisions limitent, de façon contestable⁷⁰, l'intensité du droit à l'intégrité *post mortem* en fonction de la durée écoulée depuis le décès de l'auteur. Lors de la mise en balance des intérêts inhérente à l'application de l'article 14, la jurisprudence prend en effet en considération la durée de protection restant à courir pour en déduire, le cas échéant, un affaiblissement du droit moral invoqué par les héritiers de l'auteur. Consacrée pour la première fois à propos des décors d'un célèbre spectacle en plein air retraçant la Passion du Christ⁷¹, la solution a été reprise par la suite en matière architecturale⁷². Dans la célèbre affaire *Stuttgart 21*, la Cour Fédérale a ainsi approuvé les juges du fond d'avoir rejeté l'action des héritiers de l'architecte au motif notamment que ce dernier était décédé depuis 56 ans et que les trois quarts de la durée de protection de son œuvre étaient par conséquent déjà écoulés⁷³.

5. Les droits moraux sont-ils protégés par d'autres types de droits que le droit d'auteur (comme les droits de la personnalité, le droit civil, le droit au portrait ou à l'image, les « publicity rights » ou d'autres droits, selon la juridiction) ?

Le droit général de la personnalité complète utilement la protection des intérêts moraux de l'auteur, lorsqu'une œuvre qu'il n'a pas créée lui est abusivement attribuée d'une part⁷⁴, lorsque la critique insultante porte sur sa personne ou l'ensemble de son œuvre d'autre part⁷⁵. Dans de telles hypothèses, le droit moral n'est pas en jeu puisqu'il protège uniquement le lien qui unit l'auteur à une œuvre spécifique qu'il a effectivement créée.

6. Existe-t-il des dispositions législatives ou de la jurisprudence dans votre pays qui permettent de réduire ou de sanctionner un exercice abusif du droit moral, notamment par l'auteur et/ou ses héritiers?

Le recours à la notion d'abus vise généralement soit à sanctionner un détournement de la fonction du droit moral, soit à rejeter des prétentions excessives de l'auteur. La première hypothèse est principalement celle dans laquelle l'auteur exerce son droit moral à des fins pécuniaires. Or, selon la conception moniste du droit allemand, un tel exercice est tout à fait légitime et ne saurait par conséquent être qualifié d'abusif.

Le droit allemand ne recourt pas non plus à la notion d'abus pour refuser de faire droit aux prétentions excessives de l'auteur fondées sur le droit moral. D'une part, la violation du droit à l'intégrité est subordonnée à la condition que les intérêts légitimes de l'auteur aient été atteints et ne peut être admise qu'à l'issue d'une balance des intérêts⁷⁶, d'autre part l'article 39 autorise les

⁷⁰ V. en ce sens G. Schulze, « Vernichtung von Bauwerken », in *Mélanges Dietz* préc., p. 200. *Contra* L. Elmenhorst/ F. Gräfin von Brühl, « Wie es Euch gefällt ? Zum Antagonismus zwischen Urheberrecht und Eigentümerinteressen » : *GRUR* 2012, p. 130.

⁷¹ BGH 13 oct. 1988, *Oberammergauer Passionsspiele II*: *GRUR* 1989, 106.

⁷² BGH 19 mars 2008, *St. Gottfried*: *GRUR* 2008, 984; Cour d'appel Stuttgart 6 oct. 2010 *Stuttgart 21*: *GRUR-RR* 2011, 56, note Steinbeck.

⁷³ BGH 9 nov. 2011, *Stuttgart 21*: *GRUR* 2012, 172.

⁷⁴ V. *supra* 2.1.2.

⁷⁵ V. *supra* 2.1.3.

⁷⁶ V. *supra* 2.1.3.

modifications « auxquelles l'auteur ne peut, de bonne foi, refuser son consentement »⁷⁷, de sorte qu'il n'y a pas de place pour l'abus. Quant au droit de divulgation, il est conçu de façon moins subjective en droit allemand que dans les pays qui en contrôlent l'exercice au moyen de la théorie de l'abus de droit. La conclusion d'un contrat d'exploitation ou la vente de l'original d'une œuvre graphique ou plastique valent ainsi exercice du droit de divulgation sans qu'une déclaration de volonté en ce sens de la part de l'auteur ne soit requise. S'agissant enfin du droit moral *post mortem*, l'institution d'un contrôle de sa mise en œuvre de la part des héritiers a toujours été refusée en Allemagne, qu'il soit exercé par un organisme professionnel ou par un tribunal, par crainte du dirigisme culturel⁷⁸.

7. Qu'en est-il en cas de conflit entre l'exercice du droit moral et d'autres droits de propriété, notamment le droit de propriété « matérielle » sur le « support » de l'œuvre dans votre pays ? (par exemple : mention du nom de l'auteur sur un immeuble, modification d'une œuvre utilitaire, démolition d'une œuvre artistique, graffiti sur un immeuble,...)

Les intérêts du propriétaire du support matériel dans lequel l'œuvre s'incorpore sont pris en compte dans le cadre de l'appréciation de l'atteinte au droit moral. La question se pose tout particulièrement dans le domaine de l'architecture où l'architecte fait généralement valoir son droit à l'intégrité pour s'opposer aux modifications voulues par le propriétaire. Le but utilitaire de l'œuvre architecturale interdit à l'auteur de prétendre à une intangibilité absolue de l'œuvre construite selon ses plans. Les tribunaux allemands, lors de la mise en balance des intérêts concurrents de l'architecte et du propriétaire du bâtiment, tiennent compte notamment, outre les critères classiques du degré d'originalité de l'œuvre et de la nature de l'atteinte, de l'éventuelle unicité de l'œuvre, du caractère irréversible de l'atteinte, de l'intérêt du propriétaire à procéder à un agrandissement, une modernisation ou une adaptation du bâtiment à des besoins nouveaux, éventuellement des arguments d'ordre économique qu'il peut faire valoir⁷⁹. En revanche, des motifs d'ordre purement esthétique ne sont pas pris en considération⁸⁰.

Dans une espèce concernant le droit à l'intégrité de l'architecte d'une église, la Cour Fédérale a considéré que les intérêts d'ordre liturgique du propriétaire devaient l'emporter car les modifications auxquelles il avait procédé (et dont se plaignaient les héritiers de l'architecte) avaient pour but d'associer plus largement les fidèles à la célébration de la messe, conformément aux

⁷⁷ Une règle similaire existe en matière d'œuvres de collaboration: l'article 8 dispose en effet que « le droit de divulgation et d'exploitation appartient à l'ensemble des coauteurs; les modifications de l'œuvre ne sont licites qu'avec le consentement de tous les coauteurs », mais ajoute aussitôt: « Un coauteur ne peut cependant pas refuser son consentement à la divulgation, l'exploitation ou la modification de l'œuvre de manière contraire à la bonne foi ».

⁷⁸ H. Schack, « Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode »: *GRUR* 1985, 358.

⁷⁹ V. en ce sens BGH 31 mai 1974, *Schülerweiterung*: *GRUR* 1974, 675. V. cpdt Trib. 1^{re} instance Berlin 28 nov. 2006, *Berliner-Hauptbahnhof*: *GRUR* 2007, 964, ordonnant la destruction du plafond plat de la nouvelle gare centrale de Berlin, construit contre la volonté de l'architecte dont les plans prévoyaient un plafond en ogive, et ce malgré un surcoût pour le maître d'ouvrage estimé à 44 millions d'euros. Sur cette décision, v. E. I. Oberfell/ L. Elmenhorst, « Unterirdisches Theater des Lichts und der Bewegung »: *ZUM* 2008, 23-32.

⁸⁰ BGH 1^{er} oct. 1998, *Treppenhausgestaltung*: *GRUR* 1999, 230; Trib. 1^{re} instance Munich 27 mars 2008: *ZUM-RD*, 2008, 493, qualifiant d'atteinte au droit à l'intégrité le changement de couleur de la façade d'un immeuble, dans une espèce où le propriétaire, qui ne faisait valoir aucune raison économique impérative, avait commencé les travaux malgré l'opposition de l'architecte.

recommandations du Concile Vatican II⁸¹. Dans une autre affaire concernant également le droit à l'intégrité de l'architecte d'une église, la Cour Fédérale a refusé de condamner le propriétaire qui avait installé un orgue électronique au lieu de l'orgue à tuyaux convenu, laissant ainsi nu le mur en béton destiné à accueillir la partie supérieure de l'instrument de musique⁸². Enfin, dans un litige extrêmement médiatisé concernant la rénovation d'une gare, la Cour d'appel de Stuttgart a rejeté l'action des héritiers de l'architecte du bâtiment, après avoir pourtant constaté l'exceptionnelle notoriété de l'œuvre (et de son auteur), son importance dans l'histoire de l'architecture, ainsi que le caractère irréversible et l'intensité de l'atteinte à l'intégrité, du fait de la destruction programmée de la majeure partie de l'édifice⁸³. La Cour Fédérale a finalement rejeté le recours exercé contre cette décision qui critiquait notamment l'argument, classiquement avancé en jurisprudence⁸⁴, selon lequel seule la modification concrètement envisagée par le propriétaire doit être prise en considération⁸⁵. On peut regretter que les tribunaux allemands refusent d'examiner dans de telles hypothèses si d'autres solutions, plus respectueuses du droit moral de l'architecte, étaient envisageables, sans surcoût excessif pour le maître d'ouvrage⁸⁶.

La question demeure par ailleurs controversée de savoir si le propriétaire de l'original d'une œuvre d'art est autorisé à le détruire. La jurisprudence l'admet de façon générale au motif que les intérêts spirituels et personnels de l'auteur ne sont pas menacés dès lors que l'œuvre n'existe plus⁸⁷. La doctrine est plus nuancée. Si la destruction de l'original d'une œuvre graphique ou plastique est aujourd'hui largement considérée comme la forme la plus grave de l'atteinte à l'intégrité au sens de l'article 14, la solution est inverse en matière d'œuvres architecturales : l'intérêt de conservation de l'auteur cède en principe devant celui du propriétaire à la destruction du bâtiment. Il en est de même en matière d'œuvres picturales réalisées sur la propriété d'un tiers contre sa volonté (*aufgedrängte Kunst*)⁸⁸. Lorsque l'auteur ne peut s'opposer à la destruction de son œuvre, le propriétaire est néanmoins tenu de l'informer de son intention afin qu'il puisse notamment exercer son droit d'accès⁸⁹. La doctrine majoritaire plaide également dans cette hypothèse pour l'obligation du

⁸¹ BGH 19 mars 2008, *St. Gottfried*: GRUR 2008, 384. V. aussi Cour d'appel Karlsruhe 11 juin 2003, *Kirchenchorraum*: GRUR 2004, 233, évoquant également les intérêts « religieux et liturgiques » du propriétaire de l'église, mais rejetant finalement l'action de l'architecte pour absence d'originalité de sa création.

⁸² BGH 2 oct. 1981, *Kirchen-Innenraumgestaltung*: GRUR 1982, 107. Comp. Trib. 1^{re} instance Leipzig 28 mai 2004, *Museumsfussboden*: ZUM 2005, 487: pas d'atteinte au droit à l'intégrité du fait de la pose d'un revêtement en pierre au lieu du parquet en chêne prévu par l'architecte.

⁸³ Cour d'appel Stuttgart 6 oct. 2010, *Stuttgart 21*: GRUR-RR 2011, 56, note Steinbeck.

⁸⁴ V. par ex. BGH 31 mai 1974, *Schulerweiterung*: GRUR 1974, 675; BGH 19.3.2008, *St. Gottfried*: GRUR 2008, 984.

⁸⁵ BGH 9 nov. 2011, *Stuttgart 21*: GRUR 2012, 172. V. dans le même sens Cour d'appel Dresden 13 nov. 2012: GRUR-RR 2013, 51.

⁸⁶ V. en ce sens L. Elmenhorst/ F. Gräfin von Brühl, « Wie es Euch gefällt? Zum Antagonismus zwischen Urheberrecht und Eigentümerinteressen »: GRUR 2012, 126-132, 130.

⁸⁷ V. déjà RG 8 juin 1912, *Felseiland mit Sirenen*, préc. (*obiter dictum*); V. plus récemment Cour d'appel de Schleswig-Holstein 28 févr. 2006: ZUM 2006, 426; Trib. 1^{re} instance Hambourg 3 déc. 2004, *Astra-Hochhaus*: GRUR 2005, 672. Comp., en matière de destruction partielle, Cour d'appel Munich 21 déc. 2000, *Kirchenschiff*: GRUR-RR 2001, 177; Trib. 1^{re} instance Leipzig 24 avril 2012: GRUR-Prax. 2012, 239, confirmé par Cour d'appel Dresden 13 nov. 2011: GRUR-RR 2013, 51, à propos de la destruction de la salle de concert du palais culturel de Dresde.

⁸⁸ BGH 8 janv. 1993, *Mauerbilder*: GRUR 1994, 212; Trib. 1^{re} instance Berlin 7 févr. 2012: ZUM 2012, 507.

⁸⁹ H. Schack, « Geistiges Eigentum contra Sacheigentum »: GRUR 1983, 56-61; G. Schulze, « Vernichtung von Bauwerken », in *Mélanges Dietz*, préc.

propriétaire de proposer à l'auteur de reprendre son œuvre (*Anbietungspflicht*), sans contrepartie financière autre que la valeur des matériaux⁹⁰.

8. Qu'en est-il en cas de conflit entre l'exercice du droit moral et l'exercice de la liberté d'expression ou d'autres libertés fondamentales dans votre pays ?

De nombreuses exceptions au monopole d'exploitation sont fondées sur la liberté d'expression, notamment celles des articles 48 (discours publics), 49 (articles de journaux et commentaires radiophoniques), 50 (compte-rendu d'évènements d'actualité) et 51 (citation) Elles ne sont néanmoins applicables qu'à des œuvres déjà divulguées⁹¹. Dans une espèce relative à la publication non autorisée d'une correspondance échangée entre un homme politique allemand et un écrivain, prix Nobel de littérature, la Cour d'appel de Berlin a considéré que le législateur, en décidant de limiter l'exception de citation aux œuvres divulguées, a manifesté sa volonté d'accorder la primauté au droit moral, garanti constitutionnellement⁹², et d'en faire « la norme fondamentale du droit d'auteur » (*Grundnorm des Urheberrechtsschutzes*). Elle admet néanmoins qu'une publication de courts extraits de la correspondance litigieuse aurait pu exceptionnellement être licite eu égard à l'intérêt du public, mais juge en l'espèce les emprunts trop importants⁹³. De façon générale, au-delà du droit moral, la jurisprudence allemande est très réticente à admettre que le droit d'auteur puisse être limité, en dehors du champ d'application des exceptions, par les libertés fondamentales qui ont déjà été prises en compte lors de la formulation desdites exceptions⁹⁴.

La loi allemande ne contient certes pas de disposition spécifique autorisant la parodie, la caricature ou la satire. De telles formes d'expression sont néanmoins largement permises sur le fondement de l'article 24 relatif à la libre utilisation. Le conflit entre le respect de l'intégrité de l'œuvre parodiée d'une part, la liberté d'expression, notamment artistique, de l'auteur de la parodie d'autre part, est réglé par la méthode de balance des intérêts inhérente à l'application de l'article 14⁹⁵.

9. How do authors exercise their moral rights in practice? Do they consider this a matter of importance? How do they want to be acknowledged (which modalities exist for the exercise of the rights of authorship and integrity)? How do they impose respect of their moral rights when they are faced with derivative works? Do licences (in particular via creative commons) commonly provide a prohibition to create derivative works? Are there in your country model contracts per sector (such as the literary, audiovisual, musical, graphic arts or artistic sectors) that are made

⁹⁰ L'idée a, semble-t-il, été développée pour la première fois par H. Schack, « Geistiges Eigentum contra Sacheigentum » préc.

⁹¹ V. par ex. Cour d'appel Zweibrücken 21 févr. 1997 : *ZUM* 1998, 73 (une œuvre non divulguée ne peut pas être citée).

⁹² Le droit moral est garanti constitutionnellement par les articles 1 et 2 de la Loi Fondamentale.

⁹³ V. Cour d'appel Berlin 27 nov. 2007 – *Günter-Grass-Briefe* : *GRUR-RR* 2008, 188. Comp. à propos de la publication de documents secrets du Département d'Etat américain par Wikileaks, T. Hoeren/ E-M. Herring, « WikiLeaks und das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers » : *MMR* 2011, 500-504.

⁹⁴ V. notamment BGH 20 mars 2003, *Gies-Adler* : *GRUR* 2003, 956; BGH 21 avril 2005, *Marktstudien* : *GRUR* 2005, 940; BGH 5 oct. 2010, *Kunstaustellung im Online-Archiv* : *GRUR* 2011, 415.

⁹⁵ V. *supra* 2.1.3.

available by professional organisations or by collective management organisations and that contain clauses regarding the moral rights? If so, which ones?

In practice, authors' moral rights are definitely important. Since alteration, adaptation or other modification of a work can only take place with the consent of the author, sample contracts generally contain relevant conditions that permit the user to alter and adapt the work. Such clauses are occasionally deleted according to the author's market power. It is often stipulated that adaptations are possible only after consultation with the author and with his input. Furthermore, the author always retains an essential core of his rights against the distortion of his work. It is often a matter of dispute as to whether or not this essential core has been infringed, since the interests of both parties must be weighed.

The right to identification is also generally agreed upon. In principle, non-identification can also be agreed. In particular concerning copyright infringements where the author is not identified, case law has become established whereby the author is entitled to payment of an award in the amount of 100% of the appropriate licensing fee for the missing attribution.

Illegal adaptation of a work, in particular in the course of copyright infringement, can be prohibited. Likewise, a contracting party who is permitted to reproduce a work but not adapt it can be prohibited from continuing to utilise the work in its adapted form.

Standard contracts from authors' associations, however, primarily from publishers' associations and production companies (e.g. the Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Deutscher Musikverlegerverband and in particular from film production and broadcasting companies) exist which govern the utilisation of works in the form of standard business conditions. On the part of the user, the exploitation rights are listed comprehensively, including the right to alter and adapt the work.

In the area of creative commons, the adaptation of a work is generally permitted on the condition that the utilisation of the adapted version as well as further adaptation is equally allowed to third parties.

10. Do collective management organisations play a role in the exercise of the moral rights in your country?

Collective management organisations are subject to an obligation to conclude a contract. All rights administered by them must be equally available to all interested parties at reasonable conditions (tariffs). If collective management organisations were to also administer the right to alter or adapt a work, they would have to grant the adaptation right to all interested parties without having determined in advance in which way the work will be adapted. For this reason, collective management organisations generally do not administer the right to alter or adapt a work.

In this regard, there are limited exceptions, e.g. with respect of the right to utilise a work of music in films, which can be administered by the GEMA if the composer (or his music publisher) declines to administer the right himself.

11. In your country, is it provided in legislation, case law and/or scholarly literature how the moral rights apply with regard to particular forms of use, such as:

These questions have been partially answered above. In addition, the following is noted:

1. “artistic quotation”

The quotation limitation is explicitly regulated in Sec. 51 German Copyright Act. It is limited by the prohibition of alteration (Sec. 62 Copyright Act) and the acknowledgement of source (Sec. 63 Copyright Act). Of importance is the observance of a quotation purpose (documentation function).

2. user generated content

Here the boundary between free use (Sec. 24 Copyright Act) and unfree modification (Sec. 23 Copyright Act) is at stake. If something completely independent is created from stimulus derived from a different work, this can be permitted and just as protected by copyright as a work created independently. If the required distance to the work used is not maintained because it served not only as the stimulus but is largely replaced through the integration of external elements, then this is an instance of copyright infringement.

3. folklore

According to Sec. 3 sentence 2 Copyright Act, insubstantial adaptations to an unprotected work of music are not protected as a unique work. In this way, certain adaptations of folk music remain permissible, in order that traditional musical heritage may continue to be freely available and usable by the general public. Ultimately, it depends on whether the specific adaptation can be seen as being so unique that it enjoys individual copyright protection. In this way, folklore should on the whole remain freely accessible rather than falling under copyright protection.

4. orphan works

The relevant EU Directive has been implemented in Secs. 61–61c Copyright Act. This involves a further limitation provision according to the stipulation of the Directive. To our knowledge there is no reference to this in case law yet.

5. cloud computing

Regarding the use of works via cloud computing, authors’ moral rights apply to the same extent as with other types of usage. Adaptation without consent is prohibited. To what extent new business practices or limitations may result concerning author identification in this new form of usage remains unclear.

6. alternative (free) licensing schemes

Compliance with authors’ moral rights can be made a condition of usage along the lines of creative commons. There have been individual cases where the identification of the author was explicitly required. Where this was not observed, the usage was all together impermissible (Berlin District Court of 8 October 2010, 2011 MultiMedia und Recht p. 763).

7. international aspects

According to Sec. 121(6) Copyright Act, foreign nationals enjoy the same protection according to Secs. 12–14 Copyright Act (i.e. for divulgation, attribution of authorship as well as against derogatory treatment and distortion) for all of their works as do German nationals. This also applies when their works were not published at the same time in Germany or when they are citizens of countries that have not acceded to the relevant international conventions. In this respect, unlimited domestic protection applies.

12. The objective of certain moral rights appears to be changing in the digital context. The right of disclosure, which enables authors to decide when their works can be made public, is invoked at times to protect the confidentiality of certain kinds of content or data or their private dimension. The right to claim authorship (paternity) is changing into a right of attribution which places more emphasis on the identification of one contributor among others (for example, on Wikipedia or in free licences) than on recognition of authorship. Lastly, the right of integrity may become a right through which to protect a work's authenticity. Indeed, while modifications to works are more and more widely authorised, authenticity is assuming greater importance, notably through the use of technological measures to guarantee it. In your country, are there any indications in legislation, case law and/or scholarly literature that the moral rights "shift" in a digital environment:

The questions posed here can only be answered approximately:

1. The right of divulgation can definitely be drawn upon where adapted versions of a work appear on the market without the author's consent. In this respect, the author's right of divulgation is exhausted only regarding the concrete form in which he releases the work to the public. If the work is adapted without consent and brought to market in this form, the author can take measures against this based on his adaptation right (Sec. 23 Copyright Act) and his right of divulgation (Sec. 12 Copyright Act).
2. The right to be recognized as author, in particular as reflected in the author's right to identification, always had the further significance of the presumption of authorship. Where a person is designated as the author in the usual manner by name and as the author on copies of released works (e.g. as the author on the title page), his authorship is presumed (Sec. 10 Copyright Act). He must therefore no longer prove that he in fact created the work. Rather, a third party disputing the authorship must provide evidence to the contrary.
3. Author's moral rights do not, in principle, help an author against the attribution of works created by others. Where it has been erroneously claimed that a famous painter produced additional works, the painter will not have copyright in these wrongly attributed works, the result being that he cannot take action against such claims on the basis of copyright. In this situation, however, he may rely on general personal rights and, for example, on the right to one's name (Sec. 12 Civil Code) when his name has been wrongly attributed in relation to these paintings.
4. In Sec. 70 et seq. Copyright Act, various rights related to copyright (so-called Leistungsschutzrechte) are regulated. Moral rights are also partially provided for these related rights.
 - Authors' moral rights are generally referred to in the case of scientific editions (Sec. 70 Copyright Act). As a result, they may be applied accordingly.

- Likewise concerning the protection of photographs (Sec. 72 Copyright Act), specifically for photos that do not meet the required individuality/originality for a work of photography, authors' moral rights are also generally referred to, thus they are also applicable there *mutatis mutandis*.
- Performing artists, in principle, also have a right of identification (Sec. 74 Copyright Act) as well as against the derogatory treatment of their performance (Sec. 75 Copyright Act). These rights end with the death of the artist or 50 years after the performance, if the artist has died prior to the expiry of this time. Where necessary, according to Directive 2011/77/EU of 27 September 2011, this period can be extended to 70 years.
- In the case of cinematographic works, the protection of the author of the film and the author of the work used in its production as well as the holder of related rights is limited to gross distortion or other gross derogatory treatment (Sec. 93(1) Copyright Act). A person who decides to allow his work to be adapted for cinematographic purposes or to participate in the cinematographic adaptation of a work should, with regard to the considerable costs of a film production and the participation of numerous other persons in the work, not be permitted to intervene on the basis of every derogatory treatment or adaptation. Likewise, the identification of each individual performer participating in a film is not necessary where this involves a disproportionate amount of effort (Sec. 93(2) Copyright Act). The producer of the film shall, further, have the right to prohibit any distortion or abridging of the video recording or combined video and audio recording which is capable of prejudicing his legitimate interests therein (Sec. 94(1) sentence 2 Copyright Act). Broadcasting companies only have this right when they themselves produce films, i.e. in their role as film producers.