

Un travail écrit : " La protection de l'image des Suivre droit d'auteur "

Auteur : Laaboudi, Sofia

Promoteur(s) : Vanbrabant, Bernard

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2019-2020

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/9985>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La protection de l'image des œuvres architecturales par le droit d'auteur

Sofia LAABOUDI

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2019-2020

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Bernard VANBRABANT

Professeur ordinaire

REMERCIEMENTS

En premier lieu, je souhaite remercier mon promoteur, Monsieur VANBRABANT pour sa disponibilité et pour m'avoir aiguillée sur ce sujet de mémoire qui m'a permis d'approfondir mes connaissances en droit d'auteur.

Je souhaite ensuite remercier tout particulièrement ma famille pour le soutien qu'elle m'a apportée lors de l'élaboration de ce mémoire ainsi qu'à la réussite de mes études. Tout particulièrement, ma mère pour ses précieux conseils de recherches documentaires et mon frère pour ses corrections orthographiques.

Finalement, je souhaite remercier mes professeurs de l'Université de Münster au sein de laquelle j'ai pu réaliser un Erasmus d'une année, ce qui m'a donné la possibilité d'acquérir de solides connaissances en droit allemand et de vivre une expérience enrichissante.

RESUME

Le droit d'auteur accorde à l'architecte des droits de propriété intellectuelle sur ses réalisations. En principe, nul ne peut photographier ou diffuser les images de ses œuvres sans le consentement de ce dernier. Cependant, dans une époque au sein de laquelle la diffusion d'images sur Internet est devenue une pratique sociale courante et accessible à tous, les droits patrimoniaux de l'auteur sont remis en question. La directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information dispose d'une exception facultative permettant de diffuser et reproduire librement les images d'œuvres architecturales se situant en permanence dans les lieux publics : l'exception de panorama. Lors des débats sur la réforme de la directive, des voix se sont élevées en faveur d'une « liberté de panorama » obligatoire dans les États membres de l'Union européenne.

Ce mémoire a pour vocation de présenter la protection des œuvres architecturales par le droit d'auteur en adoptant une perspective de droit européen ainsi que de droit comparé belge, français et allemand. D'abord, nous présentons l'application des critères de protection, l'originalité de l'œuvre et sa mise en forme concrète, au domaine de l'architecture ainsi que l'étendue de la maîtrise économique dont jouit l'auteur-architecte sur l'image de ses œuvres architecturales. Nous examinons ensuite l'exception de panorama en tant que limitation aux droits patrimoniaux de l'auteur. Existante en Allemagne depuis 1840 et transposée en 2016 dans les ordres juridiques belges et français, cette exception suscite des débats autour de son étendue et de son interprétation face au monde du numérique. Pourrait-on aller jusqu'à reproduire une œuvre architecturale au sein d'un jeu vidéo sans le consentement de son auteur ? L'exploitation commerciale d'une œuvre est-elle permise ? Quant est-il de la diffusion d'images sur un réseau social ou sur une base de données collaborative ? Un test en trois étapes, issu de la Convention de Berne sur le droit d'auteur, a vocation à offrir une clef d'interprétation afin de rechercher un juste équilibre entre les intérêts des défenseurs d'un espace public libre de droit et les intérêts des auteurs.

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	6
I.-La protection des œuvres architecturales et de leur image par le droit d’auteur	6
.....	6
A.- Les conditions de protection des œuvres architecturales.....	6
1) L’architecture en tant qu’objet de protection.....	7
2) Une mise en forme concrète	8
3) Une œuvre originale.....	11
1. Harmonisation de la notion par la CJUE	11
2. La condition d’originalité appliquée aux œuvres architecturales en droit belge et français.....	13
3. Les spécificités du droit d’auteur allemand	15
B.- L’architecte et l’étendue de ses droits.....	19
1) La titularité des droits d’auteur	19
2) Des droits moraux et patrimoniaux.....	20
3) Le droit de reproduction de l’œuvre architecturale et de son image	21
4) Le droit de communication au public de l’œuvre architecturale et de son image	23
5) L’image d’une œuvre architecturale en tant qu’œuvre dérivée	23
II.- Une limitation aux droits patrimoniaux de l’architecte sur l’image de son œuvre : l’exception de panorama	24
A.- La liberté de panorama dans l’union européenne	26
1) Une limitation au droit d’auteur sous forme d’exception légale	26
2) Une exception facultative dans la directive infosoc	27
3) Les enjeux structurant l’harmonisation de la liberté de panorama au sein de l’UE .	28
4) La disparité législative dans les États membres.....	30
5) Le test en trois étapes.....	31
B.- Quelques questions transversales.....	32
1) L’objet de l’exception : des œuvres protégées par le droit d’auteur	33
2) La notion d’espace public	34
3) Le critère de permanence	36
4) L’étendue de la reproduction et de la communication	38
5) La question de l’usage commercial de l’œuvre	40
C.- L’intégration de la liberté de panorama dans le droit d’auteur belge et français.....	45
1) Les autres exceptions concernant la reproduction et communication d’œuvres architecturales situées dans les lieux publics.....	45
2) Bilan critique.....	47
Conclusion	49
Bibliographie	51

INTRODUCTION

L'architecture, en tant qu'art de concevoir et d'aménager des structures tridimensionnelles, joue un rôle essentiel dans l'habillage de l'espace public. Les créations de l'architecte sont susceptibles d'être protégées par le droit de la propriété intellectuelle au sein duquel le droit d'auteur demeure une des branches. En effet, ce dernier accorde à l'auteur-architecte des droits exclusifs sur ses œuvres, y compris sur l'image de celles-ci.

Comme l'indique Jean-Louis Violeau dans son livre thématique sur l'auteur-architecte, « *la destination d'une œuvre d'art est aujourd'hui l'univers des images dans lesquelles nous sommes immergés et auxquelles toute production artistique finit par s'intégrer d'une manière ou d'une autre, y compris l'architecture* »¹. Cette citation introduit habilement la thématique de ce présent mémoire puisqu'il se focalise sur la protection de l'image de l'œuvre architecturale, que ce soit une représentation photographique, filmographique, en deux ou en trois dimensions. En effet, l'ère numérique caractérisée par la facilité d'accès aux nouvelles technologies et à la rapidité du partage de données, a accentué la capture et la diffusion des images. Les smartphones du 21^e siècle remplacent désormais les appareils photo argentiques lourds et encombrants. L'image, qui sert à illustrer, mais aussi à vendre et à promouvoir, se partage désormais sur Internet. L'objectif de notre contribution est d'étudier la protection de l'image des œuvres architecturales par le droit d'auteur en deux parties.

Il convient préliminairement de déterminer sous quelles conditions une œuvre architecturale reçoit une protection par le droit d'auteur, pour ensuite détailler l'étendue des droits dont l'architecte jouit sur sa création et spécialement sur l'image de celle-ci (I). La deuxième partie se focalise sur une question particulière, à savoir comment le droit concilie les droits exclusifs de l'architecte sur ses réalisations intellectuelles avec la liberté pour le public d'utiliser, diffuser ou d'exploiter une image de l'œuvre architecturale se situant en permanence dans l'espace public. A cet égard, une exception au droit d'auteur sera étudiée : l'exception de panorama (II).

Pour ce faire, nous avons recours à une approche de droit comparé. Nous nous concentrerons essentiellement sur le droit d'auteur belge (Livre XI du Code de droit économique – C.D.E.), mais illustrerons et comparerons nos développements avec d'autres réponses que des systèmes juridiques européens peuvent apporter : d'une part, le système de droit d'auteur français (Article L. 111-1 à L.343-7 du Code de propriété intellectuelle – C.P.I.), d'autre part le système de droit d'auteur allemand (UrheberrechtGesetz – UrhG)². En outre, 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 (Directive InfoSoc) constitue

¹ J.-L. VIOLEAU, v° «Image», *Les 101 mots de l'auteur (et de ses droits) en architecture à l'usage de tous*, Paris, Archibooks, 2014, p. 83.

² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 9 septembre 1965, modifiée par une loi du 28 novembre 2018, *BGBL., I.*, n°40, 4 décembre 2018.

un cadre supranational pour le droit d'auteur des États membres³. L'Union européenne intègre également le cadre du traité de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) et delà, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁴.

I.- LA PROTECTION DES ŒUVRES ARCHITECTURALES ET DE LEUR IMAGE PAR LE DROIT D'AUTEUR

L'espace public est constitué d'une multitude de créations architecturales. Toutefois, toutes celles-ci ne bénéficient pas de manière *sine qua non* d'une protection juridique sous l'angle des droits intellectuels. Par conséquent, il est d'abord nécessaire de déterminer les conditions sous lesquelles un architecte peut revendiquer des droits d'auteur sur sa prestation (A). La titularité et l'étendue des droits dont jouit l'auteur-architecte sur son œuvre, y compris sur l'image de celle-ci, sont détaillés dans une seconde section. (B)

A.- LES CONDITIONS DE PROTECTION DES ŒUVRES ARCHITECTURALES

Si l'on évoque des édifices tels la gare des Guillemin de l'architecte Calatrava ou les ouvrages emblématiques de l'architecte Le Corbusier, le lecteur ne s'étonnera pas que le droit d'auteur leur garantisse une protection. Mais qu'en est-il des constructions plus simples, comme une maison résidentielle ou un hangar industriel ?

Avant toute chose, il est utile de souligner que le droit d'auteur de tradition continentale se distingue du *copyright* anglo-saxon. En effet, la protection accordée par le droit français, belge ou allemand n'est subordonnée à aucune formalité d'enregistrement d'une œuvre. La simple réunion des conditions légales suffit à protéger l'œuvre dès sa création⁵.

³ 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, *J.O.U.E.*, L167, 22 juin 2001, (Directive InfoSoc).

⁴ Décision 2000/278/CE du Conseil, du 16 mars 2000, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et sur les phonogrammes, *J.O.U.E.*, L89, 11 avril 2000 ; Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 4 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1976, administrée par l'OMPI, approuvée par la loi du 25 mars 1999 *M.B.*, 10 novembre 1999 (Convention de Berne).

⁵ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 59.

Les prochaines sous-sections délimitent d'abord les contours de l'architecture en tant qu'objet de protection du droit d'auteur (1), puis explicitent les modalités de la protection en tant que telles. À cet égard, un auteur a proposé une définition simple de la notion d'œuvre de l'esprit comme : « une œuvre de forme originale issue du processus de création d'une personne physique »⁶. Cette définition habilement formulée permet de déduire les deux conditions générales de protection du droit d'auteur : la mise en forme (2) et le caractère original de l'œuvre (3). Ces conditions, ainsi que leurs déclinaisons dans le droit européen et dans les ordres juridiques belge, allemand et français seront ainsi approfondies.

1) L'architecture en tant qu'objet de protection

En droit belge, le CDE reste silencieux sur les catégories d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. En effet, il se contente d'en distinguer à l'article XI.165 §1, al.1 deux types : les œuvres littéraires et les œuvres artistiques⁷. De la sorte, ces deux catégories génériques maintiennent ainsi hors de la sphère matérielle de la loi des opérations purement techniques, des manifestations sportives ou encore des recettes de cuisines⁸. Face à ce silence, la jurisprudence se charge de désigner les catégories de créations intellectuelles protégeables par la loi et d'en dresser la typologie.

À l'opposé, les législations françaises et allemandes dressent une liste non exhaustive des catégories d'œuvres protégées, dont les œuvres architecturales et leurs esquives limitativement citées⁹. Elles ancrent donc législativement l'œuvre d'architecture en tant qu'objet de protection.

Au-delà de cette différence d'ordre législatif, les juges, les trois ordres juridiques, accordent une double protection vis-à-vis des œuvres réalisées par l'architecte¹⁰. En se référant à la terminologie proposée par Louveau et Lardinois, le droit protège donc aussi bien « les œuvres architecturales proprement dites » et « les œuvres relatives à l'architecture »¹¹, c'est-à-dire l'ensemble des œuvres préparatoires tels que les maquettes, les plans, les dessins. La jurisprudence accorde aussi bien une protection à l'architecture extérieure, comme un immeuble bâti, un monument, un escalier, un pont ou une façade, qu'à l'architecture intérieure, tel l'aménagement de parcs et de jardins, les intérieurs des commerces ou de musées ou encore

⁶ P. SIRINELLI, « Présidence de la matinée. Introduction », *L'œuvre de l'esprit en question(s), un exercice de qualification*, A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire (dir.), Paris, Mare&Martin, 2015, p. 27.

⁷ C.D.E., art. XI.165, §1^{er}, al.1 ; Cf. Art. 2, alinéa 1 de la Convention de Berne : « Les termes « œuvres littéraires et artistiques » comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression [...] »

⁸ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 60.

⁹ En France, l'article L112-2 du C.P.I. distingue « les œuvres d'architecture » (7°) ainsi que « les plans, croquis, ouvrages plastiques, relatifs à l'architecture » (12°). La loi allemande opère de manière similaire : « les œuvres architecturales et leurs ébauches » (§2, 4° UrhG) ainsi que « les représentations de nature scientifique ou technique, telles que dessins, plans, cartes, croquis, tableaux et représentations plastiques » (§2, 7° UrhG) ; Traduction libre du §2, 4° et 7° UrhG.

¹⁰ Cass, fr., 8 janvier 1980 (Dubuffet c./ Régie Renault), *D.*, 1980, jur., p.89 ; Bruxelles (16° ch.), 21 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p.17 ; BGH, 1er octobre 1998 (Treppenhausbau), *GRUR*, 1999, p. 230.

¹¹ B. LOUVEAUX, J.-C. LARDINOIS, « Le droit d'auteur de l'architecte », *Rev. dr. imm.*, 1999, p. 250.

l'architecture navale, comme les péniches et bateaux, en passant par la protection de l'ensemble des esquives, plans, modèles plastiques ou numériques. Ces exemples démontrent que l'architecture concerne potentiellement un nombre varié et diversifié d'objets.

Pourtant, il convient de souligner que cette discipline, relevant à la fois des beaux-arts et de l'ingénierie, comporte des contraintes fonctionnelles. En effet, les œuvres architecturales sont caractérisées par l'exigence d'un travail technique rigoureux en parallèle d'un travail de création. Un édifice ou un plan doit être élaboré dans le respect des normes d'urbanisme, mais aussi dans celui de contraintes scientifiques et techniques pour qu'il puisse tenir sur pied¹². Nous noterons que cette particularité, abordée *supra*, a des répercussions sur l'application des critères de protection par les juges nationaux.

2) *Une mise en forme concrète*

L'exigence d'une mise en forme particulière de l'œuvre comme première condition est dégagée du principe selon lequel les idées sont de « libre parcours » et ne sont par conséquent pas appropriables¹³. La raison d'être de ce fondement découle, dans une société démocratique, du droit de tous à pouvoir réutiliser, copier, s'inspirer d'idées et de concepts. C'est un principe clef du droit de la propriété intellectuelle littéraire et artistique¹⁴.

Il découle des observations ci-dessus que les styles, les procédures, les méthodes de fonctionnement et les formules mathématiques ne sont ainsi pas couvertes par la protection du droit d'auteur¹⁵. Néanmoins, l'idée ou le concept est protégé si ce dernier s'extériorise dans l'expression ou dans la composition qui lui a été donnée, autrement dit au travers d'une mise en forme suffisante. La CJUE a récemment éclairci cette exigence en jugeant que seuls les objets identifiables « avec suffisamment de précision et d'objectivité » bénéficient d'une protection¹⁶. Ainsi, est par exemple soustraite à la protection accordée par le droit d'auteur une saveur alimentaire¹⁷.

¹² P. MOURON, « Parti architectural et parti-pris du juge en matière de droit d'auteur », *Droit et architecture, reconsidérer les frontières disciplinaires, leurs interactions et leurs mutations*, Laboratoire Interdisciplinaire de Droit, Médias et Mutations Sociales (dir.), Aix-en Provence, PUAM, 2014, p. 261.

¹³ H. DESBOIS, *le droit d'auteur. Droit français. Convention de Berne révisée*, Paris, Dalloz, 1950, n°5, cité par L. PFISTER, « l'œuvre de l'esprit : l'idée, forme ? Construction d'une Summa divisio de la propriété intellectuelle et artistique », *L'œuvre de l'esprit en question(s), un exercice de qualification*, *op. cit.*, p. 60.

¹⁴ L. PFISTER, *ibid.*, p. 61 à 63.

¹⁵ Article 9, alinéa 2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) signé à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994, approuvé par la loi du 23 décembre 1994, *M.B.*, 23 janvier 1997.

¹⁶ C.J., arrêt *Levola Hengelo*, 13 novembre 2018, C-310/17, EU:C:2018:899, point 40 ; C.J., arrêt *Cofemel*, 12 septembre 2019, C-683/17, EU:C:2019:72, point 32.

¹⁷ C.J., arrêt *Levola Hengelo*, point 46.

En droit d'auteur, il est important de distinguer l'idée pure de son expression à travers cette mise en forme suffisante¹⁸. En matière d'architecture, la jurisprudence, tant allemande que belge ou française, fournit des illustrations parlantes.

À titre d'exemple, une juridiction d'appel allemande (*Oberlandesgericht*, abrégé ci-après OLG) a jugé que la simple idée d'immortaliser les noms de Juifs assassinés pendant la Seconde Guerre mondiale sur un mémorial à leur intention n'est pas une mise en forme qui relève de la protection du droit d'auteur¹⁹.

Dans le même ordre d'idée, un style architectural n'est pas protégé en tant que tel par le droit²⁰. Néanmoins, l'expression ou la composition d'éléments constituant l'œuvre peut engendrer une mise en forme suffisante et constituer potentiellement une création originale. En guise d'illustration, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé qu'une villa, ayant été construite avec des éléments typiques du style provençal, appartient au patrimoine commun typique de la région de la Côte d'Azur et n'est donc pas protégeable par le droit d'auteur. Or, la Cour de cassation française a cassé le jugement rendu par le juge d'appel. En effet, l'appartenance d'une œuvre à un style connu n'exclut pas la confection d'une création originale. Le juge d'appel a manqué de vérifier si l'architecte avait créé une œuvre protégeable via la mise en forme de ce style en le combinant avec d'autres éléments caractéristiques de la villa²¹.

Plus encore, un style ou un concept qui porte la marque personnelle de l'architecte n'est donc pas immunisé contre le plagiat s'il n'est pas coulé dans une mise en forme suffisante²². Pourtant, cette distinction est parfois peu aisée en ce que les juges ne suivent pas toujours la même approche.²³ Par exemple, deux affaires à propos de l'architecte Christo, célèbre pour ses œuvres d'emballage de monuments, démontrent la difficulté de distinguer une idée et sa mise en forme. Lors d'un premier litige, Christo soulevait une reproduction illicite de son œuvre qui consistait en un emballage artistique du Pont-Neuf à Paris. La Cour d'appel de Paris a jugé que l'emballage du pont et la sélection de matériaux, afin de mettre en relief les lignes de l'édifice et ses lampadaires, était une création de l'esprit suffisamment mise en forme de manière précise.²⁴ L'habillage du pont est donc protégé par le droit d'auteur. Cependant, dans le contexte d'une autre affaire concernant une action en contrefaçon contre une agence publicitaire qui avait emballé des arbres, un autre juge a tranché que le style personnel de Christo qui consistait en l'idée d'envelopper des objets n'était pas suffisamment mise en forme. Selon le tribunal « la loi ne protège que des créations d'objets déterminés, individualisés et parfaitement identifiables, et non pas un genre ou une famille de formes qui ne présentent entre elles des

¹⁸ T. DREIER, G. SCHULZE, « UrhG §2 Geschützte Werke », *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 6^e éd., München, C.H. Beck, 2018, col. 13 à 14 ; A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹ OLG Frankfurt, 18 mai 1992 (Friedhofsmauer), *GRUR*, 1992, p. 699.

²⁰ Bruxelles, 16 nov. 1960, Pas., 1961, II, p. 287 ; A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 70.

²¹ Cass fr., 1^{er} civ. 22 juin 2009, *RTD-Com.*, 2009, p. 302 et 303.

²² T. LAURENS, « Auteursrechtelijke beschermingsvereisten in de bouwsector: een analyse in vier stappen », obs. sous Gand, 27 avril 2009, *T.B.O.*, 2011, p. 128.

²³ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 72.

²⁴ CA Paris (14^e ch.), 13 mars 1986, *GP*, 1986, I., p. 238.

caractères communs que parce qu'elles correspondent toutes à un style ou procédé découlant d'une idée [...] »²⁵.

De la même manière, un aménagement type n'est pas systématiquement protégé tant qu'il n'a pas été coulé dans une mise en forme suffisante²⁶. Ainsi, la Cour fédérale allemande (*Bundesgerichtshof*, abrégée ci-après BGH) a jugé que l'aménagement intérieur d'une église, qui prévoyait une attribution spécifique pour l'organiste et les chœurs, n'était pas un aménagement protégé par le droit d'auteur en ce qu'il manquait à cette condition de mise en forme²⁷.

Les méthodes de construction ou d'aménagement enseignées dans les écoles d'architecture ou qui sont à la portée de tout architecte sont subordonnées à une mise en forme afin d'entrer dans le champ d'application du droit d'auteur²⁸. De nouveau, même des calculs purement techniques peuvent être protégés à partir du moment où ils sont intégrés dans l'évaluation d'un projet de construction ou dans un rapport et si l'auteur y a apporté sa vision personnelle²⁹. Sur ce point, la doctrine et jurisprudence allemande est parlante en ce qu'elle ne protège que la forme des représentations purement techniques et scientifiques. Le contenu de celle-ci peut librement être reproduit³⁰.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles établit que des éléments techniques peuvent également faire l'objet de droits d'auteur. Elle a jugé que l'idée pure d'incorporer un système d'ouverture de portes dans le faux-plancher du plafond du hall d'un immeuble de bureaux n'est pas protégeable en tant que telle. Cependant, en décidant de dissimuler ces éléments purement techniques, l'architecte a suffisamment mis en forme son idée puisqu'elle contribue à mettre en valeur les portes du hall, qui rappellent la forme ovale des fenêtres et apportent au hall une certaine esthétique³¹.

Finalement, seul le droit de la concurrence déloyale ou le droit contractuel – notamment via l'introduction d'une clause de confidentialité dans un contrat - peuvent représenter dans une certaine mesure une alternative à l'absence de protection des idées de l'architecte par le droit d'auteur³².

En conclusion, seule une idée suffisamment mise en forme au moyen de son expression ou de son insertion au cœur d'une combinaison d'autres éléments est recevable. L'idée peut être fixée

²⁵ TGI Paris, 26 mai 1987 (Christo), *D.* 1988, p. 201, obs. C. Colombet.

²⁶ S. DE KEYZER et S. PARYS, « Du droit d'auteur de l'architecte à raison des droits moraux et patrimoniaux », *ICIP-Ing.Cons.*, vol. 4, 2015, p. 641 ; *C.f.* Liège (13^e ch.), 22 mars 1999, *A&M*, 2002, p. 349 : « Un concept d'aménagement type d'une ville autour d'un thème particulier peut être protégé en ce qu'il constitue par la réunion de ses éléments une œuvre originale ».

²⁷ BGH, 19 mars 2008 (Kirchen-Innenraumgestaltung), *ZUM*, 2008, p. 862.

²⁸ J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, p. 564. ; *Contra* : Civ. liège (7^e ch.), 24 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 42, p. 1793, cité par J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *ibid.*, p. 564.

²⁹ J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *ibid.*, p. 560.

³⁰ A. NEUMEISTER et E.-I. GAMM, « Ein Phönix : Das Urheberrecht der Architekten », *NJW*, 2008, p. 2680.

³¹ Bruxelles (9^e ch.), 21 mars 2003, *A&M*, 2003/5, p. 366.

³² DESSARD, D., et VOS de WAEL, N., « Nouveautés en matière de droits intellectuels », *Le point sur le droit Commercial*, Liège, Editions Formation Permanente C.U.P., 2000, p. 325.

sur un support quel qu'il soit, des esquives à une construction sous sa forme finale. Toutes les étapes intermédiaires dans la création d'un édifice peuvent constituer une mise en forme suffisamment précise³³. Encore faut-il que celle-ci soit qualifiée d'originale par le juge. Il est donc indispensable, dans la sous-section suivante, de définir ce qu'est l'originalité.

3) *Une œuvre originale*

Le concept d'originalité d'une œuvre peut prendre deux colorations³⁴.

D'une part, cette notion peut revêtir une approche subjective lorsque sa fonction est d'exprimer la personnalité de l'auteur qui se reflète dans son œuvre. Cette approche qualitative se focalise sur l'auteur de l'œuvre et est dominante en droit d'auteur continental.

D'autre part, l'originalité peut se concevoir dans une approche objective qui se focalise moins sur son auteur que sur l'œuvre elle-même. Ainsi, en *copyright*, l'œuvre doit se différencier de « la réplique d'une œuvre antérieure et faire preuve d'un minimum de compétence, de travail et de réflexion »³⁵. L'approche anglo-saxonne opte également pour une approche quantitative de l'œuvre qui doit atteindre un certain degré d'originalité, indépendamment du rôle de son créateur³⁶.

La CJUE a confirmé l'approche subjective par une série d'arrêts qui ont éclairci la notion d'œuvre originale (1). La Belgique, la France (2) et l'Allemagne (3) se caractérisent par une approche subjective qui, va parfois s'entrecroiser des éléments du versant objectif quand il s'agit de juger des aspects utilitaires et fonctionnels des œuvres architecturales.

1. Harmonisation de la notion par la CJUE

Le législateur européen a uniquement défini l'originalité comme « une création intellectuelle propre à leur auteur » dans trois directives spécifiques : la directive sur les programmes d'ordinateur, celle sur les bases de données et celle sur la durée de protection qui comporte une section sur les œuvres photographiques³⁷. La directive InfoSoc, dont le but est d'harmoniser certains aspects du droit d'auteur, n'intègre pas de dispositions similaires.

³³ J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 565. ; BGH, 1er octobre 1998 (Treppenhausgestaltung), *GRUR*, 1999, p. 230.

³⁴ N. BERTHOLD, « L'harmonisation de la notion d'originalité en droit d'auteur », *The Journal of World Intellectual Property*, 2013, vol. 16, p. 58 et s.

³⁵ A. RAHMATIAN, « Originality in UK Copyright Law: The Old « Skill and Labour » Doctrine Under Pressure », *IIC*, 2013, vol. 44, . p. 4–34.

³⁶ N. BERTHOLD, *op. cit.*, p. 59.

³⁷ Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.U.E.*, L 111, 5 mai 2009, art. 1, §3; Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.U.E.*, L 77, 27 mars 1996, art. 3, §1; Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du

Pourtant, en parallèle, la Cour de justice de l'Union européenne a développé une jurisprudence sur la notion d'originalité d'une œuvre, en ouvrant la danse en 2009 avec l'arrêt *Infopaq* concernant la reproduction d'une œuvre littéraire composée d'une séquence de 11 caractères. Par un astucieux raisonnement, la CJUE, prenant appui sur la Convention de Berne, établit que seules les œuvres intellectuelles originales peuvent bénéficier de la protection du droit d'auteur³⁸. Pour définir le terme original, elle se base sur le *ratio legis* de la directive InfoSoc qui consiste à créer un cadre harmonisé du droit d'auteur, déduisant dès lors que la définition commune aux trois directives particulières s'applique également à l'article 2 a) de la directive³⁹.

Dans son arrêt, elle énonce également un principe selon lequel un élément original d'une œuvre participe, comme tel, à l'originalité de l'œuvre entière⁴⁰. Ainsi, l'originalité peut se manifester également dans la composition d'éléments, qui sont soumis à un régime identique à l'œuvre dans son intégralité, non seulement en sélectionnant des éléments originaux, mais également en combinant des éléments non originaux⁴¹.

Cet arrêt est le premier d'une longue série d'autres décisions qui mettent en évidence le principe de l'expression de la liberté de choix créatifs de l'auteur⁴². La démarche de qualification de l'œuvre originale consiste donc à vérifier si un auteur a exploité l'espace de création plus ou moins grand dont il est susceptible de jouir. En outre, en se focalisant sur la recherche de libres choix créatifs démontrant « une démarche intellectuelle propre à son auteur », la CJUE n'opère pas de discrimination selon le type d'œuvre, préférant adopter une démarche unitaire de l'originalité⁴³.

Les droits belge et français optent pour une jurisprudence très similaire quand il s'agit de déterminer le critère d'originalité d'une œuvre. La définition prétorienne la plus classique, « l'empreinte de la personnalité de son auteur », est extrêmement proche de celle de la CJUE et les deux pays reprendront très vite la jurisprudence européenne à leur compte⁴⁴.

Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.U.E*, L 372, 27 décembre 2006, art. 6.

³⁸ C.J., arrêt *Infopaq*, 16 juillet 2009, C-5/08, EU :C :2009:465, point 34.

³⁹ *Ibid.*, point 35 à 37.

⁴⁰ *Ibid.*, point 38.

⁴¹ B. MICHAUX, « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt *Infopaq* », *Auteurs & Media*, 2009/5, p. 484 et 485.

⁴² C.J. arrêt *Infopaq*, 16 juillet 2009, EU:C:2009:465, point 45 ; C.J., arrêt *BSA*, 22 décembre 2010, C-393/09, EU:C:2010:816, point 50-51 ; C.J., arrêt *Football Association Premier League e.a.*, 4 octobre 2011, C-403/08, EU:C:2011:63, point 98 ; C.J., arrêt *Painer*, 1er décembre 2011, C-145/10, EU:C:2011:798, point 89 ; C.J., arrêt *SAS Institute*, 2 mai 2012, C-406/10, EU:C:2012:259, point 45.

⁴³ V-L. BENABOU, « La qualification de l'œuvre de l'esprit à l'épreuve de la jurisprudence européenne : une notion harmonisée ? », *L'œuvre de l'esprit en question(s) : un exercice de qualification, op.cit.*, p. 226 à 229.

⁴⁴ Cass. (1^{er} ch.), 31 octobre 2013, *Pas.* 2013, p. 2214. Dans cet arrêt de 2013, la Belgique a confirmé que la définition européenne se superposait à la jurisprudence belge, *i.e.* « l'empreinte de la personnalité de l'auteur ». Elle revient ainsi sur sa jurisprudence de 2012 dans laquelle elle jugeait que la définition belge de l'originalité était remplacée par la définition européenne ; *Cf.* Cass. (1^{er} ch.), 26 janvier 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 579.

Outre-Rhin, la doctrine de la CJUE sera dès lors moins aisément reçue, puisqu'elle a longtemps remis en question l'approche unitaire du concept d'originalité. Jusqu'en 2013, cette notion variait quantitativement en fonction du type d'œuvre.

2. La condition d'originalité appliquée aux œuvres architecturales en droit belge et français

Avant l'arrêt *Infopaq*, A. Strowel qualifiait l'originalité de « critère à géométrie variable », ce qui signifie que le degré d'originalité peut se décliner de différentes manières en fonction de la nature de l'œuvre. Selon lui, la raison principale est que l'œuvre architecturale se situe à la limite entre une œuvre esthétique et une œuvre fonctionnelle. Il était donc nécessaire de moduler ce critère afin de déceler un caractère original même dans les œuvres architecturales fonctionnelles ou techniques⁴⁵. C'est la raison pour laquelle des critères plus objectifs tels que « l'effort intellectuel de l'architecte »⁴⁶ ainsi que « la nouveauté »⁴⁷ ont parfois été utilisés par d'anciens courants jurisprudentiels belges. La référence à ce dernier critère, comme la recherche de l'originalité dans les différences avec toute réalisation antérieure, est parfois encore utilisée dans les jurisprudences du fond⁴⁸. Toutefois, ce critère ne devrait pas être retenu en ce qu'il n'est pas caractéristique de la ligne jurisprudentielle de la CJUE et se réfère plutôt au droit des brevets. Il peut seulement servir d'indice pour déceler l'originalité⁴⁹.

Outre-Quévrain, un courant jurisprudentiel tend parfois à se rattacher au caractère esthétique ou artistique d'une œuvre dans le but de tracer une ligne de démarcation entre l'œuvre originale portant l'empreinte de la personnalité de son auteur et l'œuvre purement technique⁵⁰. En guise d'illustration, la Cour d'appel de Paris a jugé originale la Géode du parc de la Villette, tant par sa forme que par l'emploi des matériaux recouvrant sa surface lui donnant un aspect de miroir. Selon la Cour, l'édifice est caractérisé par « un souci esthétique portant l'empreinte de la personnalité de son auteur » et non « par un souci purement fonctionnel »⁵¹.

Tout comme le mérite de l'architecte, la notoriété, les coûts de fabrication de l'œuvre, ainsi que le critère de nouveauté ou d'esthétisme ont été unanimement reconnus comme non pertinents pour définir à eux-seuls l'originalité d'une œuvre⁵². L'originalité, conformément à la jurisprudence de la CJUE, se décèle plutôt dans les libres choix créatifs pris par l'architecte. À

⁴⁵ A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p. 513 et 514.

⁴⁶ Cass. (1^{er} ch.), 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908.

⁴⁷ Cass. (1^{er} ch.), 14 avril 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 884 (à propos de l'affaire du *Mardasson de Bastogne*) ; Bruxelles, 22 avril 1959, *J.T.*, 1959, p. 562 (à propos de l'affaire de l'*Atomium*).

⁴⁸ Liège, 25 mars 2005, *inédit*, cité J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 564.

⁴⁹ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 89 et 90.

⁵⁰ P. MOURON, *op. cit.*, p. 264 à 269.

⁵¹ Paris (1^{ère} Ch.) 23 octobre 1990 (*Soc. Fotogram-Stone et a. c./ La Cité des Sciences et de l'Industrie*), *JCP-G*, 1991, II, p. 21682.

⁵² *Adde* C.P.I, art. L. 112-1: « Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

cet égard, l'expression d'originalité à « géométrie variable » garde néanmoins de sa pertinence. Effectivement, c'est désormais dans le choix de l'expression ou de la composition des éléments qui constituent une œuvre que s'opère la modulation du critère d'originalité⁵³.

Ainsi, même des édifices à première vue banals, comme des maisons résidentielles ou clef sur porte, ont été jugés originaux. Par exemple, la Cour d'appel de Paris a jugé que l'originalité d'une maison type est caractérisée par l'agencement d'éléments banals dans la combinaison des matériaux et des méthodes de construction et « procèdent de choix délibérés et d'un parti-pris esthétique »⁵⁴. En Belgique, une maison modèle construite à Waterloo par les architectes Kroll et Vandenhove a été considérée comme originale en ce que cette œuvre résulte de la combinaison des matériaux et des effets techniques obtenus, combinés avec la polychromie réalisée sur la façade⁵⁵. Plus encore, la maison modèle Palladio est composée d'éléments de construction banals combinés de manière que l'édifice puisse être qualifié d'original dans son ensemble⁵⁶.

Il est méritoire d'être souligné que les juridictions ne qualifient pas systématiquement une œuvre d'originale à partir de la combinaison d'éléments banals. Dans une affaire concernant l'aménagement intérieur d'un magasin, l'entreprise de cosmétique KIKO a attaqué, par une action en contrefaçon, son concurrent sur le marché WJCON, lui reprochant d'avoir reproduit son *visual merchandising*. Le tribunal a jugé qu'aucun des éléments propres à l'aménagement de KIKO n'étaient originaux, ni isolés, ni combinés. KIKO ne peut donc revendiquer de droit d'auteur sur l'agencement formel de son magasin. Le tribunal a fait notamment référence à l'argument suivant : toute une série de magasins du même type utilisent un style semblable, qui, même mis en forme, n'est pas original⁵⁷.

Par ailleurs, l'originalité se conçoit dans les créations qui vont « au-delà des seuils impératifs et relèvent d'un choix personnel des architectes », c'est-à-dire qui dépassent le simple suivi d'injonctions se trouvant dans le cahier des charges ou des contraintes s'imposant par la forme du bâtiment ou par des normes purement techniques⁵⁸.

Par exemple, dans le cas d'un litige concernant la rénovation d'un ancien bâtiment typique du XVIIe siècle, la Cour d'appel de Gand n'a pas qualifié le travail de rénovation d'un architecte comme original en ce qu'elle n'a pas décelé de choix créatif reflétant sa personnalité. Elle justifie cette position notamment par le fait que l'architecte a suivi la forme du bâtiment pour compléter un style déjà tracé et par l'existence d'injonctions imposées par la Communauté flamande qui ont influencé son travail. Comme l'indique un auteur, cet arrêt est critiquable puisque l'architecte, même face aux contraintes qui s'imposaient, a fait le choix de plusieurs options de rénovation qui s'offraient à lui, même en respectant les lignes du bâtiment ou son

⁵³ B. MICHAUX, *op.cit.*, p. 486.

⁵⁴ CA Paris, 5ème Pôle (1ère Ch.), 22 juin 2012 (A. Tissot c./ Valente Construction,) *RTD-Com*, octobre 2012, p. 767 à 768, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁵⁵ Civ. Bruxelles (réf), 25 octobre 2002, *A.&M.*, 2003/1, p. 59.

⁵⁶ T. LAURENS, *op. cit.*, p. 129.

⁵⁷ Civ. Liège (prés.), *cess.*, 6 décembre 2016, *ICIP-Ing.Cons.*, n° 1, 2018, p. 197 et s.

⁵⁸ J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 567 et 568 ; T. LAURENS, obs. sous Gand, 27 avril 2009, *op.cit.*, p. 128.

cahier des charges. Toutefois, la Cour d'appel a vu trop d'éléments barrières à l'existence d'une liberté de choix artistiques.⁵⁹

Une autre affaire illustre l'existence de contraintes dans le travail de l'architecte. En l'espèce, il s'agissait d'un litige à propos de la réutilisation des plans d'un architecte ayant travaillé pour la foire du livre de Bruxelles. Un des enjeux dans cette affaire était de déterminer si les plans d'aménagement des stands étaient suffisamment originaux pour se voir accorder une protection par le droit d'auteur. Le juge du fond a considéré que les plans conçus, selon ce qui était « commercialement logique et usuel » en termes d'aménagement de Stand, n'étaient pas originaux. Le travail de l'architecte n'avait pas une marge de manœuvre suffisante puisqu'il avait été contraint par des normes techniques⁶⁰.

En conclusion, le critère de « l'empreinte de la personnalité de l'auteur » exprimé au travers de sa liberté créative est interprété d'une manière relativement large. L'originalité n'étant pas un critère absolu, les cours et tribunaux rendent parfois des décisions qui divergent entre elles. Toutefois, il est notable que plus l'œuvre a un aspect utilitaire, moins il y a de chances de déceler dans le travail de l'architecte une liberté de choix créatifs. Le même constat peut être réalisé pour le droit allemand, qui, comme développé par la suite, applique une méthodologie juridique quelque peu différente.

3. Les spécificités du droit d'auteur allemand

a) Les critères de l'individualité et du degré de créativité

L'article 2, §2 de la loi sur le droit d'auteur allemand dispose que l'œuvre protégée soit « une création intellectuelle propre »⁶¹. De là, la doctrine et jurisprudence en dégagent plusieurs conditions de protection. D'abord, une œuvre doit être façonnée par l'esprit individuel de l'auteur. Ce critère, appelé « l'individualité », est l'équivalence terminologique de l'originalité⁶². Au-delà de ce critère qualitatif, le droit allemand connaît également un critère de protection quantitatif, étranger au droit belge et français : « le degré d'individualité/de créativité

⁵⁹ T. LAURENS, obs. sous Gand, 27 avril 2009, *op.cit.*, p. 128-129 ; Sur une autre illustration à propos d'un litige français concernant des travaux de restauration et d'aménagement auxquels la Cour d'appel de Paris confère des droits d'auteurs cf. CA Paris, (4e ch.), A.; 30 octobre 1996 (Rachline/Société d'encouragement à l'élevage du cheval français), « dès lors qu'ils ne relèvent pas de la seule nécessité mais traduisent un choix esthétique spécifique et confèrent à l'ensemble réalisé un caractère original ».

⁶⁰ Civ. Liège (4e ch.) 25 novembre 2011, *A&M*, 2016/4, p. 346 et s.

⁶¹ Traduction libre du terme « eigene geistige Schöpfung » in UrhG, §2, alinéa 2

⁶² T. DREIER et G. SCHULZ, « UrhG §2 Geschützte Werke », *op. cit.*, , col. 18-19 ; Traduction libre du terme « Individualität ».

d'une œuvre »⁶³. Ce dernier sert à quantitativement fixer un seuil de protection en distinguant deux types de principes et varient selon le type d'œuvre⁶⁴.

D'une part, le droit allemand intègre le principe de la protection de la petite monnaie, qui signifie qu'une œuvre des beaux-arts ou une œuvre extrêmement simple, bénéficie d'une protection par le droit d'auteur. Le seuil de créativité à atteindre est faible puisqu'il suffit que l'œuvre soit un peu au-dessus de la moyenne des réalisations du même type, se distinguant ainsi des réalisations routinières, de la vie quotidienne⁶⁵.

D'autre part, il existe des catégories d'œuvres dites « mineures », dont l'exemple le plus connu est le domaine de l'art appliqué, plus spécifiquement des objets de design et des œuvres purement fonctionnelles⁶⁶. Durant longtemps, le seuil de protection de la petite monnaie ne suffisait pas⁶⁷. Dès lors, la jurisprudence exigeait des conditions sévères. L'œuvre devait se situer, non pas au-dessus de la moyenne, mais largement au-dessus des créations du même type⁶⁸. La BGH exigeait que « selon la conception qui prévaut dans la société actuelle, on puisse encore considérer ces objets comme de l'art » ou encore qu'elles atteignent « un certain degré d'esthétisme élevé »⁶⁹.

Le principe d'unicité du critère d'originalité de la CJUE est donc reçu avec quelques réticences dans le droit allemand. La doctrine reprochait principalement à la CJUE d'outrepasser sa compétence. Le législateur européen n'ayant défini l'originalité que pour trois domaines dans ses directives, certains auteurs interprétaient la jurisprudence Infopaq comme fixant uniquement un degré minimal de protection. Selon ses auteurs, elle laissait dès lors à la jurisprudence allemande le loisir d'appliquer des critères plus sévères⁷⁰. Comme l'indique un auteur, les spécificités nationales continueront à s'appliquer aussi longtemps que le législateur européen n'aura pas consacré sa définition de l'originalité dans la directive InfoSoc⁷¹.

En 2013, la Cour fédérale a abandonné sa jurisprudence sur l'art appliqué. Le très commenté arrêt *Geburtstagszug* a sonné la fin de la théorie de la « *Gestaltungshöhe* » en rabaissant le seuil d'individualité pour les objets de design, bénéficiant désormais au même titre que les autres

⁶³ Traduction de terme « Gestaltungshöhe » ou « Schöpfungshöhe », disponible sur <https://iate.europa.eu/search/standard/result/1596137453303/1>

⁶⁴ Sur un ancien courant de doctrine semblable en droit belge, cf. M. BUYDENS, *la protection des quasi-créations*, Bruxelles, Larcier, 1994.

⁶⁵ T. DREIER et G. SCHULZ, « UrhG §2 Geschützte Werke », *op. cit.*, col. 20-23 et 61-63; Ainsi, tant une symphonie qu'une simple combinaison de tonalités musicales ou aussi bien un tableau de Picasso, qu'une peinture minimaliste sont protégés par le droit d'auteur.

⁶⁶ *Ibid.* ; Un exemple ancien d'œuvres mineures est la photographie. À cet effet, le droit allemand a désormais créé un droit voisin pour les photographies non originales. Avant les transpositions des directives européennes, les bases de données et les programmes d'ordinateur étaient également concernés. Aujourd'hui, les œuvres littéraires purement utilitaires font encore partiellement l'objet de cette théorie.

⁶⁷ Traduction libre du principe allemand de « Kleine Münze ».

⁶⁸ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, « UrhG §2 Geschützte Werke », *Urheberrecht, Kommentar*, 6e ed., München, C.H. Beck, 2020, col. 56-60.

⁶⁹ Traduction libre de BGH, 22 juin 1995 (Silberdistel), *GRUR*, 1995, p.581

⁷⁰ G. SCHULZE, « Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs? Anmerkung zu EuGH « Infopaq/DDF », *GRUR*, 2009, p. 1019.

⁷¹ C. BERGER, « aktuelle Entwicklung in Urheberrecht – der EuGH bestimmt die Richtung », *ZUM*, 2012, p.353-354.

types d'œuvres du principe de la petite monnaie⁷². La Cour a finalement opéré un revirement de cette jurisprudence qui perdurait depuis un siècle⁷³. Pourtant, il n'est pas encore clair si ces critères persistent en matière d'œuvres architecturales fonctionnelles⁷⁴.

b) La protection des œuvres architecturales en droit allemand

D'après la jurisprudence de la Cour fédérale, une œuvre architecturale est suffisamment individuelle, si elle se « démarque de la masse des constructions de la vie de tous les jours, des réalisations purement manuelles ou de la performance de l'architecte moyen ». ⁷⁵

Avant toute chose, il convient de souligner que la méthodologie allemande se différencie quant à l'approche des cours et tribunaux dans son exercice de qualification de l'œuvre. En effet, le juge allemand décèle l'individualité d'une œuvre à travers « l'impression esthétique » qu'elle transmet « à une personne réceptive et familière au monde de l'art »⁷⁶. Cette jurisprudence, appliquée depuis plus de 40 ans, a pour conséquence que le juge lui-même se met dans la peau de cette personne fictive et ne recourt jamais à des expertises⁷⁷. En droit belge et français, le juge apprécie souverainement les faits sans se substituer avec un jury d'art : il fait souvent appel à des experts⁷⁸. Ainsi, une juridiction d'appel a reconnu aisément que le Palais de la culture de Dresden, un bâtiment moderniste, est protégé en ce qu'il dépasse largement par son impression esthétique les constructions d'un bâtiment ayant les mêmes fonctions⁷⁹. Selon un arrêt de principe, l'influence sur le paysage urbain d'un bâtiment est également un critère qui est pris en compte par la jurisprudence pour évaluer cette impression d'esthétisme⁸⁰.

Le critère de l'impression esthétique ne doit cependant pas se confondre avec la beauté ou la finesse d'un ouvrage. Le droit allemand perçoit, tant dans une œuvre d'architecture esthétique qu'utilitaire, le reflet de l'individualité de son auteur. Pus l'aspect technique influence la mise en forme de l'œuvre, plus la jurisprudence aura tendance à exiger des critères plus sévères, dont

⁷² T. HOEREN, « BGH: Anforderung an Urheberrechtsschutz für Werke der angewandten Kunst - Geburtstagszug », obs. sous BGH, 13 novembre 2013 (*Geburtstagszug*), *MMR*, 2014, p. 337.

⁷³ Selon le professeur T. Hoeren, c'est bien plus la réforme des dessins et modèles qu'un désir de s'aligner à la jurisprudence de la CJUE qui a motivé la BGH à rendre son arrêt dans ce sens. En effet, la protection des modèles et des dessins était auparavant une protection subsidiaire au droit d'auteur. Ainsi, si un objet de design n'était pas protégé juridiquement en droit d'auteur, il pouvait l'être en droit des modèles et dessins qui exigeait un faible niveau d'individualité. Dans l'arrêt *Geburtstagszug*, la BGH souligne que, depuis la réforme de 2004, le législateur a créé un droit de propriété industrielle indépendant et supprimé le lien étroit qui existait avec le droit d'auteur. Cf. BGH, arrêt *Geburtstagszug*, point 38 et 39.

⁷⁴ M. BODEN, « Der Urheber und Werke der Baukunst », *Das Urheberrecht im Bauwesen*, Wiesbaden, Springer Vieweg, 2017, p. 12-14.

⁷⁵ Traduction libre de BHG., 2 octobre 1981 (Kirchen-Innenraumgestaltung), *GRUR*, 1982, p. 107-109; Traduction libre de OLG Dresden, 13 novembre 2012 (Kulturpalast Dresden), *GRUR-RR*, 2013, p. 51.

⁷⁶ BGH, 31 mai 1974, *NJW*, 1974, p. 1383.

⁷⁷ M. BODEN, *op.cit.*, p. 9.

⁷⁸ Cass. fr. (2ème civ.), 13 mai 1998 (SCP d'architecture Boutet-Desforges c./M6), *Bull.*

⁷⁹ OLG Dresden, 13 novembre 2012 (Kulturpalast Dresden) ; c.f. protection accordée à d'autres édifices ayant un caractère artistique : BGH, 5 juin 2003 (Hundertwasser-Haus), *GRUR*, 2003, p. 1035-1036 ; LG Hamburg, 3 décembre 2004 (Astra-Hochhaus), *GRUR*, 2005, p. 672- 674.

⁸⁰ BGH 29 mars 1957 (Ledigenheim), *GUR*, 1958, p. 391.

notamment un surpassement de l'impression d'esthétisme sur le but utilitaire⁸¹. La question du seuil d'individualité à atteindre en parallèle se pose donc à ce stade.

D'un côté, une tendance jurisprudentielle préconise un haut seuil de créativité lorsqu'un bâtiment est fonctionnel ou banal, comme les bâtiments résidentiels pour lesquels une protection est souvent refusée⁸². Par exemple, le OLG Oldenburg a refusé la protection des plans concernant un projet de construction de chalets en bois composés de plusieurs appartements, au motif que les pavillons étaient composés d'éléments typiques de construction d'Europe centrale et de la région du Sud-Tyrol. Cette combinaison d'éléments n'est pas suffisante pour qualifier cette œuvre de supérieure à la moyenne de celles du même type en ce qu'elle se compose d'éléments déjà connus. En outre, l'édifice ne constitue pas un concept assez « indépendant, innovant, inhabituel »⁸³. Ce courant jurisprudentiel applique un critère de nouveauté subjectif, en conditionnant l'individualité à une nécessité de se démarquer par rapport aux constructions ultérieures dont le style ou la méthode sont déjà connus et en déterminant si l'assemblage d'éléments connus donne une impression de construction nouvelle ou innovante⁸⁴.

D'un autre côté, des juges du fond, similairement aux arrêts de la CJUE, recherchent une liberté de choix créatifs en se contentant de livrer une prestation architecturale qui se distingue des constructions ou aménagements moyens. Ils accordent donc aux œuvres utilitaires la protection de la petite monnaie. Un exemple marquant est la reconnaissance par le *Landesgericht* (tribunal allemand de première instance, abrégé ci-après LG) Leipzig d'une individualité suffisante à une installation sanitaire, parce que l'architecte avait exprimé sa créativité au travers d'une mise en forme donnant une impression esthétique à l'œuvre⁸⁵.

Ces différences d'approches créent une incertitude sur le seuil de créativité à atteindre. Les auteurs de doctrine soutiennent une approche conforme à la CJUE. De plus, l'arrêt *Geburtstagzug* tend vers une unité des critères de protection de l'œuvre et vers une approche de la liberté de choix créative. Un arrêt de 2015 de l'OLG Düsseldorf suit cette tendance⁸⁶. La protection de la petite monnaie vaudrait donc également pour les œuvres architecturales utilitaires ou fonctionnelles.⁸⁷

Somme toute, dans une perspective de droit comparé, nous remarquons que chaque droit national étudié applique son propre critère d'originalité, selon ses traditions juridiques et sa terminologie propre. Côté belgo-français, il s'agit de « l'empreinte de la personnalité de l'auteur » et côté allemand, de « l'individualité de l'œuvre ». Comme nous l'avons vu ci-dessus, il existe dans les ordres juridiques étudiés – depuis 2013 en Allemagne – un alignement sur la

⁸¹ A. NEUMEISTER et E.-I. GAMM, *op. cit.*, p. 2679.

⁸² OLG Oldenburg, 17 avril 2008 (Blockausbauweis), *GRUR-RR*, 2009, p. 211; Cf. sur un complexe résidentiel: OLG Munich, *GRUR* 1987, p. 290.

⁸³ Traduction libre d'un passage de OLG Oldenburg, 17 avril 2008 (Blockausbauweise).

⁸⁴ M. BODEN, *op. cit.*, p. 9 à 11.

⁸⁵ LG. Leipzig, 9 octobre 2001, *ZUM-RD*, 2011, p. 11.

⁸⁶ OLG. Düsseldorf, 8 septembre 2015, *ZUM-RD*, 2016, p. 368, cité par M. BODEN, *op.cit.*, p. 13,

⁸⁷ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, « UrhG §2 Geschützte Werke », *op. cit.*, col. 177; M. BODEN, *op. cit.*, p. 14.

jurisprudence de la CJUE à propos de l'originalité. Quant au critère de mise en forme, il démontre que les ordres juridiques étudiés partagent une conception commune de la différenciation entre idées pures et idée mise en forme, également consacrée dans des textes internationaux. Quoi qu'il en soit, les solutions fournies par les juridictions belge et française en matière d'œuvre architecturale ne diffèrent pas drastiquement d'un ordre juridique à l'autre. Certaines méthodes utilisées par le juge allemand comme une recherche d'antériorité ou une démarcation des aspects fonctionnels d'une œuvre par une impression esthétique ne sont pas sans rappeler certains courants jurisprudentiels belges et français⁸⁸. Dans aucun des ordres juridiques étudiés, il n'existe une jurisprudence pleinement univoque et cohérente dû à la relativité des critères à appliquer. Finalement, il nous semble juste de noter une constante majeure dans les systèmes de droits étudiés : l'œuvre architecturale est « le fruit de la création sous pression »⁸⁹. Le juge tente dès lors d'identifier les critères de démarcation les plus adéquats pour distinguer le travail de l'architecte-ingénieur et le travail de l'architecte-auteur.

B.- L'ARCHITECTE ET L'ÉTENDUE DE SES DROITS

Le Code de déontologie belge de l'architecte dispose que « l'architecte, auteur d'une création [...] est en droit de percevoir à ce titre des droits d'auteur [...] et d'en tirer un juste profit »⁹⁰. C'est à juste titre que les sections suivantes traitent de la titularité (1) et des droits lui permettant de maîtriser et d'exploiter son œuvre (2), y compris l'image de celle-ci (3 à 5).

1) La titularité des droits d'auteur

Qu'il soit sous contrat de travail ou indépendant, l'architecte, personne physique, se trouve être l'auteur originaire de son œuvre⁹¹. L'article 15, 1^{er} alinéa de la Convention de Berne ainsi que les législations des trois ordres juridiques étudiés, consacrent une présomption réfragable de titularité à la personne physique ou morale dont le nom figure sur l'œuvre⁹². En ce qui concerne l'architecte, la signature de ses plans, maquettes ou l'apposition d'une plaque sur l'édifice bâti lui attribue la preuve de titularité de son œuvre en cas de litige⁹³. Notons

⁸⁸ En ce sens, cf. l'affaire arrêt Kiko contre Wycon, précipité : Civ. Liège (prés.), cесс., 6 décembre 2016, *ICIP-Ing.Cons.*, n° 1, 2018, p. 197 ; c.f. Civ. Bruxelles (réf.), 25 octobre 2002, *A&M*, 2003, p. 61.

⁸⁹ J.-L. VIOLEAU, *op.cit.*, p. 26.

⁹⁰ Règlement de déontologie du Conseil national de l'Ordre des architectes, approuvé par un Arrêté royal du 18 avril 1985 portant approbation du règlement de déontologie établi par le conseil national de l'ordre des architectes, *M.B.*, 8 mai 1985, art. 31.

⁹¹ Sur les différents statuts juridiques sous lequel peut se trouver un architecte (Indépendant, salarié, collaborateur) voy. D. DESSARD, « Contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 250-251.

⁹² C.D.E., art. XI.170, al.1 et 2; C.P.I., art. L113-1; UrhG., §10, al 1.

⁹³ J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 574.

également que la création d'une œuvre par une pluralité d'auteurs est spécifiquement régie par la loi⁹⁴.

Toujours à propos de la titularité, la doctrine allemande a accordé une attention particulière en ce qu'elle appelle « le principe du créateur »⁹⁵. Elle apporte des réponses intéressantes à une question concernant le rôle des avancées technologiques actuelles dans la conception d'œuvres de l'esprit, plus particulièrement à propos des œuvres réalisées par ordinateur ou à l'aide d'algorithmes. En effet, elle appuie qu'une machine ne peut être considérée comme un auteur et par conséquent, que la titularité sur l'œuvre revient à l'esprit humain qui se cache derrière son travail⁹⁶. Ce genre de questions se posent sans doute bien plus encore dans les prochaines années, vu le succès des imprimantes intelligentes 3D et de l'industrie 4.0.

2) *Des droits moraux et patrimoniaux*

Une fois sa titularité établie, l'architecte jouit de droits intellectuels sur son œuvre. Ceux-ci se décomposent en droits moraux et patrimoniaux.

D'une part, il existe trois catégories de droits moraux reconnus dans les ordres juridiques étudiés : le droit de paternité⁹⁷, le droit de divulgation⁹⁸ et le droit du respect de l'intégrité de l'œuvre⁹⁹. Ces droits moraux donnent souvent lieu à des conflits entre l'architecte et le propriétaire de l'œuvre. Nous n'avons pas l'occasion d'aborder cette question dans cette contribution.

D'autre part, l'architecte bénéficie d'un monopole d'exploitation sur son œuvre intellectuelle qui lui permet d'en assurer la maîtrise. Via un droit de reproduction sur son œuvre et un droit de communication au public, il a tous les outils en sa possession pour décider de l'étendue de l'utilisation de son œuvre, des modalités d'exploitation ou encore de sa diffusion¹⁰⁰.

L'auteur est titulaire de ces droits jusqu'à son décès et ses ayants droit continuent à jouir de ceux-ci durant une période de 70 ans *post mortem*¹⁰¹. Après cette durée, l'œuvre tombe dans le domaine public et peut donc être exploitée par tous sans le consentement des ayants droit. Il convient toutefois de souligner les différences entre les traditions juridiques.

En droit belge, l'architecte peut céder ses prérogatives par un contrat écrit accordant une licence d'utilisation à un tiers. Un cessionnaire personne physique ou morale devient donc titulaire des droits d'auteur patrimoniaux puisqu'ils sont considérés comme des biens cessibles et

⁹⁴ C.D.E., art. XI.168-XI.169; C.P.I., art. L113-2 à L113-5; UrhG., §8 et 9.

⁹⁵ Traduction libre du terme « Schöpferprinzip » in UrhG., §7alinéa 1 loi

⁹⁶ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, « UrhG § 7 Urheber », *op.cit.*, col. 5.

⁹⁷ C.D.E., art. XI.165§2 al.5; C.P.I., L121-1, al.1; UrhG., §13.

⁹⁸ C.D.E., art. XI.165§2 al.3; C.P.I., L121-2; UrhG., §12.

⁹⁹ C.D.E., art. XI.165§2 al.6; C.P.I., L121-1, al.1; UrhG., §14.

¹⁰⁰ D. DESSARD, *op.cit.*, p. 251-252; C.D.E., art. XI.165§ 1^{er}; C.P.I., art. L 122-1 ; UrhG., §15 al.1 et 2.

¹⁰¹ C.D.E., art. XI.166 §1 et XI 171 ; C.P.I., art. L 123-1 ; UrhG., § 64.

transmissibles¹⁰². Quant aux droits moraux, le C.D.E. indique qu'ils sont inaliénables. Cela signifie que l'auteur ne pourrait pas renoncer globalement et par avance à l'exercice de ses droits moraux¹⁰³.

Le droit français préfère une vision plus personnaliste du droit moral de l'auteur, qui comme l'indique le C.P.I., est « inaliénable ». Toutefois, contrairement au droit belge, l'auteur ne peut pas renoncer à ce dernier. Par ailleurs, il est « imprescriptible et perpétuel »¹⁰⁴. Il perdure donc au-delà de la période de 70 ans *post mortem auctorem*, tant que l'œuvre existe¹⁰⁵.

Quant au droit allemand, il est basé sur une théorie moniste, l'opposant ainsi aux droits belge et français qui eux suivent une théorie dualiste du droit d'auteur. En Allemagne, les racines des droits d'auteur sont constitutionnellement ancrées dans le droit de personnalité¹⁰⁶. Par conséquent, tant les droits moraux que les droits patrimoniaux sont inaliénables puisqu'ils constituent les deux faces d'une même pièce¹⁰⁷. D'un point de vue purement théorique, un architecte allemand ne peut donc pas effectuer une cession de ses droits économiques, mais peut uniquement octroyer une licence contractuelle sous la forme d'une « concession de droits d'utilisation » à un tiers¹⁰⁸. Cette concession n'entraîne dès lors pas de transfert de propriété des droits. De plus, il en découle que la prescription des droits patrimoniaux entraîne de facto celle des droits moraux, qui sont donc limités dans le temps, contrairement au droit français¹⁰⁹.

Somme toute, soit l'auteur-architecte, soit le cessionnaire/concessionnaire des droits peut jouir de droits économiques exclusifs sur l'image d'une œuvre architecturale. Pour la simplification de l'exposé, nous employons les termes « auteur » ou « architecte » en prenant en compte ce constat. Les droits patrimoniaux de reproduction et de communication au public dans l'art de bâtir, et plus spécifiquement sur l'image de l'œuvre architecturale, sont exposés dans les prochaines sections.

3) Le droit de reproduction de l'œuvre architecturale et de son image

En matière architecturale, le droit de reproduction se décline de plusieurs manières¹¹⁰ :

Tout d'abord, un tiers peut porter atteinte au droit de reproduction intellectuelle d'un auteur s'il reproduit la mise en forme originale de son œuvre ou des éléments de celle-ci sans le

¹⁰² C.D.E., art. XI. 167§1, al.1.

¹⁰³ C.D.E., art. XI. 165§2, al. 1 et 2.

¹⁰⁴ C.P.I., art. L121-1, alinéa 3.

¹⁰⁵ A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 189-190.

¹⁰⁶ Loi fondamentale allemande, art. 2 al.1.

¹⁰⁷ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, « UrhG § 11 Allgemeines », *op. cit.*, col.3.

¹⁰⁸ UrhG., §31 à 44.

¹⁰⁹ M. JOSSELIN-GALL, *Les Contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique. Étude de droit comparé et de droit international privé*, Paris, GLN Joly Editions, 1995, p. 62-63.

¹¹⁰ B. VANBRABANT, « Corpus mechanicum versus corpus mysticum : des conflits entre l'auteur d'une oeuvre et le propriétaire du support », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n° 4/2005, p. 491 et s. : le droit d'adaptation et le droit de location et le droit de prêt sont également compris dans le droit de reproduction.

consentement de l'auteur. À cet égard, le juge distingue la copie stérile de l'œuvre de l'inspiration d'une idée ou d'un style personnel. Cette distinction a été mise en exergue dans les développements *supra*, notamment par les affaires concernant les accusations de contrefaçon d'œuvres de Christo ou du litige opposant Kiko à Wycon. Toutefois, comme l'explique un auteur « entre imiter, reprendre, transposer, recycler, détourner, la frontière est mince »¹¹¹.

De plus, l'architecte jouit d'un droit de reproduction matériel de son œuvre. En d'autres termes, cela signifie que l'architecte bénéficie d'une protection contre la copie matérielle de son œuvre sans son autorisation. Par copie, on entend la fixation matérielle par quelque procédé que ce soit, sur un support¹¹². Une telle atteinte s'illustre par la photocopie de plans de construction sans accord de l'architecte¹¹³ ou encore via la photographie d'un édifice architectural¹¹⁴. Par ce droit, l'auteur a donc un monopole d'exploitation sur l'image de son bien. Cela est précisé explicitement dans la législation française et allemande¹¹⁵.

Comme l'explique C. Geiger, la capture d'une image, qu'elle soit fixe ou mouvante, capture dans un moment précis l'œuvre dans son décor. La reprise des formes originales de l'œuvre est donc « inévitable et délibérée »¹¹⁶. La reproduction par une image se conçoit en une multitude de possibilités, que ce soit une reproduction avec des méthodes comme la peinture ou le dessin, la photographie, le film, ou même une reproduction numérique en trois dimensions d'un édifice pour le reproduire dans un jeu vidéo Open Space¹¹⁷.

Notons également que, tant en droit belge que français et allemand il existe des variantes du droit de reproduction que nous avons ici traité *sensu stricto*. Une illustration intéressante dans le domaine de l'architecture est le droit de distribution, qui vise à protéger l'auteur de la mise en vente de l'image de l'œuvre, par exemple sous forme de poster ou de cartes postales¹¹⁸. Un autre exemple de variante est le droit d'adaptation. Il découle de celui-ci qu'un architecte qui rénove un édifice préexistant ou réutilise des plans ne peut le faire sans obtenir le consentement du titulaire des droits d'auteurs sur ces derniers¹¹⁹. L'architecte rénovateur sera cependant susceptible d'être titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre achevée si les travaux effectués sont suffisamment mis en forme et originaux. Cela entraîne parfois des conflits communément appelé de « succession d'architectes »¹²⁰.

¹¹¹ J.-L. VIOLEAU, *op. cit.*, p. 85.

¹¹² J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 569.

¹¹³ C.f. Loi française : Article L 122-3, alinéa 4 « Pour les œuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type. »

¹¹⁴ T. LAURENS, *op. cit.*, p. 127.

¹¹⁵ C.P.I., art. L122-3, al. 2; UrhG., §16, al.2.

¹¹⁶ C. GEIGER, « Liberté de l'image et droit d'auteur », *Legicom*, 2005/2, n° 34, p. 66.

¹¹⁷ G. SCHMID ET T. DÜWEL, « Reale Gebäude und Gegenstände in Computerspielen », *MMR*, 2020, p. 155.

¹¹⁸ UrhG., § 17 et s.

¹¹⁹ C.D.E., art. XI.165 §1er, al. 2; C.P.I., art. L 122-4 ; UrhG., §23

¹²⁰ c.f. *supra* Partie I, section A : Civ. Liège (4e ch.) 25 novembre 2011, *A&M*, 2016/4, p. 346 et s ; T. LAURENS, *op.cit.*, p. 128-129, obs. sous Gand, 27 avril 2009

4) *Le droit de communication au public de l'œuvre architecturale et de son image*

La communication au public désigne la communication de l'œuvre à une audience publique. La définition qu'en propose la directive InfoSoc est parlante : « le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement »¹²¹. Que la transmission de l'œuvre soit effectuée sur un support tangible ou sous une forme incorporelle n'importe donc pas¹²². En outre, on peut parler d'acte de communication quand il s'agit d'« un public nouveau ». La CJUE a détaillé cette notion de public nouveau dans plusieurs arrêts concernant la diffusion d'œuvres protégées sur internet¹²³. Dans le domaine de l'architecture, le fait d'exposer des plans ou une maquette lors d'une conférence, sans autorisation préalable de l'auteur, est un exemple classique de communication au public. Plus spécifiquement, une image d'œuvre architecturale est diffusée à un public par sa mise en ligne sur internet, par sa diffusion à la télévision, dans un article de journal ou dans un magazine spécialisé en architecture¹²⁴.

5) *L'image d'une œuvre architecturale en tant qu'œuvre dérivée*

Les images graphiques, picturales, photographiques ou sous la forme d'un film sont également des œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. Par exemple, à supposer qu'elle soit originale, une photographie peut également bénéficier d'une protection par le droit d'auteur au même titre que tout autre œuvre, à partir du moment où elle exprime les choix créatifs de son auteur¹²⁵. En Allemagne, le droit d'auteur reconnaît même des droits voisins sur une photographie non originale¹²⁶.

Cependant, il est important de distinguer l'œuvre photographique dérivée et l'œuvre architecturale fixée sur l'image. Dans cette situation, les droits d'auteur de l'auteur-architecte se superposent avec ceux de l'auteur-photographe. Cependant, le fait qu'une œuvre originale soit produite à partir d'une œuvre architecturale n'amoindrit en rien les droits d'auteur de l'architecte. Même si le photographe combine des éléments et incorpore une œuvre architecturale préexistante sur son support, il doit avant tout demander l'autorisation de

¹²¹ Directive InfoSoc, art. 3, §1^{er}.

¹²² B. VANBRABANT, « Corpus mechanicum versus corpus mysticum... », *op. cit.*, p. 545.

¹²³ C.J., arrêt *Svensson e.a.*, 13 février 2014, C-466/12, EU:C:2014:76.

¹²⁴ J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 570.

¹²⁵ Cass. (1^{er} ch.), 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908 ; C.J., arrêt *Painer*, points 92 à 94.

¹²⁶ UrhG., §2 et §72.

l'architecte afin de ne pas porter atteinte au droit de reproduction, plus précisément au droit d'adaptation dont il jouit ¹²⁷.

CONCLUSION PARTIELLE DE LA PREMIÈRE PARTIE

Cette première partie de l'exposé peut être conclue par deux remarques générales.

Premièrement, à ce jour, le droit européen n'a toujours pas défini les critères de protection dans la directive InfoSoc. Dès lors, la C.J.U.E. a développé une jurisprudence tendant à harmoniser le droit d'auteur des pays membres de l'UE. Dans le domaine des droits d'auteurs de l'œuvre architecturale, les juges nationaux tendent dès alors à s'aligner sur la jurisprudence européenne et cela en marge de leur tradition juridique propre.

Deuxièmement, l'architecte ou le titulaire des droits d'auteur possède un monopole sur l'exploitation de l'image de son œuvre. Cependant, bien qu'il ait en principe la faculté d'en interdire la reproduction ou la diffusion, celui-ci ne jouit pas d'un droit absolu sur ses productions de l'esprit. En effet, le droit continental limite les droits d'auteurs patrimoniaux par une liste fermée d'exceptions. L'étude d'une d'entre elle, dans la deuxième partie de notre mémoire permet d'aborder une réflexion sur les limitations des droits d'auteur sur l'image d'une œuvre architecturales lorsque celle-ci se situe en permanence dans l'espace public : l'exception de panorama (II).

II.- UNE LIMITATION AUX DROITS PATRIMONIAUX DE L'ARCHITECTE SUR L'IMAGE DE SON ŒUVRE : L'EXCEPTION DE PANORAMA

Les lieux publics représentent un espace d'exposition pour un grand nombre d'œuvres architecturales mises en forme de manière originale. Quoi de plus banal comme situation pour un passant de s'arrêter devant l'une d'elle afin de capturer son image. De là, une série de situation de la vie quotidienne posent question face au monopole d'exploitation de l'auteur sur son œuvre ¹²⁸ : sommes-nous dans la légalité lorsque nous diffusons un cliché d'une œuvre

¹²⁷ H. VANHESS, *Handboek intellectuele rechten*, Antwerpen et Cambridge, Intersentia, 2018, p. 37 ; C. GEIGER, *op. cit.*, p. 66.

¹²⁸ B. CLAYTON NEWELL, « Freedom of Panorama: a comparative look at international restrictions on public photography », *Creighton Law review*, vol. 44, n° 2, 2011, p. 408.

architecturale sur un réseau social ? Quant est-il lorsque nous utilisons ce même cliché pour illustrer un blog de voyage ? Plus encore, est-il légal de créer et de commercialiser librement des produits dérivés, comme des cartes postales ou des objets de Design à partir de l'image d'une œuvre ? Ou encore, quid de son utilisation dans une campagne publicitaire ? Finalement, la destination d'une œuvre placée en permanence dans l'espace public n'est-elle pas d'offrir à tous l'occasion de la reproduire et d'en diffuser son image libre de tous droits ? Les droits des citoyens à une liberté d'expression, d'information, de commerce et d'industrie face au droit d'auteur constitueraient-ils une justification suffisante pour limiter l'auteur dans la jouissance de ses droits d'exploitation exclusifs sur l'image de son œuvre ?

Dans la directive InfoSoc, il existe une exception facultative au droit d'auteur qui consiste à autoriser les personnes à créer, à utiliser ou à partager des images à partir d'œuvres, notamment architecturales, placées en permanence dans l'espace public, sans consentement de l'auteur et sans lui payer de rémunération¹²⁹. De 2014 à 2016, une large campagne a été menée dans les médias afin d'harmoniser cette limitation, appelée « liberté de panorama », dans toute l'Union européenne¹³⁰. Cette exception aux droits d'auteur patrimoniaux qui existe depuis plus de 150 ans en Allemagne est parfois appelée « Freiheit des Strassenbildes », autrement dit « la liberté de l'image des rues »¹³¹. La Belgique et la France, au même titre que la Grèce ou l'Italie, étaient parmi les derniers élèves européens à ne pas connaître une telle exception dans leur ordre juridique. En 2016, les parlements belges et français intègrent finalement la liberté de panorama dans leur liste d'exceptions respectives¹³².

Cette deuxième partie a pour objectif de présenter cette limitation spécifique au droit de l'auteur-architecte sur l'image de son œuvre. Pour cela, nous analyserons dans un premier temps le cadre juridique général de cette exception au niveau de l'Union européenne (A). Ensuite, dans une optique de droit comparé, nous étudierons plus précisément la portée et l'étendue de celle-ci dans les trois ordres juridiques étudiés et ce au travers de diverses questions transversales (B). En dernier lieu, nous dresserons un bilan critique sur l'intégration de cette exception dans les systèmes de droit d'auteur belge et français (C).

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ A. SHTEFAN, « Freedom of Panorama : the UE experience », *European Journal of Legal Studies*, vol. 11, n° 2, 2019, p. 14 ; M. DULONG DE ROSNAY et P.-C. LANGLAIS, « Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence », *Internet Policy Review*, vol. 6, n° 1, 2017, disponible sur <https://policyreview.info/articles/analysis/public-artworks-and-freedom-panorama-controversy-case-wikimedia-influence>.

¹³¹ Traduction libre du terme « Freiheit des Strassenbildes ».

¹³² Loi du 27 juin 2016 modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, *M.B.*, 5 juillet 2016 ; Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *J.O.R.F.* n°0235, 8 octobre 2016, art. 39.

A.- LA LIBERTÉ DE PANORAMA DANS L'UNION EUROPÉENNE

Dans cette première section, plusieurs points seront abordés successivement concernant cette limitation particulière au droit d'auteur. Nous envisagerons la forme légale que revêtit cette limitation (1), le cadre légal européen dans lequel s'inscrit cette exception (2), les enjeux politiques sous-jacent à la généralisation de l'exception de panorama dans l'UE (3), la démonstration de la disparité législatives au sein des Etats membres (4) et un outil juridique permettant de balancer le droit d'auteur et le droit des utilisateurs de l'espace public, le test en trois étapes (5).

1) *Une limitation au droit d'auteur sous forme d'exception légale*

Dans cette sous-section, nous envisageons sous quel angle la liberté de panorama prend la forme d'une limitation des droits patrimoniaux de l'architecte. En effet, le droit d'auteur n'étant pas absolu, les différents ordres juridiques continentaux disposent d'un système d'exceptions légales sous forme de listes fermées d'exceptions qui sont de stricte interprétation¹³³. Cette approche s'oppose au système de *fair use* anglosaxon qui se caractérise par une limitation au droit d'auteur sous forme d'une clause général et ouverte¹³⁴.

En marge de cela, une autre question mérite d'être soulevée : puisque les droits intellectuels et exclusifs de l'architecte sont en conflit avec l'intérêt général des citoyens d'utiliser librement l'image de son œuvre située en permanence dans l'espace public, une mise en balance directe de droits concurrents en se basant sur la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) pourrait-elle constituer une solution envisageable pour limiter le droit d'auteur ? Pour cela, il faudrait d'abord supposer que la liberté de panorama s'intègre directement dans le droit fondamental de liberté d'expression et d'information. Comme l'indiquent plusieurs auteurs de doctrine, neutraliser le droit d'auteur via l'article 10 de la CEDH ferait perdre à ce dernier son

¹³³ C.J., arrêt *Painer*, point 107 ; C.J., arrêt *Infopaq*, point 162 ; C.J., arrêt *Football Association Premiere League* point 27 ; C.J., arrêt *Public Relations Consultants Association*, 5 juin 2014, C-265/16, EU:C:2017:913, point 32.

¹³⁴ Par exemple, en droit américain, la section 107 du Copyright Act cite une série de critères applicables par les Cours et tribunaux pour déterminer si la limitation au droit d'auteur est une « fair use ». voy. COPYRIGHT OFFICE, « More Information on Fair Use », disponible sur www.copyright.gov/fair-use/more-info.html, avril 2020.

statut de principe¹³⁵. Même si de timides évolutions jurisprudentielles ont eu lieu dans ce sens, nous nous focaliserons donc sur une approche centrée sur le système d'exceptions légales¹³⁶.

Nous noterons par ailleurs que le droit allemand présente une particularité intéressante. Le droit d'auteur est ancré directement dans les droits de la personnalité consacrés à l'article 2 de la loi fondamentale allemande, ce qui en découle que les exceptions au droit d'auteur doivent être interprétées de manière restrictive. Dès lors, la BGH rejette en principe les raisonnements analogues¹³⁷. Toutefois, la jurisprudence de la Cour fédérale a opéré un revirement et reconnaît que d'autres intérêts constitutionnels peuvent entrer en conflit avec le droit de l'auteur. Ainsi, elle admet que, dans certains cas individuels, une interprétation étroite et purement textuelle doit céder sa place à une interprétation plus large¹³⁸.

2) *Une exception facultative dans la directive InfoSoc*

En définitif, la liberté de panorama est moins une « liberté fondamentale » et perçue sous l'angle du système d'exceptions légales, lui-même consacré au niveau du droit européen. Ainsi, la directive InfoSoc dispose de son propre catalogue exhaustif de limitations aux droits de reproduction et de communication au public. Outre l'exception de copie privée, toutes les autres sont facultatives. Les États membres ont donc le loisir de les transposer ou non dans leur droit national. Le *ratio legis* de ce catalogue est de créer un cadre harmonisé qui tient « dûment compte de la diversité des traditions juridiques des États membres tout en visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur »¹³⁹.

Parmi ces limitations optionnelles au droit de reproduction et de communication au public se trouve la suivante : « [...] l'utilisation d'œuvres, telles que des réalisations architecturales ou des sculptures, réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics »¹⁴⁰.

Lors des propositions pour une réforme de la directive InfoSoc, réalisée par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen en 2014-2015, la rapporteuse Julia Reda a été chargée d'établir un rapport d'initiative parlementaire. Elle s'est positionnée clairement en faveur d'une harmonisation totale de cette exception dite de panorama, souhaitant ainsi convertir cette exception facultative en exception obligatoire¹⁴¹. Cependant, les membres de la Commission

¹³⁵ F., IZQUIERDO, *Le droit d'auteur à l'épreuve de la liberté d'expression*, Mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, Université de Paris-Sud, 2018, p. 16 à 21 ; A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 167.

¹³⁶ C.f. Raisonement dans l'arrêt Cass. fr. (1^{er} ch. civ.), 15 mai 2015, *Propr. intell.*, 2015, p. 281, note A. Lucas ; P-Y., GAUTIER, et A. PEZARD, « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le « juste équilibre » des droits », *Legicom*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 5 à 11.

¹³⁷ BGH, 4 mai 2000 (Parfumflakon), *ZUM*, p.1082.

¹³⁸ BGH, 24 janvier 2002, Verhüllter Reichstag, *GH GRUR*, 2002, p.605 ; obs sous T. DREIER, et G SCHULZ, « Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen », *op. cit.*, col.7.

¹³⁹ Directive 2001/29/CE (InfoSoc), considérant 32.

¹⁴⁰ Directive 2001/29/CE (InfoSoc), art. 5 §2, h.

¹⁴¹ Projet de rapport 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

affaires juridiques ont amendé sa proposition par une clause excluant l'utilisation commerciale d'une œuvre¹⁴². J. Reda, en faveur d'une liberté pleine et entière, a contre-attaqué via une campagne de sensibilisation, exhortant les derniers États membres ne connaissant pas l'exception dans leur droit d'auteur à légiférer¹⁴³.

Finalement, la tentative d'harmonisation a échoué sur le plan européen et aucune trace de l'exception ne figure dans la résolution finale du Parlement européen¹⁴⁴. En toile de fond aux discussions de l'UE, des débats ont été menés au sein des parlements belges et français. Une anecdote concernant une députée française, Axelle Lemaire, ayant subi des réprimandes de ses internautes après avoir posté une image de la Tour Eiffel illuminée, a suscité des questionnements sur la nécessité d'introduire une telle exception en droit français¹⁴⁵. La Belgique a suivi le mouvement.

La prochaine section présente les arguments des partisans et des opposants à une exception de panorama européenne.

3) Les enjeux structurant l'harmonisation de la liberté de panorama au sein de l'UE

Le débat sur l'opportunité de généraliser l'exception de panorama pourrait se résumer autour de deux groupes de pression représentant chacun des intérêts différents.

En premier lieu, l'association Wikimedia, qui gère notamment le site de l'encyclopédie en ligne Wikipédia, a été un lobby principal en faveur de la généralisation de la liberté de panorama dans tous les pays membres de l'UE¹⁴⁶. En effet, l'entreprise Wikimedia fait partie du mouvement *Open Knowledge*, un mouvement en faveur du partage et de la réutilisation des

de l'information, (2014/2256(INI)), Commission des affaires juridiques, PE-546-580v02-00, 15 janvier 2015, p. 10.

¹⁴² M. DULONG DE ROSNAY ET P.-C. LANGLAIS, *op. cit.*

¹⁴³ J. REDA, « Freedom of Panorama under threat », disponible sur <https://juliareda.eu/2015/06/fop-under-threat/>, 22 juin 2015.

¹⁴⁴ Résolution du Parlement européen 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, P8TA (2015)0273, 9 juillet 2015.

¹⁴⁵ A. LEMAIRE, (@axellelemaire), Tweet du 13 décembre 2014 à 20:19, disponible sur <https://twitter.com/axellelemaire/status/543847806671527936> ; Sur les droits d'auteur de la Tour Eiffel, une confusion règne dans l'opinion public. Comme l'indique la Société d'Exploitation de la Tour Eiffel (SETE), « les différents éclairages de la Tour Eiffel (illumination dorée, scintillement, phare et les éclairages événementiels) sont protégés. Cette exploitation est soumise au paiement de droits dont le montant est fonction de l'utilisation envisagée, du plan média. Les prises de vues de la tour Eiffel de nuit pour des particuliers et pour un usage privé ne nécessitent aucun accord préalable. À l'inverse, les professionnels doivent impérativement se rapprocher de nos équipes qui leur indiqueront les conditions d'exploitation des images » (c'est nous qui soulignons). SETE, « Utiliser l'image de la tour Eiffel », disponible sur www.toureiffel.paris/fr/entreprise/utiliser-image-tour-eiffel, s.d., consulté le 6 avril 2020.

¹⁴⁶ J., LOBERT, et al., «The EU Public Interest Clinic and Wikimedia Present: Extending Freedom of Panorama in Europe», *HEC Paris Research Paper*, n°2015/1092, 2015, p. 10.; M. DULONG DE ROSNAY et P.-C. LANGLAIS, *op. cit.*, p. 9 à 10.

connaissances avec un minimum de restrictions techniques et légales¹⁴⁷. Cela comprend la faculté pour Wikipédia d'illustrer sa base de données avec des images, notamment architecturales, protégées par le droit d'auteur sans être contraint de demander l'autorisation de son auteur, ni de devoir le rémunérer. Avant l'introduction de l'exception en Belgique, une photo se focalisant sur l'Atomium ne pouvait donc, en principe, pas figurer sur la page correspondante de l'encyclopédie en ligne. Cependant, la compréhension de la notion d'espace public influence l'inclinaison en faveur d'une exception au droit d'auteur. Une œuvre placée à la vue de tous alimente l'inspiration de tout un chacun et il en découle que sa libre utilisation contribue au partage et à la création de nouvelles connaissances¹⁴⁸. En conséquence, le mouvement se place en faveur d'un espace public libre de droit¹⁴⁹.

Les partisans soulignent également la nécessité d'agir et de rendre les exceptions, dont la liberté de panorama, obligatoires en ce qu'une liste facultative « crée une incertitude juridique et des inégalités pour les acteurs du marché » et prônent donc un besoin de réduire les disparités nationales afin de renforcer le marché intérieur et de contribuer au développement d'une société de l'information dans l'UE¹⁵⁰.

En deuxième lieu, les intérêts des auteurs, représentés par les sociétés de gestion des droits d'auteur des arts graphiques ou architecturaux (par exemple, la SOFAM en Belgique, l'ADAGP en France) sont opposés à l'introduction d'une telle exception dans sa forme la plus large. Autrement dit, en autorisant tant les utilisations non-commerciales que commerciales, l'auteur serait privé d'une juste rémunération pour la reproduction de son œuvre¹⁵¹. L'exclusivité et la maîtrise des droits économiques seraient bafoués face à une libre reproduction de l'image de son œuvre. Plus encore, les auteurs dénoncent la perte de contrôle économique sur l'image de leur œuvre¹⁵². Effectivement, le groupe de travail sur le projet de réforme de la directive reconnaît que l'utilisation libre de l'image d'une œuvre à des fins commerciales pose des questions financières et éthiques pour les architectes. Une des raisons est motivée par le fait que l'œuvre pourrait librement être utilisée pour des idées dont les architectes ne partagent pas le point de vue¹⁵³. Par ailleurs, les opposants de l'introduction de l'exception dans sa version extensive voient d'un mauvais œil en ce qu'elle, poussée à l'extrême, soit une porte ouverte

¹⁴⁷ OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION, « What is open », disponible sur <https://okfn.org/opendata/> s.d., consulté le 6 mai 2020.

¹⁴⁸ Cet argumentaire se retrouve dans les arrêts de la Cour fédérale allemande : voy. BGH, arrêt du 5 juin 2003 (Hundertwasserhaus), *GRUR* 2003, p.1035.

¹⁴⁹ M. DULONG DE ROSNAY ET P.-C. LANGLAIS, *op. cit.*, p. 7 et s.

¹⁵⁰ Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE précipité, p. 9 à 12.

¹⁵¹ M. DULONG DE ROSNAY ET P.-C. LANGLAIS, *op. cit.*, p. 11. ; ADAGP, « Appel à la mobilisation contre l'extension de la liberté de Panorama », disponible sur www.adagp.fr/fr/actualites/urgent-exception-panorama, 26 juin 2015.

¹⁵² A. SHTEFAN, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵³ Document de travail sur la réforme du droit d'auteur, 2016, Working Group on Intellectual Property Rights and Copyright Reform (*PE JURI*), disponible sous www.europarl.europa.eu/committees/fr/product-details/20150128CDT00182, présenté le 13 juin 2016, p. 15.

pour l'introduction dans le droit d'auteur d'une exception plus large de « *fair use* » ou d'un « *user generated content* », néfaste aux intérêts des auteurs¹⁵⁴.

Tout compte fait, comme le souligne un auteur français, l'audience d'Internet bouleverse indéniablement les équilibres traditionnels¹⁵⁵. De même, le groupe de travail souligne que la directive InfoSoc a besoin d'être réformée puisqu'elle date d'une époque où les avancées technologiques étaient loin de notre stade actuel¹⁵⁶.

Le débat n'a pas finalement pas abouti à une révision de l'exception de panorama dans la directive, mais a mené à l'introduction dans le droit d'auteur belge et français d'une exception de panorama, toutefois libellée de manière différente.

4) *La disparité législative dans les États membres*

Si un touriste souhaite photographier les deux tours du complexe Bosco Verticale à Milan et les publiposter sur un blog de voyage sans l'autorisation de l'architecte Stefano Boeri, il agirait en toute illégalité¹⁵⁷. En revanche, aux Pays-Bas, il a le droit de filmer ou de photographier ou encore créer des cartes postales à partir d'œuvres protégées, à l'exception des opéras, des collèges ou des églises¹⁵⁸. L'exemple des législations de ces deux pays membres illustre la disparité une fragmentation des législations dans l'Union européenne. Sur le plan pratique, ce manque d'harmonisation cause des difficultés pour les citoyens¹⁵⁹.

Dans notre analyse de droit comparé, nous remarquerons que l'exception est transposée de manière tout à fait différente dans les ordres juridiques nationaux allemand, français et belge

L'Allemagne est un pays précurseur de la liberté de panorama puisque c'est le Royaume de Bavière qui, en 1840, a édicté pour la première fois une exception pour les œuvres architecturales situées dans l'espace public, ce dernier étant considéré comme un « bien commun ». Après la réunification des États allemands en 1876, le nouvel État adopte une loi similaire¹⁶⁰. Le droit d'auteur allemand dispose actuellement de cette exception nommée « œuvres situées dans les lieux publics » au §59 de sa loi sur le droit d'auteur¹⁶¹. L'Allemagne

¹⁵⁴ J. CABAY, « La liberté de panorama : entre brouillard et poudre aux yeux », *A&M*, 2016, p. 14.

¹⁵⁵ N. MARTIAL-BRAZ, « Liberté de panorama : stop ou encore ? », *Droit, Médias, Art & Culture*, 2017, vol. 3, p. 192.

¹⁵⁶ Document de travail sur la réforme du droit d'auteur, *op.cit.*, p. 5

¹⁵⁷ Loi n° 633 du 22 avril 1941 sur la protection du droit d'auteur et des droits connexe à son exercice, consolidée par un décret législatif du 15 janvier 2016 n°8, *G.U.* n°166, 16 juillet 2016, art. 65 à 70, traduction française disponible sous www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/it/it112fr.pdf.

¹⁵⁸ Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht, *Stb*, 5 octobre 1919, n°318, art. 18; S. GEIREGAT, « Nieuw in het auteursrecht: de panorama-uitzondering », *I.R.D.I.*, vol. 3, 2016, p. 233.

¹⁵⁹ A. SHTEFAN, *op. cit.*, p. 14 à 15.

¹⁶⁰ P. RAUE et J. HEGEMANN, « Urheberrechtliche Schranken », *Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht*, 2e éd., 2017, col.187.

¹⁶¹ Traduction libre du §59 de la UrhG. : « il est autorisé de reproduire, distribuer et communiquer au public les œuvres qui sont situées en permanence sur la voie publique, les rues ou les places, au moyen de peinture,

a donc une longue tradition en ce qui concerne la liberté de panorama, ainsi qu'une jurisprudence fournie sur le sujet. Notons qu'en droit allemand, le § 63 UrhG impose à l'utilisateur de l'image d'indiquer clairement la source. De plus, il est interdit de modifier la reproduction de l'œuvre de tiers conformément au § 62 UrhG.

Quant à la Belgique, elle insère l'exception par la loi du 27 juin 2016 dans l'article XI.190 du CDE avec une formulation proche du texte européen¹⁶². Notons que le droit belge s'inspire du texte néerlandais, lui-même inspiré du droit allemand¹⁶³.

En France, la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 ajoute un 11° au catalogue d'exception du CPI¹⁶⁴. La particularité de la loi française par rapport au texte européen est d'une part, qu'elle exclut « tout usage à caractère commercial » de l'œuvre et d'autre part, qu'elle limite le champ d'application *ratione personae* de l'exception au bénéfice des personnes physiques uniquement.

Cette disparité entre ces trois législations perturbe-elle le bon fonctionnement du marché intérieur¹⁶⁵ ? Comme nous le verrons dans la sous-section suivante, la directive InfoSoc ne laisse pas au législateur national une liberté totale lorsqu'il transpose une exception dans son droit d'auteur interne.

5) *Le test en trois étapes*

La directive InfoSoc intègre, à l'article 5 paragraphe 5, un test en trois étapes issues de l'article 9 (2) de la Convention de Berne et de l'article 13 du traité OMPI. Celui-ci encadre les exceptions au droit d'auteur et est mis en place en trois phases cumulatives¹⁶⁶.

Une première étape consiste à appliquer les exceptions qui ne sont prévues que dans certains cas spéciaux, c'est-à-dire législativement consacrés. Cette exigence n'empêche pas le législateur d'introduire des "exceptions illimitées" tant que leur application est raisonnablement prévisible¹⁶⁷. Deuxièmement, l'exception ne doit pas « porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ». Le terme exploitation renvoi à la réalisation d'un avantage économique réalisé par le droit d'auteur au moyen des droits patrimoniaux qu'il possède sur celle-ci. Quant au terme

des arts graphiques, de la photographie ou de la filmographie ». L'alinéa 2 est libellé comme suit : « En ce qui concerne les bâtiments, cette exception s'applique uniquement à leur vue de l'extérieur ».

¹⁶² Loi du 27 juin 2016 modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, *M.B.*, 5 juillet 2016.

¹⁶³ S. GEIREGAT, p. 230.

¹⁶⁴ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *J.O.R.F.*, n°0235, 8 octobre 2016, art. 39.

¹⁶⁵ Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE précipité, point 10.

¹⁶⁶ Rapport du Groupe Spécial de l'Organisation mondiale du Commerce, « États- Unis - Article 110 5) de la loi des Etats- Unis sur le droit d'auteur », *WT/DS160/R D.C.*, n° 00-2284, 15 juin 2000 , § 6.97 ; C.J., arrêt *ACI Adam*, 10 avril 2014, C-435/12, EU:C:2014:254, point 49.

¹⁶⁷ C. GEIGER, J. GRIFFITHS, R. M. HILTY, « Déclaration en vue d'une interprétation du « Test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *C.P.I.*, vol. 24, n°1, 2012, p. 152.

« normal », il est ouvert à interprétation surtout dans le contexte d'évolution technologique actuel où il devient difficile de tracer une ligne rigide entre la normalité et la non-normalité de l'exploitation¹⁶⁸. Enfin, une troisième étape ajoute que la limitation ne doit pas « causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ». Les intérêts légitimes sont, selon le Panel de l'OMC, les droits patrimoniaux et moraux. L'adjectif légitime renvoie « aux intérêts justifiables au regard des objectifs qui sous-tendent la protection des droits exclusifs de l'auteur »¹⁶⁹. À ce sujet, tous les préjudices ne sont pas pris en compte, mais uniquement ceux « injustifiés ». Autrement dit, cette étape nécessite de balancer les intérêts de l'auteur avec les intérêts des utilisateurs de l'image de l'œuvre, via un test de proportionnalité¹⁷⁰.

La portée que l'Union européenne a attribuée au test en trois étapes a été vivement discutée en doctrine¹⁷¹. Selon la pratique de la CJUE, il est pris en compte lorsqu'un État membre transpose une exception du catalogue européen dans son droit national¹⁷², mais il constitue également une ligne directrice d'interprétation à destination des Cours et tribunaux nationaux lorsqu'ils doivent déterminer si un acte particulier posé par un défendeur est inclus dans l'exception¹⁷³. Plus encore, il permettrait de remettre en question la conformité de la législation nationale face au droit européen. Somme toute, dans l'ordre international, « il dessine les contours de la liberté laissée aux États de déterminer les exceptions et limitations au droit d'auteur » tandis « qu'en droit national, il peut être intégré au droit positif ou seulement servir de clef d'interprétation du droit national »¹⁷⁴.

Les deux étapes principales du test sont directement intégrées à l'article L-122-5 § 3 du C.P.I. français, ainsi que dans la disposition XI.190, 2/1° du C.D.E. belge consacrant l'exception de panorama. Le test est donc directement invocable devant les cours et tribunaux et constitue une *guideline* interprétative¹⁷⁵.

B.- QUELQUES QUESTIONS TRANSVERSALES

Au travers de plusieurs questions transversales, nous nous interrogeons sur la portée de concepts propres à la liberté de panorama, tout en soulignant les différences entre les droits

¹⁶⁸ M., KLEINEMENKE, *Fair Use Im Deutschen Und Europäischen Urheberrecht?: Eine Rechtsvergleichende Untersuchung Zur Flexibilisierung Des Urheberrechtlichen Schrankenatalogs Nach Dem Vorbild Der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*, Baden-Baden, Nomos, 2013, p. 460 et 461.

¹⁶⁹ Rapport du Groupe Spécial de l'OMC précipité, § 6.224

¹⁷⁰ M. SENFTLEBEN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, the Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 226 à 244.

¹⁷¹ R. ARNOLD, E. ROSATI, « Are national courts the addressees of the InfoSoc three-step test? », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 11, n° 1, 2016, p. 74.

¹⁷² C.J., arrêt *OSA*, 27 février 2014, C-351/12, EU :C:2014:110 point 40, C.J., arrêt *Painer*, point 101 à 106.

¹⁷³ C.J., arrêt *ACI ADAM*, point 25 ; A cet égard, H. Vanhess qualifie les étapes deux et trois de « toesting in abstracto », H. VANHESS, *op.cit.*, p. 53 et 54.

¹⁷⁴ C. GEIGER, J. GRIFFITHS, R. M. HILTY, *op.cit.*, p. 154.

¹⁷⁵ S. GEIREGAT, *op. cit.*, p. 231.

nationaux. Ainsi, le type d'œuvre concerné par l'exception (1), la notion de lieux publics (2), la notion de permanence (3), les techniques de reproductions (4) et les usages autorisés de l'œuvre (5) seront étudiés et comparés. À cet effet, le test en trois étapes constitue un fil rouge dans l'interprétation des exceptions.

1) L'objet de l'exception : des œuvres protégées par le droit d'auteur

1. Types d'œuvres concernées

Dans les trois législations étudiées, l'exception de panorama concerne la reproduction ou communication d'œuvres exposées en permanence dans les lieux publics. Cependant, selon les pays, le caractère licite de la reproduction ou communication varie selon le type d'œuvres concernées.

En Belgique, la loi ne bénéficie qu'aux œuvres « d'arts plastiques, graphiques ou architecturaux », tandis que l'exception française se limite à reproduire les deux illustrations de la directive InfoSoc et inclut uniquement les « œuvres architecturales et les sculptures ». Il est ici remarqué que la loi française n'autorise donc pas la reproduction ou communication d'images de peintures ou de fresques de Street Art, ou encore d'éclairages ou de jeux de lumières décorant un bâtiment durant la nuit, comme c'est le cas de la Tour Eiffel ¹⁷⁶.

La loi allemande, contrairement aux exceptions belges et françaises, n'est pas restreinte à une catégorie d'œuvre en particulier. L'exception s'étend à toutes œuvres protégées par le droit d'auteur. Les principales utilisations sont évidemment les œuvres architecturales et graphiques, mais elles n'excluent pas le fait de photographier et de filmer des œuvres linguistiques ou musicales telles un spectacle musical de rue ou théâtral, une plaque commémorative située sur une tombe ou un monument¹⁷⁷. Cependant, le droit allemand, à l'alinéa 2 du §59, prévoit une dérogation pour l'architecture d'intérieur. L'intérieur des édifices architecturaux n'est donc pas inclus dans l'exception, tel l'intérieur d'un commerce ou encore le hall d'une gare.¹⁷⁸

2. Interaction de la liberté de panorama avec la législation française sur les biens du patrimoine culturel

Naturellement, l'œuvre reproduite librement est une œuvre protégée par le droit d'auteur. Après une durée de 70 ans post mortem, l'œuvre passe dans le domaine public et peut donc être exploitée librement. Pourtant, parallèlement à l'introduction d'une liberté de

¹⁷⁶ C. CARON, « Exception de panorama : lorsque la montagne accouche d'une souris », *J.C.P.*, vol. 6, 2018, p. 144.

¹⁷⁷ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, « UrhG § 59 Werke an öffentlichen Plätzen », *op. cit.*, col. 16 à 18.

¹⁷⁸ *Ibid.*, col. 35.

panorama, la France a inséré, par une loi du 7 juillet 2016, un nouvel article L.621-42 dans son Code du patrimoine¹⁷⁹. Ce dernier interdit l'exploitation à des fins commerciales de l'image de certains domaines nationaux sans l'autorisation du gestionnaire du site¹⁸⁰¹⁸¹. En effet, un décret réglementaire dresse dans une liste exhaustive de biens immeubles ayant un statut de « domaine national ». Ainsi, y figurent des œuvres telles que le domaine du Louvre, le Palais de l'Élysée ou encore le Château de Chambord¹⁸².

Cet article de loi est plus connu sous le nom de « l'amendement Chambord » en référence à un litige qui opposait les gestionnaires de ce Château avec la Brasserie Kronenbourg, cette dernière ayant utilisé une photographie du château pour illustrer une publicité sous laquelle figurait le slogan « le goût à la française »¹⁸³.

La France adopte donc, à tout le moins partiellement, une théorie du domaine public payant, autrement dit, un régime dans lequel « des œuvres de l'esprit, qui appartiennent au public, ne peuvent être exploitées qu'à la condition de verser une redevance à des organismes désignés par les pouvoirs publics »¹⁸⁴. Ce droit à l'image de quelques immeubles nationaux soulève des interrogations concernant son interaction avec l'exception de panorama. En se basant sur un principe de hiérarchies des normes, C. Manara soutient que cette réglementation, conçue spécifiquement pour quelques personnes publiques, doit céder le pas devant l'intérêt de tous à se prévaloir de l'exception de panorama. Le législateur n'a cependant pas réglé ce conflit de norme alors que la réforme « Loi Création » et celle « pour une République numérique » ont eu lieu parallèlement¹⁸⁵.

2) *La notion d'espace public*

La notion d'espaces ou de lieux publics est primordiale puisqu'elle représente la *ratio legis* de l'exception. C'est notamment parce que l'œuvre est exposée dans un lieu public, à la vue de tous, qu'une limitation au droit de l'auteur est créée. Il paraît donc regrettable que ni la directive, ni les législations nationales étudiées n'en fournissent de définition. Préliminairement, notons que la notion de lieux publics utilisée dans les trois textes nationaux

¹⁷⁹ Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP), *J.O.R.F.* n°0158, 8 juillet 2016, n°1.

¹⁸⁰ La Cour constitutionnelle a confirmé la constitutionnalité de la loi : *C.f. M., CHOUQUET*, « Le droit de l'image des domaines nationaux devant le Conseil constitutionnel. Commentaire de la décision n° 2017-687 QPC du 2 février 2018 », *droit, médias, art & culture*, p. 198 et s.

¹⁸¹ Code du Patrimoine, art. L.621-42.

¹⁸² Décret n° 2017-720 du 2 mai 2017 fixant la liste et le périmètre de domaines nationaux, *J.O.R.F.* n°0105, 4 mai 2017, texte n° 96. L'article 1 du décret cite le château de Chambord, Maine du Louvre et des Tuileries, Domaine de Pau, Château d'Angers, Palais de l'Élysée, Palais du Rhin.

¹⁸³ CAA Nantes, 16 décembre 2015, n° 12NT01190, *AJDA*, 2016, p. 435, note N. Foulquier.

¹⁸⁴ G. CORNU, v° Domaine publique payant, *Vocabulaire juridique de l'Association Capitant*, 10^e éd., Paris, Puf- Quadrige, 2014.

¹⁸⁵ C. MANARA, « La nouvelle « exception de panorama ». Gros plan sur l'article L. 122-5 10° du CPI », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2016, n° 4049, p. 43.

est indépendante de la notion de domaine public au sens de leur droit public respectif¹⁸⁶. S. Geiregat précise à ce propos qu'une compréhension administrative du terme ne ferait pas sens en ce que l'exception ne concernerait plus qu'un nombre limité de biens immobiliers. Elle est donc à comprendre comme une notion autonome¹⁸⁷.

Les travaux parlementaires belges énoncent que les œuvres concernées sont celles exposées sur la « place publique, les voies publiques, les édifices publics » accessibles en permanence. Sur ce point, il persiste une incertitude sur ce qui constitue l'accessibilité permanente qui semble être exclue de la loi. Pour illustration, sont concernés par ce principe l'intérieur des bâtiments qui ne sont pas accessibles au public en permanence, tel un magasin ou un musée¹⁸⁸, les fresques exposées dans une gare ou dans une station de métro, ou plus généralement les bâtiments fermés la nuit¹⁸⁹. Les mêmes questions se posent dans la doctrine allemande, qui sont toujours divisés sur ce qui est inclus comme accessible¹⁹⁰.

Certains auteurs belges préconisent une interprétation théologique en se référant à l'exception voisine de l'article X.190.2° qui concerne également des œuvres « exposées dans un lieu accessible au public »¹⁹¹. A cet égard, le juge du fond a notamment jugé qu'Internet¹⁹² ou un journal¹⁹³ n'étaient pas considérés comme des lieux publics.

La définition de lieux publics proposée par la Cour fédérale allemande dans son arrêt Hundertwasserhaus, pourrait constituer un point de repère pour interpréter les exceptions belges et françaises¹⁹⁴.

Dans cet arrêt, il s'agissait d'un litige opposant les ayants droit de Hundertwasser, architecte d'un célèbre immeuble viennois à la façade colorée inhabituelle, et un particulier qui avait commercialisé des cartes postales à partir des photographies de l'édifice. Ce commerçant s'était placé sur la terrasse d'un immeuble en face afin d'obtenir un meilleur angle de vue. Les ayants droit y voyaient une reproduction de l'image de l'immeuble illicite hors du champ d'application du §59.

¹⁸⁶ En France : C. MANARA, *ibid.*, p. 42 et 43 ; En Allemagne : T. DREIER, G. SCHULZE, « § 59 Werke an öffentlichen Plätzen », *op. cit.*, col. 20.

¹⁸⁷ S. GEIREGAT, *op. cit.*, p. 233.

¹⁸⁸ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, développements, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n° 1484/001, p. 3 à 4.

¹⁸⁹ G. DELSAUT, « Le statut de la liberté de panorama en Belgique et ailleurs, entre droit d'auteur modernisé et floue artistique », *Cahiers de la documentation - Bladen voor documentatie*, 2017, vol. 2, p. 34.

¹⁹⁰ L'expression « lieux publics » du §59 ne devrait pas inclure les zones privées avec des contrôles d'entrées ou les bâtiments fermés tels que les églises, les piscines, les musées, les théâtres, les stations de métro ou les halls de gare, même si l'on peut y entrer librement de jour comme de nuit. S. ERNST, : Zur Panoramafreiheit des Urheberrechts, ZUM, 1998, p. 475 ; *pro* G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, «UrhG § 59, Werke an öffentlichen Plätzen», *op.cit.*, col. 9., *contra* P. RAUE et J. HEGEMANN, « UrhG §59», *op. cit.*, col. 185. : Les gares et aéroport sont inclus dans les lieux publics désignés par le paragraphe en question.

¹⁹¹ M.-C. JANSSEN, « Algemene uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur », *Het Belgische auteursrecht. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek Jean Corbet*, 4^e ed., F. Brison et H. Vanhees (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 220.

¹⁹² Civ., Liège (7e ch.) 27 février 2007, *A&M*, 2010, p. 27.

¹⁹³ J.P., Bruxelles, 7 janvier 1998, *AM*, 1999, p. 75.

¹⁹⁴ BGH, arrêt du 5 juin 2003 (Hundertwasserhaus), *GRUR* 2003, p. 1035.

La BGH juge que la liberté de panorama s'applique d'une part, dans les espaces publics accessibles à tous et d'autre part, pour tous les édifices architecturaux se situant sur un terrain privé mais visibles depuis l'espace public. Elle précise cependant que l'image de l'immeuble doit être capturée avec la perspective que l'on a lorsqu'on se situe dans l'espace public, autrement dit, ne peut être photographiée que la partie du bâtiment visible depuis la rue. La Cour fédérale précise davantage ce propos en précisant que l'utilisation de manœuvres exagérées comme utiliser une échelle, un satellite, ou écarter des obstacles pour avoir une meilleure visibilité sur la propriété privée n'est pas incluse dans le champ de l'exception¹⁹⁵. Plus encore, les vues aériennes par hélicoptère dépassent la stricte application de l'exception.¹⁹⁶

À ce sujet, certaines questions pourraient se poser concernant les vues aériennes et l'utilisation de nouvelles technologies. Selon un auteur de doctrine, un drone pourrait atteindre une hauteur telle, qu'il en devient difficile de déterminer si on se situe dans l'espace public ou non¹⁹⁷. Les drones dépassent en effet la perception normale d'une personne qui se situerait dans un lieu public. Le propriétaire du drone devrait donc demander l'autorisation à l'auteur avant de photographier ou de filmer une œuvre particulière. L'utilisation d'une voiture du projet Google Street View, équipée de caméra télescopique de plus de trois mètres afin de photographier l'espace public, est aussi débattue. L'Allemagne est toujours réticente au regard de cette pratique, notamment à cause de sa politique très protectrice sur les données personnelles.¹⁹⁸ D'un côté, le commentaire Schricker et Loewenheim ne considère pas cela comme étant conforme à la liberté de panorama puisque le cliché dépasse la vue simple des yeux d'un passant¹⁹⁹. De l'autre côté, contrairement à la vue prise d'un balcon, Steinbeck ne voit pas cela comme une atteinte à l'article §59, toujours dans les champs d'application puisque le rendu représente la réalité des rues²⁰⁰.

3) *Le critère de permanence*

En plus d'être située dans un lieu public, l'œuvre doit y avoir été placée en permanence. À propos de cette notion, la loi belge précise que l'œuvre « est destinée à être placée de façon permanente »²⁰¹. De là, on comprend que c'est la destination, l'intention de la permanence qui importe.²⁰²

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ L. GROSSKOPF, « Aktiver Schutz gegen Medien-Drohnen », *CR*, vol. 11, 2014, p. 761.

¹⁹⁸ A ce sujet voir notamment la contribution de N. FORGO, T. KRÜGEL, K. MÜLLENBACH, « Zur datenschutz- und persönlichkeitsrechtlichen Zulässigkeit von Google Street View », *CR*, vol. 26, n°9, 2010, p. 616 et s.

¹⁹⁹ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM, « UrhG § 59 Werke an öffentlichen Plätzen », *op. cit.*, col. 22.

²⁰⁰ A. STEINBECK, « Mein Haus bei Google Street View », *Festschrift für Michael Loschelder*, W. Erdmann et al. (dir.), Köln, OVS Dr. Otto Schmitt, 2010, p. 367.

²⁰¹ C'est nous qui soulignons.

²⁰² M. JANSSEN, *op.cit.*, p. 222.

Plus encore, un arrêt allemand concernant l'architecte Christo, spécialiste des emballages d'édifices architecturaux, précise cette condition. L'artiste qui avait, en 1995, emballé le Reichstag berlinois durant une période de deux semaines, accusait le défendeur d'avoir violé ses droits d'auteur en vendant les reproductions photographiques de son travail sous forme de cartes postales. En première instance, le LG Berlin avançait que le défendeur bénéficiait de la libre réutilisation de l'œuvre en vertu du §59. Selon le tribunal, le fait que l'œuvre avait une durée de vie déterminée et serait détruite à la suite de son exposition suffisait à la qualifier de permanente²⁰³. Selon la BGH, cette compréhension de la permanence n'est pas pertinente. Seule la finalité pour laquelle l'œuvre de l'auteur a été érigée dans un lieu public est déterminante, autrement dit si l'installation ou l'érection d'une œuvre protégée dans un lieu public avec le consentement de son auteur a pour but de présenter l'œuvre sous forme d'une exposition permanente ou sous forme temporaire. En l'espèce, l'habillage du bâtiment n'avait donc pas pour finalité d'être conservé éternellement mais pour un court délai. Le droit d'auteur ne vaut donc pas la peine d'être restreint dans ces conditions.²⁰⁴.

Une autre problématique intéressante concerne la liberté de panorama pour les œuvres mouvantes, telles les œuvres exposées sur des bateaux, des trains ou des avions. Encore une fois, la Cour fédérale allemande a déjà réglé cette problématique dans un arrêt concernant un bateau de croisière, nommé le « *AIDA Kussmund* », décoré par des motifs représentant une bouche sur la proue du navire et des yeux peints de chaque côté. Lors de son voyage à Majorque, le défendeur avait photographié le bateau arrimé dans un port et avait utilisé cette photo afin d'illustrer son site Internet proposant des excursions touristiques. L'enjeu encore une fois était de déterminer s'il était en droit d'utiliser l'image de cette œuvre navale sans l'autorisation de son auteur, sous couvert de l'exception de panorama. La Cour juge que le terme permanent n'est pas synonyme de fixe. Le facteur décisif est que l'œuvre est fixée sur un bateau de croisière qui pendant une longue période voyage dans divers lieux, tels des ports de plaisance et les océans, qu'elle considère comme lieux publics²⁰⁵.

Enfin, une catégorie spécifique de réalisation mérite notre attention : les œuvres éphémères. Pour illustration, le *Landart* englobe des prestations artistiques intégrées directement dans un environnement naturel²⁰⁶. Selon nous, un raisonnement similaire à l'arrêt « emballage du Reichstag » devrait être appliqué à ce type d'œuvre en ce que leur destination est d'être exposée sur un court terme, s'érodant sous l'effet des phénomènes naturels. Elles ne semblent dès lors pas remplir le critère de permanence.

²⁰³ M-F. GRIESBECK, « Der "Verhüllte Reichstag" - und (k)ein Ende? », obs. sous LG Berlin, 27 septembre 2011, *VNJW*, 1997, p. 1133.

²⁰⁴ BGH, 24 janvier 2002 (Verhüllter Reichstag), *NJW* 2002, p. 2394.

²⁰⁵ X, « BGH: Erstreckung der Panoramafreiheit auf nicht ortsfeste Kunstwerke » obs. sous BGH 27 avril 2017 (*AIDA Kussmund*), *GRUR*, 2017/8, p. 798.

²⁰⁶ Nous citerons comme exemples d'œuvres éphémères les réalisations de l'artiste Andy Goldworthy dont certaines diffusées sur le site internet <http://www.artnet.com/artists/andy-goldworthy/> ou encore l'emblématique « Lâcher de 1001 ballons bleus », une sculpture aérostatique d'Yves Klein datant de 1957.

4) *L'étendue de la reproduction et de la communication*

1. Les moyens techniques de reproduction

Le §59 de la loi allemande sur le droit d'auteur précise que la reproduction de l'œuvre peut se faire au moyen de photographies ou d'un film, mais également de reproductions plus classiques comme une peinture ou par l'art graphique. Les droits belge et français ne citent aucune méthode de reproduction de l'œuvre. Concernant la reproduction en deux dimensions (2D) comme le film et la photographie, il est clair qu'elle est visée dans les lois. Il est moins sûr que les articles du C.P.I. et C.D.E. visent la reproduction picturale mais cela n'est pas exclu²⁰⁷.

Qu'en est-il de la libre reproduction d'un environnement architectural en trois dimensions (3D), par exemple dans un jeu vidéo open space ou par la construction d'une maquette numérique réaliste d'un ouvrage architectural ? A ce propos, la Cour fédérale allemande a connu une affaire concernant d'un agent immobilier qui a reproduit une partie d'une fresque de Street Art peinte sur le mur de Berlin (Gallery East Side) et en a réalisé un collage sur un modèle architectural tridimensionnel afin de faire la promotion d'appartements sur son site web. La BGH juge que les représentations tridimensionnelles d'une œuvre ne sont pas autorisées par le §59. Cependant, dans le cas d'espèce, la Cour soutient que le fait de coller une photo sur une maquette ne crée qu'un lien physique purement externe et ne donne pas lieu à une œuvre tridimensionnelle elle-même. Elle compare cette situation à la réalisation d'articles de souvenir sur laquelle figure une image.²⁰⁸

Les auteurs du commentaire sur le droit d'auteur Dreier et Schulz sont en faveur d'une extension de *lege ferenda* de l'exception à la reproduction en trois dimensions²⁰⁹. De même, à propos des reproductions dans un jeu vidéo, Schmid et Düwel suggèrent qu'une extension analogique serait souhaitable en ce que la directive elle-même ne prévoit pas les techniques de fixation de l'œuvre²¹⁰. Ils soutiennent qu'il est important de s'adapter à notre époque et aux nouvelles technologies et de tendre vers une interprétation évolutive des normes. Encore faut-il que la reproduction d'un environnement architectural dans un jeu vidéo sans demander d'autorisation à l'auteur soit conforme au test en trois étapes, plus précisément à la condition d'exploitation normale d'une œuvre.

²⁰⁷ G. DELSAUT, *op.cit.*, p. 34. ; GEIGERAT, *op.cit.*, p. 235.

²⁰⁸ G. SCHRICKER, U. LOEWENHEIM « UrhG § 59 Werke an öffentlichen Plätzen », *op. cit.*, col. 19 à 22; X, « BGH: Aufbringen einer Fotografie eines auf dreidimensionales Architekturmodell – East Side Gallery », obs. sous BGH 19 janvier 2017 (East side Gallery), *GRUR*, 2017/4, p. 390.

²⁰⁹ T. DREIER et G. SCHULZ, « § 59 Werke an öffentlichen Plätzen », *op.cit.*, col. 2 à 8.

²¹⁰ T. DÜWEL, G. SCHMID, « Reale Gebäude und Gegenstände in Computerspielen », *MMR*, 2020, p. 155.

2. Une reproduction de l'œuvre « telle qu'elle s'y trouve »

Une condition de reproduction de l'œuvre « telle qu'elle se trouve » dans l'espace public est présente en droit belge. Les exposés des motifs de la loi belge soulignent que la reproduction doit fixer l'œuvre « dans son environnement actuel »²¹¹. Il faut dès lors supposer que le droit belge peut inclure les reproductions par peinture, dessins et autres arts graphiques, uniquement si l'arrière-plan naturel de l'œuvre est inclus dans l'iconographie²¹².

Pour illustration et en s'inspirant du droit néerlandais qui inclut une condition semblable, appliquer un filtre photo ou modifier la taille de l'œuvre ne semblerait pas exagérément dénaturer une œuvre. Quant au logiciel de traitement d'image Photoshop, de simples retouches semblent acceptables si le logiciel est employé pour améliorer la qualité photographique, mais avec la limite que l'œuvre ne soit déplacée hors de son environnement naturel, ou sortie complètement de son contexte²¹³.

Le §62 de la loi allemande sur le droit d'auteur prévoit explicitement une interdiction de modification de l'œuvre qui fait l'objet de l'exception. Dans l'arrêt *East Side Gallery*, la haute juridiction fédérale a jugé conforme à la liberté de panorama le recadrage d'une image de sorte que son arrière-plan original ne soit plus visible²¹⁴. En revanche, le OLG Cologne a tranché que la modification numérique de la couleur d'une sculpture d'une enseigne fixée de manière permanente sur le toit d'un bâtiment est en dehors du champ d'application de l'exception²¹⁵.

En outre, il convient de noter que l'utilisation d'une image doit se faire dans le respect des droits moraux de l'auteur, plus précisément son droit au respect et à l'intégrité de son œuvre.

3. La restriction de l'exception française aux personnes physiques

Cette condition française tend à restreindre la liberté de panorama, en ce que seule une personne physique peut capturer l'image d'une œuvre ou communiquer celle-ci au public. Selon J. Cabay, cette restriction réduit considérablement l'exception de son utilité dans la mesure où « les reproductions réalisées dans le cadre du fonctionnement d'un procédé technique interviennent le plus souvent sous la responsabilité d'une personne morale »²¹⁶. Par ailleurs, des questions se posent concernant la compatibilité de cette condition avec des reproductions faites de manière autonome, par exemple, avec des objets connectés tels les drones aériens autonomes²¹⁷.

²¹¹ Projet de loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n° 1484/001, p. 4.

²¹² S. GEIREGAT, *op. cit.*, p. 235.

²¹³ S. GEIREGAT, *op. cit.*, p. 234.

²¹⁴ BGH, 19 Janvier 2017 (*East Side Gallery*), *GRUR*, 2017/4, p. 390.

²¹⁵ OLG Köln, 9 mars 2012, *GRUR-RS*, 2012, p. 19759

²¹⁶ J. CABAY, , *op. cit.*, n. 48.

²¹⁷ N. MARTIAL-BRAZ, , *op. cit.*, p. 197.

5) *La question de l'usage commercial de l'œuvre*

En Allemagne, la liberté de panorama inclut aussi bien les utilisations à usage commercial que les usages non lucratifs²¹⁸. Ainsi, une personne pourrait commercialiser, sans l'autorisation de l'auteur, l'image d'un édifice prise dans la perspective que lui offre l'espace public et en créer des produits dérivés tels des cartes postales, des livres illustrés, un documentaire, ou encore des guides de voyages²¹⁹. Le droit allemand va même au-delà puisque l'œuvre pourrait même dans certains cas être utilisée en tant que marque²²⁰.

À l'opposé, l'article L.122-5, alinéa 1, 10° du CPI exclut explicitement les usages commerciaux de la loi, transposant dès lors l'article 5(2) H de la directive de manière restreinte. À la demande des sociétés de gestion, certains parlementaires belges avaient proposé à plusieurs reprises un amendement semblable à la proposition de loi française²²¹. Cet amendement n'a pas été retenu au motif que le test en trois étapes représenterait un « contrôle en amont » et contiendrait ainsi un cadre protecteur suffisant pour les auteurs²²².

Afin d'éclaircir ces incertitudes, nous procéderons en plusieurs étapes. D'abord, la conformité du droit français sera questionnée au regard du droit européen (1). Ensuite, nous mettrons en exergue la difficulté de la notion-même d'usage commercial au travers de deux exemples (2). Finalement, nous tenterons de déterminer si l'exception belge inclut implicitement cette clause restrictive et cela au regard du test en trois étapes (3).

1. La conformité de l'exception française au droit européen

La doctrine est divisée sur la conformité de cette clause de non-commercialité au regard de l'exception facultative figurant à l'article 5(2) H de la directive InfoSoc.

D'une part, certains auteurs soutiennent que la condition viole le principe d'interprétation conforme et uniforme du droit européen. Parmi eux, C. Manara est d'avis qu'en transposant de manière minimale, la directive n'est pas en accord avec la jurisprudence de la CJUE²²³. Il se base sur une jurisprudence de la Cour à propos d'autres exceptions établissant qu'« il serait contraire à l'objectif de la directive que les États membres précisent les paramètres des

²¹⁸ P. RAUE ET J. HEGEMANN, « Urheberrechtliche Schranken », *op. cit.*, col. 187 ; BGH, 5 juin 2003 (Hundertwasser-Haus), GRUR, 2003, p. 1035-1036

²¹⁹ T. DREIER, et G. SCHULZ, « § 59 Werke an öffentlichen Plätzen », *op.cit.*, col. 2 à 8a

²²⁰ F-K. FROMM, W. NORDERMANN, « §59 », *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung*, 12e ed., Stuttgart, Kohlhammer, 2018, col. 10.

²²¹ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, amendement, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n° 1484/004, p. 3 à 4, n° 1484/007, p.2 et 14/010.

²²² Proposition de loi précipitée, discussions des articles et votes, *Doc.*, Ch., n°1484/08, p. 5 ; Proposition de loi précipitée, discussion générale, *CRI*, Ch., séance du 16 juin 2016, n°15, p. 51.

²²³ C. MANARA, *op. cit.*, p. 41 et 42.

exceptions de manière incohérente et non harmonisée »²²⁴ ou en élargissent la portée²²⁵. Selon Manara, l'exception européenne prime donc sur l'exception française. Par conséquent, les clauses d'usage non-commercial, mais aussi la condition « personnes physiques » sont à ignorer lors de l'application de la loi. V-L. Benabou est également en faveur d'une interprétation similaire²²⁶.

D'autre part, d'aucuns maintiennent qu'il découle non seulement du caractère facultatif de l'exception de panorama, mais plus encore de la volonté du législateur européen de ne pas avoir harmonisé de manière complète cette exception lors de la dernière réforme de la directive InfoSoc et qu'une marge de manœuvre est laissée aux États membres. Le législateur français est donc libre d'adopter le modèle qui, selon lui, balance au mieux les intérêts des auteurs avec ceux des utilisateurs dans l'environnement numérique actuel²²⁷. Tant que l'exception ne sera pas harmonisée de manière complète, plusieurs modèles de liberté de panorama disparates existeront au sein des États membres sans que le texte de la directive n'en réduise leur portée²²⁸.

Quoi qu'il en soit, la notion même de non-commercialité n'est pas définie par la loi et manque de clarté²²⁹. Les deux points suivants illustrent deux exemples de problématique en lien avec des pratiques sociales courantes à l'ère du numérique.

2. La notion de commercialité et ses limites

a. Les réseaux sociaux

Une première illustration concerne les réseaux sociaux. Sur le plan conceptuel, la notion de commercialité rentre en conflit avec les conditions générales d'utilisation (CGU) imposées par ces derniers. Effectivement, l'utilisateur doit consentir à ces CGU lorsqu'il crée un compte. Dans le cas de Facebook, les utilisateurs adhérant au CGU accordent à Facebook « une licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, gratuite et mondiale » « pour héberger, utiliser, distribuer, modifier, exécuter, copier, représenter publiquement ou afficher publiquement, traduire et créer des œuvres dérivées » du contenu. Cela permet à l'entreprise de payer des annonceurs publicitaires pour rendre l'accès à ses plateformes gratuit²³⁰.

Lors des négociations de la réforme européenne, J. Reda soutient que l'introduction d'une clause de commercialité comporte le risque que la publication d'une image d'une œuvre sur les réseaux sociaux soit incluse dans le champ de l'exception de panorama. Au vu des pratiques

²²⁴ C.J., arrêt *Padawan SL*, 21 octobre 2010, C-467/08, EU :C:2010:620, points 34 à 36 ; C.J. arrêt *DR, TV2 Danemark*, 26 avril 2012, C-510/10, EU:C:2012:244, point 36; C.J. arrêt *ACI Adam*, point 49.

²²⁵ C.J. arrêt *ACI Adam*, point 26-27

²²⁶ V.-L. BENABOU, « La loi pour une République numérique et la propriété intellectuelle », *Dalloz IP/IT*, 2016, n° 11, p. 531.

²²⁷ N. MARTIAL-BRAZ, *op. cit.*, p. 195-196.

²²⁸ *Ibid.*, p. 195 et 196.

²²⁹ *Ibid.*, p. 197 et 198.

²³⁰ FACEBOOK « Conditions d'utilisations », disponible sur www.facebook.com/terms, 31 juillet 2019.

sociales actuelles, il semble anachronique de demander une autorisation à l'auteur d'une œuvre architecturale visible depuis l'espace public, chaque fois qu'un citoyen souhaite poster une photo sur un réseau social²³¹. Doit-on pour autant considérer qu'il s'agit d'une exploitation normale de l'œuvre ? Il peut être constaté qu'il existe déjà une tolérance face à la publication de photographies sur les réseaux sociaux. De plus, la loi française pour la République numérique n'a pas eu comme but d'empêcher ces pratiques²³².

Plus généralement, l'Union européenne a placé la responsabilité des plateformes au centre de l'attention lors de la dernière réforme sur le droit d'auteur²³³. À ce sujet, certains se positionnaient en faveur de la mise en place d'un système de redevance enjoignant les entreprises Gafa (Google, Apple, Facebook et Amazon) à payer une redevance aux sociétés de gestion afin de rémunérer les auteurs²³⁴. Ainsi, l'État français, dans une loi du 7 juillet 2016, dite « Loi création », a tenté de mettre en place un système contraignant les « services automatisés de référencement », à verser une rémunération à des sociétés de gestion, tel l'ADAGP²³⁵. En d'autres mots, le service Google Image, mais aussi Wikimedia Common, avaient pour obligation de payer une rémunération aux auteurs des œuvres figurant dans leur système de référencement. Toutefois, la mise en place de cette « taxe » a été finalement rejetée par un avis négatif du Conseil d'État, puis abandonnée par le Gouvernement français²³⁶.

b. Les applications Wikimedia

Lobby important dans les discussions tant sur le plan européen que national, Wikipedia illustre bien le cas d'une condition de non-commercialité qui dérange. En effet, la fondation utilise une licence libre de type Creative Commons et la diffusion gratuite et libre de droits d'œuvre pour tout usage, y compris commercial, est au cœur même de sa philosophie. Par conséquent, Wikipedia n'est pas autorisé à illustrer ses articles avec des images d'immeubles, de monuments ou d'œuvres situés dans un pays qui a adopté une liberté de panorama dans sa version restreinte, sans demander l'autorisation de l'auteur ou du gestionnaire du domaine national²³⁷.

Il est intéressant de noter que la Cour suprême suédoise a interprété cette notion d'usage commercial dans le cadre d'un litige entre Wikipédia et des sociétés suédoises de gestion de

²³¹ J. REDA, « Freedom of Panorama under threat », *op. cit.*; N. RAUER, et L. KAASE, « Reda-Bericht“: Ansätze für eine Reform des europäischen Urheberrechts », *GRUR-Prax*, 2015, p. 364.

²³² Projet de loi pour une république numérique, compte rendu intégral, *J.O.F.R.*, Sén. fr., 2015-2016, séance du 3 mai 2016, p. 6278.

²³³ Sur la responsabilité des fournisseurs de service de partage de contenu en ligne *c.f.* Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *J.O.U.E.*, L130, 17 mai 2019, art. 17

²³⁴ M.-A. FERRY-FALL, et al., « L'épopée de la directive droit d'auteur : David et Goliath à l'heure du numérique », *L'Observatoire*, 2020, vol. 55, n° 1, p. 19 à 22.

²³⁵ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. *J.O.R.F.*, n°0158, 8 juillet 2016, art. 30.

²³⁶ C. E. fr. (Ass.), 13 avril 2018, n°397047, publié au recueil *Le bon*.

²³⁷ M. DULONG DE ROSNAY ET P.-C. LANGLAIS, , *op. cit.*

droits d'auteur. La Cour devait déterminer si l'exception de panorama suédoise, libellée de manière similaire à la loi française, incluait la libre reproduction et communication d'œuvres sur la plateforme Wikipédia. Pour cela, le juge suédois applique le test en trois étapes. Concernant l'étape d'exploitation normale de l'œuvre, il constate que l'utilisation d'images de réalisations protégées par le droit d'auteur dans une base de données ouverte n'a pas une valeur commerciale insignifiante. Plus encore, il tranche que l'auteur d'une œuvre a le droit de se réserver une telle valeur, que le gérant de la base de données ait un but lucratif ou non. Quant à l'existence d'un préjudice injustifié, il déboute l'association Wikipédia en ce qu'elle permet une utilisation extensive des œuvres sans donner de compensation aux titulaires des droits. La Cour penche donc en faveur des auteurs en considérant que ces derniers sont en droit de maintenir une maîtrise sur l'exploitation de leur œuvre au moyen d'une base de données²³⁸.

Finalement, le débat dépend de la bannière que l'on attribue à de tels sites. Wikipédia doit-il être défini comme un site à but lucratif parce qu'il permet une réutilisation à usage commercial de son contenu ou comme un site de partage de connaissances encyclopédiques ? Dans ce dernier cas, le contenu imagé illustrant Wikipédia rentrerait dans le champ d'application des exceptions prévues pour le partage du savoir ou pour l'enseignement et la culture. En droit français, le site n'est pas classé en tant qu'encyclopédie à but éducatif mais comme une plateforme similaire à un réseau social²³⁹.

3. L'exception belge inclut-elle un usage commercial ?

Côté belge, la situation n'est pas plus claire. Selon les travaux parlementaires, le test en trois étapes suffirait pour exclure tous les usages commerciaux²⁴⁰. D'autres soutiennent qu'une interprétation large de l'article XI. 190 2°/1, similaire à la loi néerlandaise et à la loi allemande, est souhaitable²⁴¹. Face à ces incertitudes, J. Cabay résume parfaitement la situation : un brouillard juridique²⁴². En définitif, une application du test en trois étapes se relève être une démarche adéquate afin de déterminer quels sont les usages de l'œuvre qui assurent un juste équilibre entre les droits de l'auteur et ceux du public.

La condition d'exploitation normale de l'œuvre, autrement dit la deuxième étape, n'implique pas nécessairement une exclusion des usages commerciaux²⁴³. Certaines exploitations sont dès lors considérées comme normales, d'autres comme anormales. Il ne reste qu'à déterminer lesquelles. Selon un commentateur de la Convention de Berne, une entrave à l'exploitation normale est celle qui prive le titulaire de droits d'une source de revenus réelle ou potentielle et

²³⁸ N. MALOVIC, « Swedish Supreme Court defines scope of freedom of panorama », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, vol. 11, n° 10, p. 736 et s.

²³⁹ M. DULONG DE ROSNAY ET P.-C. LANGLAIS, « Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence », *op. cit.*

²⁴⁰ Proposition de loi précipitée, discussions des articles et votes, *Doc.*, Ch., n°1484/08, p.8

²⁴¹ S. GEIREGAT, *op. cit.*, p. 236.

²⁴² J. CABAY, *op. cit.*, p. 388 à 389.

²⁴³ S. RICKETSON, J. C. GINSBURG, *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond*, 2e éd., Oxford et New York, Oxford University Press, 2006, p. 769-77

qui revêt généralement une importance considérable dans le cadre de l'exploitation globale du type d'œuvres concernées²⁴⁴. Un autre auteur formule une autre définition : « un usage de l'œuvre auquel on peut s'attendre »²⁴⁵.

Que l'on applique une ou l'autre définition, publier une photo sur un réseau social dans un but purement privé semble constituer une exploitation normale. Pour ce qui est de la libre reproduction d'une œuvre architecturale sur des cartes postales ou sur affiche publicitaire, la question est plus délicate. À cet égard, dans un arrêt de 2002, la Cour d'appel de Gand a jugé que la reproduction d'une statue sur des étiquettes de bière sans consentement de l'auteur n'entraîne pas dans l'exception d'inclusion fortuite prévue à l'article X.190 al.1, 2°, qui concerne également les œuvres situées dans l'espace public, mais dont la reproduction n'est qu'incidente²⁴⁶. On peut, sans conclusion hâtive, se demander si les juges belges rendront des jugements similaires ou interpréteront plutôt, à l'instar du droit allemand, l'exception de manière large. Aucune réponse ne peut être donnée pour le moment, faute de jurisprudence interprétant l'article XI.190, 2°/1.

Quant à l'absence de préjudices injustifiés portant atteinte aux intérêts légitimes du titulaire du droit, des auteurs s'interrogent sur l'absence de mise en place d'un système de compensation financière comme c'est le cas pour les exceptions de copie privée qui reçoivent conformément au droit européen « une compensation équitable »²⁴⁷. La directive InfoSoc indique que les États membres peuvent introduire cette compensation de manière facultative.²⁴⁸ Nous avons vu *supra* que l'arrêt de la Cour suprême suédoise a eu un raisonnement plus sévère en tranchant que la diffusion d'images d'œuvres sur Wikipédia causait un préjudice injustifié aux auteurs, faute de compensation équitable. Cependant, selon M. Senftleben, l'absence de compensation n'induit pas nécessairement une atteinte injustifiée aux intérêts de l'auteur²⁴⁹. Comme il l'indique dans son ouvrage, les objectifs sous-tendant une exception doivent être proportionnés avec les intérêts de l'auteur, donc avec les droits exclusifs dont il jouit sur son œuvre²⁵⁰. Comme le soutient un commentateur de la loi belge, une personne qui utilise une œuvre sans provoquer un manque à gagner « devrait être considérée comme un promoteur de l'œuvre » et non comme causant un préjudice injustifié aux intérêts économiques de l'auteur²⁵¹.

Nous constaterons que le test en trois étapes reste ouvert à plusieurs interprétations et apporte une pluralité de réponses. Finalement, ce sont les Cour et tribunaux qui trancheront, au cas par cas, sur le caractère licite d'un usage commercial de l'image d'une œuvre dans le cadre de cette exception²⁵².

²⁴⁴ M. SENFTLEBEN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, *op.cit.*, p. 192-194.

²⁴⁵ G. DELSAUT, *op. cit.*, p. 35. G. Delsaut se réfère à la définition de S. RICKETSON., *op.cit.*, p. 769 et s.
²⁴⁶ Gand, (17^e ch.) 16 avril 2002, A&M, 2002, p. 347, cité par J. CABAY, *op. cit.*, n. 49.

²⁴⁷ J. CABAY, *op.cit.*, p.

²⁴⁸ Directive 2001/29/CE (InfoSoc), considérant 36.

²⁴⁹ M. SENFTLEBEN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, *op.cit.*, p. 277.

²⁵⁰ M. SENFTLEBEN, *ibid.*, p. 225-226.

²⁵¹ G. DELSAUT, « Le statut de la liberté de panorama en Belgique et ailleurs, entre droit d'auteur modernisé et floue artistique », *op. cit.*, p. 37.

²⁵² EN 2017, la SOFAM a exhorté les producteurs d'un clip musical à payer des droits d'auteur aux ayant-droits de André Waterkeyn, architecte de l'Atomium. On peut retrouver sur le site internet de l'Atomium

Ces quelques questions transversales ont accentué l'existence de plusieurs modèles d'exception de panorama. L'Allemagne qui connaît cette exception depuis 150 ans, adopte une approche extensive de la liberté de panorama et semble se placer vers un modèle qui pèse en faveur de la liberté de réutilisation du public. À l'opposé, la France adopte un modèle restrictif qui fait pencher la balance en faveur des auteurs. Quant à la loi belge, seule une future jurisprudence nous confirmera si l'exception s'inspire plutôt du modèle allemand ou du modèle français. Quoiqu'il en soit, même la loi allemande est face à des difficultés d'interprétations du §59 de la loi sur le droit d'auteur. L'architecte du 19^e siècle ignorait tout des possibilités actuelles de reproductions et de diffusions des images de son œuvre qu'offre l'environnement numérique actuel.

Après cette analyse comparée de l'exception de panorama, un bilan critique s'impose.

C.- L'INTÉGRATION DE LA LIBERTÉ DE PANORAMA DANS LE DROIT D'AUTEUR BELGE ET FRANÇAIS

Dans cette dernière partie, il convient d'aborder l'intégration de l'exception de panorama parmi les autres exceptions qui permettent aux utilisateurs de reproduire l'image d'une œuvre architecturale qui se situe dans l'espace public (1) et également de résumer brièvement les critiques de la doctrine quant à l'impact d'une liberté de panorama sur l'ensemble du système belge et français de limitations aux droits d'auteur (2).

1) Les autres exceptions concernant la reproduction et communication d'œuvres architecturales situées dans les lieux publics

Lors de son entrée en vigueur, les médias ont accueilli la nouvelle exception de panorama comme quelque chose d'innovant et d'inédit, comme mouvement libérateur de l'espace public²⁵³ Or, ceci est à relativiser dans la mesure où il existait déjà dans les droits belges et

une interprétation restrictive de la liberté de panorama comme ne comprenant pas les utilisations commerciales ou publicitaires de l'œuvre. Un litige semblable a eu lieu à propos de la reproduction de l'image de l'Atomium sur des tracts politiques lors de la préparation des élections 2019. L'ATOMIUM, « Droits d'auteur » <https://atomium.be/copyright>, *s.d.*, consulté le 10 juin 2020. ; K. FADOUL, « Elections 2019 : l'image de l'Atomium utilisée sans autorisation », *RTBF Info*, disponible sur https://www.rtbf.be/info/regions/detail_elections-2019-l-image-de-l-atomium-utilisee-sans-autorisation?id=10233794, le 22 mai 2019 ; K. FADOUL, « L'Atomium va réclamer des droits d'auteur à l'artiste français DJ Hamida pour son dernier clip vidéo », *RTBF info*, disponible sur https://www.rtbf.be/info/regions/detail_l-atomium-va-reclamer-des-droits-d-auteur-a-l-artiste-francais-dj-hamida-pour-son-dernier-clip-vidéo?id=9734648, le 12 octobre 2017.

²⁵³ Deux illustrations dans les médias belges et français : C. VAN DIEVORT « la Belgique a (enfin) une liberté de panorama », *La Libre Belgique*, disponible sur www.lalibre.be/lifestyle/magazine/la-liberte-de-panorama-est-enfin-une-realite-en-belgique-579263dd357086b3e0d6c849, le 24 juillet 2016 ; P-C.

français d'autres exceptions permettant la reproduction d'œuvres exposées dans un lieu public sans l'autorisation de leurs auteurs.

En premier lieu, l'article X.190, 2° du C.D.E. consacre une exception pour les œuvres exposées dans un lieu public « si le but de la reproduction n'est pas l'œuvre elle-même ». Cette exception, était d'abord prétorienne puis a été insérée par le législateur dans la loi belge²⁵⁴. Elle constitue également une exception facultative de la directive InfoSoc²⁵⁵. Concrètement, cette exception concerne les œuvres qui se trouvent dans les lieux publics. Comme précisé *supra*, il n'est pas certain que cette notion de lieux publics soit similaire à celle de l'exception voisine de liberté de panorama mais dans une logique systématique, il conviendrait d'en avoir la même compréhension²⁵⁶. Ensuite, la reproduction doit avoir un caractère incident, fortuit ou encore accessoire. Ainsi, sont concernées les images représentant une œuvre architecturale en arrière-plan, représentée dans son habitat naturel ou encore dont la représentation n'est pas but premier de la représentation²⁵⁷.

Le droit d'auteur français connaît une exception similaire bien qu'elle ne soit pas ancrée explicitement dans le C.P.I. D'abord en 2005, la Cour de cassation française a consacré la « théorie de l'accessoire » ou « de l'arrière-plan » dans un célèbre arrêt concernant l'utilisation de l'image de la place des terreaux lyonnaise pour en confectionner des cartes postales²⁵⁸. Malgré cela, un doute sur la persistance de cette exception prétorienne persistait puisque le législateur ne l'avait pas ancrée législativement à l'occasion d'une réforme de 2006 sur le droit d'auteur. Or, dans son arrêt « être et avoir » de 2011, la Cour consolide l'exception de l'arrière-plan en se fondant directement sur la directive InfoSoc²⁵⁹. Les faits concernaient l'apparition dans un film documentaire tourné dans une salle de classe d'une méthode de lecture. La Cour a jugé que l'œuvre litigieuse n'avait été balayée que furtivement par les caméras et se situait en arrière-plan. Ainsi, son inclusion dans le film n'était que fortuite et autorisée sans l'accord des auteurs²⁶⁰.

Les exceptions de panorama et d'inclusion fortuite se recoupent partiellement. La différence majeure se situe dans la notion d'accessoire, d'arrière-plan ou d'incidence qui sont soumises à l'appréciation du magistrat. Cependant dans toute une série de situations particulières, l'appartenance au champ d'application de l'une ou de l'autre exception est floue²⁶¹. L'apparition d'une œuvre architecturale sur une image panorama à 360 degrés relève-t-elle de

LANGLAIS, « France, libère ton panorama ! », *L'Obs avec Rue 89*, disponible sur www.nouvelobs.com/rue89/rue89-parti-pris/20160115.RUE1920/france-libere-ton-panorama.html, le 21 novembre 2016.

²⁵⁴ Cass., 14 avril 1955 (Mardasson de Bastogne), *Pas.* 1955, I, p. 884 ; Cass., 25 mai 1972, *RW*, 1972-1973, p. 1421.

²⁵⁵ Directive 2001/29/CE (InfoSoc), art.5 §3, i).

²⁵⁶ M.-C. JANSSEN, *op. cit.*, p. 220-221.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Cass. 1re civ., 15 mars 2005, *CCE*, n°5, 2005, comm. 78, note C. Caron.

²⁵⁹ Cass. 1re civ., 12 mai 2011, *Bull.* I, n° 87.

²⁶⁰ D. PIATEK, *La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique*, thèse de doctorat, Université d'Orléans, 2016.p. 169-175.

²⁶¹ C. MANARA, *op. cit.*, p. 43 ; S. GEIREGAT, *op. cit.*, p. 237 ; J. CABAY, *op. cit.*, p. 387 à 388.

la liberté de panorama ou de l'exception une inclusion fortuite ? Quant est-il de l'apparition d'œuvres protégées durant sur un life Facebook, d'un selfie devant l'Atomium, ou encore de la représentation d'une ville entière dans un jeu vidéo Open space ou d'œuvres architecturales représentées sur Google Street view ? Il convient dans chacun de ces cas particuliers de déterminer si l'œuvre est l'objet principal ou accessoire de la représentation. La distinction n'est pas toujours aisée et semble être déterminable au cas par cas.

En deuxième lieu, une série d'autres exceptions viennent s'ajouter à ce puzzle. Citons limitativement, l'exception de reproduction et de communication à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique²⁶², l'exception de comptes rendus d'événements de l'actualité²⁶³, la copie privée²⁶⁴ ou encore la communication ou reproduction d'une œuvre dans un but privé, autrement dit qui se limite au cercle de la famille²⁶⁵. Ces exceptions facilitent également la libre reproduction et la diffusion de l'image de l'œuvre en permettant des dérogations aux droits des auteurs, notamment à ceux des architectes.

En bref, l'exception de panorama n'apporte pas au droit d'auteur belge et français une solution complètement inédite face à la libre représentation d'œuvres architecturales situées en permanence dans l'espace public.

2) *Bilan critique*

Les commentateurs des lois critiquent l'introduction de l'exception de panorama en droit belge et français pour trois raisons principales.

Premièrement, selon la doctrine, cette nouvelle exception, en s'imbriquant dans le champ d'application matériel des exceptions préexistantes, provoque un désordre et une confusion. Par exemple, il est à ce stade incertain si la théorie de la Cour de cassation française de l'accessoire consolidée par l'arrêt « être et avoir » continuera à s'appliquer ou si elle sera aspirée par l'exception de panorama²⁶⁶. D'un autre côté, l'exception d'inclusion fortuite pourrait constituer une alternative pour les situations qui échappent au cadre de la liberté de panoramas. Une œuvre de Street art qui échappe au champ de l'exception française de panoramas, pourrait être alternativement protégée par l'exception prétorienne de l'accessoire. Une réflexion similaire vaut aussi en droit belge. Si une œuvre éphémère, non permanente, est filmées de manière incidente, elle devrait pouvoir bénéficier de cette exception voisine.

Deuxièmement, comme l'indiquent plusieurs commentateurs, l'absence de mise en place d'un système de compensation financière en contrepartie de l'introduction d'une liberté de panorama impacte de manière négative d'autres exceptions. C'est particulièrement le cas pour celle de

²⁶² C.D.E. art. XI.191/1 § 1er, 3° et 4° et C.P.I., art. L122-5, al. 1, 3° e)

²⁶³ C.D.E., XI.190, 1°, du C.D.E. et C.P.I., art. L122-5, al. 1, 3° c)

²⁶⁴ C.D.E. art. XI.190, 9° et C.P.I., art. L122-5, al. 1, 2°

²⁶⁵ C.D.E. art. XI.190, 3° et C.P.I., art. L122-5, al. 1, 1°

²⁶⁶ J. CABAY, *op. cit.*, p. 393.

copie privée qui instaure tant en droit belge, qu'en droit français, un système de rémunération pour les auteurs sous la forme d'un barème. En effet, le recoupement entre les champs d'applications des exceptions implique que l'assiette de rémunération de la copie privée sera recalculée et amoindrie, au préjudice des auteurs. La doctrine est unanime : l'introduction de cette nouvelle exception dans le système des limitations préexistantes manque de cohérence²⁶⁷.

La troisième critique tient à l'insécurité juridique comme une constante dans notre analyse de panorama. Paradoxalement, le système de liste fermée d'exception propre au droit continental est supposé renforcer cette sécurité juridique²⁶⁸. Cependant, la disparité législative dans les États membres de l'UE est un premier facteur qui amoindrit cette dernière. Au-delà de cela, le test en trois étapes composées de critères très ouverts, remet en question la légalité des exceptions transposées en droit national ou requestionne leur interprétation. Finalement, l'arrivée de nouvelles technologies permettant de capturer de manière autonome des images et l'utilisation de nouvelles sources de connaissances comme les banques de données d'images sous licence *creative commons* représente un défi pour le droit.

CONCLUSION PARTIELLE DE LA SECONDE PARTIE

Malgré les incohérences et défauts autour de l'introduction en France et en Belgique d'une exception de panorama plus « symbolique » que significative²⁶⁹, son examen nous a permis d'analyser une limite au droit patrimonial de l'auteur-architecte sur l'image de son œuvre, qui tente de réaliser une balance d'intérêt entre ceux de l'auteur et ceux des utilisateurs de l'image via le système d'exceptions légales. Dans une réflexion inversée, la liberté de panorama constitue un moyen de limiter l'appropriation de l'espace public par les citoyens, notamment par la photographie ou vidéographie.

Dans une perspective plus générale, il convient de conclure ce deuxième volet en notant que le droit d'auteur n'est pas la seule branche du droit qui limite cette liberté de filmer ou de photographier des œuvres architecturales dans l'espace public. De manière non-exhaustive, il est opportun de souligner l'existence de législations diverses comme des lois sur les dessins et modèles, celle sur les marques, les lois sur la sécurité nationale, les réglementations sur l'utilisation de drones, le droit de la protection des données personnelles ou encore le droit sur l'image des personnes. Par ailleurs, l'initiative du législateur français de limiter l'exploitation de l'image de biens reconnus comme appartenant au patrimoine national en est également une illustration.

Finalement, la liberté de photographier ou de filmer l'espace public pourrait se heurter à l'autorisation du propriétaire d'un bien immobilier. A cet égard, encore faut-il qu'un tel droit

²⁶⁷ J. CABAY, *ibid.*, p. 388, C. MANARA, *op.cit.*, p. 43, N. MARTIAL-BRAZ, *op.cit.*, p. 198.

²⁶⁸ M. SENFTLEBEN, « The International Three-Step Test - A Model Provision for EC Fair Use Legislation », *J.I.P.I.T.E.C.*, 2010, vol. 1, n° 2, p. 69.

²⁶⁹ C. CARON, *op.cit.*, p. 261-262 ; J. CABAY, *op.cit.*, p. 394-395 ; GEIGERAT *op.cit.*, p. 238 à 239.

existe dans les ordres juridiques étudiés. La Cour de cassation française a exclu l'existence d'un droit à l'image dans le chef du propriétaire d'un bien. Ce dernier peut toutefois s'opposer à l'utilisation de l'image par un tiers qui lui causerait « un trouble anormal »²⁷⁰. Au contraire, en Allemagne, le droit exclusif à l'utilisation et exploitation d'image de son bien est reconnu, non comme droit autonome, mais comme une prérogative qui dérive du droit de propriété et plus particulièrement du *Hausrecht*, une branche du droit qui permet de contrôler et de moduler l'accès à sa propriété privée²⁷¹. Ainsi, le propriétaire a le droit de réclamer le bénéfice commercial tiré d'une photographie qui a été prise depuis sa propriété privée. Similairement en Belgique, une jurisprudence se positionne en faveur d'un droit exclusif dans le chef du propriétaire d'un bien lorsque l'image de son bien n'est pas visible depuis l'espace public²⁷². Il convient de remarquer que cette distinction d'espace public et privé est une idée également sous-jacente à la liberté de panorama. Une reconnaissance potentielle d'un droit autonome à l'image d'un bien dans le chef du propriétaire entraînerait le possible cumul de deux droits exclusifs : le droit de propriété sur le *corpus mechanicum* se superposerait au droit intellectuel sur le *corpus mysticum*²⁷³. Sur ce point précis, nous noterons que cette question peut faire l'objet d'une contribution à elle seule²⁷⁴.

CONCLUSION

Plusieurs éléments de réflexion peuvent être déduits de l'ensemble de nos développements sur la protection de l'image des œuvres architecturales par le droit d'auteur.

En premier lieu, le droit de l'Union européenne n'a harmonisé que partiellement la matière du droit d'auteur. S'agissant des conditions de protection des œuvres, il n'a pas défini le critère d'originalité dans la directive InfoSoc mais a plutôt opté pour une harmonisation horizontale au travers de la jurisprudence de la C.J.U.E. Le même constat peut être faite concernant la transposition de l'exception facultative de panorama dans le droit des États membres. Par une approche de droit comparé, nous avons souligné les fragmentations entre les différents modèles législatifs : une exception extensive en l'Allemagne, restreinte en France, et incertaine en

²⁷⁰ Cass. fr., (ass. Plén.), 7 mai 2004, *J.C.P.*, 2004, II, p. 10085, note C. Caron. Cet arrêt renverse une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation française établissant un droit exclusif sur l'image de son bien.

²⁷¹ BGH, 17 décembre 2010 (Sanssouci), *NJW*, 2011, p. 753. Selon la jurisprudence de la Cour fédérale allemande, le droit exclusif sur la production et d'exploitation des images de son bien, comme ce serait le cas pour les titulaires du droit d'auteur. Il ne dispose d'un tel droit que s'il doit entrer dans sa propriété pour y prendre des photos, notamment de bâtiments et de jardins qui s'y trouvent, puis pour exploiter ces photos. Civ. Bruxelles 20 mai 1997, *R.G.D.C.* 1999, p. 138.

²⁷³ Selon B. VANBRABANT, ce conflit entre le propriétaire du support et l'auteur de l'œuvre incorporée dans ce support pourrait se régler avec l'adage *Lex specialis generalibus derogat*, puisque le droit d'auteur est une loi qui établit une propriété particulière, dérogeant donc à l'article 544 du Code civil belge : voy. VANBRABANT, « Corpus mechanicum versus corpus mysticum ... », *op. cit.*, p. 542.

²⁷⁴ A ce propos, voy. B. VANBRABANT, « A propos de l'image des biens », *Droit des biens*, Bruges, la charte/die keure, 2005, p. 87 et s.

Belgique. Ces disparités au sein de l'UE constituent, à notre sens, une barrière à une mise en place aboutie d'un marché commun numérique.

En deuxième lieu, nous aimerions souligner que la dualité entre le droit de garantir la sécurité juridique et la nécessité de préserver un seuil de flexibilité juridique suffisant est une constante que nous pouvons retrouver dans plusieurs thématiques abordées dans notre analyse. Un premier exemple de ce fil rouge se situe dans la fixation des critères de protection par le droit. La définition européenne de l'originalité s'identifiant à l'exercice d'une « liberté de choix créatifs » dans le chef de l'auteur a le mérite d'être suffisamment flexible pour s'adapter aux arts appliqués, protégeant ainsi un grand nombre de réalisations architecturales. Or, l'application de cette interprétation large du critère d'originalité implique des résultats jurisprudentiels disparates, variant selon les traditions juridiques propres aux droits nationaux ou même d'une juridiction nationale à l'autre.

Cette même transversalité peut se retrouver dans nos réflexions sur le système d'exception légale, mis en place par la directive InfoSoc et dans les législations nationales étudiées. Le test en trois étapes a vocation à encadrer l'interprétation des exceptions transposées dans le droit d'auteur des États membres et à constituer un outil de contrôle de leur conformité au droit européen. Cependant, ce test, libellé à l'aide de critères ouverts, diminue la sécurité juridique en ouvrant la voie à une approche très similaire au *fair use* anglo-saxon. Il laisse une grande flexibilité aux juges nationaux dans l'interprétation des exceptions mais mène à une pluralité de réponses. A l'inverse, la notion de « d'usage commercial » utilisée dans l'exception de panorama française démontre qu'une stricte et pure interprétation textuelle des exceptions légales est peu adaptée à l'environnement technologique actuel.

En dernier lieu, en cherchant à fixer un juste milieu entre les intérêts de l'architecte-auteur et la liberté des utilisateurs de reproduire et de communiquer des œuvres qui se situent dans l'espace public, la liberté de panorama cristallise finalement des enjeux idéologiques. D'une part, les partisans de la culture libre tendent à rapprocher l'espace public d'un domaine public libre de droit. L'espace public serait donc perçu comme un bien commun, qui favorise le partage et la réutilisation de connaissances, y compris culturelles et artistiques, et ce sans restriction juridique. Le terme « liberté » de panorama démontre la symbolique de ce débat, ses défenseurs tentant de la présenter comme un dérivé du droit fondamental à la liberté d'expression.

D'autre part, il en est de ceux qui soutiennent le droit de l'auteur à être justement rémunéré pour son travail de création intellectuelle. L'architecte, dont l'œuvre se situe dans l'espace public, devrait recevoir une juste compensation financière pour les reproductions réalisées à partir de l'image de son bien. Une rémunération juste est finalement un moyen d'inciter à la création et à la production de nouvelles œuvres culturelles.

Somme toute, ce débat, polarisé par deux idéologies, ne devrait être-t-il pas élargi à de nouveaux acteurs dans l'équation ? Les plateformes internet ou encore les GAFAs devraient-elles participer à la rémunération des auteurs ? Quel rôle les pouvoirs publics doivent-ils jouer pour les auteurs exposant dans l'espace public ? Quel est le statut des encyclopédies en ligne à vocation éducative ? De nouvelles solutions juridiques à ces questions sont encore à apporter *ad futurum*.

BIBLIOGRAPHIE

I. Législation

Droit international

Convention européenne des droits de l'Homme, signée à Rome, le 4 novembre 1950, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 Novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 4 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1976, administrée par l'OMPI, approuvée par la loi du 25 mars 1999, *M.B.*, 10 novembre 1999 (Convention de Berne).

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) signé à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994, approuvé par la loi du 23 décembre 1994, *M.B.*, 23 janvier 1997.

Travaux préparatoires

Rapport du Groupe Spécial de l'Organisation mondiale du Commerce, « États- Unis - Article 110 5) de la loi des Etats- Unis sur le droit d'auteur », *WT/DS160/R D.C.*, n° 00-2284, 15 juin 2000.

Droit de l'Union européenne

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.U.E.*, L77, 27 mars 1996.

Décision 2000/278/CE du Conseil, du 16 mars 2000, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et sur les phonogrammes, *J.O.U.E.*, L89, 11 avril 2000.

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, *J.O.U.E.*, L167, 22 juin 2001 (Directive InfoSoc).

Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.U.E.*, L372, 27 décembre 2006.

Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.U.E.*, L111, 5 mai 2009.

Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *J.O.U.E.*, L130, 17 mai 2019.

Travaux préparatoires

Projet de rapport 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)), Commission des affaires juridiques, PE-546-580v02-00, 15 janvier 2015.

Rapport 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, Commission des affaires juridiques, (2014/2256(INI)), Commission des affaires juridiques, A8-0209/2015, 24 juin 2015.

Résolution du Parlement européen 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, P8TA(2015)0273, 9 juillet 2015.

Document de travail sur la réforme du droit d'auteur, 2016, Working Group on Intellectual Property Rights and Copyright Reform (*PE JURI*), disponible sous www.europarl.europa.eu/committees/fr/product-details/20150128CDT00182, présenté le 13 juin 2016, disponible sur www.europarl.europa.eu/cmsdata/104023/Working%20Document%20on%20Copyright%20JURI%20meeting%2013.06.2016.pdf

Législation belge

Règlement de déontologie du Conseil national de l'Ordre des architectes, approuvé par un Arrêté royal du 18 avril 1985 portant approbation du règlement de déontologie établi par le Conseil national de l'ordre des architectes, *M.B.*, 8 mai 1985.

Code de droit économique (C.D.E.), Livre XI, art. 165 à 171 et 190.

Loi du 27 juin 2016 modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, *M.B.*, 5 juillet 2016.

Travaux préparatoires

Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, Doc., *Ch.*, 2015-2016, n° 1484/001, n° 1484/004, n° 1484/007, n°1484/08 et 14/010.

Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en vue de l'introduction de la liberté de panorama, discussion générale, C.R.I., *Ch.*, séance du 16 juin 2016, n°15, p. 51.

Législation française

Code de droit de la propriété intellectuelle (C.P.I.), art. L-113-1 à L113-5, L121-1, L121-2, L122-1, L122-3, L122-5.

Code du patrimoine, art. L.621-42.

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *J.O.R.F.* n°0235, 8 octobre 2016.

Loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (L.C.A.P.), *J.O.R.F.* n°0158, le 8 juillet 2016, n°1.

Décret n° 2017-720 du 2 mai 2017 fixant la liste et le périmètre de domaines nationaux, *J.O.R.F.* n°0105, 4 mai 2017.

Travaux préparatoires

Projet de loi pour une république numérique, compte rendu intégral, *J.O.F.R.*, Sén. fr., 2015-2016, séance du 3 mai 2016.

Législation allemande

Loi fondamentale allemande, art. 2 al.1.

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG.), 9 septembre 1965, modifiée par une loi du 28 novembre 2018, *BGBI., I.*, n°40, 4 décembre 2018.

Autres législations étrangères

Italie

Loi n° 633 du 22 avril 1941 sur la protection du droit d'auteur et des droits connexe à son exercice, consolidée par un décret législatif du 15 janvier 2016 n°8, *G.U.* n°166, 16 juillet 2016.

Traduction française disponible sous www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/it/it112fr.pdf

Pays-pas

Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht, *Stb.*, 5 octobre 1919.

USA

United State Code, Titre 17: Copyrights, Section 107.

II. Doctrine

ARNOLD, R. ROSATI, E., « Are national courts the addressees of the InfoSoc three-step test? », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 11, n° 1, 2016, p.741 à 749.

BENABOU, V.-L., « La qualification de l'œuvre de l'esprit à l'épreuve de la jurisprudence européenne : une notion harmonisée ? », *L'œuvre de l'esprit en question(s) : un exercice de qualification*, A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire (dir.), Paris, Mare&Martin, 2015, p. 225 à 251.

BENABOU, V.-L., « La loi pour une République numérique et la propriété intellectuelle », *Dalloz IP/IT*, 2016, n° 11, p. 531 à 536.

BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.

BERGER, C., « aktuelle Entwicklung in Urheberrecht – der EuGH bestimmt die Richtung »,

- Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2012, p. 353 à 361.
- BERTHOLD, N., « L'harmonisation de la notion d'originalité en droit d'auteur », *The Journal of World Intellectual Property*, 2013, vol. 16, p. 58 à 71.
- BODEN, M., « Der Urheber und Werke der Baukunst », *Das Urheberrecht im Bauwesen*, Wiesbaden, Springer Vieweg, 2017, p. 3 à 14.
- BUYDENS, M., *la protection des quasi-créations*, Bruxelles, Larcier, 1994.
- CABAY, J., « La liberté de panorama : entre brouillard et poudre aux yeux », *A.&M.*, 2016, p. 383 à 395.
- CARON, C., « Exception de panorama : lorsque la montagne accouche d'une souris », *J.C.P.*, 2018, vol. 6, p. 261 à 262.
- CHOUQUET M., «Le droit de l'image des domaines nationaux devant le Conseil constitutionnel Commentaire de la décision n° 2017-687 QPC du 2 février 2018», *Droit, médias, art & culture*, p. 198 à 212.
- CLAYTON NEWELL, B., « Freedom of Panorama: a comparative look at international restrictions on public photography », *Creighton Law review*, 2011, vol. 44, n° 2, p. 405 à 428.
- COPYRIGHT OFFICE, « More Information on Fair Use », disponible sur www.copyright.gov/fair-use/more-info.html, avril 2020.
- CORNU, G., v° Domaine public payant , *Vocabulaire juridique de l'Association Capitant*, 10^e ed., Paris, Puf-Quadrige, 2014.
- DELSAUT, G., « Le statut de la liberté de panorama en Belgique et ailleurs, entre droit d'auteur modernisé et floue artistique », *Cahiers de la documentation - Bladen voor documentatie*, 2017, vol. 2, p. 30 à 39.
- DESBOIS, H., *le droit d'auteur. Droit français. Convention de Berne révisée*, Paris, Dalloz, 1950.
- DESSARD, D., « Contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, t. IX: *Contrats divers*, livre 8, Bruxelles, Larcier, 2015, n°220 à 236.
- DESSARD, D., et VOS de WAEL, N., « Nouveautés en matière de droits intellectuels », *Le point sur le droit Commercial*, Liège, Editions Formation Permanente CUP, 2000, p. 319 à 414.
- DREIER, T., SCHULZ, G., *Urheberrechtsgesetz. Kommentar*, 6e éd., C.H. Beck, München, 2018.
- DULONG DE ROSNAY et M. ET LANGLAIS, P.-C., « Public artworks and the freedom of panorama controversy: a case of Wikimedia influence », *Internet Policy Review*, 2017, vol. 6, n° 1, disponible sur <https://policyreview.info/articles/analysis/public-artworks-and-freedom-panorama-controversy-case-wikimedia-influence>.
- ERNST, S. «Zur Panoramafreiheit des Urheberrechts», *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 1998, p. 475 à 481.

- FERRY-FALL, M.-A., TRONC, J.-N., PIGNOT, L., SAEZ, J.-P., « L'épopée de la directive droit d'auteur : David et Goliath à l'heure du numérique », *L'Observatoire*, 2020, vol. 55, n° 1, p. 17 à 24.
- FORGO, N., KRÜGEL, T., MÜLLENBACH, K., « Zur datenschutz- und persönlichkeitsrechtlichen Zulässigkeit von Google Street View », *Computer und Recht*, vol. 26, n°9, 2010, p. 616 à 624.
- FROMM, F.-K., NORDERMANN, W., *Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung*, 12e éd., Stuttgart, Kohlhammer, 2018.
- GAUTIER, P.-Y. et A., PEZARD, « Nouvelle méthode de raisonnement du juge ? L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2015 sur le « juste équilibre » des droits », *Legicom*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 5 à 11.
- GEIGER, C., « Liberté de l'image et droit d'auteur », *Legicom*, 2005/2, n° 34, p. 65 à 76.
- GEIGER, C., J. GRIFFITHS, R. M. HILTY, « Déclaration en vue d'une interprétation du « Test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *C.P.I.*, vol. 24, n°1, 2012, p. 147 à 156.
- GEIREGAT, S., « Nieuw in het auteursrecht: de panorama-uitzondering », *I.R.D.I.*, vol. 3, 2016, p. 229 à 239
- GRIESBECK, M.-F., « Der "Verhüllte Reichstag" - und (k)ein Ende? », obs. sous LG Berlin, 27 septembre 2011, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, p. 1133.
- GROSSKOPF, L., « Aktiver Schutz gegen Medien-Drohnen », *Computer Und Recht*, vol. 11, 2014, p. 759 à 764.
- HENROTTE, J.-F. ET HENROTTE, L.-O., « La protection des droits d'auteur », *L'architecte, contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, Bruxelles, 2013, p. 555 à 600.
- HOEREN, T., « BGH : Anforderung an Urheberrechtsschutz für Werke der angewandten Kunst - Geburtstagszug », obs. sous BGH, 13 novembre 2013 (Geburtstagszug), *Multimedia und Recht*, 2014, p. 332 à 333.
- IZQUIERDO, F., *Le droit d'auteur à l'épreuve de la liberté d'expression*, Mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, Université de Paris-Sud, 2018.
- JANSSEN, M.-C., « Algemene uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur », in *Het Belgische auteursrecht - Huldeboek Jan Corbet / Le droit d'auteur - Hommage à Jean Corbet*, 4^e éd., F. Brison et H. Vanhees (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 193 à 256.
- JOSSELIN-GALL, M., *Les Contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique. Étude de droit comparé et de droit international privé*, Paris, GLN Joly Editions, 1995.
- de KEYZER, S. ET PARYS, S., « Du droit d'auteur de l'architecte à raison des droits moraux et patrimoniaux », *ICIP-Ing.Cons.*, 2015, vol. 4, p. 639 à 660.
- KLEINEMENKE, M., *Fair Use Im Deutschen Und Europäischen Urheberrecht?: Eine*

Rechtsvergleichende Untersuchung Zur Flexibilisierung Des Urheberrechtlichen Schranken catalogs Nach Dem Vorbild Der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin, Baden-Baden, Nomos, 2013.

LAURENS, T., « Auteursrechtelijke beschermingsvereisten in de bouwsector: een analyse in vier stappen », *T.B.O.*, 2011, n° 3, p. 126 à 130.

LOBERT J., ISAIAS, B., BERNARDI K., MAZZIOTTI, G., ALEMANNI, A., KHADAR, L., « The EU Public Interest Clinic and Wikimedia Present: Extending Freedom of Panorama in Europe », *HEC Paris Research Paper No. LAW*, n° 2015-1092, 2015.

LOUVEAUX B., LARDINOIS J.-C., « Le droit d'auteur de l'architecte », *Rev. dr. imm.*, 1999, p. 250.

MALOVIC, N., « Swedish Supreme Court defines scope of freedom of panorama », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, vol. 11, n° 10, p. 736 à 737.

MANARA, C., « La nouvelle « exception de panorama ». Gros plan sur l'article L. 122-5 10° du CPI », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2016, n° 4049, p. 40 à 43.

MARTIAL-BRAZ, N., « Liberté de panorama : stop ou encore ? », *Droit , Médias, Art & Culture*, 2017, vol. 3, p. 190 à 199.

MICHAUX, B., « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt Infopaq », *A.&M.*, 2009, n° 5, p. 473 à 488.

MOURON, P., « Parti architectural et parti-pris du juge en matière de droit d'auteur », *Droit et architecture, reconsidérer les frontières disciplinaires, leurs interactions et leurs mutations*, Laboratoire Interdisciplinaire de Droit, Médias et Mutations Sociales (dir.), Aix-en Provence, P.U.A.M., 2014, p. 259 à 278.

NEUMEISTER, A. et GAMM, E.-I., « Ein Phönix : Das Urheberrecht der Architekten », *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, p. 2678 à 2683.

PFISTER, L., « l'œuvre de l'esprit : l'idée, forme ? Construction d'une Summa divisio de la propriété intellectuelle et artistique », *L'œuvre de l'esprit en question(s) : un exercice de qualification*, A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire (dir.), Paris, Mare&Martin, 2015, p. 59 à 90.

PIATEK, D. *La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique*, thèse de doctorat, Université d'Orléans, 2016.

RAHMATIAN, A., « Originality in UK Copyright Law: The Old « Skill and Labour » Doctrine Under Pressure », *IIC*, 2013, vol. 44, p. 4 à 34

RAUE, P. et HEGEMANN, J., *Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht*, 2e éd., 2017.

RAUER, N. et KAASE, L., « Reda-Bericht“: Ansätze für eine Reform des europäischen Urheberrechts », *GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT-Prax*, 2015, p. 364 à 366.

- REDA, J., « Freedom of Panorama under threat », disponible sur <https://juliareda.eu/2015/06/fop-under-threat/>, 22 juin 2015.
- RICKETSON, S., GINSBURG, J.- C., *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond*, 2e éd., Oxford et New York, Oxford University Press, 2006.
- SCHMID, G. et DÜWEL, T., « Reale Gebäude und Gegenstände in Computerspielen », *Multimedia Und Recht*, 2020, p. 155 à 161.
- SCHULZE, G., « Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs? Anmerkung zu EuGH „Infopaq/DDF" », *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2009, p. 1019 à 1022.
- SCHRICKER, G., LOEWENHEIM, U. , *Urheberrecht. Kommentar*, 6e ed., München, C.H. Beck , 2020.
- SENFTLEBEN, M., *Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004.
- SENFTLEBEN, M., « The International Three-Step Test - A Model Provision for EC Fair Use Legislation », *J.I.P.I.T.E.C.*, 2010, vol. 1, n° 2, p. 67 à 82.
- STEINBECK, A., « Mein Haus bei Google Street View », *Festschrift für Michael Loschelder*, W. Erdmann M. Leistner, W. Rüffer et T. Schulte-Beckhausen (dir.), Köln, OVS Dr. Otto Schmitt, 2010, p. 367 à 378.
- SHTEFAN, A., « Freedom of Panorama : the UE experience », *European Journal of Legal Studies*, 2019, vol. 11, n° 2, p. 13 à 27.
- STROWEL, A., « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p. 513 à 518.
- SIRINELLI, P., « Présidence de la matinée. Introduction », *L'œuvre de l'esprit en question(s), un exercice de qualification*, A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire (dir.), Paris, Mare&Martin, 2015, p. 25 à 30.
- VANBRABANT, B., « Corpus mechanicum versus corpus mysticum : des conflits entre l'auteur d'une oeuvre et le propriétaire du support », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n° 4/2005, p. 491 à 563.
- VANBRABANT, B., « A propos de l'image des biens », *Droit des biens*, Bruxelles, 2005, p. 87 à 137.
- VANHESS, H., *Handboek intellectuele rechten*, Antwerpen et Cambridge, Intersentia, 2018
- VIOLEAU, J.-L., *Les 101 mots de l'auteur et de ses droits en architecture à l'usage de tous*, Paris, Archibooks, 2014.
- X, « BGH: Erstreckung der Panoramafreiheit auf nicht ortsfeste Kunstwerke » obs. sous BGH., 27 avril 2017 (AIDA Kussmund), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 2017/8, p. 798 à 802.

III. Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne

- C.J., arrêt *Cofemel*, 12 septembre 2019, C-683/17, EU:C:2019:72.
- C.J., arrêt *Levola Hengelo*, 13 novembre 2018, C-310/17, EU:C:2018:899.
- C.J., arrêt *Public Relations Consultants Association*, 5 juin 2014, C-265/16, EU:C:2017:913.
- C.J., arrêt *ACI Adam*, 10 avril 2014, C-435/12, EU:C:2014:254.
- C.J., arrêt *OSA*, 27 février 2014, C-351/12, EU :C:2014:110.
- C.J., arrêt *Svensson e.a.*, 13 février 2014, C-466/12, EU:C:2014:76
- C.J., arrêt *SAS Institute*, 2 mai 2012, C-406/10, EU:C:2012:259.
- C.J. arrêt *DR, TV2 Danmark*, 26 avril 2012, C-510/10, EU:C:2012:244.
- C.J., arrêt *Painer*, 1er décembre 2011, C-145/10, EU:C:2011:798.
- C.J., arrêt *Football Association Premier League e.a.*, 4 octobre 2011, C-403/08, EU:C:2011:63.
- C.J., arrêt *BSA*, 22 décembre 2010, C-393/09, EU:C:2010:816.
- C.J., arrêt *Padawan SL*, 21 octobre 2010, C-467/08, EU:C:2010:620.
- C.J., arrêt *Infopaq*, 16 juillet 2009, C-5/08, EU:C:2009:465.

Jurisprudence Belge

- Cass. (1^{er} ch.), 31 octobre 2013, *Pas.* 2013, p. 2214.
- Cass. (1^{er} ch.), 26 janvier 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 579.
- Cass. (1^{er} ch.), 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908.
- Cass. (1^{er} ch.), 25 mai 1972, *RW*, 1972-1973, p. 1421.
- Cass. (1^{er} ch.), 14 avril 1955, *Pas.* 1955, I, p. 884.
- Gand (7^e bis ch.), 17 mai 2010, *I.R.D.I.* ,2012/2, p. 204.
- Gand (7^e ch.), 15 décembre 2008, *T.B.O.*, 2011, p.124-130, note. T. Laurens
- Gand (7^e ch.), 27 avril 2009, *T.B.O.*, 2011, p. 118, note T. Laurens.
- Bruxelles (9^e ch.), 21 mars 2003, *A.&M.*, 2003/5, p. 366.
- Gand (17^e ch.), 16 avril 2002, *A.&M.*, 2002, p. 347
- Liège (13^e ch.), 22 mars 1999, *A.&M.*, 2002, p. 349.
- Bruxelles (16^e ch.), 21 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p.17.
- Bruxelles, 22 avril 1959, *J.T.*, 1959, p. 562.
- Bruxelles, 16 novembre 1960, *Pas.*,1961, II, p. 287.
- Civ. Liège (prés.), cess., 6 décembre 2016, *ICIP-Ing.Cons.*, n° 1, 2018, p. 197.

Civ. Liège (4e ch.) 25 novembre 2011, *A.&M.*, 2016/4, p. 346.

Civ. Liège (7^e ch.), 24 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 42, 1793

Civ. Liège (7e ch.) 27 février 2007, *A.&M.*, 2010, p. 27.

Civ. Bruxelles (réf), 25 octobre 2002, *A.&M.*, 2003/1, p. 59.

Civ. Bruxelles 20 mai 1997, *R.G.D.C.* 1999, p. 138.

J.P., Bruxelles, 7 janvier 1998, *A.&M.*, 1999, p.75.

Jurisprudence Française

C.E. fr. (Ass.), 13 avril 2018, n°397047, publié au recueil *Le bon*.

CAA Nantes, 16 décembre 2015, n° 12NT01190, *AJDA*, 2016, p. 435, note N. Foulquier

Cass. fr. (1^{er} ch. civ.), 15 mai 2015, *Propri. intell.*, 2015, p. 281, note A. Lucas

Cass. (1^{er} ch. civ.), 12 mai 2011 (Être et Avoir), *Bull. civ.*, n° 87.

Cass. fr., (1^{er} ch. civ.), 22 juin 2009, *R.T.D.-Com.*, 2009, p. 302-303.

Cass. (1^{er} ch. civ.), 15 mars 2005, *C.C.E.*, n°5, 2005, comm. 78, note C. Caron.

Cass. fr., (ass. Plén), 7 mai 2004, *J.C.P.*, 2004, II, p. 10085, note C. Caron

Cass. fr. (2^e ch. civ.), 13 mai 1998 (SCP d'architecture Boutet-Desforges c./M6), *Bull.*

Cass. fr., 8 janvier 1980 (Dubuffet c./ Régie Renault), *Dalloz*, 1980, jurisprudence, p. 89.

CA Paris, 5^{ème} Pôle (1^{ère} Ch.), 22 juin 2012 (A. Tissot c./ Valente Construction), *RTD-Com*, octobre 2012, p. 767, obs. F. Pollaud-Dulian.

CA Paris, (4e ch.), A, 30 octobre 1996 (Rachline/Société d'encouragement à l'élevage du cheval français).

CA Paris (1^{ère} Ch.) 23 octobre 1990 (Soc. Fotogram-Stone et a. c./ La Cité des Sciences et de l'Industrie), *J.C.P.-G*, 1991, II, p. 21682.

CA (14e ch.), 13 mars 1986, *G.P.*, 1986, I, p. 238

TGI Paris, 26 mai 1987 (Christo), *Dalloz*, 1988, p. 201, obs. C. Colombet.

Jurisprudence allemande

BGH, 27 avril 2017 (AIDA Kussmund), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 2017/8, p. 798.

BGH, 19 janvier 2017 (East Side Gallery), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 2017/4, p. 390.

BGH, 17 décembre 2010 (Sanssouci), *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, p. 753.

BGH, arrêt du 5 juin 2003 (Hundertwasserhaus), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht* 2003, p. 1035.

BGH, 24 janvier 2002 (Verhüllter Reichstag), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 2002, p. 605.

BGH, 1er octobre 1998 (Treppenhausgestaltung), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 1999, p. 230.

BGH, 22 juin 1995 (Silberdistel), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 1995, p. 581

BHG, 2 octobre 1981, (Kirchen-Innenraumgestaltung), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 1982, p. 107.

BGH, 31 mai 1974, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1974, p. 1383.

BGH, 29 mars 1957 (Ledigenheim), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 1958, p. 391.

OLG Düsseldorf, 8 Septembre 2015, *Zeitschrift Für Urheber- Und Medienrecht-Rechtsprechungsdienst*, 2016, p. 368.

OLG Köln, 9 mars 2012, *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht-Rechtsprechungssammlung*, 2012, p. 19759.

OLG Dresden 13 novembre 2012 (Kulturpalast Dresden), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht-Rechtsprechung-Report*, 2013, p. 51.

OLG Oldenburg, 17 avril 2008, (Blockausbauweise), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht Rechtsprechung-Report*, 2009, p. 211.

OLG Frankfurt, 18 mai 1992 (Friedhofsmauer), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht* 1992, p. 699.

OLG Munich, *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 1987, p. 290.

LG Leipzig, 9 octobre 2001, *Zeitschrift Für Urheber- Und Medienrecht-Rechtsprechungsdienst*, 2011, p. 11.

LG Hamburg, 3 décembre 2004, (Astra-Hochhaus), *Gewerblicher Rechtsschutz Und Urheberrecht*, 2005, p. 672.

IV. Divers

ADAGP, « Appel à la mobilisation contre l'extension de la liberté de Panorama », disponible sur www.adagp.fr/fr/actualites/urgent-exception-panorama, 26 juin 2015.

L'ATOMIUM, « Droits d'auteur » <https://atomium.be/copyright>, s.d., consulté le 10 juin 2020

COPYRIGHT OFFICE, « More Information on Fair Use », disponible sur www.copyright.gov/fair-use/more-info.html, avril 2020.

FACEBOOK « Conditions d'utilisations », disponible sur www.facebook.com/terms, 31 juillet 2019.

FADOUL, K., « Elections 2019 : l'image de l'Atomium utilisée sans autorisation », *RTBF Info*, disponible sur www.rtbf.be/info/regions/detail_elections-2019-l-image-de-l-atomium-utilisee-sans-autorisation?id=10233794, le 22 mai 2019.

FADOUL, K., « L'Atomium va réclamer des droits d'auteur à l'artiste français DJ Hamida pour son dernier clip vidéo », *RTBF info*, disponible sur www.rtbf.be/info/regions/detail_l-atomium-va-reclamer-des-droits-d-auteur-a-l-artiste-francais-dj-hamida-pour-son-dernier-clip-video?id=9734648, le 12 octobre 2017.

LANGLAIS, P.-C. « France, libère ton panorama ! », *L'Obs avec Rue 89*, disponible sur www.nouvelobs.com/rue89/rue89-parti-pris/20160115.RUE1920/france-libere-ton-panorama.html, le 21 novembre 2016.

LEMAIRE, A., (@axellelemaire), Tweet du 13 décembre 2014 à 20:19, disponible sur <https://twitter.com/axellelemaire/status/543847806671527936>,

OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION, « What is open », disponible sur <https://okfn.org/opendata/>, *s.d.*, consulté le 20 juillet 2020.
SETE, « Utiliser l'image de la tour Eiffel », disponible sur www.toureiffel.paris/fr/entreprise/utiliser-image-tour-eiffel, *s.d.*, consulté le 20 juillet 2020.

VAN DIEVORT C. « la Belgique a (enfin) une liberté de panorama », *La Libre Belgique*, disponible sur www.lalibre.be/lifestyle/magazine/la-liberte-de-panorama-est-enfin-une-realite-en-belgique-579263dd357086b3e0d6c849, le 24 juillet 2016.