

LE STATUT DE LA LIBERTÉ DE PANORAMA EN BELGIQUE ET AILLEURS

ENTRE DROIT D'AUTEUR MODERNISÉ ET FLOU ARTISTIQUE

Guy Delsaut

Professionnel de l'information

■ Le 27 juin 2016, la Chambre des représentants a adopté une loi introduisant la liberté de panorama en Belgique. Il est désormais autorisé de reproduire et de diffuser des œuvres protégées, placées dans l'espace public, sous certaines conditions qui demeurent interprétables. D'autres pays avaient déjà introduit cette exception au droit d'auteur. Elle est même largement répandue dans la plupart des États membres de l'Union européenne. Regardons pourquoi cette nouvelle disposition est devenue indispensable, quelles sont les différences entre les législations, quelles sont les limites de la loi et surtout comment on peut interpréter la loi belge. Elle a le mérite de légaliser certaines pratiques très répandues mais maintient un flou juridique sur certains aspects.

■ Op 27 juni 2016 heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wet goedgekeurd over de invoering van de panoramavrijheid. Vanaf nu is het toegestaan om beschermde werken die gemaakt zijn om op een openbare plaats te worden tentoongesteld, na te maken en te verspreiden, onder bepaalde voorwaarden die voor interpretatie vatbaar zijn. Andere landen hebben deze uitzondering op het auteursrecht ook al ingevoerd. Dit heeft zich zelfs doorgezet in het merendeel van de lidstaten van de Europese Unie. We moeten bekijken waarom deze nieuwe indeling onmisbaar is geworden, wat de verschillen zijn tussen de wetgevingen, waar de grenzen van de wet liggen en vooral hoe we de Belgische wet kunnen interpreteren. Ze heeft het voordeel dat ze bepaalde zeer wijdverspreide praktijken legaliseert, maar blijft op juridisch vlak vaag over bepaalde aspecten.

Depuis juillet 2016, la Belgique bénéficie d'un nouveau droit : la liberté de panorama, parfois appelée "exception de panorama". Elle a ainsi rejoint la liste, déjà longue, des pays qui autorisent cette exception au droit d'auteur. Mais de quoi s'agit-il ? En résumé, la nouvelle loi permet de reproduire et de diffuser une œuvre qui est placée de manière permanente dans l'espace public. Avant cette loi, toute diffusion d'une photo de l'Atomium, de la Gare des Guillemins ou de Janneke Pis, par exemple, nécessitait une autorisation des ayants droit, avec généralement une compensation financière. Pourquoi était-il important de changer la loi ? Quelles en sont les limites ? Qu'en est-il des autres pays ? Les réponses ne sont pas toujours claires, tant les interprétations de la nouvelle loi peuvent différer entre partisans et détracteurs de la liberté de panorama. Précisons que cet article n'est pas écrit par un juriste. J'ai essayé d'éclaircir le plus de points possibles, mais

je ne peux certifier que la justice n'interprétera pas la loi différemment¹.

Rappel sur le droit d'auteur

Pour rappel, le droit d'auteur protège toute œuvre de l'esprit. Il protège ainsi de la même façon le dernier succès de Lara Fabian, les romans d'Amélie Nothomb, le dessin de votre neveu de 8 ans, la statue du *Vaartkapoen* à Molenbeek, l'immeuble de la Bibliothèque royale ou l'article que vous êtes en train de lire. Toute reproduction et diffusion publique de ces œuvres nécessitent une autorisation préalable de leur auteur ou de ses ayants droit jusque 70 ans après la mort de l'auteur. Cette règle s'applique quel que soit l'objectif de la diffusion ou son support. Il existe cependant quelques exceptions comme le droit de citation, l'utilisation d'une œuvre à des fins d'illustration de l'enseignement, etc. La liberté de panorama en fait désormais également partie.

Des œuvres pourtant différentes

Les différentes œuvres protégées ne sont pourtant pas comparables. Prenons un roman. L'auteur est généralement payé sur base d'un pourcentage des ventes. Si je scanne l'intégralité du dernier roman d'Éric-Emmanuel Schmitt et que je le diffuse sur Internet, ceux qui le liront n'auront pas de raison de l'acheter. Cela générera donc une perte de revenu pour l'éditeur et pour l'auteur. La reproduction fait ici clairement concurrence à l'original.

Prenons ensuite le cas de la sculpture de Jacques Brel commandée, cette année, par la Ville de Bruxelles pour la place de la Vieille Halle aux Blés. Comment le sculpteur, Tom Frantzen, sera-t-il payé ? Il y a peu de



Fig. 1 : Les partisans de la liberté de panorama en Belgique, dont Wikimedia Belgique, ont souvent utilisé cette image de l'Atomium caché par sa silhouette noire. (Photo : Nro92 + Romaine, placée dans le domaine public)

chance qu'il touche des royalties chaque fois qu'un passant regarde son œuvre. On trouve une réponse dans l'ordre du jour du Conseil communal du 6 mars 2017 : la Ville de Bruxelles dépensera une somme forfaitaire de 74 000 euros². Si je photographie cette statue et que je diffuse l'image sur Internet, comme l'a d'ailleurs suggéré l'échevine des Affaires économiques³, qu'est-ce que cela change pour le sculpteur ? Certains vont peut-être découvrir son œuvre, certains vont peut-être aller la voir, peut-être même que l'artiste acquerra une plus grande notoriété qui lui permettra de vendre encore d'autres sculptures, partout dans le monde. La photo de l'œuvre ne concurrence pas l'œuvre. Bon nombre de touristes se rendent dans des villes parce qu'ils en ont vu des photos et qu'ils ont envie de voir tel ou tel monument, telle ou telle œuvre "en vrai", qu'elle soit ancienne ou nouvelle et donc toujours protégée par le droit d'auteur.

Certains répondront que l'auteur a le droit d'estimer que, par exemple, son œuvre ne peut être vue qu'en trois dimensions et dans sa taille réelle et qu'il ne souhaite pas voir son œuvre réduite sur une carte postale de 10x15 cm. La liberté de panorama lui retire ce droit, tout comme le droit de citation retire le droit à un écrivain de s'opposer à être cité succinctement,

À l'heure d'Internet et des réseaux sociaux, l'application stricte de cette protection des œuvres devient de plus en plus difficile, voire totalement absurde. Il est devenu courant de partager ses photos sur Internet. On part en vacances, on visite, on prend des photos, on les partage avec ses dizaines d'amis. Qui n'a jamais fait ça ? Mais qui s'est posé la question de savoir si le bâtiment, la sculpture, la peinture murale figurant sur la photo n'est pas toujours protégée par le droit d'auteur ?

En France, Axelle Lemaire (Parti socialiste), alors Secrétaire d'État au Numérique, a appris l'inexistence de la liberté de panorama à cause d'un tweet maladroit. En diffusant une photo de la Tour Eiffel éclairée, avec la phrase "*Rien à faire, je ne m'en lasse pas.*"⁴, elle s'est vu répondre "*Vous avez payé des droits d'auteur pour cette photo ? Pirate !*"⁵. En effet, si Gustave Eiffel est mort depuis plus de 70 ans laissant à chacun le droit de diffuser des photos de son œuvre, l'éclairage de la Tour Eiffel est lui-même toujours protégé par le droit d'auteur. Cet épisode a permis de lancer le débat sur la liberté de panorama en France.

Difficultés à respecter le droit



Fig. 2 : Un éditeur peut publier une photo de la Tour Eiffel prise de jour sans autorisation, mais pas une photo prise de nuit, en raison de l'éclairage. (photos : Camila Pulka, CC BY-SA 4.0 - Maximillian Puhane + SPQRobin, CC BY-SA 3.0)

même s'il peut estimer que ses propos retirés de leur contexte pourraient trahir sa pensée. La question est sans doute de savoir où s'arrêtent les droits qu'un auteur peut légitimement exiger pour son œuvre ?

Droit d'auteur bafoué sans s'en rendre compte

La méconnaissance de la Secrétaire d'État sur la question n'est pas vraiment étonnante. Avant que ne s'ouvrent les débats sur la liberté de panorama au Parlement européen ou dans les parlements nationaux, il y a fort à parier que peu de monde savait qu'il ne pouvait diffuser une photo d'une œuvre accessible à tous sans bafouer le droit d'auteur.



Fig. 3 : Sans liberté de panorama, un touriste doit savoir si l'architecte de ce bâtiment de Riga est mort depuis plus de 70 ans, avant de pouvoir diffuser cette photo sur Facebook.

D'ailleurs, on peut se demander si les éditeurs sont également conscients de la législation. On trouve de nombreux livres sur les merveilles du monde, reprenant des photos de monuments récents. Les droits ont-ils été négociés pour chacune des œuvres ? Aurore Destrée, juriste à l'Association des Éditeurs belges (ADEB) m'indique que *"la liberté de panorama ne touche pas directement les activités des éditeurs"* et qu'*"en général, les éditeurs utilisent des photos d'agence et les tarifs sont négociés"*. Un petit tour sur les banques d'images permet de voir que les photos d'œuvres protégées ne peuvent être utilisées à des fins commerciales. C'est bien indiqué.

Sans liberté de panorama, cela signifie qu'un livre de photos du monde, comme on en trouve des dizaines, nécessite une autorisation pour chaque œuvre reproduite dont l'auteur n'est pas mort depuis plus de 70 ans, et l'auteur ou l'ayant droit peut demander une compensation financière. Inutile de dire que publier un livre sur les 500 monuments les plus insolites du monde est financièrement et pratiquement très difficile à réaliser si on respecte le droit à la lettre.

La liberté de panorama peut-elle faciliter la publication de ce type de livre ? Personnellement, j'en suis persuadé, si, toutefois, tous les pays du monde l'appliquaient et autorisaient la diffusion commerciale. Nous reviendrons sur cet aspect.

Une tolérance

Évidemment, une atteinte au droit d'auteur n'entraîne pas obligatoirement un procès et il est clair qu'il existe une certaine tolérance. Ainsi, même avant l'adoption de la liberté de panorama en Belgique, si vous publiez une photo de *L'Envol de la Wallonie* de René Julien sur votre page Facebook, il y a peu de chance qu'il vous fasse un procès. Les créateurs d'œuvre dans l'espace public peuvent difficilement

aller à l'encontre de la tendance au partage qu'ont instaurée les réseaux sociaux.

Autre tolérance : la diffusion d'une photo d'une œuvre quand celle-ci n'est pas l'élément principal de la photo. En Belgique, la loi du 30 juin 1994 autorise *"la reproduction et la communication au public de l'œuvre exposée dans un lieu accessible au public, lorsque le but de la reproduction ou de la communication au public n'est pas l'œuvre elle-même"*⁶. Ce principe a également été reconnu en France en raison du procès intenté par l'architecte Christian Drevet et le sculpteur Daniel Buren contre des éditeurs de cartes postales. Ceux-ci avaient commercialisé des cartes postales de la Place des Terreaux à Lyon, place réaménagée par les deux artistes. La Cour de cassation française a estimé, le 15 mars 2005, que leur œuvre *"se fondait dans l'ensemble architectural de la place"*.

Historique de la liberté de panorama

C'est au 19^e siècle que naissent les premiers débats sur la liberté de panorama. C'est à cette époque que se développent les techniques de reproduction mécanique, comme la photographie. En France, on souhaite préserver la vie privée. Les photographes ne sont donc pas les bienvenus dans l'espace public. En Allemagne, par contre, on vise davantage à préserver l'espace public comme un "bien commun". C'est le Royaume de Bavière qui vote pour la première fois une loi de liberté de panorama, en 1840. Il est imité par d'autres États de la Confédération germanique. En 1876, après l'unification allemande, la liberté de panorama est consacrée dans toute l'Allemagne.

Au Royaume-Uni, cette exception au droit d'auteur a d'abord été d'application grâce à la jurisprudence. Il faudra attendre 1988 pour qu'elle soit reprise dans le *Copyright, Designs and Patents Act*⁷.

D'autres pays ont également, depuis longtemps, une législation permettant la reproduction d'œuvres situées dans l'espace public. La loi néerlandaise, par exemple, l'autorise ainsi depuis 1912⁸.

Au niveau européen, la *Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*⁹ prévoit, dans son article 5, les exceptions que les États membres de l'Union européenne ont la faculté de prévoir. L'une d'entre elles porte sur *"l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics"*.

En 2014, le Parlement européen confie à l'eurodéputée allemande Julia Reda (Piratenpartei - Groupe des

Verts/Alliance libre européenne) la mission de rédiger un rapport sur la mise en œuvre de la directive. L'un de ses combats est d'autoriser la liberté de panorama dans toute l'Union européenne. Elle s'oppose alors à l'eurodéputé français Jean-Marie Cavada (Génération citoyens - Groupe Alliance des Démocrates et des Libéraux pour l'Europe), qui souhaite que l'exception soit restreinte à une utilisation non-commerciale. Ce qui signifierait une loi nettement plus restrictive pour une grande majorité des pays de l'Union européenne. Le paragraphe portant sur la liberté de panorama sera finalement supprimé du texte final, adopté le 9 juillet 2015¹⁰.

Cependant, ce débat a mis cette problématique en lumière. Il faut dire aussi que la Fondation Wikimedia et ses différentes associations locales ont clairement milité pour la liberté de panorama. En effet, les différents projets gérés par la Fondation (*Wikipédia*, *Wikivoyage*,...) ne permettent la diffusion de photos d'œuvres que si elles sont libres de droit et qu'elles peuvent être utilisées commercialement. Pour cette raison, les œuvres situées dans l'espace public allemand ou britannique peuvent y être reproduites, mais pas les œuvres situées dans l'espace public italien ou français si l'auteur n'est pas mort depuis au moins 70 ans.

En Belgique, les députés Patricia Ceysens et Frank Wilryck (Open Vlaamse Liberalen en Democraten) annoncent vouloir légiférer sur ce sujet, à peine un mois après l'adoption du Rapport Reda. Le texte est débattu à la Chambre des représentants. Les débats portent principalement sur l'autorisation d'y interdire explicitement l'utilisation commerciale des reproductions de ces œuvres. Les amendements proposés par l'opposition, principalement par Karine Lalieux (Parti Socialiste) ont été rejetés et le texte a été voté en juin 2016. Nous y reviendrons plus en détail.

Aujourd'hui, la liberté de panorama est largement répandue en Europe, en Amérique et en Océanie, à des degrés divers. Elle l'est nettement moins en Afrique et en Asie. En Europe, la législation italienne reste l'une des moins permissives, alors que la France autorise, depuis peu, la diffusion d'œuvres architecturales et de sculptures¹¹ à des fins non commerciales¹².

Liberté, débats et limites

Si la plupart des législateurs ont pris conscience qu'à l'heure d'Internet et des réseaux sociaux, il est nécessaire d'assouplir le droit pour les œuvres dans l'espace public, tous ne s'accordent pas sur les limites que cette liberté de panorama doit adopter. Plus préoccupant, la loi belge adoptée en juin 2016

fait l'objet de diverses interprétations. Partons de cette loi et des débats qu'elle a suscités pour essayer de comprendre les limites possibles de la liberté de panorama

La loi belge

Que dit la *Loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama* du 27 juin 2016^{13,14}, parue au *Moniteur belge* le 5 juillet 2016 ? Elle ajoute le paragraphe 2/1° dans l'article XI.190 du *Code de droit économique* et stipule après la phrase "Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire :"

"2/1°. la reproduction et la communication au public d'œuvres d'art plastique, graphique ou architectural destinées à être placées de façon permanente dans des lieux publics, pour autant qu'il s'agisse de la reproduction ou de la communication de l'œuvre telle qu'elle s'y trouve et que cette reproduction ou communication ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur;"

Quels types d'œuvres ?

La loi belge est clairement l'une des plus permissives sur ce plan puisqu'elle permet la reproduction et la diffusion d'"œuvres d'art plastique, graphique ou architectural". Des pays comme le Danemark, la Russie ou les États-Unis ont limité l'exception au droit d'auteur aux bâtiments. Les sculptures ou les autres œuvres en trois dimensions sont souvent reprises également dans les exceptions. Par contre, les œuvres bidimensionnelles en sont souvent exclues. La loi canadienne, par exemple, indique clairement que la liberté de panorama "ne s'applique pas aux œuvres bidimensionnelles telles que peintures, murales, panneaux publicitaires, cartes, posters, pancartes ou autres". En autorisant la reproduction d'œuvres graphiques, la Belgique permet la reproduction des nombreuses fresques murales liées à la bande dessinée, dont celles d'Hergé dont on connaît pourtant le côté tatillon des ayants droit. On remarquera que l'inclusion des œuvres graphiques ne semble avoir provoqué aucun débat parlementaire, alors qu'elles sont généralement exclues des autres législations.

Où doivent être situées ces œuvres ?

La liberté de panorama repose sur l'idée que ce qui peut être vu facilement dans le paysage peut être photographié ou dessiné. Il s'agit donc des œuvres dans l'espace public. La difficulté réside dans la limite de cet espace public. La loi belge utilise précisément l'expression "lieux publics" (en néerlandais "openbare plaatsen"). Le résumé de la proposition de loi¹⁵

précise que l'œuvre doit se trouver "dans l'espace public, c'est-à-dire sur une place publique, une voie publique ou un édifice public". Plus loin, les auteurs de la proposition de loi indiquent qu'"on entend par domaine public, les rues, les places publiques, etc., accessibles en permanence. Il ne s'agit dès lors pas des musées publics ou de l'intérieur des bâtiments qui ne sont pas ouverts en permanence au public". De cette dernière phrase, la société de gestion collective des droits des auteurs scolaires, scientifiques et universitaire Assucopie en déduit que l'œuvre doit être disposée à l'extérieur¹⁶, ce que ne dit pas explicitement la loi. On peut affirmer avec certitude qu'une œuvre disposée de manière permanente dans une rue ou sur une place bénéficie de la liberté de panorama. À l'inverse, cette exception au droit d'auteur ne peut être appliquée aux œuvres conservées dans les musées ou dans un restaurant. Pour celles disposées dans les gares ou stations de métro, un doute persiste. Il s'agit d'édifices publics, mais ceux-ci sont souvent fermés pendant la nuit. Mais posons-nous la question : existe-t-il des édifices publics ouverts en permanence ?

À l'étranger, la loi est parfois plus claire. En Algérie, la loi précise que l'œuvre doit être placée dans "un lieu public, à l'exception des galeries d'art, musées et



Fig. 4 : La loi belge inclut les œuvres graphiques dans la liberté de panorama. Ici, la fresque murale de la Patrouille des Castors, de MiTacq. (photo : Karmakolle, placée dans le domaine public)

sites culturels et naturels classés". La loi allemande précise qu'elle ne s'applique qu'aux extérieurs. Quant à la France, le législateur a choisi de parler de "voie publique", excluant ainsi clairement les musées, gares ou restaurants.

Une constante : "placées de façon permanente"

Toutes les lois introduisant la liberté de panorama indiquent que les œuvres doivent être placées dans l'espace public de manière permanente. Bien sûr, il ne s'agit pas de savoir si l'œuvre sera encore là dans 3000 ans, c'est l'intention qui compte. On devrait plutôt dire "placées dans l'espace public pour une durée indéterminée". Les lois ne permettent donc pas de diffuser des photos d'une exposition de sculptures, par exemple, même si elle se déroule dans un parc public. Une question demeure : comment un passant peut-il savoir avec certitude si une œuvre est placée à un endroit pour un temps indéfini ou seulement de manière temporaire ? Ce n'est pas toujours clairement indiqué.

Caractéristiques de la reproduction

La loi belge reste vague sur les modes de reproduction possible. Certains pays, comme l'Allemagne, précisent explicitement que l'œuvre peut être reproduite "sous forme de peinture, dessin, photographie ou cinéma". Le Canada, lui, y ajoute la gravure. D'autres pays, comme la Suisse, ont pris soin d'interdire la reproduction en trois dimensions. Dans le cas d'une statue, elle interdit ainsi la reproduction exacte de l'œuvre.

En Belgique, la loi ne précise qu'une chose un peu étrange : l'œuvre doit être reproduite et communiquée "telle qu'elle s'y trouve". La loi néerlandaise dont se sont inspirés les auteurs de la loi belge indique une disposition similaire. Cela signifie qu'on ne peut changer l'environnement de la statue ou de la peinture à l'aide d'un logiciel, et ce, pour éviter qu'une sculpture se retrouve sur un fond à damier vert et mauve, par exemple, qui ne serait pas du goût de l'auteur de l'œuvre. Cette disposition semble cependant étrange, car elle n'a aucun rapport avec l'œuvre elle-même. Le contexte de celle-ci peut changer au cours du temps : une place qui est refaite, un nouveau bâtiment, une voiture ou un camion qui passe derrière une sculpture... Alors pourquoi exiger que la photo reproduise fidèlement le contexte alors que l'œuvre est elle-même dans un contexte mouvant ? Le texte semble cependant interdire une reproduction et une diffusion d'une sculpture sur laquelle on aurait ajouté un chapeau ou une écharpe.

Utilisation commerciale

L'utilisation commerciale est sans doute le point qui suscite le plus de débats. C'est aussi le point le moins clair de la loi belge. Est-elle autorisée ? Oui, d'après l'interprétation de l'association Wikimedia Belgique ou du député Gilles Vanden Burre¹⁷ (Ecolo), ayant participé aux débats. Non, selon Assucopie. Cela dépendra de l'interprétation des tribunaux et des experts, répond la députée Karine Lalieux dans un e-mail¹⁸ alors qu'elle avait déclaré lors des débats en séance plénière à la Chambre qu'"avec cette proposition [de loi, finalement votée], n'importe quelle société pourra, par exemple, vendre des cartes postales d'une œuvre située dans l'espace public sans pour autant rétribuer son auteur"¹⁹.

Karine Lalieux avait en effet proposé, avec quatre autres députés, un amendement à la loi qui suggérerait d'ajouter la phrase "et à l'exclusion de toute [sic] usage à caractère directement ou indirectement commercial". La proposition d'amendement précisait, dans sa justification, que la "reproduction d'œuvres architecturales sur les réseaux sociaux [était] ainsi permise".

L'amendement a été rejeté. On pourrait penser dès lors qu'un usage à caractère commercial est autorisé. Ce n'est pas si clair. L'amendement de Karine Lalieux a été jugé superflu, car le texte précise déjà que "cette reproduction ou communication ne [peut] porte[r] [...] atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause[r] un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur". Les débats stipulent qu'en cas de litige, "le juge statuera en s'appuyant sur le test en trois étapes du Traité de l'[Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)]". Ce traité souvent désigné sous le nom de "Convention de Berne" encadre les exceptions au droit d'auteur. Il indique qu'un pays ne peut permettre la reproduction d'une œuvre protégée sans l'autorisation des ayants droit que si trois conditions sont remplies :

- Une loi doit autoriser l'exception au droit d'auteur
- Cette exception ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre
- Elle ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts de l'auteur

Cette disposition interdirait la reproduction commerciale d'une œuvre puisqu'elle causerait un préjudice aux intérêts de l'auteur. Cette interprétation se retrouve tant dans les débats à la Chambre que dans l'interprétation d'Assucopie ou celle d'Aurore Destrée, juriste de l'Association des Éditeurs Belges²⁰. Lors de ma conversation avec Marie-Michèle Montée, gestionnaire chez Assucopie, j'ai évoqué la publication d'un livre reprenant des photos de différentes sculptures placées dans l'espace public. D'après elle, la loi sur

la liberté de panorama ne permet pas de publier un tel livre sans l'autorisation de chaque ayant droit et probablement moyennant compensation financière.

Cependant, cette disposition se retrouve dans plusieurs textes dont la *Convention de Berne* (art. 9.2)²¹ et la *Directive européenne 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* (art. 5.5)²². On peut alors se demander pour quelles raisons certains pays comme l'Allemagne, le Royaume-Uni ou l'Autriche pourraient disposer d'une liberté de panorama autorisant la diffusion commerciale d'œuvres placées dans l'espace public, puisque les exceptions ne peuvent exister qu'à cette condition et que ces pays sont signataires de la Convention de Berne et membres de l'Union européenne.

Il faut se dire que le test en trois étapes de l'OMPI est lui aussi sujet à interprétation. Dans un article²³ sur la liberté de panorama d'avril 2015, des chercheurs de HEC Paris, de la New York University et du Trinity College de Dublin se réfèrent à un rapport d'un groupe spécial de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) datant de 2000²⁴. Ce rapport ne porte pas directement sur la liberté de panorama, mais sur une exception au droit d'auteur introduite par les États-Unis et contestée par les Communautés européennes. Celles-ci se basent justement sur une disposition de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC) qui autorise les exceptions au droit d'auteur si elles "ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre en question ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit". Dans ce rapport, les auteurs donnent leur avis sur l'affaire en cours, mais interprètent cette fameuse phrase.

L'expression "exploitation normale" signifie, selon eux, "à l'évidence un peu moins que le plein usage d'un droit exclusif". En effet, sans exception, un auteur a les droits exclusifs sur l'exploitation de son œuvre. S'il y a une exception, l'"exploitation normale" évoquée dans un article de loi ne peut donc couvrir tous les droits, sinon l'exception n'aurait pas lieu d'être. On peut également considérer que l'exploitation normale est celle à laquelle on peut s'attendre, comme suggéré par Sam Ricketson dans son livre sur la Convention de Berne²⁵. Si on suit ce principe, s'attend-on à la commercialisation de divers objets de merchandising pour un bâtiment comme l'Atomium ou les maisons de Victor Horta ? Certainement. S'attend-on à cela pour une sculpture érigée sur une petite place dans une zone non touristique ? Sans doute moins, surtout s'il n'y en a jamais eu après plusieurs décennies d'existence.



Fig. 5 : Publier, dans ces pages, une photo du Vaartkapoen de Tom Frantzen porte-il atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou cause-t-il un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ? À mon avis, non, mais qu'en penserait le juge ?

Ensuite, il y a le préjudice injustifié causé à l'intérêt légitime de l'auteur. Le rapport de l'OMC indique qu'il conviendrait de *"donner une interprétation du terme "préjudice" et de déterminer quel montant de ce préjudice atteint un niveau qui devrait être considéré comme "injustifié"*. Ainsi, si je reproduis l'Atomium grandeur nature et me mets à le faire visiter, il y a clairement un manque à gagner et donc un préjudice. Si je reproduis une photo d'une statue, parmi d'autres, dans un livre, y a-t-il vraiment un manque à gagner et un préjudice pour le créateur de cette œuvre ? Certes, il aurait pu me réclamer de l'argent pour cette publication, mais peut-être ne l'aurais-je pas publiée pour éviter ces frais.

Simon Geiregat explique dans son article sur la liberté de panorama, dans *Droits intellectuels*²⁶, que la loi belge est rédigée de manière très semblable aux lois néerlandaise et allemande. Dans ces deux pays, *"l'édition de guides de voyage illustrés, de cartes postales et d'affiches est facilitée [...] Les mêmes applications doivent désormais pouvoir être possibles en Belgique"*.

Revenons à notre question de départ : la loi belge sur la liberté de panorama interdit-elle vraiment tout usage commercial d'une reproduction d'une œuvre placée dans l'espace public ? Ce sera à la justice d'en décider, mais a priori, elle ne l'exclut pas totalement.

L'amendement de Karine Lalieux et consorts aurait-il permis une situation plus claire ? Oui, mais pas totalement. En effet, le texte proposé parlait de

"caractère directement ou indirectement commercial". Qu'entend-on par "indirectement commercial" ? On pense en premier lieu aux blogs ou aux réseaux sociaux. Un particulier poste des photos sur un blog ou sur Facebook. Ces pages sont accompagnées de publicités qui bénéficient non pas au particulier mais à l'hébergeur. Mais dans leur proposition de loi, les députés précisent que *"la reproduction d'œuvres architecturales sur les réseaux sociaux est ainsi permise"*. Outre le fait que les autres œuvres ne sont pas évoquées, l'explication entre en contradiction avec ma première compréhension du texte. Dans un e-mail, Karine Lalieux précise que le caractère commercial doit être apprécié *"dans le chef de celui qui publie la photo de l'œuvre"* et que le caractère indirectement commercial vise des produits illustrés par une photo de l'œuvre, comme des boîtes de chocolats à l'effigie de l'Atomium.

Et le droit de paternité dans tout ça ?

Un amendement à titre subsidiaire avait également été proposé. Il ajoutait encore une phrase : *"Dans ce cas, l'auteur doit être cité en cas d'utilisation commerciale de la reproduction lorsque l'œuvre concernée est le sujet principal à moins que l'auteur ait expressément renoncé à ce droit"*. Le premier amendement aurait donc exclu l'usage commercial de la liberté de panorama et le deuxième amendement aurait ajouté une obligation en cas d'usage commercial.

Il va de soi que l'auteur conserve son droit de paternité et celui-ci est inaliénable et perpétuel. Tout comme un éditeur ne publiera pas *L'Avare* sans préciser que

L'œuvre est de Molière, même si celle-ci est depuis longtemps dans le domaine public, il devrait être naturel, dans le domaine du possible, d'indiquer l'auteur d'une œuvre quand on la reproduit en photo, et ce, qu'elle soit dans le domaine public ou non, qu'elle soit publiée à des fins commerciales ou non. La loi ne l'oblige pas spécifiquement, mais c'est une pratique à encourager.

À noter à ce sujet qu'un passage sur le site de la Société des Auteurs dans les Arts graphiques et plastiques (ADAGP), en France, nous permet de découvrir la mention à indiquer en cas de reproduction d'une œuvre dont la société gère les droits. Il est indiqué : *"Toute reproduction ou représentation d'une œuvre de [nom de l'artiste] doit être accompagnée des mentions suivantes : © ADAGP, Paris 2017"*. Une société censée défendre le droit des artistes fait donc mentionner son nom et non celui de l'auteur de l'œuvre reproduite.

Quelle législation pour quelles œuvres ?

Nous l'avons vu les législations, même si elles reconnaissent la liberté de panorama d'une manière ou d'une autre, sont toutes un peu différentes. En Europe, les États membres ont la liberté de décider s'ils transposent les exceptions dans leur législation nationale. Alors, quelle législation doit-on appliquer si, par exemple, un auteur belge souhaite publier un article dans une revue allemande, illustré par une photo de l'œuvre *Sous le chapeau* du sculpteur hongrois András Lapis (1942-), placée devant l'Institut hongrois, à Paris. Dois-je demander l'autorisation pour une telle publication ? S'agissant d'un usage commercial, la loi française ne prévoit pas d'exception au droit d'auteur. La loi belge n'est pas suffisamment claire. Par contre, les lois allemande et hongroise me permettent de me passer d'autorisation.

La Convention de Berne a pour principe que *"Les œuvres ayant pour pays d'origine l'un des États contractants [...] doivent bénéficier dans chacun des autres États contractants de la même protection que celle qui est accordée par lui aux œuvres de ses propres nationaux"*. Un éditeur français ne pourra donc pas publier une photo de la Fernsehturm de Berlin sans

l'autorisation des ayants droit, puisqu'il doit appliquer le droit français. À l'inverse, un éditeur allemand ne peut publier une photo du Centre Georges-Pompidou car les ayants droit des architectes pourraient faire valoir le droit français.

Dans l'exemple très international de la statue d'András Lapis, celui-ci pourra donc toujours invoquer la législation qui lui sera la plus favorable. Raison pour laquelle, l'eurodéputée Julia Reda cherchait à harmoniser le droit européen en la matière.

Conclusion

Si on peut se réjouir de l'arrivée de la liberté de panorama en Belgique, il est à déplorer que le texte ne soit pas suffisamment clair, laissant à ses détracteurs la possibilité d'une interprétation restrictive de la loi. Un flou artistique persiste et c'est vraiment regrettable, tant pour le grand public que pour les auteurs des œuvres dans l'espace public. Ces derniers ont pourtant tout à gagner à ne pas s'opposer à une large diffusion leur travail. Si certains trouvent "immoral" qu'une personne puisse s'enrichir grâce aux œuvres d'autres personnes, il faudrait alors tout autant blâmer les critiques littéraires ou les journalistes culturels. Toute personne qui parle d'une œuvre ou qui la montre sans lui faire concurrence et sans provoquer un manque à gagner devrait être considérée comme un promoteur de l'œuvre et non comme celle qui s'enrichit "sur le dos des autres". D'ailleurs, je pense que la plupart des artistes en sont conscients.

Saluons quand même le pas dans la bonne direction qui a été accompli par le législateur. Il permet au moins au particulier de diffuser librement des photos d'œuvres qu'il peut voir librement et gratuitement au coin de sa rue ou lorsqu'il se déplace dans notre pays riche d'œuvres architecturales, plastiques ou graphiques, récentes ou anciennes.

Guy Delsaut
Val des Seigneurs, 142 bte 50
1150 Bruxelles
guy.delsaut@skynet.be
Avril 2017

Bibliographie

Dulong de Rosnay, Mélanie ; Langlais, Pierre-Carl. Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence. *Internet policy review* [en ligne], vol. 6, n° 1, 16 février 2017 (consulté le 4 avril 2017). <<https://policyreview.info/articles/analysis/public-artworks-and-freedom-panorama-controversy-case-wikimedia-influence>>.

Frochot, Didier. Le droit à l'image des objets d'art et la nouvelle exception de panorama. *Archimag*, n° 300, décembre 2016-janvier 2017, p. 46-47.

Geiregat, Simon. Nieuw in het auteursrecht: de panorama-uitzondering. *Intellectuele rechten = Droits intellectuels*, n° 2016/3, p. 229-239.

Lobert, Joshua ; Isaias, Bianca ; Bernardi, Karel ; Mazziotti, Giuseppe ; Alemanno, Alberto ; Khadar, Lamin. *The EU public interest clinic and Wikimedia present: Extending freedom of panorama in Europe* [en ligne]. HEC NYU, 2015 (consulté le 13 février 2017). <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2602683>.

Manara, Cédric. La nouvelle exception de panorama : Une vue d'ensemble. *I2D - information, données & documents*, n° 2017/1, p. 25-26.

Sorreaux, Grégory ; Lambrette, Stéphanie. Loi du 27 juin 2016 modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, *Revue de droit commercial belge = Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht*, n° 2016/9, p. 876-877.

Notes

1. L'auteur tient à remercier toutes les personnes qui ont répondu à ses questions : Marie-Michèle Montée, gestionnaire chez Assucopie ; Marie-Anne Ferry-Fall, Directrice Générale Gérante de la Société des Auteurs dans les Arts graphiques et plastiques (ADAGP) ; Aurore Destrée, Juriste à l'Association des Éditeurs belges (ADEB) ; Philippe Lemonnier, Responsable Productions graphiques de l'Encyclopaedia Universalis ; les députés fédéraux Karine Lalieux (Parti socialiste), Gilles Vanden Burre (Écolo) ; les eurodéputés Julia Reda (Piratenpartei), Maria Arena (Parti socialiste), Philippe Lamberts (Écolo) et Kathleen Van Brempt (Socialistische Partij Anders) ; les présidents de parti Olivier Maingain (DéFI) et Olivier Chastel (Mouvement réformateur).
2. Conseil communal de la Ville de Bruxelles – séance de lundi 6 mars 2017 à 16 heures : ordre du jour – séance publique. *Site de la Ville de Bruxelles* [en ligne], 6 mars 2017 (consulté le 4 avril 2017).
<<https://www.bruxelles.be/dwnld/69914261/ONHO306A.pdf>>.
3. Une statue de Jacques Brel à la Vieille halle aux blés à Bruxelles. *La Libre.be* [en ligne], 6 mars 2017 (consulté le 4 avril 2017).
<<http://www.lalibre.be/regions/bruxelles/une-statue-de-jacques-brel-a-la-vieille-halle-aux-bles-a-bruxelles-58bd86dbcd708ea6c1069654>>.
4. Axelle Lemaire (@axellelemaire). Tweet du 13 décembre 2014 à 20:19 (consulté le 4 avril 2017).
<<https://twitter.com/axellelemaire/status/543847806671527936>>.
5. Réponse de Solarus (@Solarus0). Tweet du 14 décembre 2014 à 8:18 (consulté le 4 avril 2017).
<<https://twitter.com/Solarus0/status/544028665747890176>>.
6. Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins. *Moniteur belge* [en ligne], 27 juillet 1994 (consulté le 4 avril 2017).
<http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/arch_a1.pl?=&language=fr&tri=dd+AS+RANK&table_name=loi&cn=1994063035&caller=archive&fromtab=loi&la=F&ver_arch=002#tablematiere>
7. Copyright, Designs and Patents Act 1988. *Legislation.gov.uk* [en ligne], s.d. (consulté le 4 avril 2017).
<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/62>>.
8. Auteurswet - Hoofdstuk I. *Wikisource* [en ligne], 4 février 2016 (consulté le 30 mars 2017).
<https://nl.wikisource.org/wiki/Auteurswet_-_Hoofdstuk_I#Artikel_18>.
9. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. *Journal officiel des Communautés européennes* [en ligne], L 167/10, 22 juin 2001 (consulté le 6 avril 2017).
<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=FR>>.
10. Harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins
Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (2014/2256(INI)). Parlement européen [en ligne], 9 juillet 2015 (consulté le 6 avril 2017).
<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0273+0+DOC+PDF+V0//FR>>.
11. La diffusion d'une photo de la Tour Eiffel éclairée nécessite donc toujours une autorisation puisque l'éclairage n'est

ni une sculpture, ni une œuvre architecturale.

12. Pour un aperçu des législations en vigueur dans chaque pays, vous pouvez consulter :
Commons:Freedom of panorama. Wikimedia Commons [en ligne], 30 mars 2017 (consulté le 31 mars 2017)
<https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Freedom_of_panorama>.
La page équivalente en français est un peu moins complète, mais donne déjà une très bonne synthèse :
Commons:Freedom of panorama/fr. Wikimedia Commons [en ligne], 23 février 2017 (consulté le 31 mars 2017).
<https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Freedom_of_panorama/fr>.
13. Loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama. *Moniteur belge* [en ligne], 5 juillet 2016 (consulté le 6 avril 2017).
<http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=16-07-05&numac=2016011277>.
14. L'ensemble des textes relatifs au projet de loi, y compris les amendements rejetés sont disponibles sur le site de la Chambre des représentants :
Document parlementaire 54K1484. *La Chambre.be* [en ligne], s.d. (consulté le 3 février 2017).
<<https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&cfm=flwbn.cfm?lang=F&legislat=54&dossierID=1484>>.
15. Wilrycx, Frank ; Smaers, Griet ; et al. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama. *La Chambre.be* [en ligne], 26 novembre 2015.
<<http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1484/54K1484001.pdf>>.
16. Liberté de panorama. *Assuocopie* [en ligne], s.d. (consulté le 9 février 2017).
<<http://www.assuocopie.be/2016%200810-Actualit%C3%A9s-libert%C3%A9%20de%20panorama.pdf>>.
17. Dans sa réponse à mon e-mail, le 13 février 2017.
18. Dans sa réponse à mon e-mail, le 2 février 2017.
19. Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions : séance plénière jeudi 16-06-2016 après-midi. *La Chambre.be* [en ligne], s.d. (consulté le 4 avril 2017).
<<http://www.lachambre.be/doc/PCRI/PDF/54/ip115.pdf>>.
20. Dans sa réponse à mon e-mail, le 13 février 2017.
21. "Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur."
22. "Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit."
23. Lobert, Joshua ; Isaias, Bianca ; Bernardi, Karel ; Mazziotti, Giuseppe ; Alemanno, Alberto ; Khadar, Lamin. *The EU public interest clinic and Wikimedia present: Extending freedom of panorama in Europe* [en ligne]. HEC NYU, 2015 (consulté le 13 février 2017). <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2602683>.
24. *États-Unis – article 110 5) de la loi sur le droit d'auteur* [en ligne]. Organisation mondiale du commerce, 2000 (consulté le 13 février 2017).
<[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds160/r*%20not%20rw*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds160/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#)>
25. Ricketson, Sam. *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*. Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1987.
26. Geiregat, Simon. Nieuw in het auteursrecht: de panorama-uitzondering. *Intellectuele rechten = Droits intellectuels*, n° 2016/3, p. 229-239.