

Le droit d'auteur est-il soluble dans l'exception de panorama?

«*La tour Eiffel rappelle que l'utilisation personnelle de photos de la tour Eiffel éclairée par des particuliers, notamment via les réseaux sociaux, est entièrement libre de droits et ne nécessite aucun accord préalable.* » Les mythes ont la vie dure, et le communiqué publié à l'été 2015 sur la page Facebook du monument n'y change apparemment rien : on lit toujours et encore que la diffusion d'un selfie pris devant la Tour Eiffel de nuit exposerait le particulier qui la commet à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende... On serait prêt à en rire, à surenchérir même, en relevant que le glaive implacable de la justice a également vocation à s'abattre sur celui qui fredonne une chanson dans la rue. Si ce n'est que c'est sur ce seul fantasme juridique qu'est en train de se décider aujourd'hui le sort de milliers d'auteurs d'œuvres situées dans l'espace public (architectes, graffeurs, sculpteurs, pochoiristes...), que certaines organisations veulent pousser hors du droit d'auteur au nom d'une « liberté » autoproclamée de panorama. Les campagnes menées de manière intensive sur les réseaux sociaux ont d'ailleurs, en partie, porté leurs fruits. Les députés ont adopté en première lecture du projet de loi pour une République numérique, mais après de longs et riches échanges, un article 18^{ter} introduisant une nouvelle exception au droit d'auteur applicable aux «*reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des particuliers à des fins non lucratives*». Fort heureusement, la solution retenue est équilibrée : elle sécurise les particuliers qui pouvaient s'interroger sur la licéité de la diffusion de photographies personnelles sans sacrifier les droits légitimes des auteurs. Mais était-il vraiment nécessaire d'inscrire dans la loi, sous la forme d'une exception au droit d'auteur – qui n'est pas un mécanisme anodin, puisque c'est une expropriation –, cette faculté ouverte aux particuliers de prendre des photographies de bâtiments ou de sculptures situées sur la voie publique et de les poster sur internet. La prise de photographies d'œuvres situées – ou non – sur la voie publique est déjà couverte par l'exception de copie privée. Quant aux diffusions faites par des particuliers sur leurs blogs ou les réseaux sociaux, elles ne donnent lieu à aucune revendication des auteurs ou ayants droit (sauf cas d'atteinte caractérisée au droit moral, notamment en cas d'instrumentalisation politique). Jamais un internaute n'a été poursuivi pour avoir rendu compte en images de ses vacances ou montré l'œuvre d'un architecte qu'il admire. Cela est vrai pour les œuvres situées dans l'espace public. Cela l'est aussi pour toutes les autres œuvres. Or nous savons tous que la question de la circulation des œuvres protégées – quelles qu'elles soient – sur les plateformes de l'internet, les faux hébergeurs, ne peut se régler à coup de création de nouvelles exceptions aux droits. Le législateur a souhaité apaiser les utilisateurs en gravant dans le marbre de la loi ce qui relevait déjà d'un exercice de bon sens du droit d'auteur. Soit. Mais il en faut bien plus pour satisfaire les partisans les plus fervents de la « liberté » de panorama, qui réclament à cor et à cri une exception sans réserve, permettant notamment l'exploitation commerciale par des sociétés. Ce n'est pas rien : cela reviendrait – ce serait une première pour une exception – à exclure purement et simplement une catégorie d'auteurs (les architectes) de la protection ! La conformité à

la Convention de Berne est pour le moins douteuse, qu'il s'agisse de l'article 2 relatif aux œuvres protégées ou du test en trois étapes. Difficile de soutenir que priver un auteur de toute possibilité de rémunération n'a pas pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de ses œuvres ! On pourrait imaginer, cela dit, qu'il y ait un intérêt supérieur justifiant le sacrifice de certains auteurs sur l'autel de la nécessité publique. Mais les arguments avancés en faveur de l'anéantissement des droits des auteurs d'œuvres exposées à ciel ouvert – quel critère d'expropriation ! – sont fort peu convaincants. On entend d'abord que l'auteur a choisi de placer son œuvre dans un lieu fréquenté par le public et qu'il devrait en tirer les conséquences en renonçant à tous ses droits. Mais c'est le destin même d'une œuvre que d'être divulguée ! Va-t-on demain exproprier également les auteurs d'œuvres jouées lors d'un concert, projetées dans une salle de cinéma ou vendues dans une librairie, au prétexte que l'auteur a choisi de les proposer au public ? On lit aussi que l'auteur a été payé pour la réalisation de son œuvre, parfois sur deniers publics, et qu'il serait malvenu qu'il prétende à une protection. Faut-il vraiment rappeler le principe, pourtant fondamental, de l'indépendance des rémunérations versées au titre du contrat de travail ou de commande et celles du droit d'auteur (article L. 111-1) ? Personne n'est troublé par le fait que le salaire d'un réalisateur soit financé pour partie par la redevance audiovisuelle : pourquoi en irait-il autrement des auteurs des arts visuels ? Au-delà de l'incongruité juridique, il y a dans l'argument une méconnaissance profonde de l'économie de la création. Un projet architectural est long, mobilise une équipe, fait intervenir des sous-traitants, et tout cela à un coût. Tous les architectes ne roulent pas sur l'or, loin de là ! Quant aux sculpteurs, il faut vraiment n'avoir jamais mis les pieds dans un atelier pour imaginer que les commandes publiques, qui nécessitent bien souvent des centaines d'heures de travail, leur permettent de vivre oisivement. Ce serait pour finir le rayonnement culturel de la France – rien que ça – qui serait gravement menacé par les droits des auteurs d'œuvres situées dans l'espace public... Au-delà du fait que l'argument n'a pas de raison de se limiter aux œuvres situées dans l'espace public, ni même au seul répertoire des arts graphiques et plastiques, comment peut-on sérieusement soutenir que le patrimoine architectural et sculptural de la France n'est aujourd'hui pas valorisé ? Que l'on se rende sur les sites des musées, que l'on aille voir les rayons des librairies dédiés à l'architecture, que l'on prenne la peine de regarder les documentaires d'Arte dédiés à la sculpture ou aux arts urbains : le droit d'auteur n'a jamais été un frein à la diffusion de la culture, mais la privation de revenus des créateurs est un frein réel à la vitalité artistique. La vérité est que l'utilisation des œuvres dans l'espace public ne pose aujourd'hui aucun problème. Encore une fois, les particuliers ne sont jamais inquiétés, qu'ils postent une image sur leur blog ou sur un réseau social. Wikipedia n'est pas davantage entravée. Les pages de l'encyclopédie collaborative sont richement illustrées d'œuvres situées sur la voie publique : les pages dédiées à Le Corbusier, Christian de Portzamparc ou Frank Lloyd Wright sont loin d'être vides... Les seuls retraits constatés, en réalité, sont ceux faits par Wikimedia, en dehors de toute demande des auteurs ou de leurs ayants droit, pour donner corps à la persécution dont elle ferait ou pourrait faire l'objet. Alors comment expliquer tous ces tumultes autour d'un non-sujet ? C'est en fait l'utilisation commerciale

des œuvres qui suscite tant de remous et mobilise sans relâche Wikimedia France, le chapitre français de la Wikimedia Fondation (structure qui exploite Wikipedia). Wikimedia, pourtant, est un organisme à but non lucratif. Et c'est d'ailleurs en considération de la nature de son activité que l'ADAGP lui a proposé, il y a plusieurs mois, de passer un contrat général permettant d'utiliser sur Wikipedia des images d'œuvres des arts graphiques et plastiques, et pas uniquement celles situées sur la voie publique (ce qui est dans la logique même de l'accès à la culture). Le coût aurait naturellement été symbolique, mais l'argent n'est pas un problème pour Wikimedia, qui dispose de nombreux soutiens financiers (notamment dans la Silicon Valley). Pourquoi alors, Wikimedia réclame-t-elle une exception couvrant les exploitations commerciales ? Pour que la loi française – et, au-delà, la législation européenne – soit compatible avec la licence Creative Commons utilisée par Wikipedia. Drôle d'idée de la hiérarchie des normes. C'est il y a plus de dix ans que la communauté Wikipedia a choisi de placer ses contenus sous la licence libre Creative Commons la plus large qui soit : la licence CC BY SA, qui permet la modification des œuvres, leur rediffusion et leur exploitation à des fins commerciales. Le contrat général proposé par l'ADAGP aurait permis une exploitation des œuvres de son répertoire au sein de l'encyclopédie Wikipedia. Mais parce qu'il n'aurait pas autorisé tout tiers à utiliser les images en haute définition pour commercialiser des t-shirts, des cartes postales, des mugs ou dans le cadre de campagnes publicitaires, Wikimedia a préféré y renoncer et tenter un passage en force, en cherchant à obtenir l'exception la plus large... On peut tout de même être gêné face à cette insistance d'une association à but non lucratif à défendre les intérêts commerciaux de tiers, passant même devant ceux qui contribuent au jour le jour à l'élaboration de l'encyclopédie. Il n'y a sans doute pas lieu de douter de la bonne foi de Wikimedia France, manifestement convaincue de se battre pour un intérêt supérieur, mais les remous qui agitent aujourd'hui la fondation mère américaine, qui décide de la conduite à tenir pour tous les chapitres nationaux, suscitent quand même des interrogations, et ce dans les rangs mêmes de la communauté wikipédienne. Lorsque l'on voit que l'un des plus gros acteurs mondiaux de l'internet compte parmi les principaux donateurs de la Wikimedia Foundation et que la moitié des membres de son conseil d'administration affiche des liens étroits avec lui, on peut légitimement être troublé. Les sociétés commerciales (moteurs de recherche d'images, éditeurs de logiciels de GPS illustrés, fabricants de produits dérivés...) ont sans doute beaucoup à gagner à la consécration d'une exception de panorama élargie. Et les auteurs ont, eux, beaucoup à y perdre. Sur la période 2010-2014, les droits de reproduction et de représentation perçus par l'ADAGP pour le compte des seuls architectes et auteurs de *street art* (sans même tenir compte des sculpteurs, dont un bon nombre d'œuvres sont dans l'espace public) ont atteint 5,9 millions d'euros sur un total de 42,6, soit près de 14 %. S'agissant des exploitations publicitaires, la part des œuvres dans l'espace public atteint même, sur les 15 dernières années, une moyenne de 58,2 % ! Cela ne saurait surprendre. Comment mieux mettre en valeur une voiture qu'en la plaçant devant un beau bâtiment ? Comment mieux attirer l'attention sur des produits de *streetwear* qu'en les associant à du ? Et en l'occurrence, l'application du droit d'auteur ne soulève aujourd'hui jamais de difficultés. Les auteurs des arts

graphiques et plastiques sont fragiles, car ils ne bénéficient d'une industrie derrière eux, comme on peut le voir dans le domaine de la musique, de l'audiovisuel ou d'un livre. Ils sont bien souvent seuls à défendre leurs droits, et sont par là-même une proie facile. Ce n'est pas pour rien que de tous les répertoires, c'est celui des arts visuels qui est le plus largement affecté par les exceptions au droit d'auteur. Il faut espérer que le législateur saura maintenir le cap esquissé en première lecture à l'Assemblée nationale et continuer à avancer avec discernement, sans céder aux pressions.

Auteur(s) :

Marie-Anne Ferry-Fall - Directrice générale de l'ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)