

*Vol. 25, n° 1*

## **Le droit moral en Espagne**

**Raquel Xalabarder\***

1. Les antécédents . . . . .	251
2. Protection des droits moraux aujourd'hui . . . . .	256
3. Droit de divulgation . . . . .	260
4. Droit d'attribution . . . . .	266
5. Droit à l'intégrité . . . . .	269
6. Droit d'« accès » . . . . .	273
7. Limitations et durée de la protection. Exercice <i>post mortem auctoris</i> . . . . .	273
8. Les droits moraux des « voisins » . . . . .	277
9. Violation des droits moraux et indemnités pour « préjudice moral » . . . . .	279
10. Quelques conclusions . . . . .	280
11. Bibliographie . . . . .	281

---

© Raquel Xalabarder, 2013.

\* Professeure de propriété intellectuelle, Faculté de droit et de science politique de l'Universitat Oberta de Catalunya à Barcelone.

## 1. LES ANTÉCÉDENTS

Malgré qu'elle soit nettement un système de *droit d'auteur*, la protection historique des droits moraux en Espagne est bien singulière.

La première loi moderne sur la protection de la propriété intellectuelle fut la *Loi du 10 juin 1847 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, qui a été abrogée par la *Loi sur la propriété intellectuelle du 10 janvier 1879* (*Gaceta de Madrid*, n° 12, 12 janvier 1879). L'évolution technologique a bientôt révélé l'obsolescence de cette loi et, après quelques tentatives de modification qui ont échoué, cela a conduit à l'adoption de réglementations sectorielles, telles les Ordonnances du 10 juillet 1942 et du 24 avril 1945 (enregistrements musicaux), la *Loi 17/1966 du 31 mai 1966* (œuvres cinématographiques) et la *Loi 9/1975 du 12 mars 1975* (livres).

La LPI (« Loi sur la propriété intellectuelle ») de 1879 fut abrogée par la *Loi 22/1987 sur la propriété intellectuelle du 11 novembre 1987* (*BOE*, n° 275 du 17 novembre 1987), laquelle fut ensuite modifiée à plusieurs reprises et, en particulier, à la suite de la mise en œuvre des directives de l'UE<sup>1</sup>. En 1996, la LPI de 1987 a été remplacée par un texte refondu (ci-après « TRLPI »), approuvé par le *Décret royal Loi 1/1996 du 12 avril 1996*, lequel énonce, précise et harmonise la législation existante sur le sujet (*BOE*, n° 97 du 22 avril 1996). Ceci est le texte légal en vigueur aujourd'hui, bien qu'il ait été – à son tour – l'objet de modifications successives<sup>2</sup>.

1. Plus précisément, par la *Loi 20/1992 du 7 juillet 1992*, la *Loi 16/1993 du 23 décembre 1993* (Directive 91/250/CEE, Programmes numériques), la *Loi 43/1994 du 30 décembre 1994* (Directive 92/100/CEE, Location et prêt), la *Loi 27/1995 du 11 octobre 1995* (Directive 93/98/CEE, Durée de protection) et par la *Loi 28/1995 du 11 octobre 1995* (Directive 93/83/CEE, Satellite et câble).
2. Plus précisément, par ce qui suit : *Loi 5/1998, du 6 mars 1998* (Directive 96/9/CE, Bases de données), *Loi 19/2006 du 5 juin 2006* (Directive 2004/48/CE, Exécution), *Loi 23/2006 du 7 juillet 2006* (Directive 2001/29/CE, Société de l'information), *Loi 10/2007 du 22 juin 2007 sur la lecture, les livres et les bibliothèques*, *Loi 3/2008 du 23 décembre 2008* (Directive 2001/84/CE, Droit de suite), *Loi 2/2011 du 4 mars 2011 sur le soutien de l'économie* et le *Décret-loi royal 20/2011 du 30 décembre 2011* (abrogeant l'art. 25 TRLPI).

La LPI de 1987 a apporté des changements significatifs et il faut se référer à certains d'entre eux car, en vertu des dispositions de droit transitoire, certains aspects de la LPI de 1879 sont encore valables aujourd'hui<sup>3</sup>.

La Loi de 1879<sup>4</sup> exigeait le dépôt d'exemplaires et l'enregistrement de l'œuvre<sup>5</sup>, pour empêcher l'entrée de l'œuvre dans le domaine public, à deux occasions : une première opportunité d'inscription et de dépôt dans l'année suivant la publication de l'œuvre (art. 36) et une deuxième chance (pendant un an) dix ans après la publication (art. 39)<sup>6</sup>. En outre, les œuvres non publiées pendant vingt ans tombaient aussi dans le domaine public (art. 40) à la condition que l'œuvre ait été préalablement inscrite au Registre (du droit d'auteur) et que le titulaire ne l'ait pas publiée dans l'année suivant l'inscription (art. 41).

La durée de la protection de la Loi de 1879 était de 80 ans à compter de la mort de l'auteur (art. 6). La LPI de 1987 avait établi un délai général de 60 ans *pma* (*post mortem auctoris*) (lequel s'applique aux œuvres d'auteurs décédés après l'entrée en vigueur de la Loi le 7 décembre 1987) ; ce délai a été porté à 70 ans *pma* par la *Loi 27/1995 du 11 octobre 1995 sur la mise en œuvre de la Directive 93/98/CEE relative à la durée de protection*. La durée de 80 ans *pma* continue cependant de s'appliquer aux œuvres dont les auteurs – nationaux ou étrangers<sup>7</sup> – sont décédés avant le 7 décembre 1987 (Disp. trans.) 4 TRLPI). En outre, la Loi de 1879 permettait la réver-

3. Voir Disp. trans. 1 TRLPI. Même les dispositions du *Règlement 1880* (qui a développé la Loi de 1879) peuvent encore être valables dans la mesure où elles ne contredisent pas les dispositions du TRLPI 1996 (Disp. trans. 7 TRLPI).

4. Alors qu'en vertu de l'article 8, il semble que l'œuvre peut être protégée dès sa création (art. 8 : « Il n'est pas nécessaire de publier les œuvres pour qu'elles reçoivent la protection de la Loi sur la propriété intellectuelle »), la jurisprudence a interprété l'enregistrement et le dépôt comme des éléments constitutifs de l'existence d'une protection jusqu'à ce que le principe classique de l'interdiction des formalités eût été formellement consolidé dans la LPI de 1987.

5. Les œuvres d'art, en général, ont été exclues de l'obligation de l'enregistrement et du dépôt (art. 37).

6. Dix ans après la publication, sans inscription ni dépôt de l'œuvre, l'auteur ou ses héritiers ont une seconde possibilité d'enregistrer l'œuvre (pendant un an), sinon l'œuvre tombe « définitivement et absolument dans le domaine public » (art. 39).

7. La durée de protection de quatre-vingts (80 ans) *pma* est aussi applicable aux auteurs étrangers. Voir Sent. AP Madrid (sec. 12), 26 janvier 2005, affaire *Monet, Westlaw.ES AC 2005/879* : les œuvres du peintre français Claude Monet (décédé le 26 décembre 1926) sont protégées en Espagne en vertu de la Loi de 1879 pendant quatre-vingts (80) ans *pma*.

sibilité des droits aux héritiers de l'auteur (et seulement s'il y en a) 25 ans après la mort de l'auteur (art. 6). Ce système n'a pas été maintenu par la LPI en 1987, mais il reste applicable en droit transitoire.

Une autre différence qui mérite notre attention, c'est qu'en vertu de la Loi de 1879, une personne morale peut être titulaire des droits de propriété intellectuelle. Selon la Disp. trans. 2 TRLPI, cette personne juridique peut exercer ses droits de propriété intellectuelle pendant 80 ans à compter de la publication de l'œuvre.

Depuis la Loi de 1879, les droits de propriété intellectuelle sont entièrement transférables, comme n'importe quel autre titre de propriété, conformément aux règles générales du contrat prévues au *Code civil*. Le *Code civil* espagnol (art. 428 et 429) qualifie officiellement la propriété intellectuelle comme une « propriété spéciale » et la Loi de 1879 faisait référence à l'aliénation comme le mode principal d'exploitation de la propriété intellectuelle.

La LPI de 1987 avait adopté (au moins formellement) une position dualiste de la propriété intellectuelle autour de droits moraux inaliénables et irrévocables et de droits patrimoniaux d'exploitation transmissibles, en établissant des règles précises pour la transmission de ceux-ci.

Enfin, la question qui nous intéresse ici est de souligner que la Loi de 1879 ne conférait pas formellement de droits moraux aux auteurs, malgré le fait que l'Espagne ait été l'un des pays signataires de la Convention de l'Union de Berne en 1886. Néanmoins, certaines des dispositions de la LPI de 1879 ont été interprétées comme reconnaissant implicitement aux auteurs (uniquement à l'auteur) des prérogatives « morales » : par exemple, la réserve d'autorisation pour la publication de l'œuvre (art. 8)<sup>8</sup>, la divulgation (art. 19.1) et la modification de l'œuvre (art. 24)<sup>9</sup>, ou même la séparation de la propriété intellectuelle de la propriété de l'objet qui la contient (art. 9)<sup>10</sup>. Par

---

8. L'art. 8 de la loi a permis à la doctrine espagnole d'affirmer que la Loi de 1879 a implicitement reconnu à l'auteur un droit moral de ne pas divulguer l'œuvre : voir Hermenegildo BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho Industrial*, Madrid, Civitas, 1978, p. 625.

9. Le droit moral à l'intégrité dérive de l'art. 24 de la Loi de 1879 qui exigeait l'obtention d'une autorisation pour modifier l'œuvre. Voir Vicente CORTÉS GIRÓ, *Derecho de Propiedad intelectual*, Valence, Marfil, 1957, p. 38.

10. Voir Diego ESPÍN CANOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Madrid, Civitas, 1991, p. 44.

ailleurs, l'art. 44 de cette même loi permettait à l'auteur (et même à son héritier) d'empêcher l'entrée dans le domaine public de son œuvre non divulguée (dont la propriété intellectuelle lui appartenait) conformément aux délais d'enregistrement et de dépôt, en indiquant « de manière solennelle qu'il ne veut pas que son œuvre soit divulguée ». Bien que cette disposition est liée au droit à l'inédit, il est impossible d'en conclure à une reconnaissance générale du droit de divulgation<sup>11</sup>. On peut également recourir à certaines dispositions du *Règlement 1880* pour affirmer l'existence des droits moraux en droit espagnol. Par exemple, le droit de repentir pouvait s'inférer de l'art. 93 du *Règlement 1880* en permettant à l'auteur d'une œuvre littéraire d'empêcher la représentation publique « quand il croit qu'elle constitue une offense à sa conscience morale ou politique », avec toutefois le versement d'une rémunération préalable au propriétaire de l'œuvre et, le cas échéant, aux co-auteurs<sup>12</sup>.

Plus précisément, le droit moral à l'intégrité a été reconnu par la *Loi 17/1966 du 31 mai 1966 sur les films*<sup>13</sup> et la *Loi sur le livre du 12 mars 1975*<sup>14</sup>.

Au-delà de ces efforts d'interprétation<sup>15</sup> et en mettant de côté les dispositions spécifiques susmentionnées, la protection des droits moraux a été généralement officialisée en Espagne par la LPI de 1987<sup>16</sup>. En fait, les tribunaux espagnols ont nié la protection des droits moraux en Espagne et ils ont même explicitement rejeté l'application directe de l'art. 6bis de la Convention de Berne (ci-après « CB ») pour la protection des auteurs espagnols. L'affaire du sculp-

11. Voir Diego ESPÍN CANOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Madrid, Civitas, 1991, p. 42-43.

12. Cependant, les tribunaux ont toujours nié que les règlements pourraient être « ni loi ni doctrine juridique ». Voir Juana MARCO MOLINA, « De l'évolution du droit moral de l'auteur dans la législation espagnole », ALAI, Congrès 1993, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, ALAI, 1994, p. 188-189.

13. L'art. 4.3 de la loi attribuait aux auteurs d'une œuvre cinématographique, indépendamment de tout accord, le droit « d'exiger le respect de leur contribution même à la fois à la réalisation et à la performance et de poursuivre dans le cas de modifications substantielles sans leur autorisation et aussi dans le cas d'autres actes qui violent leur droit moral d'auteur ».

14. L'art. 19.1 (d) attribuait à l'auteur un droit au « respect à l'intégrité de l'œuvre, sauf accord contraire ».

15. Pour une analyse détaillée des intérêts moraux implicitement contenus dans la Loi de 1879 et son *Règlement 1880*, voir Diego ESPÍN CANOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Madrid, Civitas, 1991, p. 41-47.

16. Ce qui n'est pas surprenant, compte tenu de sa date de promulgation et du fait que les droits moraux ne furent pas « formellement » reconnus en tant que tels jusqu'à l'introduction de l'art. 6bis dans la révision de la Convention de Berne qui a eu lieu à Rome, en 1928.

teur Pablo Serrano, qui s'est présenté deux fois à la Cour suprême (avant et après la LPI de 1987) en est un excellent exemple<sup>17</sup>.

Cette affaire soulevait la question de savoir si la propriété intellectuelle était un droit fondamental qui émanait de la liberté de création et de la production intellectuelle prévue à l'art. 20.1 (b) de la Constitution espagnole (ci-après « CE »). La Cour suprême a refusé ce point de vue au motif que les droits de propriété intellectuelle, le droit de propriété sur l'œuvre créée, ne participait pas – à la différence du droit à la création intellectuelle – au caractère de l'essentialité et de la consubstantialité de la personne qui est exigible d'un droit fondamental.

À la suite des travaux parlementaires sur la LPI de 1987, la question s'est posée de nouveau, tout particulièrement en ce qui concerne la nature des droits moraux : s'il s'agit d'un droit de la personnalité qui requiert – en vertu de l'art. 88 de la Constitution espagnole – l'approbation d'après une loi organique (approuvée par une majorité absolue) plutôt que d'après une loi commune. La doctrine<sup>18</sup>, tout en tenant compte de la jurisprudence de la Cour suprême dans l'affaire *Pablo Serrano* (voir *supra*), a nié que les droits moraux soient des droits personnels, car ils ne sont pas inhérents à chaque individu ; ils bénéficient seulement aux personnes qui effectuent un acte spécifique de création d'une œuvre, ne s'agissant même pas d'un attribut de la personne de l'auteur, mais d'une réalité extérieure à sa personne : l'œuvre.

17. Voir Sent. TS (civil), 21 juin 1965, *Westlaw.ES RJ* 1965/3670 et Sent. TS (civil), 9 décembre 1985, *Westlaw.ES RJ* 1985/6320 : le sculpteur Pablo Serrano avait reçu la commande de créer une sculpture pour être placée dans le hall de l'hôtel « Tres Carableas ». À la suite de son installation, les propriétaires de l'hôtel, mécontents de l'œuvre, l'avaient démontée et entreposée. La Loi de 1879 (applicable aux faits en litige) ne confère pas un droit moral à l'intégrité de l'œuvre et la Cour suprême avait alors conclu que l'art. 6bis CB n'était pas directement applicable aux œuvres d'un auteur espagnol en Espagne. L'affaire fut portée encore une fois devant les tribunaux sous l'aspect du droit fondamental à la création intellectuelle inscrit à l'art. 20.1 (b) CE 1978. La Cour suprême a fait une distinction entre le droit fondamental à la création et à la production littéraire et artistique et le droit de propriété dans la création qui en résulte, celui-ci ne bénéficiant pas du caractère d'essentialité et de consubstantialité de toute personne qui est exigible un droit fondamental. Voir aussi, Sent. TS (civil), 2 mars 1992, affaire *Wolfram*, *Westlaw.ES RJ* 1992/1834 : la propriété intellectuelle n'est pas un droit humain fondamental, car il n'a pas le caractère de « l'essentialité et de la consubstantialité à la personne » et tous ne sont pas des auteurs.

18. Voir entre autres, José Luis LACRUZ BERDEJO, « Comentarios al art. 2 LPI », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (réd.), Madrid, Tecnos, 1989, p. 37.

Cependant, personne ne nie que le système de protection de la propriété intellectuelle émane du droit fondamental à la création intellectuelle reconnue par l'art. 20.1 (b) de la Constitution espagnole<sup>19</sup>.

## 2. PROTECTION DES DROITS MORAUX AUJOURD'HUI

Selon l'article 2 TRLPI, « la propriété intellectuelle se compose des droits d'ordre personnel et patrimonial, qui attribuent à l'auteur la pleine disposition et le droit exclusif à l'exploitation de l'œuvre, sans autres limitations que celles prévues dans la présente Loi ».

Et, parmi les premiers droits selon l'art. 14 TRLPI :

Appartiennent à l'auteur les droits suivants, incessibles et inaliénables :

1. Décider si son œuvre doit être divulguée et sous quelle forme.
2. Déterminer si cette divulgation doit être faite sous son nom, sous un pseudonyme ou un signe ou anonymement.
3. Exiger la reconnaissance de sa qualité d'auteur de l'œuvre.
4. Exiger le respect de l'intégrité de son œuvre et s'opposer à toute déformation, modification, altération ou atteinte contre elle qui porterait préjudice à ses intérêts légitimes ou menacerait sa réputation.
5. Modifier l'œuvre en respectant les droits acquis par des tiers et la nécessité de protéger les biens culturels.

---

19. Voir Sent. TS (civil), 29 mars 1996, affaire *Deixeu-me en pau*, *Westlaw.ES RJ* 1996/2371, Sent. TS (civil), 18 janvier 1990, affaire *SGAE c. TVE*, *Westlaw.ES RJ* 1990/34. Même la Cour constitutionnelle espagnole a fini par reconnaître que le droit à la création et à la production littéraire et artistique sous l'art. 20.1 (b) CE « a un contenu autonome le quel, sans l'exclure, va au-delà de la liberté d'expression ». Voir Sent. TC 51/2008, 14 avril 2008, affaire, *Westlaw.ES RTC* 2008/51 : des commentaires contenus dans un roman faisant référence à une personne décédée ont fait l'objet d'une poursuite en justice par la veuve pour atteinte au droit à l'honneur et à la vie privée ; la Cour constitutionnelle a particulièrement pris note que les commentaires ont été intégrés à un roman et elle a nié l'existence d'une atteinte aux droits allégués.

6. Retirer l'œuvre du commerce, par changement de ses convictions intellectuelles ou morales, à la condition d'indemniser préalablement pour les dommages causés aux titulaires des droits d'exploitation. Si, postérieurement, l'auteur décidait de reprendre l'exploitation de son œuvre, il devrait offrir de préférence à l'ancien titulaire des conditions raisonnablement semblables à celles initiales.
7. Accéder à l'exemplaire unique ou rare de l'œuvre quand il est en possession d'un autre dans le but d'exercer le droit de divulgation ou tout autre droit appartenant à l'auteur. Ce ne permet pas d'exiger le déplacement de l'œuvre et l'accès sera vérifié sur place et de telle sorte qu'il cause le moins d'inconvénients au propriétaire, qui sera compensé, le cas échéant, pour les dommages-intérêts qu'il aura soufferts.

Cette longue liste de droits « moraux » (ou, plutôt, de facultés personnelles) peut être regroupée, aux fins de notre analyse, sous trois grands domaines : la divulgation (3), l'attribution (4) et l'intégrité (5), ainsi que le soi-disant « droit d'accès » lequel, plus qu'un droit moral en soi, est une faculté purement instrumentale afin de rendre possible la réalisation des droits de propriété intellectuelle (6). Il faut également discuter de la durée de protection de ces droits, des restrictions relatives à leur exploitation directement autorisée par la loi (7), des particularités inhérentes à l'exercice de ces mêmes droits dans le cas des artistes et des autres droits « voisins » (8), ainsi que de l'indemnisation (9) lors d'atteinte aux droits moraux.

Cependant, avant d'aborder en tant que telle la protection des droits moraux, il est nécessaire de présenter brièvement les notions d'œuvre et d'auteur contenues dans la loi espagnole, ainsi que la nature de non-disponibilité légalement prévue.

L'art. 1 TRLPI ne porte que sur l'œuvre « littéraire, artistique et scientifique »<sup>20</sup>, tandis que l'art. 10 (1) TRLPI accorde une protec-

---

20. La référence à l'œuvre « scientifique », qui était déjà incluse dans la Loi de 1879, est difficile à justifier (sauf pour tradition législative) et elle a soulevé des conflits, en particulier en ce qui concerne l'attribution de la paternité. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 23 janvier 2004, affaire *DNA Antiguo*, *Westlaw.ES AC* 2004/113, sur la détermination de la paternité de trois articles scientifiques publiés par l'un des chercheurs qui ont participé au projet scientifique, lequel a mené aux résultats présentés dans les articles. Voir aussi le commentaire Raquel XALABARDER, dans (2003) 24 *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor* 451.



tion à « toutes les œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques » qui ont été « exprimées » de quelque manière que ce soit (et pas nécessairement sur un support tangible)<sup>21</sup>.

Selon l'art. 5 TRLPI, la personne physique qui crée une œuvre littéraire, artistique ou scientifique doit être considérée comme l'auteur, qui est le propriétaire original des droits de propriété intellectuelle reconnus par la loi. En effet, la condition d'auteur est configurée comme une présomption en vertu de l'art. 6.1 TRLPI : « Est présumé auteur, sauf preuve du contraire, celui qui apparaît comme tel sur l'œuvre, en utilisant son nom, sa signature ou un signe qui l'identifie ».

L'auteur ne peut donc être qu'une personne physique. Malgré cela, les personnes morales peuvent bénéficier de la protection accordée à l'auteur « ... dans les cas expressément prévus à cet égard » (art. 5.2 TRLPI). Cela pourrait être le cas d'œuvres anonymes et d'œuvres publiées sous pseudonyme, mais aussi des ouvrages collectifs et des programmes numériques. Le débat doctrinal quant à savoir si cela signifie que les personnes morales ne peuvent pas être considérées comme des auteurs et que, par conséquent, elles ne peuvent pas exercer les droits moraux sur les œuvres, ou si, malgré qu'elles ne soient pas des auteurs, elles peuvent exercer tous les droits (moraux et patrimoniaux) que confère la loi. Les tribunaux ne sont tout de même pas aussi réticents à reconnaître les droits moraux (au moins les droits d'attribution et d'intégrité) à des personnes morales. Malgré quelques décisions favorables<sup>22</sup>, la question reste ouverte et elle offre un terrain fertile pour un débat doctrinal animé.

21. Les deux références sont généralement interprétées comme une reconnaissance de toutes les œuvres originales provenant de l'intellect humain, plutôt que comme l'exclusion de ces créations qui ne sont ni littéraires, ni artistiques ni scientifiques. La liste de l'art. 10 TRLPI est nettement indicative, sans avoir aucune nature constitutive, ni exhaustive.

22. Voir, pour un exemple probant dans la jurisprudence, Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 mars 2006, affaire *Sagrada Familia*, *Westlaw.ES AC 2006/1723* : atteinte aux droits moraux (intégrité) et au droit d'exploitation non autorisée par la réalisation d'une œuvre multimédia avec l'image du Temple de la Sainte Famille terminé en faveur de la personne morale demanderesse (la Fondation qui a hérité tous les droits de propriété intellectuelle dans l'œuvre de Gaudí). Voir aussi Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 mai 2003, affaire *Lara Croft*, *Westlaw.ES AC 2003/ 960* : inclusion dans un magazine d'images modifiées d'un personnage de jeux de vidéo nu ou en lingerie fine, avec d'autres photos d'un modèle féminin aussi nue et en lingerie fine ; le tribunal a jugé qu'une connotation sexuelle était proposée et qu'elle contrevenait au droit moral à l'intégrité (et même au droit d'exploitation) et qu'elle causait également un préjudice à la réputation du producteur du jeu (personne morale).

Quant aux œuvres anonymes ou publiées sous un pseudonyme, la personne morale ou l'entité qui les a divulguées avec le consentement de l'auteur, peut exercer tous les droits dans la mesure où l'auteur ne révèle pas son identité (art. 6.2 TRLPI). Cette hypothèse implique, au-delà de la légitimation du processus, l'exercice des droits patrimoniaux (y compris ceux de « simple » rémunération), mais aussi des droits moraux, du moins des droits d'attribution et à l'intégrité et, peut-être également, le soi-disant droit d'accès (mais non le droit de repentir qui, comme nous le verrons, ne peut être exercé que par l'auteur).

L'exercice du droit moral dans l'œuvre collective<sup>23</sup> a ses propres particularités. En principe et, sauf stipulation contraire, le droit d'auteur dans l'œuvre collective correspond à la personne qui édite et qui publie l'œuvre sous son nom (art. 8.2 TRLPI) – étant généralement la même personne qui a initié et qui a coordonné la création de l'œuvre collective<sup>24</sup>. Les auteurs des différentes contributions à l'ouvrage collectif n'ont aucun droit (même moral) dans cette œuvre, mais ils détiennent (et conservent) leur droit moral (et même d'exploitation) dans leurs contributions respectives, et ce, dans la mesure où celles-ci sont des créations originales.

En outre, il faut aussi tenir compte des présomptions de cession des droits prévues pour les œuvres audiovisuelles (art. 87 TRLPI), pour les programmes numériques (art. 97 (4) TRLPI) et, en général, pour les œuvres créées en vertu d'un emploi (art. 51 TRLPI) ; ces présomptions de cession des droits visent seulement les droits d'exploitation, les droits moraux demeurant la propriété des auteurs respectifs.

---

23. L'art. 8 TRLPI a défini l'œuvre collective comme celle « créée par l'initiative et sous la coordination d'une personne physique ou morale qui l'édite et qui la publie sous son nom et elle se compose de la réunion des contributions de différents auteurs dont leur contribution personnelle se fonde dans une création unique et autonome, pour laquelle les contributions ont été commandées, et elle ne leur attribue pas un droit sur toute l'œuvre collective. »

24. Plus précisément, l'art. 97.2 TRLPI établit que la présomption d'auteur dans les programmes numériques qui ont été créés comme une œuvre collective est, sauf stipulation contraire, en faveur de la personne (physique ou morale) qui édite et publie lesdits programmes. Bien que cela émane directement de l'art. 21 Directive 91/250/CEE sur les programmes numériques, la doctrine a critiqué cette incorporation dans le droit espagnol, car elle est contraire au principe général d'auteur/personne physique. La doctrine a débattu quant à savoir si cette qualité d'auteur dans l'œuvre collective constituait une norme spéciale (uniquement pour les programmes numériques créés à titre d'œuvre collective) ou si, au contraire, elle en dérivait.

En vertu de l'art. 14 TRLPI, les droits moraux sont incessibles et inaliénables. Cela signifie, bien sûr, qu'une renonciation générale aux droits moraux ou que leur transfert serait nul<sup>25</sup>. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que l'auteur autorise ou tolère spécifiquement l'exercice de certains droits moraux. De plus, l'auteur peut tacitement renoncer à l'exercice d'un droit moral (par exemple, en n'empêchant pas les atteintes) ou explicitement en renonçant formellement à son exercice (par exemple, par contrat). La doctrine, autant que la jurisprudence, admettent la renonciation dans la mesure où l'auteur se donne des conditions minimales de sécurité, à savoir que l'autorisation soit expressément accordée (et ne s'infère pas d'actes ou de circonstances) par écrit (par analogie à l'exigence formelle de la cession exclusive : *ex* art. 45 TRLPI), que l'auteur ait pleine capacité d'agir (sauf un mineur ou un incapable), que l'auteur reçoive une contrepartie (de toute nature) et que l'autorisation puisse être révoquée à tout moment par l'auteur (sans préjudice de la réparation qui pourrait intervenir dans ce cas)<sup>26</sup>. Enfin, comme pour tous les droits de propriété, le droit moral n'est pas un droit absolu et discrétionnaire et il est assujéti aux règles générales de droit interdisant l'abus de droit et l'exercice antisocial (art. 7 du *Code civil*)<sup>27</sup>.

### 3. DROIT DE DIVULGATION

Eu égard au droit de divulgation, il faut se pencher sur les aliénés 1 et 6 de l'art. 14 TRLPI quant aux droits de l'auteur :

1. Décider si son œuvre doit être divulguée et sous quelle forme.

[...]

25. Pour la même raison, le droit moral ne peut pas être l'objet d'une hypothèque, d'une servitude ou d'une garantie), bien que les fruits provenant de l'exercice des droits d'exploitation – et peut-être aussi par analogie, les fruits tirés de la violation des droits moraux – puissent être saisis (par exemple, art. 52 TRLPI). Voir Pascual MARTINEZ ESPÍN, « Comentarios al art. 14 », dans (Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (réd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 211.

26. Voir Pascual MARTINEZ ESPÍN, « Comentarios al art. 14 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (réd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 211.

27. En fait, comme nous le verrons, la loi elle-même prévoit déjà des formules spécifiques pour éviter l'abus des droits moraux : par exemple, le juge peut intervenir quand l'un des co-auteurs refuse sans justification son consentement à la divulgation ou à la modification de l'œuvre de collaboration (art. 7.2 TRLPI).

6. Retirer l'œuvre du commerce, par changement de ses convictions intellectuelles ou morales, à la condition d'indemniser préalablement pour les dommages causés aux titulaires des droits d'exploitation. Si, postérieurement, l'auteur décide de reprendre l'exploitation de son œuvre, il devrait offrir de préférence à l'ancien titulaire des conditions raisonnablement semblables à celles initiales.

L'art. 4 TRLPI définit la divulgation d'une œuvre comme « toutes les expressions de la même œuvre qui, avec le consentement de l'auteur, rendent l'œuvre accessible au public pour la première fois de quelque façon que ce soit ». Autrement dit, contrairement à la publication<sup>28</sup>, la divulgation n'exige pas la prise en considération des besoins du public (en termes de nombre d'exemplaires) ; il suffit que l'œuvre soit accessible au public, sous quelque forme que ce soit<sup>29</sup>.

Donc, la divulgation n'arrive strictement qu'une seule fois<sup>30</sup>. Les tribunaux n'ont quand même pas hésité à accepter que la divulgation dépendait aussi du mode ou de la forme utilisé : l'exploitation non autorisée de l'œuvre sous une forme différente de celle de la divulgation originale devient une atteinte au droit de divulgation<sup>31</sup>.

---

28. L'art. 4 TRLPI définit la publication comme « mise de l'œuvre à la disposition du public dans un certain nombre suffisant de copies afin de satisfaire les besoins raisonnables évalués en fonction de la nature et le but de celle-ci [publication] ».

29. La notion de « public » devient, donc, particulièrement importante. Voir Sent. TS (civil), 20 février 1998, affaire *Don Quijote y Sancho*, *Westlaw.ES RJ 1998/971* : il y a atteinte à la divulgation lors de la destruction de l'original (en plâtre) d'une sculpture quand des copies en bronze (sous licence) sont produites ; le tribunal a jugé que l'œuvre n'avait pas encore été divulguée parce qu'elle venait d'être inscrite à un concours national, ce qui ne pouvait pas être qualifié de divulgation.

30. Voir, entre autres, Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 108. En revanche, voir Pascual MARTINEZ ESPÍN, « Comentarios al art. 14 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (réd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 215.

31. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 29 juin 2001, affaire *24 horas Montjuïc*, *Westlaw.ES AC 2001/1418* : il y a atteinte lorsqu'un tableau commandé pour des affiches et des campagnes publicitaires d'une course de vélos est ensuite reproduit sur des gaminets (t-shirts) sans autorisation ; Sent. AP Málaga (sec. 5), 15 mars 2001, affaire *24 horas Estepona*, *Westlaw.ES AC 2001/1543* : il y a atteinte au droit de divulgation lorsque le personnage créé sous licence pour une campagne publicitaire d'une course de vélos se transforme ensuite en une figure tridimensionnelle sans le consentement de l'auteur ; Sent. AP Badajoz (sec. 2), 28 octobre 2003, *Westlaw.ES JUR 2004/122223* : il y a également atteinte lorsque des images d'œuvres céramiques deviennent une illustration non autorisée pour une affiche.

À titre de premier et du plus sensible de tous les droits moraux qui sont attribués à l'auteur, il est, en principe, impossible qu'un auteur soit obligé de divulguer l'œuvre contre sa volonté. Cependant, comme nous l'avons mentionné auparavant, les droits moraux ne sont pas absolus et il y a des nuances à apporter à l'exercice du droit de divulgation qu'il faut analyser.

L'exercice des droits moraux dans l'œuvre en collaboration<sup>32</sup> est soumis à des règles spécifiques. La divulgation de l'œuvre et sa modification exigent le consentement de tous les co-auteurs (l'unanimité) ; mais, une fois l'œuvre divulguée, la majorité des co-auteurs est suffisante pour l'exercice des droits d'exploitation et des droits moraux. Ainsi, « une fois l'œuvre divulguée, aucun co-auteur ne peut refuser sans motif de donner son consentement à l'exploitation de l'œuvre sous la forme divulguée » (art. 7.2 TRLPI). Il appartient finalement au juge de décider dans quels cas le refus est justifié ou non.

Il existe également des règles particulières relatives à l'exercice du droit moral dans les œuvres audiovisuelles. Après classification *ex lege* de cette œuvre comme une œuvre de collaboration et établissement d'une liste fermée de co-auteurs<sup>33</sup> (le directeur-réalisateur, le

32. L'œuvre de collaboration est définie à l'art. 7 TRLPI comme suit : « le résultat unitaire de la collaboration d'un ou plusieurs auteurs » et sont considérées comme coauteurs toutes les personnes qui ont contribué à sa création. La propriété intellectuelle se divise dans les parties convenues par les co-auteurs (art. 7.4 TRLPI) et, en l'absence d'accord, elle est régie par les règles communautaires prévues dans le *Code civil*, soit au prorata de la contribution de chaque auteur (art. 1689 CC) et, à défaut, à parts égales (art. 393 CC). Toutefois, l'accord sur le pourcentage de chaque co-auteur n'affecte pas la qualité même d'auteur, qui découle directement et strictement de la loi et de la réalité de la création. Peu importe que les contributions soient distinctes ou non, ou qu'elles soient séparables ou inséparables de l'œuvre commune. La jurisprudence exige cependant, pour conférer le statut d'auteur, que les contributions soient des créations originales ; la contribution simplement mécanique ou technique – même lorsqu'elle est très importante à la création de l'œuvre – n'est pas pertinente pour la qualité d'auteur. Voir Sent. AP Madrid (sec. 18), 18 mai 2000, *Westlaw.ES AC 2000/4369* : la personne qui avait transcrit et édité les « scripts » d'une émission de radio n'est pas auteur ; Sent. AP Balears (sec. 5), 22 janvier 2008, *Westlaw.ES JUR 2008/168036* : le céramiste qui a réalisé des sculptures sous la direction d'un peintre célèbre n'est pas co-auteur parce que sa contribution technique, en dépit de son caractère fondamental, n'était pas créative.

33. Voir art. 87.1 TRLPI. Ces deux catégories impératives sont difficiles à caser avec la définition large des œuvres audiovisuelles sous l'art. 86 TRLPI. Il n'est pas étonnant que, dans la pratique, la jurisprudence a soutenu une interprétation souple de ces catégories. Même la *Loi 55/2007 du 28 décembre 2007 sur l'œuvre cinématographique* fait aussi référence au directeur de la photographie en particulier, en sus du réalisateur, du scénariste et du compositeur de la musique, en tant que co-auteurs de l'œuvre cinématographique (art. 5. a) et elle reconnaît

ou les auteur (s) de l'argument, de l'adaptation, du scénario ou des dialogues et les auteurs des compositions musicales spécialement créées pour l'œuvre audiovisuelle), l'exercice des droits moraux dans une œuvre audiovisuelle est de plus assujetti à des règles spécifiques portant sur le droit moral de divulgation :

- Les droits moraux ne peuvent être exercés par les co-auteurs que sur la « version finale » de l'œuvre (art. 93.1 TRLPI)<sup>34</sup>.
- Cette « version finale » sera établie de la façon convenue entre le réalisateur et le producteur (c'est-à-dire, à moins qu'il n'en soit convenu autrement, les autres co-auteurs seront, en règle générale, exclus de la décision finale).
- Le producteur peut utiliser les contributions inachevées (art. 91 TRLPI).

En principe, le droit de divulgation s'applique également aux œuvres réalisées par commande, incluant les contributions à une œuvre collective. Jusqu'au moment où il livre son œuvre à la personne qui l'a commandée, l'auteur peut décider de la divulgation. S'il décide de ne pas livrer l'œuvre (ou même de la détruire), nous ne sommes confrontés qu'à une rupture du contrat pour laquelle il devra indemniser la personne lésée. En substance, la commande de l'œuvre n'affecte pas le droit de divulgation à la condition que son exercice soit effectué dans les limites de la bonne foi et qu'il ne soit abusif. Si l'auteur refuse de livrer l'œuvre pour des raisons frauduleuses ou abusives (par exemple, pour vendre l'œuvre à un tiers à des conditions plus avantageuses), il en résulterait dès lors un abus du droit de divulgation (dans son aspect négatif) contrairement à l'art. 7.2 du *Code civil* et la vente ne pourrait pas être consentie d'après l'art. 14.1 TRLPI<sup>35</sup>. Même si la décision de divulguer ou non relève

---

également comme du personnel « créatif » les acteurs et autres artistes impliqués dans l'œuvre, en plus des « monteur, directeur artistique, chef de son, chef des costumes et chef de la distribution » (art. 4). Cela ne modifie cependant pas la qualité des co-auteurs de l'œuvre audiovisuelle sous l'art. 87.1 TRLPI.

34. En principe, rien n'empêche que les auteurs d'autres contributions à une œuvre audiovisuelle qui ne sont pas classés comme co-auteur (sous l'art. 87 TRLPI) exercent leurs droits moraux à l'intégrité et d'attribution dans leurs contributions respectives de la manière dont elles ont été insérées évidemment dans la version finale ; l'exercice du droit moral dans l'œuvre audiovisuelle dans son ensemble est réservé aux co-auteurs.

35. Voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 111.

exclusivement de l'auteur, son exercice peut être effectué par un tiers avec le consentement de l'auteur (en fait, l'art. 4 TRLPI suggère déjà que la divulgation soit faite « avec le consentement de l'auteur »)<sup>36</sup>. Ce consentement se reflétera normalement dans le contrat de commande ou le contrat de cession des droits d'exploitation. Quand l'œuvre a été créée dans le cadre d'une commande, la livraison initiale permettra la divulgation et l'exploitation ultérieure de l'œuvre sans que cela ne signifie que le propriétaire des supports matériels contenant l'œuvre soit *ipso jure* autorisé à divulguer – sauf dans le cas de l'art. 56 TRLPI.

La loi elle-même contient des restrictions au droit moral de divulgation. L'art. 31*bis* (1) TRLPI autorise implicitement l'utilisation d'une œuvre (divulguée ou inédite) à des fins de sécurité publique, de procédures administratives, de poursuites judiciaires ou de travaux parlementaires. L'art. 56.2 TRLPI permet, quant à lui, l'exposition publique d'une œuvre d'art ou d'une photographie, divulguée ou inédite, par « le propriétaire initial » si l'auteur ne l'a pas expressément exclue lorsqu'il a vendu l'original<sup>37</sup>. De plus, l'art. 40 TRLPI permet, comme nous l'avons déjà vu, d'imposer, par ordonnance de la cour, la divulgation de l'œuvre inédite après la mort de l'auteur pour raison d'intérêt public, et ce, « à la demande de l'État, des régions autonomes, d'une municipalité locale, d'un établissement public culturel ou de toute autre personne ayant un intérêt légitime ».

L'art. 14.6 TRLPI fait référence au « droit de repentir » qui autorise l'auteur à retirer son œuvre de la circulation à la condition qu'il y ait un changement de ses convictions intellectuelles ou morales et qu'il indemnise préalablement pour les dommages causés les titulaires des droits d'exploitation. La première condition est difficile à vérifier et c'est pour cela que la doctrine et les tribunaux ont accepté qu'il suffise de la simple allégation de l'auteur (il ne faut pas la prouver) d'une motivation subjective (*i.e.*, pour des raisons esthétiques

36. Voir, entre autres, Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 113 et Carmen PÉREZ DE ONTIVEROS, *Derecho de Autor : la facultad de decidir la divulgación*, Madrid, Civitas, 1993, p. 98-99.

37. Dans tous les cas, l'auteur peut s'opposer à l'exercice de ce droit moral (au moyen de mesures de précaution) lorsque l'exposition publique aura lieu d'une manière préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. Pour une analyse détaillée, voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 114-122.



ou morales), et non abusive (sans intention de nuire aux titulaires de droits)<sup>38</sup>. Quant à la seconde condition, l'indemnisation doit tenir compte non seulement des dommages occasionnés, mais aussi des bénéfices effectivement perdus. En outre, si l'auteur reprend ensuite l'exploitation de son œuvre, l'ancien titulaire aura la préférence pour l'attribution de la nouvelle licence à des conditions relativement similaires à celles du contrat original. C'est, par conséquent, un droit exécutable uniquement envers les titulaires du droit d'exploitation de l'œuvre, mais non *erga omnes* (i.e., les propriétaires des œuvres)<sup>39</sup>.

Avant de conclure sur la divulgation, nous allons examiner un droit de nature incertaine, à savoir le soi-disant « droit de collection » (art. 22 TRLPI) selon lequel « la cession des droits d'exploitation dans les œuvres n'empêche pas l'auteur de les publier ensemble dans une sélection ou dans une collection complète ». Malgré l'inclusion dans la section de la loi sur les « droits d'exploitation », ce droit a clairement pour but de protéger l'intérêt personnel d'un auteur : la divulgation de son œuvre sous forme de collection<sup>40</sup>. Contrairement à ce qui est envisagé à l'art. 14.6 TRLPI pour l'exercice du droit de repentir, il n'est pas nécessaire ici d'indemniser le titulaire des droits d'exploitation des œuvres dont les intérêts peuvent être affectés par la collection. Rien n'est dit, non plus, sur la transmissibilité de ce droit<sup>41</sup>.

38. Voir Joaquín RAMS ALBESA, « Commentario al art. 14 », dans Manuel ALBALADEJO (éd.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales (art. 428 y 429 del CC y LPI)*, vol. 4-A, Madrid, EDERSA, 1994, p. 334 ; Javier PLAZA PENADÉS, « Commentario al art. 14 », dans José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2<sup>e</sup> éd., Madrid, Civitas, 2007, p. 167 ; Pascual MARTINEZ ESPÍN, « Comentarios al art. 14 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Teenos, 1989, p. 231.

39. Le droit de propriété de l'œuvre est à l'abri de l'exercice par l'auteur du droit moral de repentir. Voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Aranzadi, Pamplune, 2006, p. 215.

40. Malgré la référence à la « publication », on accepte l'exercice du droit de collection sous d'autres formes d'exploitation, dont la présentation publique des œuvres complètes d'un auteur. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 18 février 2004, affaire *Carner*, *Westlaw.ES AC 2004/832* : le célèbre poète Josep Carner avait autorisé la publication d'une compilation complète de son œuvre intitulée *Poesia 1957* ; le tribunal a déterminé que le cessionnaire ne pouvait exploiter l'œuvre que dans son ensemble (complète), mais qu'il ne pouvait pas faire une exploitation séparée des œuvres, car cela constituerait une atteinte aux droits d'exploitation des œuvres déjà acquises par d'autres cessionnaires.

41. Par contre, l'article 32 de la Loi de 1879 et l'art. 20 du *Règlement 1880* permettaient la « vente » (l'aliénation) du droit de collection.



#### 4. DROIT D'ATTRIBUTION

Le droit moral de l'attribution se retrouve aux alinéas 2 et 3 de l'art. 14 TRLPI :

1. Déterminer si cette divulgation doit être faite sous son nom, sous un pseudonyme ou sous un signe ou anonymement.
2. Exiger la reconnaissance de sa qualité d'auteur de l'œuvre.

L'omission du nom de l'auteur constitue une violation du droit moral, qu'elle soit faite intentionnellement<sup>42</sup> ou suivie d'une simple erreur<sup>43</sup> ou due au manque d'information<sup>44</sup>, indépendamment du fait que l'acte d'exploitation ait été correctement accordé par licence<sup>45</sup> ou non<sup>46</sup>. L'omission du nom de l'auteur ne porte pas atteinte au droit moral lorsqu'il est impossible de l'indiquer pour des motifs techniques<sup>47</sup> ou en raison de l'usage ou de la forme d'exploitation. Dans tous les cas, il s'agit d'un droit moral qui peut être nuancé en fonction

42. Normalement, l'oubli intentionnel d'attribution à l'auteur est constitutif d'un plagiat. Voir Sent. TS (civil), 23 octobre 2001, affaire *Asociación Industria Navarra*, *Westlaw.ES RJ* 2001/8660 : atteinte au droit d'attribution lorsqu'un manuel technique est copié et publié sous un autre nom que celui de l'auteur.

43. Voir Sent. TS (civil), 19 juillet 1989, affaire Navas de Tolosa, *Westlaw.ES RJ* 1989/5725 : violation du droit moral pour l'attribution incorrecte dans une encyclopédie du nom de l'auteur d'une sculpture.

44. Voir Sent. TS (civil), 14 décembre 1993, affaire *Coliseo España*, *Westlaw.ES RJ* 1993/9886 : violation du droit moral d'attribution par l'omission du nom d'un co-auteur d'une œuvre architecturale faisant l'objet d'un article puisque les plans originaux de l'œuvre mentionnaient uniquement un auteur.

45. Voir Sent. TS (civil), 1<sup>er</sup> février 2005, affaire *Gran Enciclopedia Canina*, *Westlaw.ES RJ* 2005/1749 : violation du droit moral d'attribution par l'omission du nom des auteurs des photographies commandées pour l'insertion dans une encyclopédie ; Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 janvier 2000, *Westlaw.ES AC* 2000/134 : violation du droit moral d'attribution par l'omission du nom de l'auteur des photographies commandées pour l'incorporation à un calendrier.

46. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 20 septembre 2003, affaire *Cabo de Creus*, *Westlaw.ES AC* 2003/1894 : publication non autorisée d'images sous-marines dans le supplément d'un périodique sans mentionner le nom de l'auteur (les photos ont été prises à partir d'un traité de photographie sous-marine publié par l'auteur).

47. Voir Sent. TS (civil), 15 décembre 1998, affaire *Sello postal*, *Westlaw.ES RJ* 1998/10149 : la reproduction d'une affiche sur un timbre-poste sans mentionner le nom de l'auteur n'est pas une atteinte au droit moral d'attribution, car il est techniquement impossible de le mentionner.

de circonstances particulières<sup>48</sup> et même faire l'objet d'une renonciation par contrat<sup>49</sup>.

La possibilité que l'attribution soit effectuée au moyen d'un « signe » permet implicitement une attribution indirecte « *renuncia traslativa* » en faveur d'une personne morale (titulaire d'un nom commercial ou d'une marque)<sup>50</sup>.

Le droit moral d'attribution s'applique également à l'auteur de l'œuvre originale pour l'œuvre composite et l'œuvre dérivée<sup>51</sup>. Comme l'auteur de l'œuvre originale n'est pas impliqué dans la création de l'œuvre composite ou dérivée (il autorise simplement la création et son exploitation ultérieure), il ne sera pas considéré comme co-auteur de l'œuvre en résultant, mais il peut toujours exiger l'attribution et même s'opposer à toute transformation de son œuvre qui porte préjudice à ses intérêts légitimes ou à sa réputation (voir *infra*).

48. Par exemple, voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 4 mai 2004, affaire *Casa Viva*, *Westlaw.ES JUR* 2004/221419 : photos de l'intérieur et du design extérieur d'une maison (surtout, la salle de bain et la cuisine) publiées dans un magazine de décoration sans le consentement du propriétaire de la maison ; seul a été crédité le décorateur, et non l'architecte, mais le tribunal n'a constaté aucune violation du droit moral d'attribution en affirmant qu'il s'agissait d'un magazine de décoration, et non d'architecture. En outre, le tribunal a conclu qu'il n'était pas démontré que le logement photographié avait « l'originalité suffisante » pour être protégé comme une œuvre originale.

49. Alors que la renonciation complète, préalable et définitive au droit moral d'attribution serait déclarée nulle, une dérogation spécifique (révocable à tout moment par l'auteur) serait licite. Voir Pascual MARTINEZ ESPÍN, « Comentarios al art. 14 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (réd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 215. Pour une analyse détaillée de la jurisprudence espagnole sur le droit d'attribution, voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 129-153.

50. Voir Sent. AP Baleares (sec. 4), 30 juin 2000, affaire *Guía Ibiza*, *Westlaw.ES JUR* 2000/270709, et Sent. TS (civil), 8 mai 2008, *Westlaw.ES RJ* 2008/2834 : violation du droit moral d'attribution lorsque le nom de l'auteur d'une carte est omis dans un guide la contenant. Ce qui est curieux dans ce cas, c'est que la reconnaissance demandée ne portait pas sur le nom de l'auteur, mais celui d'une marque. Sur appel, la Cour suprême a confirmé que la divulgation des cartes avait été effectuée par un « signe » et qu'il fallait maintenir cette même attribution dans le guide, même si les dommages-intérêts accordés pour la violation du droit moral d'attribution sont accordés directement à l'auteur (et non à l'entreprise titulaire de la marque).

51. L'œuvre composite est définie comme « un ouvrage nouveau qui incorpore une œuvre préexistante sans la collaboration de son auteur » (art. 9.1 TRLPI), et l'œuvre dérivée est définie comme « une œuvre composite qui intègre et transforme une œuvre préexistante » (art. 11 TRLPI).

La violation du droit moral d'attribution est généralement liée à la notion de plagiat, en ce sens qu'elle implique l'omission intentionnelle du nom de l'auteur. Le plagiat n'est pas un concept juridique prévu par le TRLPI, mais l'article 270 du Code pénal espagnol définit le délit contre la propriété intellectuelle de la façon suivante :

Celui qui, pour obtenir un gain financier et au détriment d'une autre personne, plagie, distribue ou communique publiquement une œuvre littéraire, artistique ou scientifique, en tout ou en partie, ou une transformation, une interprétation ou une exécution de celle-ci [...].

Le plagiat a toutefois été défini par la jurisprudence civile<sup>52</sup> comme « tout ce qui implique la copie substantielle des œuvres des autres et apparaît plus comme une activité matérielle mécanisée et très peu intellectuelle, et encore moins créative, dépourvue de toute originalité et du génie ou du talent humain, même s'il comporte une certaine manifestation d'esprit » et comme « l'appropriation et le profit du travail et de l'effort intellectuel d'autrui ». Du point de vue technique, le plagiat est la copie substantielle non autorisée d'une œuvre d'une autre personne et sa divulgation sous le nom d'une autre personne, ce qui conduit à une double violation et du droit d'exploitation et du droit moral d'attribution. La copie doit être « substantielle », soit directement, soit indirectement<sup>53</sup>, et elle doit porter sur des « similitudes structurelles élémentaires et fondamentales, et non pas accessoires, ajoutées ou non transcendantales », ni « des éléments d'originalité pauvre ou minime » ou qui « sont communs et intègrent le patrimoine culturel général ».

Enfin, il faut noter que l'utilisation non autorisée du nom de l'auteur peut aussi avoir des effets au-delà de la propriété intellectuelle, telle l'utilisation du nom à des fins commerciales qui peut

52. Voir Sent. TS (civil), 28 janvier 1995, *Westlaw.ES RJ* 1995/387 ; Sent. TS (civil), 17 octobre 1997, *Westlaw.ES RJ* 1997/7568 ; Sent. TS (civil), 22 avril 1998, *Westlaw.ES RJ* 1998/2598 ; Sent. TS (civil), 23 mars 1999, *Westlaw.ES RJ* 1999/2005 ; Sent. TS (civil), 23 octobre 2001, *Westlaw.ES RJ* 2001/8660 ; Sent. TS (civil), 26 novembre 2003, *Westlaw.ES RJ* 2003/8098 ; et Sent. AP Madrid (sec. 23), 4 juin 2003, *Westlaw.ES JUR* 2003/246781.

53. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 23 juin 2005, *Westlaw.ES AC* 2006/1174 ; dans ce cas, la copie était évidente compte tenu de la reproduction des erreurs contenues dans la reproduction originale. Voir Sent. STS (civil), 29 décembre 1993, affaire *Westlaw.ES RJ* 1993/10161 : traduction espagnole d'une pièce de Shakespeare qui reproduit substantiellement une traduction antérieure sans l'autorisation de l'auteur de la traduction (la reconnaissance publique de l'auteur d'avoir utilisé la traduction préexistante ne justifie pas l'atteinte).

contrevenir aux droits à la vie privée protégés par la *Loi organique 1/1982* (art. 7.6) ou constituer un acte de concurrence déloyale.

## 5. DROIT À L'INTÉGRITÉ

Les alinéas 4 et 5 de l'art. 14 TRLPI recueillent les aspects négatif et positif du droit moral à l'intégrité de l'œuvre :

4. Exiger le respect de l'intégrité de son œuvre et s'opposer à toute déformation, modification, altération ou atteinte contre elle qui porterait préjudice à ses intérêts légitimes ou menacerait sa réputation.
5. Modifier l'œuvre en respectant les droits acquis par des tiers et la nécessité de protéger les biens culturels.

Normalement, ce n'est que le premier alinéa qui apparaît dans les traités internationaux (voir art. 6*bis* CB) et les lois nationales sur le droit d'auteur. En fait, plutôt que d'affirmer le contenu positif du droit moral à l'intégrité (droit de modifier l'œuvre), le deuxième alinéa de l'art. 14 de la loi en limite l'exercice, par rapport aux droits acquis par des tiers et aux exigences de la protection des biens culturels. Il n'y a pas de jurisprudence sur cet art. 14.5 TRLPI<sup>54</sup>, mais il suffit de dire qu'il est un bon exemple de la soumission du droit moral aux principes généraux de droit, à savoir, la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit (art. 7 *Code civil*) et à la protection du patrimoine culturel.

C'est donc l'art. 14.4 TRLPI qui constitue l'essence du droit moral à l'intégrité<sup>55</sup>. L'intégrité de l'œuvre doit se référer à la forme (expression formelle), ainsi qu'à la substance (le sens ou l'esprit) de l'œuvre.

En Espagne, le droit moral à l'intégrité est configuré de manière similaire à l'art. 6*bis* CB, en ce sens que la déformation, la modification ou l'altération doit porter préjudice aux intérêts légitimes de l'auteur ou à sa réputation. Ainsi, une transformation non

54. Voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 207-212.

55. Pour une analyse détaillée de la jurisprudence espagnole sur le droit à l'intégrité, voir M. Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 155-205.

autorisée<sup>56</sup> ne se traduit pas immédiatement en une violation du droit moral à l'intégrité<sup>57</sup>, mais c'est le cas lorsque la modification porte atteinte à la réputation de l'auteur<sup>58</sup> ou préjudice à ses intérêts légitimes<sup>59</sup>.

Parfois, le droit moral à l'intégrité peut contrevenir à la propriété de l'exemplaire de l'œuvre. De manière générale, les tribunaux reconnaissent que ce droit moral n'impose pas une obligation de diligence au propriétaire de l'exemplaire de l'œuvre<sup>60</sup>. Il faut en comprendre que l'art. 14.4 TRLPI ne résout pas le conflit entre les droits de propriété intellectuelle et le droit de propriété au sens du *Code civil*.

C'est uniquement lorsque l'altération ou la destruction de l'œuvre est le résultat d'une intention évidente de nuire à la réputa-

56. Selon l'art. 21.1 TRLPI, la transformation est une traduction ou adaptation de l'œuvre, ou tout autre changement dans la forme, de laquelle s'en dérive une œuvre différente. La différence entre la reproduction et la transformation dépend, donc, de savoir s'il y a une œuvre nouvelle (dérivée).

57. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 5 mars 2004, affaire *Guitar Spell*, *Westlaw.ES AC 2004/479* : un simple changement de rythme dans une chanson ne porte pas atteinte à l'intégrité morale du droit d'auteur. Similairement, voir Sent. AP Madrid (sec. 11), 30 mars 2001, affaire *Zortziko*, *Westlaw.ES AC 2001/1286*, confirmée par Sent. TS (civil), 17 juillet 2008, *Westlaw.ES RJ 2008/5506*].

58. La réputation doit être interprétée en référence à la réputation artistique et professionnelle de l'auteur, mais non à sa réputation en tant que personne (car cet intérêt est protégé par une autre loi).

59. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 mai 2003, affaire *Lara Croft*, *Westlaw.ES AC,2003/960* : la publication des images modifiées du personnage de jeu vidéo Lara Croft nue ou en sous-vêtements, ainsi que d'autres photos d'un modèle féminin nue avec une claire intention de l'associer au personnage, constitue une atteinte au droit moral à l'intégrité, car elle offre une image sexuelle du personnage qui porte préjudice aux intérêts légitimes du titulaire. Voir aussi Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 mars 2006, affaire *Sagrada Familia*, *Westlaw.ES AC 2006/1723* ; AP Vizcaya (sec. 4), 10 mars 2009, affaire *Zubi Zuri*, *Westlaw.ES AC 2009/225* : violation du droit moral à l'intégrité par l'ajout non autorisé d'un passage à côté du pont créé par le célèbre architecte Calatrava.

60. Il n'y a aucune obligation de diligence imposée au propriétaire de l'œuvre. Voir Sent. TS (civil), 6 novembre 2006, affaire *Murales Cooperativa Agraria*, *Westlaw.ES RJ 2006/8134* : des peintures murales commandées par une municipalité pour décorer les murs d'un ancien bâtiment ont été détruites par le propriétaire lors de l'abattage de murs. La Cour suprême conclut que, dans les circonstances de cette affaire (puisque'il est impossible de séparer l'œuvre de son contenant), on ne peut pas constater la violation du droit moral à l'intégrité : « Compte tenu de la nature de l'œuvre, inséparable de son support, mais reproductible sur la base des esquisses, sa durée est assujettie à l'élément dans lequel elle est incorporée et, donc, elle n'est pas née avec une vocation de permanence, mais avec une courte durée de vie ». La Cour suprême a également rejeté l'argument que le propriétaire du bâtiment avait l'obligation de notifier aux auteurs la démolition imminente, de sorte qu'ils auraient pu « sauver » leurs œuvres de la destruction.

tion de l'auteur qu'il y a violation. Les tribunaux espagnols nient l'existence d'une violation du droit moral à l'intégrité même lorsque la destruction de l'œuvre est due à la négligence de son propriétaire ou, comme on a eu l'occasion de le voir, que l'œuvre est démontée par la volonté du propriétaire<sup>61</sup>. Par contre, l'atteinte au droit moral à l'intégrité existe lorsque l'œuvre est exposée dans un contexte différent de celui pour lequel elle a été créée et de manière préjudiciable à la réputation de l'auteur<sup>62</sup>.

Dans tous ces cas, la violation nécessite une analyse minutieuse des intérêts en conflit et des principes généraux de droit, tels que la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit (art.7 *Code civil*).

D'un autre côté, il y a véritablement un devoir de diligence (responsabilité objective) par rapport aux œuvres d'art qui ont été laissés ou consignés en prêt en vue d'une exposition<sup>63</sup>, ainsi qu'aux œuvres d'art appartenant à l'Administration publique<sup>64</sup>. Dans ces

- 
61. Voir Sent. STS (civil), 21 juin 1965, *Westlaw.ES RJ 1965/3670* et Sent. TS (civil), 9 décembre 1985, *Westlaw.ES RJ 1985/6320* : la sculpture créée par Pablo Serrano pour le hall de l'hôtel « Tres Carabelas » a été démontée et entreposée par le propriétaire de l'hôtel qui l'avait commandée.
  62. Voir Sent. AP Madrid (sec. 14), 14 octobre 2003, affaire *Hotel Habana Libre Trip*, *Westlaw.ES AC 2004/833* : œuvre photographique utilisée dans un article journalistique de façon dénigrante et modifiant l'esprit de l'œuvre. Voir aussi Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 mai 2003, affaire *Lara Croft*, *Westlaw.ES AC 2003/960* ; Sent. AP Vizcaya (sec. 4), 28 juillet 2009, affaire *Amorebieta*, *Westlaw.ES AC 2009/1949* : l'auteur d'une sculpture commandée par le Conseil municipal afin de la placer à une intersection revendique une atteinte au droit moral à l'intégrité à cause de l'intention du Conseil municipal de déménager la sculpture et de la placer à un autre endroit. Même si le changement n'est pas encore arrivé, le tribunal considère qu'« il est fort douteux que le simple changement de l'emplacement de la sculpture en question serait toujours et en tout cas une atteinte à son intégrité selon les termes de « changement » ou de « modification » de l'œuvre, et, encore plus contestable, c'est que le changement de lieu de la sculpture présuppose également dans tous les cas que cela nuise aux intérêts légitimes ou porte atteinte à la réputation de l'auteur. Cette affaire est actuellement en instance d'appel devant la Cour suprême.
  63. Voir Sent. TS (civil), 3 juin 1991, affaire *Joan Miró*, *Westlaw.ES RJ 1991/4407* : atteinte du droit moral à l'intégrité lorsque des sculptures de l'artiste Joan Miró, qui doivent être exposées à Madrid, ont été endommagées pendant le transport et / ou leur entreposage et elles ont ensuite été exposées au public endommagées. Voir aussi Sent. AP Barcelona (sec. 15), 29 septembre 2000, affaire *Fotogrammes*, *Westlaw.ES JUR 2001/19424* : dommages causés à des exemplaires uniques de photographies destinées à être entreposées dans le souterrain d'un musée qui a été ultérieurement inondé par la pluie. Voir enfin Sent. AP Burgos (sec. 2), 9 mars 1998, affaire *Homenaje a Castilla*, *Westlaw.ES AC 1998/4725* : perte d'une peinture par l'exposant.
  64. Comme l'exige l'art. 36 de la *Loi 16/1985 du 25 juin 1985 sur le patrimoine historique national*.

situations, la modification (altération ou endommagement) de l'œuvre et son exposition publique ultérieure de façon à causer préjudice à la réputation de l'auteur constituent une violation du droit moral à l'intégrité<sup>65</sup>, en plus d'une éventuelle violation contractuelle (car l'œuvre n'a pas été montrée dans l'état et dans la forme convenus par les parties).

La violation du droit moral à l'intégrité peut aussi résulter d'une reproduction incorrecte de l'œuvre<sup>66</sup>, de son altération<sup>67</sup> ou de sa fragmentation<sup>68</sup> ; ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de modifications mineures strictement nécessaires à l'exploitation de l'œuvre. Lorsque l'œuvre est créée à la suite d'une commande, l'auteur doit avoir la possibilité de faire les changements nécessaires imposés par la personne qui commande l'œuvre, et si l'auteur refuse de les faire, cette personne pourrait les réaliser tout en respectant l'intégrité de l'œuvre<sup>69</sup>. En fait, le respect à l'intégrité de l'œuvre est également exigible lorsque l'auteur a autorisé la transformation de l'œuvre.

- 
65. Voir Sent. TS (civil), 3 juin 1991, affaire *Joan Miró*, *Westlaw.ES RJ* 1991/4407 : voir *supra*, note 64 : indemnisation pour « dommage moral » de 6 000 €, en plus du quantum de 3 000 € déjà accordé par la Cour d'appel pour le « préjudice physique » causé aux œuvres de Joan Miró. La Cour suprême a conclu que l'exposition des œuvres endommagées a causé un préjudice à la réputation de l'auteur et qu'elle a porté atteinte à son droit moral à l'intégrité. La Cour suprême a remarqué que les faits ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la LPI de 1987 et elle a appliqué directement l'art. 6bis CB pour assurer la protection d'un auteur espagnol en Espagne. Ce jugement est un bon exemple de la façon dont, dans certains cas, le minimum conventionnel (en faveur des auteurs étrangers d'autres pays de l'Union de Berne) sert à un « rapprochement » de la loi nationale avec ce minimum conventionnel.
66. Voir Sent. AP Barcelona (sec. 15), 28 janvier 2000, *Westlaw.ES AC* 2000/134 : il y a violation du droit moral à l'intégrité lorsque des photos sont publiées de façon inversée (droite/gauche) et sans donner le crédit à l'auteur.
67. Voir Sent. AP Asturias, 28 janvier 1993, affaire *Restaurante Salsipuedes*, *Westlaw.ES AC* 1993/82 : photographies altérées publiées dans la brochure d'un restaurant.
68. Voir Sent. AP Girona (sec. 2), 22 décembre 2005, affaire *Doble Imagen de Gala*, *Westlaw.ES JUR* 2006/96682 : une composition tridimensionnelle de Dalí créée dans les années 60 (consistant en deux panneaux d'une peinture identique combinés à des miroirs placés à des distances spécifiques et selon des inclinaisons entre eux afin de créer un effet stéréoscopique qui simule une troisième dimension) a été déclarée perdue après son exposition à New York, en 1974. Une œuvre similaire intitulée *Dalí pintant Gala* a été exposée de 1992 à 1999 à Cadaqués ; les deux panneaux identiques étaient devenus trois (un en entier et le deuxième divisé en deux). Les experts ont confirmé que cette œuvre a été modifiée à partir de l'œuvre originale.
69. Voir Sent. AP Salamanca (sec. 1), 12 juillet 2004, affaire *Cofraria*, *Westlaw.ES AC* 2004/1737 : violation du droit moral à l'intégrité lors de la restauration d'une sculpture endommagée qui avait été commandée et utilisée pour des événements religieux.



Comme pour les droits moraux précédents, l'intégrité est également soumise à des règles particulières concernant les œuvres audiovisuelles. Conformément à l'art. 92.2 TRLPI, toute modification de l'œuvre audiovisuelle dans sa « version finale » requiert l'autorisation des mêmes personnes qui l'ont décidée (c'est-à-dire, normalement, le réalisateur et le producteur), toujours en respectant le droit moral à l'intégrité des autres co-auteurs. En outre, quant aux œuvres audiovisuelles créées pour la télévision, une présomption réfutable s'applique (sauf accord contraire) à l'effet que les co-auteurs ont autorisé les modifications strictement nécessaires à la diffusion télévisuelle de l'œuvre, et ce, sans préjudice des droits moraux d'attribution. La destruction de la copie « master » contenant la version finale de l'œuvre est interdite (art. 93.2 TRLPI). Enfin, la cession des droits d'exploitation au producteur ne permet en aucun cas le déni des droits moraux des co-auteurs.

## 6. DROIT D'« ACCÈS »

Ce soi-disant droit d'accès est prévu comme un droit moral à l'alinéa 7 de l'art. 14 TRLPI et il s'agit essentiellement d'un « droit » purement mécanique et instrumental exécutable *erga omnes* (et non seulement envers les cessionnaires des droits). Il permet à l'auteur et à ses ayants droit d'accéder à l'exemplaire unique ou rare de l'œuvre en vue d'exercer ses droits d'auteur<sup>70</sup>. L'accès doit causer le moins d'inconvénients possible au propriétaire de l'œuvre, qui doit être indemnisé pour les dommages qui peuvent être causés. Il aurait peut-être suffi d'imposer un devoir de collaboration spécifique au propriétaire de l'exemplaire unique ou rare de l'œuvre<sup>71</sup>.

## 7. LIMITATIONS ET DURÉE DE LA PROTECTION. EXERCICE *POST MORTEM AUCTORIS*

En vertu de l'art. 15 TRLPI, les droits moraux sont soumis à des durées de protection différentes, affaiblissant considérablement la protection morale après la mort de l'auteur.

70. Cela inclut, par exemple, la divulgation (si le travail demeure inédit) ou la reproduction de l'exemplaire unique de l'œuvre : dans ce cas, le propriétaire devrait être indemnisé pour la perte de valeur de l'exemplaire unique.

71. En général, voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 221-232.



**Les droits moraux d'attribution et à l'intégrité** (en particulier, les alinéas 3 et 4 de l'art. 14 TRLPI) sont protégées sans limite de temps. Après le décès de l'auteur, leur exercice est dévolu à la personne physique ou morale à qui l'auteur a expressément confié cette tâche ou, à défaut, à ses héritiers (art. 15.1 TRLPI)<sup>72</sup>. Par la suite, ou à défaut de mandataire ou d'héritiers<sup>73</sup>, l'art. 16 TRLPI habilite l'État, les Communautés autonomes, les municipalités locales, ainsi que les établissements publics culturels à faire valoir ces droits<sup>74</sup>.

72. Pour une analyse détaillée sur l'éventuel transfert du droit moral *is causa* ou tout simplement sur une cession de son exercice, ainsi que sur le concept des « héritiers », voir Pilar CÁMARA ÁGUILA, « Comentarios a los arts. 15-16 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 2007 (p. 241-256).
73. On débat encore sur la question de savoir si la référence aux héritiers à l'art. 15.1 TRLPI se limite aux héritiers directs. Voir Sent. AP Tarragona (sec. 3), 3 mars 2003, *Westlaw.ES JUR* 2003/238234] où on inclut également les héritiers indirects (héritiers des héritiers). Voir aussi Sent. AP Madrid (sec. 11), 20 avril 2005, *Westlaw.ES JUR*/2005/114263], et à partir de quel moment les entités publiques concernées deviennent légitimées pour l'exercice des droits moraux. Voir Sent. TS (civil), 20 février 1998, affaire *Don Quijote y Sancho Panza*, *Westlaw.ES RJ*1998/971 : la Cour suprême a accepté – sans avoir été interrogée expressément – la légitimation active des petits-enfants de l'auteur d'une sculpture qui avait été détruite (le dessin original de la sculpture en plâtre fut détruit lors de sa reproduction en bronze), bien que plusieurs des enfants-héritiers de l'auteur étaient encore en vie. Voir aussi Sent. AP Las Palmas (sec. 5), 18 mars 2001, affaire *Tenerife*, *Westlaw.ES AC* 2001/1795 : en 1998, ont été publiées dans un rapport (sans autorisation ni mention du nom de l'auteur) sept photos sur Tenerife prises avant 1936 (l'auteur n'a pas d'enfants) ; le demandeur était le propriétaire et le titulaire des droits de propriété intellectuelle dans les photos par cession de la veuve de l'auteur (le demandeur était le neveu de la veuve) ; le tribunal a conclu qu'il s'agissait d'œuvres photographiques encore protégées (en vertu du terme de 80 ans *pma*) et que la publication violait les droits d'exploitation et le droit moral d'attribution. La cour a implicitement accepté (car cela n'était pas remis en cause par le défendeur) la légitimité du demandeur (qui n'était même pas un héritier de l'auteur) pour s'opposer à la violation du droit moral d'attribution. Voir Pilar CÁMARA ÁGUILA, « Comentarios a los arts. 15-16 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* Madrid, Tecnos, 2007, p. 251-252 : selon lui, les tribunaux ne vont pas rejeter une demande soumise par quelqu'un qui est parent de l'auteur, mais qui n'est pas l'héritier direct, face à l'alternative de ne pas protéger contre une atteinte à la paternité ou à l'intégrité d'une œuvre. Par contre, voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 90 : les héritiers de l'auteur (du premier degré ou de degrés postérieurs) sont légitimés à la condition qu'ils soient titulaires *is causa* des droits d'exploitation et dans la mesure où l'œuvre est encore protégée ; à défaut (et, bien sûr, une fois l'œuvre tombée dans le domaine public), seront uniquement légitimées les institutions publiques identifiées à l'art. 16 TRLPI.
74. La légitimité des institutions publiques pour l'exercice des droits moraux répond au mandat constitutionnel de l'art. 44 CE : « Les pouvoirs publics doivent promouvoir et soutenir l'accès à la culture à laquelle chacun peut se prévaloir ». Voir Pilar CÁMARA ÁGUILA, « Comentarios a los arts. 15-16 », dans Rodrigo

La perpétuité des droits moraux à l'intégrité et d'attribution est d'une efficacité douteuse et même discutable : est-ce que c'est vraiment l'intérêt moral de l'auteur qui est protégée ici ou plutôt l'intérêt culturel en général<sup>75</sup>.

**Le droit de divulgation** (art. 14.1 TRLPI)<sup>76</sup> des œuvres non divulgués pendant la vie de l'auteur dure jusqu'au moment où l'œuvre tombe dans le domaine public (art. 15.2 TRLPI) – c'est-à-dire, pendant 70 ans *pma*. Comme dans la situation précédente, la décision de divulguer l'œuvre (ou de la garder inédite) appartient à la personne ou à l'entité à laquelle l'auteur a expressément conféré cette tâche, à ses héritiers et, à défaut, à l'État, aux Communautés autonomes, aux municipalités locales et aux institutions publiques culturelles (art. 15.2 TRLPI). L'exercice de ce droit de divulgation est toutefois affaibli après la mort de l'auteur dans la mesure où, conformément aux dispositions de l'art. 40 TRLPI, la divulgation peut être imposée judiciairement pour des raisons d'intérêt public<sup>77</sup>.

**Les autres droits moraux** s'éteignent avec la mort de l'auteur parce que ce sont des facultés personnelles de l'auteur<sup>78</sup>. Nous pouvons peut-être faire exception du droit d'accès (art. 14.7 TRLPI) puisqu'il s'agit d'une faculté instrumentale (plutôt que morale) qui peut aussi être nécessaire *post mortem auctoris*<sup>79</sup>.

---

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* Madrid, Tecnos, 2007, p. 241-256.

75. En ce sens, voir Pilar CÁMARA ÁGUILA, « Comentarios a los arts. 15-16 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 240.

76. Notez que l'exercice du droit de divulgation par des héritiers ou par d'autres autorités légitimées n'inclut pas le droit de décider si la divulgation le sera avec le nom de l'auteur ou un pseudonyme ou anonymement (art. 14.2 TRLPI), car c'est une faculté très personnelle qui s'éteint avec le décès de l'auteur. Voir Pilar CÁMARA ÁGUILA, « Comentarios a los arts. 15-16 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 241, et Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampe-lune, Aranzadi, 2006, p. 122-127.

77. Cette mesure vise à garantir le droit fondamental d'accès à la culture (visé par l'art. 44 CE) contre un éventuel exercice abusif de l'inédit par les héritiers de l'auteur après sa mort.

78. Voir, entre autres, José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Thomson – Civitas, 2007, p. 142.

79. La doctrine, fondée sur le caractère instrumental de cette faculté, approuve l'exercice *pma*. Voir, entre autres, Pilar CÁMARA ÁGUILA, « Comentarios a los arts. 15-16 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (éd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 240. Par contre,

La protection des droits moraux prévus par l'art. 14 TRLPI s'applique à **toutes les œuvres**, même celles créées avant l'entrée en vigueur de la LPI de 1987 (Disp. trans. 6 TRLPI), mais cet article n'affecte pas les actes (et les violations) commis avant le 7 décembre 1987. Il ne sera donc possible d'agir dans ces cas que pour les effets maintenus après cette date<sup>80</sup>.

Les droits moraux peuvent également être affectés par le **régime des limitations ou des exceptions**. En règle générale, chaque limitation précise les droits d'exploitation touchés et les droits moraux qui peuvent être autorisés ou auxquels on peut déroger. Ainsi, la plupart des limitations sont uniquement applicables aux œuvres qui ont été licitement divulguées (par exemple, la citation sous l'art. 32.1 TRLPI et la parodie sous l'art. 39 TRLPI), tandis que d'autres s'appliquent en soi sans aucune ambiguïté (par exemple, pour les œuvres utilisées à des fins d'informations ou d'actualités sous l'art. 33 TRLPI ou pour les œuvres situées en permanence sur la voie publique sous l'art. 35.2 TRLPI). Quand la limitation est silencieuse ou que rien ne peut être inféré ou déduit, il faut se pencher sur l'objectif de la limitation et s'en tenir au test des trois étapes (art. 40bis TRLPI) ; la référence ici aux « intérêts légitimes de l'auteur » peut aider à déterminer le degré d'atteinte au droit moral. La même conclusion vaut pour les droits moraux d'attribution et à l'intégrité ; bien que ces droits soient expressément sauvegardés par de nombreuses limitations, on pourrait – en cas de silence – les faire confirmer au moyen du test des trois étapes (art. 40bis TRLPI).

---

voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 229-232 ; à son avis, l'exercice *pma* de cette faculté ne serait possible qu'avec l'objectif de divulguer l'œuvre inédite.

80. Voir Sent. TS (civil), 3 juin 1991, affaire *Joan Miró*, *Westlaw.ES RJ1991/4407* : protection des droits moraux pour le dommage causé par des faits antérieurs à la LPI de 1987. Par contre, dans l'affaire *Pablo Serrano*, la Cour suprême a refusé la protection du droit moral à l'intégrité pour un acte qui a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la LPI de 1987 et dont les effets ont été « maintenus » après (la sculpture a encore été démantelée et entreposée). Voir également Sent. TS (civil), 21 juin 1965, *Westlaw.ES RJ 1965/3670*] et Sent. TS, 9 décembre 1985, *Westlaw.ES RJ 1985/6320*. Pour une analyse détaillée des aspects de droit transitoire et de la jurisprudence, voir Juan José MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006, p. 93-99. Voir aussi l'affaire *Pablo Serrano*, *supra*.

## 8. LES DROITS MORAUX DES « VOISINS »

La LPI de 1987 a introduit, dans son livre deuxième, la protection des droits « voisins », mais seuls les artistes peuvent bénéficier de la protection des droits moraux, en particulier, des droits de divulgation, à l'intégrité et d'attribution.

Selon l'art. 113.1 TRLPI, les artistes ont un droit inaliénable à l'attribution (sauf quand s'impose l'omission dans la manière d'utiliser la prestation ou l'exécution), et le droit de s'opposer à toute déformation, modification, mutilation ou autre atteinte à leurs prestations qui porte préjudice à leur prestige ou à leur réputation. En effet, l'autorisation expresse de l'artiste ou de son héritier est nécessaire pour le doublage dans sa propre langue (art. 113.2 TRLPI). Après le décès de l'artiste, l'exercice des droits moraux d'attribution et à l'intégrité peut être effectué sans limite de temps<sup>81</sup> par la personne ou par l'entité à laquelle l'artiste l'a expressément confié par disposition testamentaire ou, à défaut, par les héritiers. Comme dans le cas des auteurs, l'État, les Communautés autonomes, les municipalités et les établissements publics à caractère culturel sont légitimés pour exercer les droits moraux (art. 113.4 TRLPI).

La protection des « simples » photographies (art. 128 TRLPI) était conçue pour offrir une protection à ces modes de réalisation photographique qui n'atteignaient pas la qualité d'œuvre (création originale), mais cette protection est devenue en pratique une source de problèmes, car il est très difficile de distinguer entre la photographie qui constitue une « œuvre » et la « simple » photographie<sup>82</sup>. La personne (physique ou morale) qui prend la photographie est le titulaire des droits exclusifs de reproduction, de distribution et de

81. Avant la modification du TRLPI par la *Loi 23/2006 d'application de la Directive Infosoc*, ces droits moraux étaient protégés pendant la vie de l'artiste et 20 ans après sa mort.

82. En ce sens, voir Sent. TS (civil), 5 avril 2011, *Westlaw.ES RJ* 2011/3146, niant la qualité d'œuvre (insuffisance créative) à des photos de produits commerciaux réalisées avec la technique de la « peinture de la lumière », laquelle est utilisée habituellement et traditionnellement par les photographes professionnels pour photographier de la nourriture ou des produits d'emballage. Par contre, voir Sent. TS (civil), 7 juin 1995, *Westlaw.ES RJ* 1995/4628, reconnaissant la qualité d'œuvre photographique « lorsque le photographe incorpore dans l'œuvre le fruit de son intelligence, un savoir-faire à caractère personnel qui va au-delà de la simple reproduction de l'image ... et de la simple fixation par des moyens chimiques de l'image capturée dans le fond d'une chambre noire ». Voir aussi Sent. AP Barcelona (sec. 15), 10 septembre 2003, *Westlaw.ES AC* 2003/1894 : violation de droits dans des photographies sous-marines publiées dans un magazine sans l'autorisation du propriétaire ni mention du nom de l'auteur et publication de certaines d'entre elles à l'envers.

communication publique dans la même mesure que les auteurs et indépendamment de la propriété du support tangible<sup>83</sup>. L'art. 128 TRLPI ne confère pas, en principe, des droits moraux, mais rien ne s'oppose à la reconnaissance de tels droits. Cela est aussi applicable aux producteurs de phonogrammes, aux producteurs d'enregistrements audiovisuels et aux organismes de radiodiffusion<sup>84</sup>.

De plus, la protection de certains travaux éditoriaux prévus par l'art. 129 TRLPI (plus précisément, la publication d'œuvres inédites dans le domaine public et la publication d'œuvres non protégées qui se distinguent par leur composition, par leur mise en page et par d'autres caractéristiques éditoriales) fait en sorte que ces « travaux » bénéficient également de certains droits d'exploitation. La loi n'accorde pas à ces éditeurs aucun droit moral, mais il n'est pas impensable de leur reconnaître *de facto* un droit d'attribution.

Les travaux publicitaires<sup>85</sup> de toutes sortes sont couverts par le régime de protection de la propriété intellectuelle dans la mesure où ils sont des créations originales. La *Loi 34/1988 du 11 novembre 1988*<sup>86</sup> prévoit une présomption de cession des droits exclusifs dans l'œuvre publicitaire en faveur de l'annonceur ou de l'agence, sauf accord contraire et elle remplace les règles contenues au TRLPI ; les droits moraux demeurent cependant aux auteurs<sup>87</sup>. Toutefois, l'exercice des droits moraux dans ces œuvres est un bon exemple de la manière dont l'exercice du droit moral à l'intégrité est fortement conditionné (quand il n'est pas limité) par une combinaison d'obstacles techniques et des usages de l'exploitation.

En ce qui concerne le champ d'application de la loi espagnole, les droits moraux sont accordés à tous les auteurs sans distinction de nationalité (art. 163.5 TRLPI). Une disposition parallèle est applicable pour la protection des droits moraux des artistes<sup>88</sup>.

83. Voir Sent. AP Asturias (sec. 1), 9 juin 2004, *Westlaw.ES JUR* 2004/185394.

84. En fait, la Cour suprême a considéré que la publication de « simples » photographies, sans indication du nom de son réalisateur, n'implique pas une violation du droit moral d'attribution, mais la cour a ajouté que le crédit aurait pu être convenu contractuellement par les parties. Voir Sent. TS (civil), 31 décembre 2002, affaire *Diario ABC*, *Westlaw.ES RJ* 2002/10758.

85. En ce qui concerne les œuvres publicitaires, voir Nazareth PEREZ DE CASTRO, « Las obras publicitarias en el ámbito de la propiedad intelectual. Su específica referencia en el art. 90 », [1999] 27 *Revista de propiedad intelectual* 65.

86. *BOE* n° 274, 15 novembre 1988.

87. Voir Sent. AP Zaragoza (sec. 2), 26 avril 2005, affaire *Residencia Innova*, *Westlaw.ES JUR* 2005/134264 : violation des droits moraux par l'omission du nom des auteurs de certains catalogues publicitaires.

88. L'art. 164 TRLPI statue sur l'application de la loi espagnole sur les interprétations et les exécutions des artistes espagnols ou ressortissants d'un État membre

## 9. VIOLATION DES DROITS MORAUX ET INDEMNITÉS POUR « PRÉJUDICE MORAL »

Selon l'art. 140.2 TRLPI, l'indemnisation des dommages causés par la violation de la propriété intellectuelle doit être faite – au choix de la partie lésée – sur la base de : (a) les conséquences économiques négatives (montants perdus par le titulaire, bénéfices réalisés par le contrevenant), ou (b) le montant qui aurait été versé à titre de rémunération si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'exploitation.

De plus, le « préjudice moral » est indemnisé selon les circonstances de l'infraction, la gravité des dommages et l'étendue de la diffusion illégale de l'œuvre ; il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence même des dommages économiques (art. 140.2 TRLPI). Il s'ensuit que la compensation pour le « préjudice moral » est en principe indépendante et qu'elle est combinée à l'indemnité qui peut découler de la violation des droits d'exploitation. Pourtant, il reste à examiner s'il existe un préjudice moral indemnisable et si celui-ci découle uniquement de l'existence de la violation d'un droit moral.

Une partie de la doctrine soutient que la violation d'un droit moral comporte toujours *ipso iure* un « préjudice moral » selon l'art. 140.2 (a) TRLPI<sup>89</sup>. D'autres distinguent, par contre, entre les deux concepts, tout en acceptant que, même si toute violation des droits moraux se traduisait par un « préjudice moral », les dommages moraux sont aussi susceptibles d'être atteints à l'occasion d'une violation d'un droit d'exploitation<sup>90</sup>. Les tribunaux n'ont pas eu de pro-

---

de l'UE, ainsi que celles des artistes étrangers qui résident habituellement en Espagne ou en vertu d'un traité international.

89. Voir Javier PLAZA PENADÉS, « Comentario al art. 14 », dans José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA (réd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2<sup>e</sup> éd., Madrid, Civitas, 2007, p. 168-169. Voir, dans le même sens, Sent. AP Barcelona (sec. 15), 10 septembre 2003, *Westlaw.ES AC 2003/1894* et Sent. AP (sec. 15), 28 janvier 2000, *Westlaw.ES AC 2000/134* : la violation du droit d'attribution porte *ex re ipsa* l'existence d'un dommage moral.

90. Voir Angel CARRASCO PERERA, « Comentario al art.140 », dans Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (réd.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 1702-1703. Voir, en ce sens, Sent. AP Madrid (sec. 28), 22 janvier 2010, *Westlaw.ES AC 2010/354* : « On ne peut pas établir une équivalence stricte entre la violation des droits moraux et la réalisation d'un préjudice moral, puisque la violation de droits moraux peut aussi produire des dommages patrimoniaux », mais, dans ce cas (la reproduction non autorisée d'une sculpture livrée à un cercle réduit de personnes) « qui exclut la distribution illégale », la cour a accordé une « maigre » compensation de 300 euros pour « préjudice moral », « considérant que le préjudice n'était pas contesté



blèmes à refuser une indemnisation pour « préjudice moral » dans le cas d'une violation des droits moraux<sup>91</sup>, ce qui implique un pas plus loin vers la séparation complète entre « préjudice moral » et « violation du droit moral ». De toute manière, tout le monde convient que le montant de l'indemnisation pour « préjudice moral » est de nature corrective et qu'il doit donc être ajusté aux dommages subis (*pecunia doloris*) ; la non-pertinence de l'existence et de la preuve du préjudice économique ne signifie pas que l'indemnité accordée pour « dommage moral » peut être aléatoire ou impliquer un avantage économique disproportionné (au regard de la douleur infligée)<sup>92</sup>.

L'action en revendication d'indemnisation est prescrite cinq ans après la possibilité d'exercer le recours (art. 140.3 TRLPI).

## 10. QUELQUES CONCLUSIONS

Il est difficile de prédire l'avenir de la protection des droits moraux en Espagne, notamment dans la perspective des changements découlant du cadre communautaire et d'une harmonisation éventuelle dans ce domaine. Toutefois, personne ne peut douter que le droit moral n'est plus simplement une disposition conventionnelle qui pourrait servir de principe ou d'inspiration (le cas échéant) aux tribunaux. Le droit moral est devenu un pilier structurel du système actuel de protection de la propriété intellectuelle. La loi pourrait certes être plus simple, plus courte et davantage précise, mais nous pouvons difficilement critiquer le chemin parcouru au cours des 25 dernières années en Espagne en faveur de la protection du droit moral.

---

en l'espèce par le demandeur et compte tenu du fait que les reproductions avaient été utilisées à des fins promotionnelles ».

91. Voir Sent. TS (civil), 14 décembre 1993, *Westlaw.ES RJ* 1993/9886 : les héritiers ont demandé la reconnaissance de la qualité d'auteur de leur père et l'indemnisation des dommages moraux pour 1 peseta. La Cour suprême a refusé cette indemnisation (malgré le fait d'avoir accepté la violation du droit moral d'attribution), car c'était une indemnisation « symbolique ». Voir aussi Sent. TS (civil), 29 décembre 1993, affaire *Julio Cesar*, *Westlaw.ES RJ* 1993/10161 ; Sent. AP Madrid (sec. 28), 20 mai 2011, *Westlaw.ES AC* 2011/1271 : violation du droit moral d'attribution et du droit de transformation, mais inexistence du « préjudice moral ».
92. Voir A. CASTÁN PÉREZ-GOMEZ, « Commentario al art. 125 », dans Manuel ALBALADEJO (réd.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales (art. 428 y 429 del CC y LPI)*, vol. 4-B, EDERSA, Madrid, 1995, p. 678-682.

---

## 11. BIBLIOGRAPHIE

- ALBALADEJO (Manuel) *et al.* (réd.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales, (art. 428 y 429 del CC y LPI)*, vol. 4-A et 4-B, Madrid, EDERSA, Madrid, 1994 et 1995.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ (Germán), *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Madrid, Tecnos, 1997.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Alberto) réd., *Derechos del artista plástico*, Pampelune, Aranzadi, 1996.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Rodrigo) réd., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3<sup>e</sup> éd., Madrid, Tecnos, 2007.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Rodrigo) réd., *Manual de propiedad intelectual*, 3<sup>e</sup> éd., Valence, Tirant lo blanch, 2006.
- CÁMARA ÁGUILA (Maria del Pilar), *El Derecho Moral del autor*, Grenade, Comares, 1998
- ESPÍN CANOVAS (Diego), *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Madrid, Civitas, 1991.
- MARÍN LÓPEZ (Juan José) réd., *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Pampelune, Aranzadi, 2006.
- PÉREZ DE ONTIVEROS (Carmen), *Derecho de Autor : la facultad de decidir la divulgación*, Madrid, Civitas, 1993.
- RODRÍGUEZ TAPIA (José Miguel) réd., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2<sup>e</sup> éd., Madrid, Civitas, 2007.