

Art dans l'espace public

Kunst
im öffentlichen Raum

Arte
nello spazio
pubblico

Expertise professionnelle
et recommandations juridiques

Fachliche Expertise
und rechtliche Empfehlungen

Consulenza professionale
e consigli legali

Un guide des bonnes pratiques

Leitfaden für Best Practices

Guida alle buone pratiche

Art dans l'espace public: Un guide des bonnes pratiques

Expertise professionnelle
et recommandations juridiques

Kunst im öffentlichen Raum: Leitfaden für Best Practices

Fachliche Expertise
und rechtliche Empfehlungen

Arte nello spazio pubblico: Guida alle buone pratiche

Consulenza professionale
e consigli legali

Table des matières

	Avant-propos	8
	Préambule	20
	Introduction	23
1	Bonnes pratiques de l'art dans l'espace public	31
1.1	Au départ: un projet d'art public	32
1.2	L'espace de l'art public	34
1.3	Comprendre les contraintes	35
1.4	Financement	37
1.5	Expertise, rôles et responsabilités	39
1.6	Concours, commandes directes et achats d'œuvres	43
1.6.1	Les différents procédés	43
1.7	En ce qui concerne la propriété	46
1.7.1	Propriété matérielle	46
1.7.2	Propriété immatérielle	47
1.7.3	Reproductions	48
1.7.4	Modifications	48
1.8	Les formes de l'art public	50
1.9	Contrats, rémunérations, budgets	52
1.10	Mise en œuvre	58
1.11	L'artiste comme autoentrepreneur·euse	63
1.12	Vie de l'art public	67

2	Précis juridique	71
2.1	Notion de droit d'auteur et distinction avec la propriété matérielle	72
2.2	Notion d'œuvre protégée	73
2.3	Auteur·e	74
2.4	Prérogatives	76
2.4.1	Droits moraux	76
2.4.2	Droits patrimoniaux	78
2.5	Limites	80
2.5.1	Usages personnels, pédagogiques, internes	80
2.5.2	Copies d'archives et de sécurité	81
2.5.3	Catalogues	82
2.5.4	Inventaires	82
2.5.5	Œuvres sur la voie publique	83
2.6	Durée	85
2.7	Transfert et licence	86
2.7.1	Succession	86
2.7.2	Cession	86
2.7.3	Licence	87
2.8	Fiscalité	88
2.9	Protection des monuments	88
	Conclusion	90
	Glossaire	93
	Ressources pratiques	97

	Vorworte	10
	Präambel	102
	Einleitung	105
1	Best Practices der Kunst im öffentlichen Raum	113
1.1	Am Anfang: ein Projekt für Kunst im öffentlichen Raum	114
1.2	Ein Platz für die Kunst im öffentlichen Raum	116
1.3	Einschränkungen verstehen	117
1.4	Finanzierung	120
1.5	Fachwissen, Rollen und Verantwortlichkeiten	122
1.6	Ausschreibungen, Direktaufträge und Kauf von Werken	126
1.6.1	Die unterschiedlichen Verfahren	126
1.7	Über das Eigentum	129
1.7.1	Materielles Eigentum	129
1.7.2	Immaterielles Eigentum	130
1.7.3	Vervielfältigungen	131
1.7.4	Änderungen	131
1.8	Formen der Kunst im öffentlichen Raum	134
1.9	Verträge, Vergütungen, Budgets	135
1.10	Umsetzung	142
1.11	Künstler:innen als Einzelunternehmer:innen	147
1.12	Leben der Kunst im öffentlichen Raum	151

2	Juristisches Handbuch	155
2.1	Begriff des Urheberrechts und Unterscheidung von materiellem Eigentum	156
2.2	Begriff des geschützten Werks	157
2.3	Urheber:in	159
2.4	Rechte	160
2.4.1	Urheberpersönlichkeitsrechte	161
2.4.2	Vermögensrechte	163
2.5	Schranken	165
2.5.1	Persönliche, pädagogische, interne Nutzungen	165
2.5.2	Archivierungs- und Sicherungsexemplare	166
2.5.3	Kataloge	166
2.5.4	Inventare	167
2.5.5	Werke an öffentlichen Orten	168
2.6	Dauer	170
2.7	Übertragung und Lizenz	170
2.7.1	Erbfolge	171
2.7.2	Abtretung	171
2.7.3	Lizenz	172
2.8	Steuerrecht	173
2.9	Denkmalschutz	173
	Fazit	176
	Glossar	179
	Praktische Ressourcen	183

	Prefazioni	12
	Premessa	188
	Introduzione	191
1	Buone pratiche dell'arte nello spazio pubblico	199
1.1	In principio: un progetto di arte pubblica	200
1.2	Lo spazio dell'arte pubblica	202
1.3	Comprendere i vincoli	203
1.4	Finanziamento	205
1.5	Competenze, ruoli e responsabilità	207
1.6	Concorsi, commesse dirette e acquisti di opere	211
	1.6.1 I diversi processi	211
1.7	Per quanto riguarda la proprietà	214
	1.7.1 Proprietà materiale	214
	1.7.2 Proprietà immateriale	214
	1.7.3 Riproduzioni	215
	1.7.4 Alterazioni	216
1.8	Le forme dell'arte pubblica	218
1.9	Contratti, remunerazioni, budget	219
1.10	Realizzazione	226
1.11	L'artista come imprenditore autonomo	230
1.12	La vita dell'arte pubblica	234

2	Nota legale	237
2.1	Nozione di diritto d'autore e distinzione dalla proprietà materiale	238
2.2	Nozione di opera protetta	239
2.3	Autore	240
2.4	Prerogative	242
	2.4.1 Diritti morali	242
	2.4.2 Diritti economici	244
2.5	Limiti	246
	2.5.1 Uso personale, didattico e interno	246
	2.5.2 Copie d'archivio e di sicurezza	247
	2.5.3 Cataloghi	247
	2.5.4 Inventari	248
	2.5.5 Opere sulla pubblica via	248
2.6	Durata	250
2.7	Trasferimento e licenza	251
	2.7.1 Successione	251
	2.7.2 Cessione	252
	2.7.3 Licenza	252
2.8	Fiscalità	253
2.9	Protezione dei monumenti	253
	Conclusioni	256
	Glossario	259
	Risorse pratiche	263

Mobiliser les savoir-faire

L'espace public est souvent ponctué de rencontres imprévues avec l'art contemporain. Faire vivre les lieux dont nous partageons l'usage au travers de la culture contemporaine est une ambition commune à la plupart des cantons suisses. Offrir de manière accessible et sans condition des œuvres d'art est une véritable mission de cohésion sociale des collectivités publiques et, à mon sens, le signe de la vitalité de notre société. C'est aussi l'indice que l'art est un prisme incontournable pour comprendre le monde d'aujourd'hui.

Faire de l'art dans l'espace public demande cependant de mobiliser un ensemble considérable de savoir-faire et sollicite tant des connaissances artistiques, culturelles, urbanistiques et organisationnelles que juridiques. Fort du constat qu'il manquait un outil pratique survolant l'ensemble des problématiques soulevées par le «faire art» dans l'espace public, le Fonds cantonal d'art contemporain (FCAC) de Genève a pris l'initiative de combler cette lacune, en mettant en commun son expérience avec les compétences de la Fondation pour le droit de l'art (FDA). Ils ont coréalisé le présent ouvrage en commençant par solliciter un ensemble d'actrices et d'acteurs du domaine culturel dans tout le pays, les invitant à partager leurs expériences lors d'une consultation écrite et d'un workshop. L'outil que vous tenez entre les mains sera, j'en suis convaincu, pertinent pour les artistes comme pour les juristes ou encore pour toute personne engagée dans un projet d'art dans l'espace public. Quelle belle mission pour la collectivité publique que de proposer une structuration des milieux culturels et d'ouvrir, grâce à la FDA, une fenêtre sur des préoccupations juridiques essentielles à leur existence! C'est une fierté d'avoir pu associer nos énergies.

Ce guide des bonnes pratiques fédère par son ambition nationale, en se fondant sur les expériences pratiques d'un bout du pays à l'autre d'abord, mais aussi grâce à la traduction de ce document dans deux de nos langues nationales. Pour que ce guide serve au plus grand nombre, nous l'avons voulu aussi didactique que possible et à la portée de toutes et tous, dans un format imprimé, maniable et en ligne.

Au nom du canton de Genève, je vous souhaite une très bonne lecture et de futurs projets d'art public passionnants.

Thierry Apothéloz

Conseiller d'État
Département de la cohésion sociale,
République et canton de Genève

Das Fachwissen zusammenbringen

Im öffentlichen Raum kommt es immer wieder zu spontanen Begegnungen mit zeitgenössischer Kunst. Denn es gehört zu den selbst gesteckten Zielen der meisten Schweizer Kantone, Orte, die wir gemeinsam nutzen, durch heutige Kultur zu beleben. Kunstwerke zugänglich zu machen und bedingungslos anzubieten, ist eine echte Mission der öffentlichen Hand für den sozialen Zusammenhalt und meiner Meinung nach ein Zeichen für die Vitalität unserer Gesellschaft. Darüber hinaus ist dies auch ein Indiz dafür, dass die Kunst eine unumgängliche Perspektive bietet, um die Welt von heute zu verstehen.

Die Ausübung von Kunst im öffentlichen Raum erfordert jedoch ein beträchtliches Mass an Fachwissen und setzt sowohl künstlerisches, kulturelles, städtebauliches und organisatorisches als auch rechtliches Wissen voraus. Der Fonds cantonal d'art contemporain (FCAC, Fonds für zeitgenössische Kunst des Kantons Genf) hat die Initiative ergriffen, um diese Lücke zu schliessen, indem er seine Erfahrungen mit den Kompetenzen der Fondation pour le droit de l'art (FDA, Stiftung für Kunstrecht), zusammengeführt hat, denn es fehlte ein praktisches Instrument, das die gesamte Problematik des «Kunstmachens» im öffentlichen Raum abdeckt. Sie haben das vorliegende Werk gemeinsam erstellt, indem sie zunächst eine Reihe von Kulturschaffenden aus dem ganzen Land ansprachen und sie einluden, ihre Erfahrungen im Rahmen einer schriftlichen Befragung und eines Workshops zu teilen. Ich bin überzeugt, dass das Instrument, das Sie in Händen halten, sowohl für Künstler:innen als auch für Juristen und Juristinnen sowie für alle, die an einem Kunstprojekt im öffentlichen Raum beteiligt sind, von Bedeutung sein wird. Was für eine schöne Mission für die öffentliche Hand, eine Strukturierung der Kulturszene anzubieten und dank der FDA ein Fenster zu rechtlichen Anliegen zu öffnen, die für ihre Existenz wesentlich sind! Es erfüllt uns mit Stolz, dass wir unsere Energien bündeln konnten.

Dieser Leitfaden für Best Practices eint durch seine nationalen Ambitionen, indem er sich zunächst auf die praktischen Erfahrungen von einem Ende des Landes zum anderen stützt, aber auch dank der Übersetzung dieses Dokuments in zwei unserer Landessprachen. Damit dieser Leitfaden möglichst vielen Menschen dient, haben wir ihn so didaktisch wie möglich gestaltet und für alle zugänglich gemacht – in einem handlich gedruckten und in einem Onlineformat.

Im Namen des Kantons Genf wünsche ich Ihnen viel Spass bei der Lektüre und interessante zukünftige Projekte im Bereich der Kunst im öffentlichen Raum.

Thierry Apothéloz

Staatsrat
Departement für sozialen Zusammenhalt,
Republik und Kanton Genf

Mobilitare le competenze

Lo spazio pubblico è spesso costellato da opere d'arte contemporanea, nelle quali ci si imbatte inaspettatamente. Far vivere i luoghi che frequentiamo attraverso la cultura contemporanea è un'ambizione condivisa dalla maggior parte dei cantoni svizzeri. Per le autorità pubbliche, offrire opere d'arte accessibili e senza limitazioni rappresenta una vera e propria missione a favore della coesione sociale e, a mio avviso, è al tempo stesso un segno di vitalità della nostra società. Tale atteggiamento dimostra inoltre che l'arte è un prisma indispensabile per riuscire a comprendere il mondo di oggi.

Tuttavia, l'inserimento di opere d'arte in spazi pubblici richiede non solo un notevole know-how, ma anche competenze artistiche, culturali, urbanistiche, organizzative e legali. Avendo constatato l'assenza di uno strumento pratico che affrontasse l'intero spettro delle problematiche connesse al "portare l'arte" negli spazi pubblici, il Fondo cantonale per l'arte contemporanea di Ginevra (FCAC) ha intrapreso l'iniziativa di colmare tale lacuna, mettendo in sinergia la propria esperienza con le competenze della Fondation pour le droit de l'art (Fondazione per il diritto dell'arte, FDA). Queste due organizzazioni hanno collaborato nella redazione di questa pubblicazione sollecitando innanzitutto una serie di attori del settore culturale in tutto il Paese, invitandoli a condividere le loro esperienze in una consultazione scritta e in un workshop. Sono assolutamente convinto che lo strumento che avete ora tra le mani sia estremamente utile tanto per gli artisti che per i giuristi e per chiunque sia coinvolto in un progetto artistico in uno spazio pubblico. Quale nobile missione per l'ente pubblico quella di proporre una strutturazione degli ambienti culturali e, grazie alla FDA, aprire una finestra su questioni giuridiche fondamentali per la loro esistenza! Siamo davvero molto orgogliosi di aver potuto unire le nostre energie.

Questa guida alle buone pratiche ha una portata nazionale, poiché è basata su esperienze pratiche svolte da un capo all'altro del Paese, e può contare inoltre sulla traduzione di questo documento in due delle nostre lingue nazionali. Per garantire che la guida sia utile al maggior numero di persone, abbiamo voluto che fosse il più possibile didattica e alla portata di tutti, in un pratico formato cartaceo e online.

A nome del Cantone di Ginevra, vi auguro una buona lettura e di realizzare progetti d'arte pubblica entusiasmanti in futuro.

Thierry Apothéloz

Consigliere di Stato
Dipartimento della coesione sociale,
Repubblica e cantone di Ginevra

L'art public en question

L'art n'a pas pour seule vocation de s'exposer dans des cercles privés ou intimistes. Il transcende les frontières des espaces confinés pour s'exprimer dans l'espace public. S'il s'offre déjà au plus grand nombre dans des musées largement ouverts à la population, l'art mérite plus. Il cherche à abolir les barrières, à s'immerger dans la vie quotidienne, à captiver les esprits sans distinction et à dialoguer avec le monde qui l'entoure.

Au cœur des places, sur des façades urbaines ou au détour d'une rue, les œuvres d'art viennent à la rencontre de toutes et tous. Elles éveillent des émotions, suscitent la réflexion, parfois nous provoquent, et d'autres fois nous indiffèrent. L'œuvre remplit ainsi son rôle. L'art public incarne une présence, un langage visuel à notre portée. Cependant, cet art qui défie les conventions est souvent confronté à un paradoxe: son manque de réglementation.

L'art en public est-il une zone de non-droit? C'est pour répondre à cette question que, naturellement, le Fonds cantonal d'art contemporain du canton de Genève et la Fondation pour le droit de l'art, dès l'année 2020, se sont penchés sur les problématiques de l'art dans l'espace public. De cette rencontre entre l'art et le droit sont nés des échanges fructueux qui proposent une lumière nouvelle sur les défis réglementaires en la matière.

Puisse ce guide encourager l'art à conquérir des espaces toujours plus vastes, à être accessible, à devenir un élément intrinsèque de notre quotidien.

Merci à toutes celles et ceux qui ont œuvré à l'élaboration de ce guide.

Pierre Gabus

Avocat
Président du conseil de la Fondation
pour le droit de l'art

Die Kunst im öffentlichen Raum als Thema

Kunst hat nicht nur die Aufgabe, in privaten oder intimen Kreisen ausgestellt zu werden. Sie überschreitet die Grenzen von geschlossenen Räumen, um sich im öffentlichen Raum zu entfalten. Auch wenn sie in Museen, die der Öffentlichkeit weitgehend zugänglich sind, bereits einem breiten Publikum zur Verfügung steht, verdient die Kunst mehr. Sie versucht, Barrieren abzubauen, in den Alltag einzutauchen, unterschiedslos die Gemüter zu fesseln und mit der Welt um sie herum in einen Dialog zu treten.

In der Mitte von Plätzen, an städtischen Fassaden oder auf einer Strasse begegnen Kunstwerke allen Menschen. Sie wecken Emotionen, regen zum Nachdenken an, manchmal provozieren sie uns und manchmal lassen sie uns unbeeindruckt. So erfüllt das Kunstwerk seinen Zweck. Kunst im öffentlichen Raum verkörpert eine Präsenz, eine visuelle Sprache, die uns zugänglich ist. Diese sich den Konventionen widersetzende Kunst ist jedoch oft mit einem Paradox konfrontiert: dem Mangel an Reglementierung.

Ist Kunst im öffentlichen Raum eine rechtsfreie Zone? Um diese Frage zu beantworten, haben sich der Fonds cantonal d'art contemporain und die Fondation pour le droit de l'art seit 2020 mit der Kunst im öffentlichen Raum befasst. So ist zwischen Kunst und Recht ein fruchtbarer Austausch entstanden, der ein neues Licht auf die regulatorischen Herausforderungen in diesem Bereich wirft.

Möge dieser Leitfaden die Kunst ermutigen, immer grössere Räume zu erobern, zugänglich zu sein und ein fester Bestandteil unseres Alltags zu werden.

Vielen Dank an alle, die an der Erstellung dieses Leitfadens mitgewirkt haben.

Pierre Gabus

Rechtsanwalt
Präsident des Stiftungsrats
der Fondation pour le droit de l'art

L'arte pubblica in esame

La vocazione dell'arte non si limita alla sua esposizione in ambienti privati o esclusivi. Al contrario, trascende i limiti degli spazi chiusi per esprimersi nello spazio pubblico. Sebbene già si offra al grande pubblico all'interno dei musei, sempre più frequentati, l'arte merita ancora di più. Cerca di abbattere le barriere, di immergersi nella vita di tutti i giorni, di affascinare le menti senza distinzioni e discorrere con il mondo che la circonda.

Nel cuore delle piazze, sulle facciate urbane o a una svolta di una strada, le opere d'arte incontrano tutti, suscitando emozioni, invitando alla riflessione; a volte ci provocano, altre volte ci lasciano indifferenti. In questo modo, l'opera svolge appieno il suo ruolo. L'arte pubblica incarna una presenza, un linguaggio visivo alla nostra portata. Tuttavia, questa forma d'arte che sfida le convenzioni si trova spesso di fronte a un paradosso, rappresentato dalla mancanza di regolamentazione.

L'arte pubblica si colloca in una zona grigia in cui la legge latita? Per rispondere a questa domanda, nel corso del 2020 il Fondo cantonale per l'arte contemporanea del Cantone di Ginevra e la Fondation pour le droit de l'art si sono occupati delle questioni relative all'arte nello spazio pubblico. Questo incontro tra arte e diritto ha dato luogo a scambi fruttuosi, che hanno gettato nuova luce sulle sfide normative in questo ambito.

Sono certo che la guida incoraggerà l'arte a conquistare spazi sempre più ampi, a essere accessibile, a diventare parte integrante della nostra vita quotidiana.

Grazie a tutti coloro che hanno lavorato a questa guida.

Pierre Gabus

Avvocato
Presidente del Consiglio della Fondation
pour le droit de l'art

Art dans l'espace public: Un guide des bonnes pratiques

Expertise professionnelle
et recommandations juridiques

Préambule

En avril 2020, le Fonds cantonal d'art contemporain de Genève (FCAC), en collaboration avec la Fondation pour le droit de l'art (FDA), a lancé une vaste consultation nationale auprès de plus de cent vingt destinataires. Ce sondage visait à répondre à la nécessaire élaboration de repères légaux pour l'action culturelle dans l'espace public, un besoin partagé par un grand nombre d'acteur·trice·s culturel·le·s. Il s'agissait de réfléchir aux pratiques en jeu dans la commande publique, en particulier face au manque fréquent de cadre juridique. Les questions s'adressaient à des personnes actives dans la réalisation, la production, la valorisation et la maintenance d'œuvres sur le domaine public. Elles visaient autant à récolter des données concrètes et précises – telles que le nombre de commandes publiques artistiques lancées annuellement, le budget qui leur est consacré et le type d'œuvres commandées –, qu'à rassembler des informations plus complexes, touchant par exemple aux questions de droit d'auteur, de propriété de l'œuvre, de restauration et de destruction.

À l'automne 2020, un premier bilan a pu être tiré des réponses reçues, qui émanaient de représentant·e·s de services de la culture de plusieurs villes et cantons, de fonds d'art contemporain communaux et cantonaux, de professionnel·le·s indépendant·e·s, d'artistes, de faitières, de musées, ainsi que de fondations et collections publiques et privées. Cet état des lieux portait notamment sur les pratiques en vigueur lors des concours et à la signature des contrats, les problèmes de conservation et d'entretien, ou les droits et obligations de chaque partie.

La richesse des réactions à cette consultation a permis de concrétiser un workshop sur le droit et l'art dans l'espace public. Organisée conjointement par la FDA et le FCAC, cette journée s'est tenue le 7 octobre 2021 à Genève. Ce moment d'échange a réuni une quarantaine de participant·e·s venu·e·s de toute la Suisse et issu·e·s de milieux professionnels variés (conservation, arts visuels, droit, urbanisme, architecture, etc.). Les partages d'expérience qui en ont découlé ont conduit à l'identification d'un certain nombre de points importants pour le bon déroulement de projets sur le domaine public.

Rappelons avant tout que l'art public est par essence tributaire de changements, d'imprévus, d'impondérables. Il est très rare, voire impossible, que toutes les conditions soient parfaitement réunies pour réaliser un projet, et surtout que celui-ci se déroule exactement comme prévu. Par conséquent, il est de la responsabilité des personnes qui le portent de soupeser leurs intérêts tout en gardant en tête que sans un minimum de prise de risques, il n'y a pas d'art.

Dans cette publication, sans prétendre à l'exhaustivité, nous cherchons à distinguer ce qui est régi par des lois, au niveau des droits et des obligations – et qu'on ne peut donc pas modifier –, de ce qui, au contraire, est sujet à la liberté contractuelle. En cultivant une approche proactive et en nous appuyant sur des législations et des recommandations, il semble en effet possible d'esquisser les marges de manœuvre spécifiques à chaque projet, afin de ne pas travailler uniquement au cas par cas et d'éviter des écueils récurrents.

Le présent guide des bonnes pratiques a pu être réalisé suite à la consultation écrite et au workshop, deux moments clés dont les organisateur·trice·s remercient ici très chaleureusement tous·tes les participant·e·s.

Sa forme finale est également redevable aux relectures et conseils externes de Charlotte Laubard, curatrice et enseignante, co-fondatrice de l'association des Nouveaux Commanditaires en Suisse, et de la Dre Sarah Burkhalter, historienne de l'art, responsable de l'Antenne romande et membre de la Direction de l'Institut suisse pour l'étude de l'art (SIK-ISEA), à qui nous tenons à témoigner notre vive reconnaissance.

L'espace public appartient à tous·tes : l'hétérogénéité de ses fonctions implique autant de contraintes que de responsabilités. Lieux de rencontres, de culture et d'éducation, bien souvent également dédiés à la mobilité et au transit, les espaces situés dans le domaine public (ou dans un lieu privé ayant de fait une utilisation et des objectifs publics) accueillent des occupations quotidiennes, qu'elles soient fonctionnelles ou propices à l'attente ou à la flânerie, individuelles ou collectives, centrales pour la vie d'un quartier ou à l'échelle d'une ville, supports pour des activités associatives, ludiques, festives, culturelles, parfois politiques ou militantes.

L'occupation et l'activation de ces lieux sont le fait d'usager·ère·s tout aussi divers·e·s, des habitant·e·s aux cultures et aux histoires plurielles, des touristes et des personnes de passage ; et pourtant il s'agit de les habiter collectivement. Ce que recouvre l'espace public est aussi extrêmement varié, puisqu'il est autant constitué de bâti (bâtiments de l'administration publique, écoles, etc.), que d'espaces extérieurs urbains ou naturels, qu'il s'agisse par exemple de places, de parcs ou des rives d'un cours d'eau. Une sorte de ville-paysage se construit ainsi à travers l'espace public qui, en dépit de sa diversité de formes, est par définition un espace gratuit et accessible à tous·tes, ou devrait du moins tendre vers une accessibilité aussi grande que possible¹.

La prise en compte de la diversité des fonctions et des usager·ère·s d'un lieu dans la conception et la réalisation d'une œuvre d'art *site-specific*, est de fait une composante clé pour la réussite d'un projet. L'œuvre de Richard Serra pour la Federal Plaza au sud de Manhattan constitue un exemple célèbre des tensions et controverses pouvant être générées par une commande d'art public. Réalisée à la demande de la General Services Administration (GSA), en charge de la construction des bâtiments fédéraux et des commandes d'œuvres qui leur était associées, l'œuvre *Tilted Arc* (1981) était composée d'une plaque d'acier Corten inclinée de presque 4 mètres de haut sur plus de 36 mètres de longueur ; bien que l'artiste états-unien l'ait conçue comme une œuvre *site-specific*, son installation ne fut pas précédée par une concertation ou une préparation quelconque à sa réception et elle rencontra dès son installation une forte opposition publique, qui visait entre autres ses qualités esthétiques, mais pas uniquement. Parmi d'autres critiques, l'œuvre

¹ Définition de l'espace public tirée de : *Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide*, ouvrage collectif, édité par l'Office de l'urbanisme, Département du territoire, Genève, 2022, p. 5 ; p.10. L'espace public est une notion qui jouit d'une analyse constante et de théories sans cesse renouvelées par les chercheur·euse·s et les penseur·e·s. Ce guide ne saurait en faire la synthèse et propose ainsi une définition générique.

entravait partiellement les passages sur la place où elle était installée, une rencontre des corps voulue par l'artiste, mais peu goûtée par le public. Après maintes péripéties et une procédure juridique largement suivie par les médias et centrée entre autres sur les questions de droit d'auteur et d'œuvre *site-specific*, l'œuvre fut détruite en 1989².

Si ce cas d'école, dont l'origine remonte à plus de quarante ans, reste toujours d'actualité, c'est en particulier parce qu'il pose la question du *qui*: qui a le pouvoir de lancer un projet d'art pour un lieu dont le propre est d'être ouvert à tous·tes, et à qui passer cette commande? Qui endosse cette responsabilité envers des usager·ère·s, ces choix à assumer face à un public aussi large qu'hétérogène, voire à ce que l'on pourrait appeler des non-publics, c'est-à-dire en rencontre avec une œuvre sans l'avoir souhaité? Et, partant de la question du pouvoir, est-ce que les propositions des commanditaires peuvent parfois être perçues par certain·e·s comme une forme autoritaire d'appropriation de l'espace public, un art qui pourrait même être entendu comme officiel?

Ces questions n'ont rien de neuf et leur présence dans le débat public est rendue d'autant plus visible au travers du travail mené par les multiples fonds d'arts visuels et de décoration créés dans les villes et cantons suisses après la Seconde Guerre mondiale. La tradition de réflexions sur l'art public, ses buts et écueils, était par exemple au cœur du colloque organisé en 1989 par la Section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA) avec l'appui de l'État et de la Ville de Genève. Intitulé sobrement *Art-public*, l'ouvrage issu de ce colloque, paru en 1992 et édité en collaboration avec le Fonds de décoration et d'art visuel de l'État de Genève – nom alors porté par le FCAC –, est devenu l'un des jalons de l'historiographie suisse sur le sujet³. Son introduction formule une série de questions très directes, notamment les suivantes: «L'art public, promu par l'État, est-il une nécessité?»; «Qui doit être l'interlocuteur de l'État en matière d'art: les experts (lesquels)? le public (lequel)?»; ou encore «Quelle est la relation idéale entre artiste et architecte⁴?».

2 Au sujet de cette affaire, voir notamment: «Tilted Arc», in Dario Gamboni, *La Destruction de l'art. Iconoclasme et vandalisme depuis la Révolution française*, Les presses du réel, Dijon, 2015, pp.224-238. De manière plus vaste au sujet de la destruction d'œuvres d'art, voir également Dario Gamboni, *Un iconoclasme moderne. Théorie et pratiques contemporaines du vandalisme artistique*, SIK-ISEA, Les éditions d'en bas, Lausanne, 1983.

3 *Art-public. Colloque international organisé par la section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA)*, Section suisse de l'AICA et Fonds de décoration et d'art visuel de l'État de Genève, Genève, 1992.

4 Valentina Anker, «Pourquoi ce colloque? Rupture et tradition», dans *Art-public. Colloque international organisé par la section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA)*, Section suisse de l'AICA et Fonds de décoration et d'art visuel de l'État de Genève, Genève, 1992, pp.11-18, ici p.13.

Au-delà de la forme quelque peu datée de ces interrogations – on se poserait par exemple aujourd'hui également la question des publics non humains à côté de celle des publics humains –, leur contenu nous semble toujours aussi crucial, même si les réponses apportées trente-cinq ans plus tard diffèrent sans aucun doute.

Ces trente dernières années, une nouvelle forme de commande publique en Europe a en particulier incarné l'attention portée à déconstruire les notions de pouvoir et d'attribution des compétences dans le domaine de l'art public: sous l'impulsion de l'artiste François Hers, le réseau international des Nouveaux Commanditaires a développé un protocole qui «met en place un nouveau partage des responsabilités entre les citoyen·ne·s, les artistes et les professionnel·le·s de la culture, basé sur l'action collective⁵». Ancré sur le territoire suisse depuis 2014, «l'action des Nouveaux Commanditaires permet à des citoyen·ne·s qui veulent améliorer leur cadre de vie, changer une situation ou transmettre les valeurs qui les animent, d'associer un·e artiste à leurs préoccupations en lui passant commande d'un projet artistique»; le tout avec l'aide d'un·e «médiateur·trice», dont la mission sera d'identifier un·e artiste pour le projet en question, puis d'accompagner tout le processus, depuis l'intention initiale (voir chap. 1.1) jusqu'à la production finale⁶. Cette démarche fait partie d'un ensemble de processus qui visent à promouvoir la *participation culturelle*, un vaste champ de pratiques cherchant à valoriser l'activité culturelle de tous·tes, «la contribution et la coresponsabilité dans la conception et la réalisation de la vie culturelle⁷», et participe donc à redéfinir les contours de certains projets d'art public.

Bien souvent, l'art public représente une composante identitaire d'un territoire. Sa perception se rapporte à une forme de témoignage du passé, que l'on pourrait appeler la *valeur mémorielle, historique ou patrimoniale*, et/ou à une identité spécifique actuelle, que l'on pourrait nommer *valeur identitaire ou culturelle*; des identités et des valeurs qui cohabitent et sont bien sûr plurielles en fonction des connaissances, histoires et sensibilités des usager·ère·s. L'appropriation d'une œuvre d'art par un public constitue un élément essentiel de sa qualité patrimoniale. La valeur patrimoniale peut, dans certains cas, être institutionnalisée par le biais d'une reconnaissance officielle, certifiée par des entités étatiques spécialisées en la matière (cantonales ou fédérales), tels les offices du patrimoine. Ces entités constituent

5 Voir le site Nouveaux Commanditaires Suisse: <https://nc-na.ch/qui-sommes-nous>

6 *Ibid.*

7 *Promouvoir la participation culturelle, un guide pour les services de promotion*, Dialogue culturel national, Berne, 2021; www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-85058.html

des ensembles d'œuvres ou désignent des œuvres isolées en se fondant sur un ensemble de critères (notamment historiques, artistiques, techniques et urbanistiques) qui permettent de prétendre à une valeur patrimoniale, et peuvent les reconnaître et les enregistrer pour les protéger. La tendance actuelle à la création d'œuvres d'art éphémères, y compris pour l'espace public, témoigne d'une approche différente, dans laquelle la valeur patrimoniale matérielle est délaissée au profit de questionnements sur l'espace urbain (ou paysager), ses usages, son devenir et les relations qu'il entretient avec les usager·ère·s, et implique potentiellement des questionnements autour de la notion de *patrimoine immatériel*⁸. Ainsi, même si ces nouvelles modalités activent des temporalités différentes, elles portent toujours en elles la question de l'identité culturelle d'un lieu.

En outre, la temporalité et le rythme de l'espace public ne sont pas nécessairement corrélés au temps de l'art public: le rythme de l'espace public peut en effet être considéré dans une perspective d'usage et de gestion; il est « planifié, conçu, construit; puis il est approprié, utilisé, sollicité, entretenu, altéré, confisqué, réparé, etc., jusqu'à ce que sa rénovation ou sa transformation s'impose, dans un cycle quasi perpétuel⁹ ». Il s'agit alors d'une temporalité que l'on pourrait définir comme faite d'usage et d'usure. Le temps de l'art public revêt quant à lui une temporalité bien différente, car soumise entre autres à celle du droit d'auteur, un droit non applicable à la planification urbaine, et s'envisage fréquemment en dehors d'une perspective de cyclicité et d'usages fonctionnels directs. Ce temps est aussi celui de la construction d'une identité, d'un patrimoine, et de la médiation envers les publics, qui leur permet de s'approprier les œuvres rencontrées dans leur environnement direct. C'est également le temps de la réception des œuvres et des définitions que l'art revêt, et ceci dans différents cadres, que cela soit celui des spécialistes, des médias ou des réseaux sociaux.

L'art public peut pourtant être tributaire – dans certaines situations – du temps de l'espace public (requalification d'un parc, nouveaux dessins de rues, transformation d'une place ou d'un quartier, piétonnisation, etc.). Ces questions sont centrales, car elles rejoignent celles du degré d'intégrité et de longévité que l'on souhaite conférer à une œuvre. Par exemple contractualiser une durée d'existence limitée à une œuvre d'art public permet d'anticiper des modifications de l'espace public à moyen terme.

8 À ce sujet, voir notamment: www.bak.admin.ch/bak/fr/home/patrimoine-culturel/immaterielles-kulturerbe-unesco-lebendige-traditionen/immaterielles-kulturerbe-unesco-in-der-schweiz.html

9 *Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide*, ouvrage collectif, édité par l'Office de l'urbanisme, Département du territoire, Genève, 2022, p. 5.

La dimension patrimoniale compose également avec les pratiques contemporaines du territoire bâti – par exemple les préoccupations urbanistiques liées à la préservation du cadre de vie des habitant·e·s, ainsi qu'aux défis sociaux et environnementaux (notamment l'adaptation climatique et la préservation de la biodiversité) – et la prise en compte d'espaces publics en constante mutation, y compris en termes de propriété, et même lorsque ces espaces contiennent potentiellement des œuvres d'art. Ici intervient une différence importante entre les interventions artistiques qui font partie intégrante d'un ensemble pour lequel elles ont été conçues et celles qui ont été placées à un endroit donné, mais pensées en dehors des spécificités du site et par conséquent plus facilement déplaçables.

À cette complexité s'ajoute celle des espaces virtuels: des espaces publics digitaux auxquels nous sommes toujours davantage confronté·e·s en tant que commanditaires d'œuvres, artistes ou publics, et dont la gestion peut se révéler épineuse. En effet, ils sont à la fois les lieux de présences et de débats publics pratiqués digitalement et constituent aussi certains lieux récents de commandes d'œuvres d'art. En outre, les outils technologiques à notre disposition créent tout un ensemble de zones de recoupement entre les espaces publics urbains, physiques et dématérialisés. Il existe entre autres des projets d'art public prenant forme sur des plateformes numériques dédiées (par exemple un réseau d'art sonore) et des applications qui permettent de passer d'un emplacement physique matériel à un faisceau de possibles œuvres d'art et informations digitales. Ce guide ne pourra ni retracer l'historiographie de l'espace public digital, ni le définir, ni analyser les changements profonds et radicaux – décrits, étudiés et théorisés, surtout depuis une quinzaine d'années, par pléthore de chercheur·euse·s – qui le traversent. Il s'agit toutefois de marquer ici un point de vigilance à l'adresse de toute personne pratiquant l'art public.

Ce guide s'adresse ainsi à plusieurs profils d'utilisateur·trice·s et propose des outils pour appréhender différentes problématiques.

Au vu des spécificités de l'espace public et des commandes d'art qu'il appelle et accueille, les principaux buts du guide sont de:

- Rendre visible le cadre législatif dans lequel vient s'inscrire l'art public, en cherchant à rendre explicite et à marquer certaines marges de manœuvre légales;
- Indiquer des pistes pour se poser les bonnes questions au bon moment;

- Proposer des recommandations que nous espérons utiles aux professionnel-le-s de l'art qui travaillent dans et avec l'espace public;
- Favoriser une connaissance appropriée des nombreuses particularités de l'art dans l'espace public;
- Permettre à chacun-e de régler les situations les plus fréquentes et de trouver de l'aide pour les cas spécifiques, par exemple via un conseil juridique.

Il a par conséquent pour vocation d'accompagner tous-tes les acteur-trice-s qui vont intervenir sur un projet d'œuvre d'art dans l'espace public, par exemple :

- Artistes;
- Autorités publiques;
- Chargé-e-s de projet;
- Bureaux de production et d'accompagnement pour les arts visuels;
- Architectes, ingénieur-e-s, urbanistes, paysagistes;
- Juristes;
- Institutions privées ou publiques;
- Maîtres d'ouvrage du domaine privé ou public;
- Propriétaires privé-e-s;
- Galeries;
- Artisan-e-s et designer-euse-s;
- Photographes;
- Usager-ère-s;
- Documentalistes et archivistes.

Deux parties composent cette publication. La première est centrée sur les aspects métier de l'art public: elle liste des points d'attention et, à partir de ceux-ci, donne des recommandations qui visent à accompagner le déroulement temporel de la réalisation d'une œuvre d'art pour l'espace public, ici envisagée dans une perspective générique. Nous souhaitons que cette partie métier soit également riche pour les entités juridiques qui accompagnent les porteur-euse-s de projet, en particulier dans la rédaction de contrats: leur rôle sera notamment de traduire en termes juridiques les points qui demandent à être contractualisés.

La seconde prend la forme d'un précis juridique, tout particulièrement destiné aux personnes sans formation dans le domaine du droit. Cette publication répond au droit suisse, sans prétendre prendre en compte les spécificités issues des législations cantonales: elle

s'applique donc à des projets se déroulant sur le territoire suisse sans lien d'extranéité, bien que certaines recommandations puissent être utiles pour des commandes d'œuvres d'art à l'étranger.

Enfin, ces deux pendants sont accompagnés d'un glossaire et d'un ensemble de ressources pratiques, autant cantonales que fédérales, regroupées dans les annexes.

1 Bonnes pratiques de l'art dans l'espace public

Cette première partie permet de suivre l'arc temporel indicatif de réalisation d'une œuvre d'art dans l'espace public. Il s'agit d'une partie centrée sur les aspects métier de la commande publique, sans entrer toutefois dans les questions administratives, qui concernent quant à elles d'autres compétences.

Certains éléments mentionnés dans les différentes étapes devront être menés en parallèle et selon le degré d'expérience des artistes et des commanditaires. Il est également inévitable de procéder à quelques allers et retours, la linéarité étant irréaliste dans les projets d'art public. Ainsi, il conviendra d'établir des priorités en les accordant à l'ampleur (y compris budgétaire) et à la complexité de l'initiative en question.

1.1 Au départ: un projet d'art public

Avant toute réalisation d'art public, il y a ce qu'on nommera, pour simplifier, un « projet d'art », qui est initié par une entité publique ou privée. Cette entité aura un objectif dont la teneur pourra se modifier et se complexifier au fil du projet, et dont le moteur initial peut être multiple sans que cela soit contradictoire ou incompatible. Retenons par exemple les motivations suivantes :

- Constat d'un espace à disposition ;
- Désir de soutenir les artistes ;
- Désir de faire don d'une œuvre à la collectivité ;
- Désir d'intégrer la culture contemporaine à l'espace public ;
- Désir d'accompagner un changement sociétal et/ou urbain.

Ce projet d'art va permettre de poser un certain nombre de jalons dès les prémices du projet: il appartient à chaque entité de soupeser l'importance des points de vigilance, selon la nature du projet qu'elle souhaite initier.

Points d'attention

Objectifs du projet d'art

→ Voir aussi chap. 1.5

Ressources humaines

Recommandations

1.1

Lister de manière précise et communicable les objectifs initiaux du projet d'art, même s'ils peuvent être amenés à se transformer

Penser aux destinataires du projet (public cible)

Penser au contexte sociopolitique

Penser au contexte urbanistique ou paysager

S'assurer de la disponibilité (interne et/ou externe) de ressources humaines et de compétences pour développer le projet (décisionnel, opérationnel, juridique, consultatif)

Points d'attention

Spécificités usagères et/ou patrimoniales du lieu désigné à recevoir l'art

→ Voir aussi chap. 1.2 et 1.3

Dans le cas de :

- Partenaires multiples du projet d'art, publics et privés
- Nombre de partenaires du projet d'art appelé à augmenter en cours de projet (par exemple donateurs, etc.)

→ Voir aussi chap. 1.4

Éventuels dons d'œuvres

Recommandations

1.1

Prévoir une consultation/ concertation citoyenne en amont

Consulter si nécessaire des expert-e-s du patrimoine

Baliser le développement harmonieux et commun de la forme de ce projet d'art avec les partenaires en établissant une convention de départ – appelée à être complétée par la suite

Définir qui est habilité à mener la réalisation du projet d'art

Faire un organigramme précisant les responsabilités

Se référer aux règlements de l'entité publique ou privée supposée recevoir l'œuvre concernant les dons

Consulter si nécessaire des expert-e-s en art pour se déterminer sur la légitimité de l'acceptation du don et le cas échéant d'une présentation publique

Se préparer à la pression éventuelle de la part d'artistes et/ou du public, et la pression politique, tout en maintenant le dialogue

1.2 L'espace de l'art public

Afin d'aller plus loin dans la réalisation d'un projet d'art, quelques questions initiales concernant l'espace dédié à accueillir l'art sont essentielles. Les œuvres pouvant s'insérer tant dans un espace intérieur (public ou accessible au public) que dans un espace extérieur (public ou accessible au public) urbain ou semi-urbain (éventuellement naturel pour certaines initiatives), leur impact matériel et/ou immatériel sera forcément en interaction avec le lieu. Ce lieu sera porteur de marques préexistantes (éléments déjà présents sur le territoire) à prendre en considération.

Le débat de la durée de l'intégration d'art à un espace, à *court terme* ou à *long terme*, doit être adressé rapidement lors d'un projet d'œuvre d'art dans l'espace public (voir introduction et chap. 1.7.2 et 1.8). Ainsi, lorsqu'une zone entière est par exemple classée au patrimoine ou change de mains, le plan de site comprend potentiellement des œuvres d'art : le-la propriétaire (personne morale ou physique) du terrain en question peut de ce fait se retrouver avec de nouvelles responsabilités et un patrimoine à gérer dont la durée de vie sera déterminante.

Points d'attention

Type d'espace
(disponibilités légales de l'espace)

Recommandations

S'enquérir des éventuelles
servitudes

.....
Consulter les registres fonciers
et s'enquérir des éventuels
classements de terrains

.....
S'enquérir des plans cantonaux
et communaux d'aménagement
du territoire

Disponibilité temporelle
de l'espace

Déterminer dès le départ un temps
d'existence de la future œuvre
(même très long)

.....
S'assurer de la disponibilité de
l'espace pour la durée déterminée

1.2

Points d'attention

Analyse de l'espace
(relevé des éléments/marques
présents sur le territoire)

→ Voir aussi chap. 1.3

Recommandations

Lister les marques présentes dans,
sur, au-dessus, en dessous, autour
du lieu

1.2

1.3 Comprendre les contraintes

La nature même de tout espace, qui accueillera en l'occurrence le résultat d'un projet d'art, est d'être changeant, en mouvement. L'analyse poussée des contraintes de l'espace disponible est une étape essentielle pour une bonne anticipation – maître mot de la réalisation d'art public – des écueils. Elles seront à mettre en corrélation avec la nature et les matériaux du futur projet. Dans toutes les réalisations d'art public (concours, commandes directes, placements, etc.), cette étape est indispensable.

De même, se pose indispensablement la question de la légitimité d'un projet d'art à un endroit et un moment donnés, à laquelle toutes les parties portant le projet doivent se préparer de répondre. La population générale, comme par ailleurs la scène artistique professionnelle, est en droit d'interroger un projet, d'en éprouver le bien-fondé, de revendiquer un lieu. Cela peut parfois être éprouvant, mais fait partie du débat démocratique nécessaire à la bonne santé de la société. Les outils de la médiation et de la participation culturelle sont entre autres des ressources cruciales pour accompagner ces interrogations et proposer des formes de réponses, et ceci durant toute la vie de l'œuvre, dès l'étape des premières idées.

Points d'attention

Contexte urbain

Recommandations

Analyser la situation vibrationnelle
(par exemple passage de trains,
de poids lourds, de trams, pouvant
endommager sur le moyen terme,
voire même le court terme, l'intégrité
d'une œuvre)

1.3

Contexte urbain (suite)

Prendre en considération les réseaux construits, souterrains et en hauteur (électricité, canalisations, etc.)

Prendre en compte les plans cantonaux – communaux d'aménagement du territoire (PLQ, etc.) pour anticiper les grandes transformations futures

Globalement, être au fait des changements planifiés à court, moyen et long terme sur un territoire donné

Contexte géographique et naturel

Analyser la situation météorologique (par exemple importante exposition au soleil; vent; pluie)

Analyser le cas échéant les risques importants de mouvements de terrain

Prendre en considération le patrimoine naturel (arboré et autres), souvent protégé

Prendre en considération les réseaux d'eau (également souterrains), les racines, les animaux et leurs cheminements et territoire

Analyse sociologique

Être bien informé-e sur les particularités locales, grâce à une diversité de sources (associations, habitant-e-s, employeur-euse-s, transports, etc.) et tenir compte du « patrimoine émotionnel » d'un lieu

Considérer les usages

Ne pas hésiter, selon l'ampleur du projet, à mettre en place une médiation en amont (consultation, etc.)

avec les habitant-e-s, usager-ère-s, etc. Attention, l'artiste doit pouvoir – s'il-elle le considère nécessaire à son projet – aussi procéder à un travail de type consultation populaire

Réfléchir à la légitimité du projet d'art

Prévoir des actions de médiation et/ou de participation culturelle, pour toute la durée de vie de l'œuvre

Contexte patrimonial (culturel)

Analyser l'éventuel patrimoine culturel de l'espace désigné, notamment au vu des potentielles obligations légales liées à ce patrimoine. Attention: le patrimoine peut être matériel (un bâtiment, un mur, etc.), comme immatériel (un point de vue dégagé, un panorama, une ambiance villageoise, etc.)

1.4 Financement

Faire de l'art public est à l'agenda de nombreuses entités publiques et privées: il offre de la visibilité et ouvre souvent le débat public, de manières positives autant que négatives. Financer l'art public, toutes étapes confondues, est une question fondamentale qui doit être abordée et réabordée tout le long de la vie d'une œuvre d'art dans l'espace public.

Les modes de financement varient selon les différentes institutions dont les ressources peuvent être multiples: des pour-cent culturels sur les constructions, voire même sur le génie civil (généralement autour de 1%); des partenariats public-privé; des budgets annuels propres; des dons; etc.

Nous aborderons les questions liées au financement et à la question de la rémunération des artistes aux chapitres 1.9 et 1.11, y compris quelques points juridiques au chapitre 2.8, mais en amont de ces approfondissements, et dans l'idée de l'arc temporel d'un projet d'art public, il est recommandé de se poser ces quelques questions préliminaires :

- Le budget est-il disponible pour réaliser ce projet d'art, toutes étapes de mise en place confondues (en comptant par exemple une latence d'autour de 15% pour les imprévus) ?
- S'il n'est pas entièrement disponible, dispose-t-on de moyens plausibles pour mener par exemple des levées de fonds ou autres actions nécessaires pour réunir le budget au fil du temps ?
- Les projets s'étalant souvent sur plusieurs années, est-il possible de préserver ce budget ?
- Est-on soumis aux marchés publics et est-ce acceptable du point de vue des parties prenantes (et en premier lieu les artistes) ?
- A-t-on pensé aux frais de communication autour de ce projet d'art et de son résultat ?
- A-t-on un budget pour (co-)construire et proposer un programme de médiation et/ou de participation culturelle auprès des usager-ère-s des lieux, afin d'accompagner la conception du projet, la mise en place de l'œuvre, puis sa présence dans l'espace public, qui implique nécessairement une cohabitation au sein d'un espace donné ?
- A-t-on anticipé d'éventuels frais de fonctionnement (par exemple électricité, nettoyages spécifiques, présence régulière de figurant-e-s, etc.) ?
- A-t-on pensé aux frais de conservation, de restauration, voire de démontage ?

Points d'attention

Recommandations

1.4

Partenariat public-privé

Réfléchir aux éventuels risques pour l'image de l'institution, aux gains financiers, aux contreparties

Anticiper les éventuelles difficultés que cela peut poser aux artistes de se retrouver dans ce type de co-financement et consigner les accords établis de manière contractuelle

Points d'attention

Recommandations

1.4

Marchés publics (selon montants investis)

→ Voir aussi chap. 1.11

S'informer sur l'assujettissement à la loi sur les marchés publics

Possibilité de produire un projet avec l'artiste comme entrepreneur-euse

Possibilité d'utiliser l'exception qui exempte l'art public de l'obligation des marchés publics

Essayer de réduire au minimum le nombre d'intervenant-e-s lié-e-s à cette question (dans un objectif de simplicité)

Contexte politique

Échanger avec les pouvoirs politiques (communaux, cantonaux, etc.) au sujet du projet et s'assurer de leur soutien au projet et de leur engagement pour les étapes ultérieures

Encourager les administrations publiques à comparer les avantages et les inconvénients du pour-cent culturel sur les constructions par opposition à une ligne budgétaire annuelle pour l'art public par exemple, en se fondant sur les expériences de différents cantons/municipalités

1.5 Expertise, rôles et responsabilités

L'art public exige de l'expertise. Sa réalisation demande des compétences tangibles en matière d'art et en gestion de projets, compétences qui s'acquièrent et desquelles il est possible (et nécessaire) de s'entourer, à l'interne comme à l'externe de l'institution porteuse de projets.

Il est indispensable que la distribution des rôles et la définition des responsabilités soient clairement énoncées. Chaque projet doit définir une « personne relais », que l'on peut aussi désigner comme « chef-fe de projet », et qui sera notamment chargée de la coordination entre les différentes parties. Pour la majorité des projets, un accompagnement par une expertise en matière d'urbanisme et/ou d'architecture sera également indispensable à l'institution porteuse de projets. Il est particulièrement important – de surcroît pour les projets plus complexes – de s'assurer que les artistes soient accompagné-e-s tout au long de la réalisation par la personne relais, de manière à ce que leur projet puisse être correctement défendu, communiqué et négocié à toutes les étapes, et qu'il-elle-s ne soient pas seul-e-s dans leurs interactions avec les autres parties prenantes, par exemple les personnes chargées de la maîtrise d'ouvrage, une entreprise ou les usager-ère-s d'un espace.

Enfin, pour la plupart des projets, les artistes doivent également eux-elles-mêmes s'entourer d'expert-e-s qui fabriqueront une partie ou la totalité de leur œuvre (par exemple fondeur-e, ingénieur-e, usinages, etc.), les accompagneront de l'étape de plan à celle de planification et de mise en place (par exemple architecte, paysagiste), etc.

De manière générale, il importe d'être attentif-ve au risque de discontinuité dans les responsabilités, un risque qui peut s'installer tout particulièrement pour des projets de grande ampleur, avec de nombreuses parties prenantes. Une telle discontinuité peut nuire au déroulement de l'entreprise d'art public et causer une remise en question des décisions, une perte de mémoire et une confusion malvenues, pénibles pour les artistes comme pour les porteur-euse-s des projets.

Points d'attention

Disponibilité d'expert-e-s en art

Recommandations

Dans le cas de concours comme dans le cas de commandes directes, s'entourer de compétences internes et externes en art contemporain. Leur nombre et leur statut varieront selon l'ampleur du projet (membre du jury; consultant; collectivités publiques expertes en projets d'art dans l'espace public; etc.)

Se positionner dans un processus collégial, important pour les démarches d'art public, en tenant

Points d'attention

Besoin d'architectes, de paysagistes, d'urbanistes, d'éclairagistes urbains

Assistance à maîtrise d'ouvrage

La position des artistes

Recommandations

notamment à distance les enjeux malvenus (par exemple intérêts personnels, enjeux de pouvoir, conflits d'intérêts)

Servir de relais aux artistes

Spécifier le besoin et l'ampleur de l'accompagnement par des architectes / paysagistes / urbanistes / éclairagistes urbains selon l'emplacement prévu pour le projet d'art

Définir les rôles et ne pas hésiter à définir contractuellement les droits de propriété intellectuelle, plus particulièrement le droit d'auteur (par exemple quelle intervention est considérée comme une œuvre protégée, laquelle ne l'est pas ? Qui a quels droits sur quoi, quelle partie ?)

Discuter les responsabilités légales (par exemple autorisations de construire, etc.) et anticiper le temps qui sera nécessaire pour accomplir les démarches administratives

S'entourer des services d'une assistance à maîtrise d'ouvrage professionnelle pour les projets de (très) grande envergure

Contractualiser la prestation et les responsabilités légales

Discuter avec les artistes de l'éventualité qu'il-elle-s aient la maîtrise d'ouvrage d'une partie ou de la totalité du projet

La position des artistes (suite)

Vérifier avec les artistes les choix d'artisan·e·s et/ou d'entreprises, d'usines, impliqué·e·s dans la réalisation tout en leur laissant une certaine latitude dans les choix

Discuter des responsabilités légales (par exemple malfaçons, retards, etc.)

Encourager les artistes à s'informer de leurs droits et se faire accompagner par un conseil juridique cas échéant sur les contenus des futurs contrats

Coordination du projet: la personne relais

Garantir aux artistes et à toutes les autres parties impliquées un·e interlocuteur·trice fiable, stable, c'est-à-dire un relais qui coordonne tous·tes les acteur·trice·s et maintient un canal de communication constant: cette personne est la personne relais

Attention, un même projet peut parfois demander plusieurs personnes relais: soit elles se relaient l'une l'autre, au fur et à mesure des différentes étapes du projet (à un moment donné, le relais peut être une personne de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage, et non pas une personne faisant partie de l'équipe du·de la commanditaire); soit elles jouent un rôle de manière simultanée au sein du projet, notamment en fonction de sa complexité et de la constellation des commanditaires (par exemple dans le cas où le commanditaire n'est pas le propriétaire du terrain destiné à accueillir le projet)

Clarifier les rôles et responsabilités de cette/ces personne(s) relais

Faire attention à maintenir la continuité des responsabilités

1.6 Concours, commandes directes et achats d'œuvres

La réalisation d'un projet d'art donnera lieu à une forme de processus de sélection initial, quel qu'il soit: concours ouverts ou sur invitation, commandes directes, achats directs d'œuvres.

La démarche choisie permettra de cadrer les objectifs et de sélectionner un·e ou plusieurs artistes pour une commande directe ou un concours, ouvert ou sur invitation. Cette étape est très importante et sa définition devra faire l'objet d'une attention toute particulière. Selon les règlements, voire les lois, qui régissent le fonctionnement de l'institution ou de la structure commanditaire, certaines options présentées ci-dessous peuvent ne pas être applicables, mais il est néanmoins utile d'en avoir connaissance. Il peut également y avoir des cas d'achats d'œuvres préexistantes, dont l'acquisition se fait dans le but de les installer dans un lieu public spécifique. Ces œuvres déjà réalisées présentent parfois de multiples propriétaires antérieur·e·s, ce qui demande de porter une attention accrue aux questions de propriété et de provenance (voir aussi chap. 1.1, 2.7 et 2.7.1).

1.6.1 Les différents procédés

Dans le cas d'un souhait de réalisation concrète (matérielle, par exemple une intervention murale, ou immatérielle, par exemple une installation sonore), on distingue habituellement deux grands types de concours: sur invitation à un nombre d'artistes déterminé ou ouvert à tout·e artiste intéressé·e (avec ou sans restrictions). Les deux procédés comportent des points positifs et négatifs, et ce sera à chaque commanditaire de décider en amont où se situe son intérêt,

selon l'objectif qu'il-elle se sera fixé. Dans les deux cas, un jury professionnel, composé avec soin, devra idéalement être invité pour procéder à la sélection. Il est de la responsabilité des porteur-euse-s de projet d'éviter les éventuels conflits d'intérêts et d'écarter des processus décisionnaires et du jury toute personne qui pourrait se situer dans ce cas de figure, comme quelqu'un ayant un lien de parenté avec un-e concurrent-e ou travaillant pour une galerie qui le-la représente.

Certains projets appellent – pour des enjeux politiques, financiers, mais aussi artistiques – une commande directe à un-e artiste en particulier. Dans ces cas, le jury est tout aussi indispensable, puisque les membres le composant sont les garant-e-s d'un processus collégial et professionnel, où le choix d'une commande directe se fait de manière concertée parmi des propositions d'expert-e-s.

Points d'attention

Recommandations

1.6

Communication

Prévoir une diffusion de l'appel à projets qui corresponde au mode de processus choisi

Laisser suffisamment de temps aux artistes entre l'invitation et le délai des rendus (au minimum 2 mois, à augmenter selon la complexité du projet et en fonction des périodes particulières de l'année)

Prévoir de communiquer le choix / la décision de manière à toucher le public cible, selon les objectifs du projet

Règlement

Rédiger un règlement quelle que soit la forme du processus choisi, concours ou commande

Intégrer les contraintes du lieu dans le règlement

Faire valider le règlement auprès de toutes les parties prenantes du projet

Points d'attention

Recommandations

1.6

Faire valider le règlement par un-e juriste selon la complexité du projet

Intégrer au règlement les questions de rémunération à toutes les étapes

Intégrer au règlement le financement de réalisation projeté

Intégrer au règlement les droits sur les éléments soumis ou développés par les concurrent-e-s à l'étape concours ou pré-projet et leur propriété

Déterminer la question de l'originalité exigée (l'œuvre peut-elle avoir été partiellement ou entièrement conçue dans le passé? Doit-elle être et rester unique?)

Déterminer un planning et demander aux artistes d'en fournir un pour aboutir à l'établissement d'un calendrier commun

Implication sociétale

Déterminer la pertinence d'une éventuelle implication de la population (habitant-e-s, usager-ère-s) au processus choisi, selon objectifs du projet

Membres du jury

Impliquer dans le jury le-la relais principal-e des futur-e-s artistes du projet

Professionnaliser les jurys (par exemple s'assurer que le niveau d'expertise des professionnel-le-s externes corresponde à l'envergure du projet; mettre au point les règles du jury, éviter les conflits d'intérêts, etc.)

Membres du jury

(suite)

Inviter un-e ou plusieurs artistes comme membres du jury en tant qu'expert-e-s externes

.....
Prévoir le financement nécessaire à l'organisation et à la rémunération du jury

1.7 En ce qui concerne la propriété

Il convient de distinguer la propriété matérielle de la propriété immatérielle sur l'œuvre. Alors que la propriété matérielle suit l'objet physique, la propriété immatérielle en est détachée et reste en principe avec l'auteur-e de l'œuvre, sauf accord contraire entre les parties. Dès lors, dans le contrat, il s'agit de distinguer clairement la propriété matérielle du droit d'auteur et de déterminer qui est le-la titulaire de ces deux types de droits différents et ce qu'il en advient à la fin de la relation contractuelle.

1.7.1 Propriété matérielle

Une fois la commande d'œuvre réalisée, la propriété matérielle sur l'œuvre peut soit rester avec l'artiste, soit passer au commanditaire. En principe, il est usuel que le-la commanditaire devienne propriétaire « matériel-le » de l'œuvre commandée. Afin de se déterminer sur la titularité de la propriété matérielle, il peut être utile de penser aux éléments ci-dessous :

- Le transfert des droits matériels sur l'œuvre implique le transfert des risques et des profits sur l'œuvre. Il faut déterminer à quel moment a lieu ce transfert des risques le cas échéant, afin de définir qui est responsable de l'œuvre, et ce à tout moment du processus;
- La distinction entre possession et propriété de l'œuvre. Il se peut qu'une personne possède l'œuvre et qu'une autre en soit la propriétaire. En droit suisse, possession vaut titre de propriété et un-e acquéreur-e de bonne foi qui se fie aux apparences d'une possession peut être protégé-e selon les circonstances. Par

conséquent, le-la propriétaire qui transfère la possession sur l'œuvre à un tiers prend le risque que l'œuvre fasse l'objet d'une acquisition de bonne foi et d'en perdre ainsi le droit de propriété.

1.7.2 Propriété immatérielle

Il convient de bien déterminer qui est le-la titulaire du droit d'auteur (voir chap. 2.1 et suivants) et quels droits d'auteur font l'objet d'une licence, voire d'une cession. Plusieurs éléments doivent être clarifiés lors de cette étape.

- Qui est la personne qui réalise l'œuvre ? Existe-t-il des participant-e-s tiers-ces à cette réalisation, le cas échéant, quel est leur rôle ?
- De quels droits le-la commanditaire a besoin pour la bonne exécution du projet ?
- S'agit-il d'un projet de durée déterminée, auquel cas une licence pourrait être plus adaptée, ou d'un projet de durée indéterminée, auquel cas il pourrait être utile de songer à une cession de droits ? D'autres facteurs peuvent également entrer en jeu, notamment les exploitations de l'œuvre par le-la commanditaire, pour déterminer la solution idéale.
- Dans ce cadre, il est important de se souvenir que les droits moraux sont en principe incessibles et les droits patrimoniaux peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une licence.
- Selon les exploitations visées par le-la commanditaire, une licence ou une cession de droits immatériels n'est pas nécessaire, dans la mesure où la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA) prévoit une exception au droit d'auteur (voir chap. 2.5).

Par conséquent, la question du droit immatériel sur l'œuvre implique souvent également la création d'une cession ou d'une licence de ces droits (voir chap. 2.7.2 et 2.7.3). Il convient de bien distinguer les deux. Pour rappel, en cas de cession du droit d'auteur, il y a un transfert du droit immatériel. L'artiste n'en est donc plus titulaire. Le-la commanditaire est libre d'en faire ce qu'il-elle veut. En cas de licence, il n'y a pas transfert de ce droit. Le-la titulaire accorde un droit d'exploitation des droits patrimoniaux au-à la bénéficiaire. Il-elle autorise le-la bénéficiaire de la licence d'exploiter les droits patrimoniaux dans les limites de la licence. Toutefois, l'artiste reste titulaire du droit d'auteur. Par exemple, l'artiste peut autoriser le-la commanditaire de réaliser

un nouvel exemplaire de l'œuvre ou encore de l'associer à une autre œuvre (par exemple une performance qui a lieu avec l'œuvre physique) pendant la durée de la licence. Dans le contexte des commandes d'œuvres d'art, il est plus usuel que le-la commanditaire soit au bénéfice d'une licence que d'une cession.

1.7.3 Reproductions

Grâce à la liberté de panorama (voir chap. 2.5.5), le-la commanditaire a en principe le droit de réaliser des reproductions en deux dimensions de l'œuvre fixée sur la voie publique pour communiquer sur un événement ou pour réaliser des produits dérivés (affiches, cartes postales, calendriers, etc.). Une incertitude juridique demeure s'agissant des œuvres qui sont temporairement exposées sur la voie publique (par exemple pour la durée d'un festival). Compte tenu de cette incertitude, il est prudent que ces utilisations soient expressément autorisées par l'artiste dans le contrat.

Par ailleurs, dès l'instant où l'œuvre se trouve sur la voie publique, l'artiste doit comprendre qu'elle sera très probablement photographiée puis diffusée via les réseaux sociaux. Ces comportements ne pouvant pas être imputés au-la commanditaire, il est important que les artistes en soient conscient-e-s.

1.7.4 Modifications

Puisque l'artiste est titulaire d'un droit à l'intégrité, celui-ci lui permet de décider si et de quelle manière son œuvre sera modifiée ultérieurement à sa réalisation. Ce droit le-la protège à la fois de violations directes (modifications de l'œuvre elle-même) et de violations indirectes de l'intégrité de l'œuvre (la substance de l'œuvre n'est pas touchée, mais son environnement l'est). Il s'agit d'un droit hybride, tant moral que patrimonial (voir chap. 2.4.1).

S'agissant des violations directes de l'intégrité d'une œuvre dans l'espace public, celles-ci peuvent être dues à son exposition aux intempéries, à la pollution, à l'humidité, à la chaleur, aux animaux, aux micro-organismes et aux actes de vandalisme. Dès lors que de tels risques sont concrets, il est préférable d'anticiper contractuellement dans quelle mesure et de quelle manière l'œuvre devra être restaurée cas échéant, et qui en supportera les coûts.

En ce qui concerne les violations indirectes de l'intégrité d'une œuvre située dans l'espace public, celles-ci peuvent notamment résulter

d'un déplacement (physique) de l'œuvre vers un autre lieu, ou encore de l'adjonction de nouveaux éléments physiquement proches de l'œuvre, de sorte à dénaturer l'essence de l'œuvre. Cependant, la démonstration d'une telle violation indirecte dans un procès est très difficile, car les exigences des tribunaux sont très élevées, particulièrement s'agissant d'œuvres architecturales. Pour éviter tout conflit avec l'artiste à ces sujets, il est préférable que le-la commanditaire s'accorde une certaine souplesse concernant l'emplacement de l'œuvre et son environnement, pour autant que celle-ci soit souhaitée par les parties. En effet, certaines œuvres sont *site-specific*, soit en rapport direct avec un lieu géographique déterminé. Leur éventuel déplacement peut n'être souhaité par aucune des parties.

Quand bien même les parties auraient réglé contractuellement la possibilité de modifier (directement ou indirectement) une œuvre, ce droit du-la commanditaire reste soumis à une limite: il-elle ne peut réaliser la modification projetée si celle-ci porte atteinte au « noyau dur » de l'intégrité de l'artiste. Le « noyau dur » protège l'artiste dans toutes circonstances contre les altérations de l'œuvre qui porteraient atteinte à sa personnalité (et particulièrement à son honneur ou à sa réputation). Cette notion est complexe, mais signifie que les droits fondamentaux de chaque personne sont inaliénables. Une atteinte au « noyau dur » doit être fondée sur un ensemble de connaissances juridiques qui sont indépendantes de l'opinion de l'artiste concerné-e.

Points d'attention

Propriété

→ Voir aussi chap. 2.1 et 2.4

Recommandations

1.7

Dans le contrat, clairement distinguer la propriété matérielle du droit d'auteur et déterminer qui est le-la titulaire de ces deux types de droits différents et ce qu'il en adviendra à la fin de la relation contractuelle ou si la relation contractuelle est interrompue

.....
Prévoir le moment du transfert des risques dans le contrat de commande

.....
Stipuler expressément dans le contrat si le-la commanditaire acquiert la propriété de l'œuvre commandée. Cela implique un transfert des droits matériels sur l'œuvre

Propriété

(suite)

À défaut de l'acquisition du droit de propriété, préciser dans le contrat à quel titre le-la commanditaire devient possesseur-e de l'œuvre (par exemple au travers d'un prêt)

Définir les limites de la possession de l'œuvre par le-la commanditaire, notamment qu'il-elle ne peut pas l'aliéner

Licence ou cession

→ Voir aussi chap. 2.7 et 2.6

Expressément utiliser dans le contrat les termes « licence » ou « cession » le cas échéant

Préciser dans le contrat quel(s) droit(s) sont cédés au-à la bénéficiaire ou pour quel(s) droit(s) une licence d'exploitation est accordée

Dans le cadre d'une licence, veiller à prévoir les éléments suivants dans le contrat: durée de la licence, territoire sur laquelle elle s'applique, type d'exploitation, objet de la licence, reproductions et modifications

1.8 Les formes de l'art public

L'art public est caractérisé par de multiples formes et durées. Il peut avoir été conçu pour un lieu spécifique, mais il y a également des œuvres dont le point de départ est indépendant d'un espace prédéfini et qui se trouvent par la suite exposées dans un lieu public. L'art public peut avoir été pensé pour rester en place de manière pérenne (même s'il n'est jamais éternel), ou n'exister que durant un temps court. Il peut advenir dans un cadre urbain apaisé comme dans des lieux soumis

à diverses tensions. L'intégrité artistique et l'intérêt public sont cependant en principe supérieurs à tout autre éventuel dessein dont on serait tenté de charger l'existence des œuvres dans l'espace public.

Il s'agit d'un domaine en constante mutation et de nouvelles formes qui dépassent les cadres conventionnels de concours ou de commandes apparaissent. Il s'agit par exemple d'art public prenant la forme d'une résidence d'artistes dont aucune finalité spécifique ne serait exigée (pas de réalisation d'œuvre tangible, pas de « produit » ou de « résultat »). Il peut s'agir d'une programmation cyclique, par exemple de performances, de diffusion d'œuvres dans l'espace public dans des formats éphémères, ou de diffusion d'œuvres dans des espaces virtuels sur des plateformes digitales publiques. Sa réalisation peut certes exiger un comité ou un jury, mais ne demande parfois plus du tout la forme du concours. Ce qui peut être produit dans ces cadres n'a pas forcément un statut d'œuvre d'art; ce statut devrait être discuté au préalable, avec les artistes participant-e-s. Si le statut de documentation est acté, son archivage, ou non, est également à prendre en compte. Parfois, il s'agit donc de faire de l'art public en s'adaptant aux changements en cours, en prenant des risques et en expérimentant des formes pouvant déconcerter.

Simultanément à l'apparition de ces nouvelles formes, une donnée extrêmement importante des années à venir est le développement et la mutation des pratiques digitales: artistes avatars, NFTs (jetons non fongibles), œuvres numériques et/ou situées dans un espace numérique tel que le métavers, œuvres réalisées moyennant l'intelligence artificielle, etc. Dès à présent, l'espace public accueille ce type d'œuvres et des institutions passent commande à des avatars. Les références légales sont en pleine construction, la Suisse n'ayant à ce jour pas de réponse juridique univoque à ces questions et nouveaux défis, qui tendent à enchevêtrer espaces public et privé. Dans ce contexte, les points d'attention légaux sont principalement les suivants:

- En Suisse, il n'existe à ce jour aucun cadre juridique spécifique à ces nouvelles formes d'art. Dès lors, celles-ci sont réglées par la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA) pour autant qu'elles entrent dans le champ d'application de cette loi;
- Il s'agit d'un domaine en constante évolution, tant du point de vue de la réalité du terrain que d'une perspective juridique. À l'avenir, ces nouvelles formes d'art pourraient être réglées moyennant des règles juridiques dédiées. Des impulsions dans ce sens existent déjà au niveau de l'Union européenne;

- La LDA est technologiquement neutre, de sorte que les principes du droit d’auteur développés ci-dessus s’appliquent également aux œuvres issues des nouvelles technologies ;
- Parmi les difficultés principales résultant de ces nouvelles technologies se trouvent :
 - Qualifier l’œuvre d’art en tant qu’œuvre au sens de la LDA ;
 - Déterminer qui en est l’auteur·e ;
 - Comprendre quelles prérogatives de l’auteur·e sont touchées par la réalisation de l’œuvre et son exploitation.

1.9 Contrats, rémunérations, budgets

Les questions des budgets, des coûts et des contrats sont centrales lors d’une commande publique et soulèvent plusieurs problématiques en amont de la réalisation (voir chap. 1.4). Après la question du cofinancement public-privé, c’est celle des marchés publics (voir chap. 1.11) qu’il s’agit d’aborder dans ce chapitre, ainsi que les coûts des rémunérations des artistes et ceux de la production d’une œuvre dans l’espace public, dans l’optique des contrats à rédiger lors d’une réalisation d’art public.

Les coûts d’une œuvre spécifiquement pensée et réalisée pour l’espace public peuvent varier de quelques dizaines de milliers à plusieurs millions de francs suisses. Ce grand écart est tout à fait normal : à chaque initiative son envergure, également budgétaire.

Il convient de faire une distinction entre le coût de l’œuvre d’art (coûts de production et de matériel) et le travail de l’artiste si cette distinction peut être faite, notamment parce que l’artiste doit acquérir du matériel ou que des coûts de production sont générés auprès d’un tiers. Il faut aussi penser le financement par étapes, du concours au vernissage, en passant par le montage, l’éventuelle médiation, etc., et réfléchir au budget d’investissement global dédié à l’œuvre en y intégrant ces éléments. Le cadre de la médiation autour de l’œuvre doit par ailleurs faire l’objet de discussions durant toute la vie de cette dernière (voir chap. 1.3, 1.4, 1.12 et 2.5).

Les moments clés de l’œuvre et du travail de l’artiste sont financièrement structurés et abordés au moment de la commande, ce qui permet de prendre en considération les éléments tels que les honoraires de conception de l’œuvre, les honoraires de réalisation de l’œuvre, la

production et l’achat de matériel, l’éventuelle location d’un atelier, la délégation de la production à des tiers, le montage et la remise de l’œuvre, etc.

La question de la rémunération des artistes est vaste, et prise à bras le corps tout particulièrement depuis la crise sanitaire de 2020. La mission de ce guide n’est pas de déterminer le montant des honoraires de travail, puisque des faïtières et des organisations se consacrent déjà à ces questions. Les collectivités publiques sont par ailleurs de solides ressources dans ce domaine. Envers le public cependant, comme envers les instances politiques voire les mécènes et sources de subventions potentielles, les maîtres d’œuvre devraient être capables d’expliquer ce que sont des honoraires d’artiste, leur « pourquoi et comment », de manière convaincante. À ce propos, il est important de comprendre que les honoraires des artistes recouvrent différentes natures : il s’agit d’une part d’acquérir l’œuvre d’art et d’autre part de rémunérer des heures de travail de conception, puis de réalisation et de gestion de projet. Dans le cas où cette gestion n’est pas déléguée, mais entièrement du ressort des artistes, il est recommandé de veiller à ce que la part dédiée à la coordination et au suivi ne soit pas prise sur le montant initialement dévolu à l’acquisition de l’œuvre. La détermination des montants peut dans ce cas demander une certaine souplesse. Il est en outre possible que les natures décrites précédemment ne soient pas distinctes du point de vue du budget. Ajoutons que la définition même de ce qui est entendu par le terme d’honoraires n’est pas fixée dans la branche et seule une posture de dialogue entre artistes et commanditaires permettra d’éviter les malentendus.

En sachant qu’à ce jour, il n’existe pas de grille d’honoraires spécifique à l’art public, cette rémunération pourra, selon le projet, être déterminée de différentes manières, par exemple :

- Déterminer un montant d’honoraires fixe, intégré ou pas à la somme totale prévue pour produire l’œuvre, déjà indiqué dans le règlement d’un concours (ou au plus tard dans le contrat qui liera les maîtres de l’ouvrage à l’artiste) ;
- Laisser à l’artiste le libre choix de la répartition (par exemple entre les honoraires et les autres frais, du type frais de production) d’une somme globale à disposition (somme qui sera alors précisée dans le règlement du concours ou dans l’invitation à une commande directe) ;
- Lors de budgets dont les montants sont susceptibles de varier, se mettre d’accord sur un pourcentage dédié aux honoraires ;

- Ou encore, dans certaines situations, laisser à l'artiste le libre choix de ses honoraires, indépendamment du montant à disposition pour la réalisation de l'œuvre, bien entendu avec l'accord des commanditaires.

Les décisions concernant ces options doivent être prises en tenant compte des possibilités financières et des règlements internes des commanditaires. Enfin, la position de l'artiste avec le-laquel-le le projet se fait entre aussi en ligne de compte ; les commanditaires devront se déterminer à ce sujet.

À toutes les étapes, il s'agira de s'assurer que la valeur du travail et du temps des artistes est adéquatement considérée et rémunérée, en corrélation avec les budgets disponibles et l'ampleur du projet d'art. Selon le modèle de travail des artistes, les négociations devront parfois passer par des galeries, respectivement des agent-e-s, dans le cas où les artistes sont contractuellement lié-e-s pour les projets d'art public. Ce point devra être communiqué dès les prémices du projet.

Par ailleurs, en amont de la signature de tout contrat, il sera nécessaire de s'interroger sur le statut de l'artiste concernant les charges sociales : est-il-elle indépendant-e ? A-t-il-elle une société qui sera la partie cocontractante ? Dans le cas contraire, les charges sociales patronales pourraient venir s'ajouter au salaire brut de l'artiste. Ces clarifications sont de la responsabilité de la personne ou de l'instance qui rémunérera l'artiste.

Points d'attention

Honoraires de participation à un concours (ouvert ou sur invitation)

Recommandations

Déterminer les sommes prévues en corrélation avec le montant total de l'investissement (budget global du projet)

Donner dans le règlement du concours ou dans l'invitation le chiffre précis (ou le pourcentage précis) de ces frais et expliciter les montants des honoraires liés à chaque étape, notamment s'il y a plusieurs jurys ou étapes de sélection

Rémunérer tous-tes les artistes du concours, y compris les lauréat-e-s,

Points d'attention

Amélioration significative d'un projet lauréat et échanges avec les expert-e-s du concours ; Budgets de réalisation et analyses, calculs précis

Montant des honoraires de réalisation / rémunération de l'artiste pour l'œuvre

Recommandations

1.9

afin de couvrir dans tous les cas le travail de conception du projet

Compter ces montants dans le budget initial du concours / de l'invitation, séparément du montant global de l'investissement (il est en effet possible qu'un concours ait lieu, mais que le projet soit annulé et qu'aucune œuvre ne soit produite en définitive)

Au niveau du concours, ne pas prendre en charge de frais de matériel (de type achat de logiciel, frais de maquettiste, etc.)

Possibilité de faire une sélection en plusieurs étapes rémunérées : par exemple demander, au premier tour, un projet relativement simple ; puis, lors du second tour, un projet beaucoup plus complexe, comprenant entre autres un budget prévisionnel détaillé accompagné de devis, une analyse de faisabilité technique, des études de matériaux, des modélisations 2D et 3D, etc.

Prévoir un honoraire spécifique au développement du projet lauréat

Déterminer les enveloppes en dialogue avec les artistes

Se référer aux faïtières pour s'informer des pratiques actuelles

Déterminer une somme maximale pour les honoraires purs (et l'indiquer dans le règlement)

ou

Montant des honoraires de réalisation / rémunération de l'artiste pour l'œuvre
(suite)

Laisser à l'artiste le libre choix de la répartition des fonds disponibles

ou

Se mettre d'accord sur un pourcentage du budget de réalisation final

ou

Laisser le libre choix de l'honoraire

Indiquer dans le règlement de concours / de commande directe le procédé privilégié

Se renseigner sur une éventuelle TVA due

Dans le cas où l'artiste souhaite se faire représenter par sa galerie, s'informer des modalités spécifiques à mettre en œuvre

Couverture sociale et statut de l'artiste

Vérifier si l'artiste s'engage en son nom propre ou au nom de sa société

S'assurer du statut de l'artiste (Indépendant-e ? Installé-e en Suisse ? Etc.)

Si nécessaire, faire appel à un organisme de portage salarial (voir les pratiques du canton où a lieu le projet)

Si l'artiste n'est pas installé-e en Suisse, mais vient y travailler, obtenir les papiers nécessaires (par exemple formulaire A1 pour les personnes résidant en Europe)

En cas de doute, se renseigner auprès des autorités cantonales compétentes

Ne pas oublier de tenir compte des charges patronales et des coûts d'un éventuel portage salarial

Procédé de production

Réaliser en collaboration avec les artistes des budgets transparents montrant les montants réservés aux procédés de fabrication de l'œuvre

Demander des devis précis

Faire des mises à jour budgétaires régulières (selon l'ampleur du projet)

Prévoir les sommes nécessaires pour une éventuelle assistance à maîtrise d'ouvrage, selon complexité du projet (architectes, urbanistes, spécialistes de l'espace public)

Contracter les assurances correspondant au projet (tenir compte des différentes phases et des maîtrises d'ouvrage, voire des propriétés)

Discuter avec les artistes des frais éventuels induits par le recours à des artisan-e-s, fabricant-e-s (professionnel-le-s de tous bords, nécessaires pour mener à bien le projet, de la broderie aux découpes laser en passant par l'apiculture, le codage ou l'assemblage de plexiglas, les possibilités étant potentiellement infinies)

Prévoir des contrôles réguliers en cours du processus de réalisation pour assurer un suivi et anticiper d'éventuels problèmes

Procédé de production
(suite)

Payer les factures des artistes à temps afin d'assurer les liquidités dont ils-elles ont besoin pour travailler et subsister

Réserves

Admettre le prévisible et l'imprévisible

Prévoir des réserves, y compris pour des frais d'entretien

S'assurer de ce qui doit contenir de la TVA et de ce qui en est éventuellement exempté

En cas de transports de matériel/ constituants depuis l'étranger vers la Suisse, s'assurer des modalités douanières, fiscales et légales (notamment statut du contenu du transport), ainsi que des frais inhérents

1.10 Mise en œuvre

Imaginons que la phase de concours soit passée, ou que le principe d'une commande directe ait été accepté par l'artiste sélectionné-e, que les commanditaires aient derrière eux les préparatifs fondamentaux de l'arrivée d'une œuvre (consultations, terrain ou lieu d'affectation, premières ébauches de budget, questions légales, premières conventions, etc.). La phase de mise en œuvre du projet d'art pourra débuter. Notons, une fois de plus, que le processus ayant un caractère organique, les débuts et fins des différentes phases peuvent se superposer.

Ce moment peut, voire doit, donner lieu à une présentation publique des résultats d'un concours et à une communication autour de la décision liée à l'intention initiale d'art. La forme que prend la communication

est évidemment multiple et correspondra à l'ampleur du projet et à la nature de l'entité qui le porte (allant du communiqué de presse officiel à l'organisation d'une exposition publique en passant par la publication d'un livre). Les enjeux politiques de la communication et de la médiation ne doivent pas être négligés.

Il convient alors de passer un contrat – idéalement révisé par un service juridique compétent – avec l'artiste choisi-e, qui sera probablement déjà en train de développer certains aspects de son projet. Ce contrat pourra donner lieu à d'autres, par exemple avec des fabricant-e-s.

Il conviendra de régler des questions pratiques et peut-être affronter des retards d'exécution. Il sera aussi nécessaire de continuer à garder un œil sur le budget et sur la production tout en anticipant des questions de durabilité des matériaux, d'éventuels problèmes de circulation d'images, d'oppositions, de non-conformité, et en pensant à l'archivage et à la conservation. L'œuvre devra idéalement faire contractuellement l'objet d'une garantie de la part de l'artiste (sur les matériaux, l'exécution et l'installation, d'une durée à déterminer conjointement). Il est également recommandé dans certains cas de mettre de côté une partie du montant global de réalisation pour d'éventuels défauts de fabrication apparus après l'acceptation officielle d'une œuvre.

Un comité de suivi interdisciplinaire, régulièrement informé par une personne relais, peut par exemple être spécialement constitué pour garantir de bonnes conditions de réalisation et soulever des problèmes spécifiques à toutes les étapes de réalisation. Il pourra alerter si nécessaire sur un problème qui aurait échappé aux commanditaires et anticiper les risques en formulant des recommandations. Ses membres peuvent aussi servir de conseiller-ère spécifique pour des difficultés métier rencontrées (par exemple qualité d'un métal ou vieillissement du béton).

La direction opérationnelle (à laquelle est rattachée une personne relais) est, elle, responsable des aspects administratifs, juridiques et techniques du projet (en lien avec le comité de suivi), mais aussi des phases de développement et de production. Elle coordonne ou supervise les travaux à toutes les étapes du projet: la réunion des fonds nécessaires au financement de la production des œuvres; la coordination avec les artistes; la préparation des séances, la prise de notes et PV; la coordination avec les services techniques, administratifs et juridiques; la coordination avec les mandataires (architectes, ingénieur-e-s, etc.); l'organisation du calendrier; le suivi de la production et de l'installation des pièces; la mise en place et suivi des actions de médiation.

Par ailleurs, l'architecte ou l'ingénieur-e mandataire établit des plans détaillés définitifs en collaboration avec les artistes; rédige les cahiers des charges et contraintes en coordination avec les services municipaux; constitue et dépose les dossiers d'autorisation de construire; suit l'exécution des œuvres: appels d'offres, coordination avec les entreprises, contrôle des coûts, réception et dossier de l'ouvrage.

De manière globale, il importe de s'assurer d'une communication permanente des démarches à toutes les parties prenantes et de l'archivage de ces dernières. Un bon niveau de connaissances permettra à tous-tes, y compris évidemment les artistes, d'envisager les besoins présents et futurs et de prendre des décisions en pleine connaissance de cause.

Bref, cette phase est complexe et demande énergie et engagement, en tenant compte des points du tableau ci-dessous.

Points d'attention

Communication et droits (droit d'auteur et droit à l'image)

→ Voir aussi chap. 2.4 et 2.5

Recommandations

1.10

Avertir les parties prenantes (jury, expert-e-s, artistes) de la communication à venir

Communiquer par phases, en tenant compte de l'ampleur requise par le projet

Vérifier si l'artiste est inscrit-e auprès d'une institution de gestion des droits d'auteur (le cas échéant, frais inhérents)

Droit d'auteur: porter une attention accrue à ce qui peut être diffusé, pour quelle durée et dans quel cadre, et obtenir les autorisations et droits nécessaires

Droit à l'image: vérifier que le droit à l'image est respecté, vis-à-vis de l'auteur-e s'agissant du contenu et de la forme de la communication sur son projet; vis-à-vis de tiers lorsque des personnes autres que l'auteur-e apparaissent sur les images

Points d'attention

Contrats et mandats

→ Voir aussi chap. 1.5

Recommandations

1.10

utilisées pour la communication. Le cas échéant, obtenir l'accord des personnes concernées avant toute utilisation

Selon besoin, passer avec l'artiste un premier contrat lié au développement du projet ou à son adaptation

Préparer et signer un contrat « définitif » avec l'artiste qui règle au moins les points suivants:

- la question des honoraires et les dates de paiement
- la nécessité d'exclusivité et d'originalité de l'œuvre
- la propriété matérielle
- la maîtrise d'ouvrage
- les responsabilités
- le cas d'annulation et ses conséquences
- l'entretien et la conservation
- les droits immatériels de chaque partie
- le lien (indéfectible ou pas) entre l'œuvre et son lieu d'implantation et la possibilité (ou non) de la déplacer
- la possibilité et le moyen légal adéquat pour l'emploi, par l'artiste, d'expert-e-s en fabrication et d'assistant-e-s à son service et la responsabilité de leur rémunération
- la nécessité, selon le cas, d'une autorisation de construire
- un dépassement de budget
- les limites temporelles de l'œuvre et ce qu'il en adviendra par la suite
- la livraison de l'œuvre avec une documentation technique complète sur ses composants et son entretien

Contrats et mandats

(suite)

- une garantie sur les matériaux, l'exécution et l'installation, d'une durée à déterminer conjointement
- des clauses de résiliation de chaque partie avec les conditions précises, y compris dans le cas de maladie ou de décès durant la relation contractuelle

Mandater, selon besoin, architectes, ingénieur-e-s, urbanistes, pour suivre le projet. Les rôles et responsabilités sont à régler dans le mandat, y compris le statut de certaines interventions

Déterminer les limites de l'œuvre, c'est-à-dire délimiter l'œuvre en tant qu'œuvre d'art (et non pas aménagement urbain, dispositif technique, etc.)

Mandater, en cas de projet complexe ou de terrain difficile, une assistance à maîtrise d'ouvrage dont le rôle et les responsabilités, tout particulièrement en cas de conseils mal avisés et de malfaçons, sont à délimiter dans le mandat

Être attentif-ve à la continuité des responsabilités

Conventions

En cas de partenaires multiples (par exemple privé-public; plusieurs institutions pour un projet; plusieurs privé-e-s; etc.), conventionner toutes les parties du projet

En cas de cession de terrain ou de don, conventionner les parties en y indiquant précisément le devenir d'éventuelles œuvres d'art déjà sur place

Budgets

Faire des pointages budgétaires réguliers avec les artistes et les autres partenaires

Budgéter l'entretien et/ou le fonctionnement de l'œuvre

Faire les réserves nécessaires pour garantir l'entretien et le fonctionnement

Avoir les fonds pour les mandataires

1.11 L'artiste comme autoentrepreneur·euse

Toute acquisition par une entité publique s'insère dans un dense réseau de règles de droit public, sous le terme de marché public. En principe, toute acquisition par une entité publique, dépassant un certain seuil, oblige ladite entité de lancer un appel d'offres ouvert. Ce principe souffre cependant d'une exception notable concernant les œuvres d'art¹.

Dans cette hypothèse, l'entité publique a la possibilité de se dispenser d'un marché public et peut se contenter d'un appel d'offres limité, ou en d'autres termes, passer une offre de gré à gré, soit une méthode de passation des marchés suivant laquelle une entité contractante s'adresse à un ou des fournisseurs de son choix.

Parmi une myriade de possibilités, l'œuvre imaginée dans l'espace public comprend par exemple un important travail d'ingénierie ou des installations techniques ou paysagères coûteuses. La compétition qu'implique un appel d'offres, bien que tout à fait nécessaire et saine pour de nombreux domaines, n'est pas toujours de bon aloi pour les projets d'art public. En effet, il est possible que les critères de sélection d'une entreprise plutôt qu'une autre par les artistes diffèrent sensiblement de ceux qu'une collectivité publique appliquerait pour un projet lambda.

¹ Art. XIII let. b et let. i de l'accord révisé sur les marchés publics, RS0.632.231.422

Dans ce cas de figure, il convient de discuter ouvertement avec les artistes et, tout en précisant les limites légales des commanditaires, être à l'écoute de leurs besoins. De manière générale, les artistes devraient être libres de leurs choix de sous-traitants, tout en précisant qu'il est recommandé de procéder en mettant en regard plusieurs devis de fabrication. Cependant, dans le cas où – pour des raisons légales – il n'y a pas d'autre option envisageable qu'une mise en compétition par l'ouverture d'un marché public, l'artiste doit impérativement et pleinement être intégré-e au processus de l'appel d'offres et de l'adjudication, du début à la fin.

Cependant, il est dans ces cas souvent possible, voire même souhaitable, de transférer tout ou une partie de la maîtrise d'ouvrage à l'artiste, de sorte qu'il-elle puisse maîtriser tous les aspects de ses choix. L'artiste peut revendiquer la liberté d'agir en tant qu'entrepreneur-euse général-e, s'il possède une forme légale qui lui permet de le faire (par exemple une sarl ou un statut d'indépendant-e en nom propre). On nommera cette situation celle de l'artiste en tant qu'autoentrepreneur-euse. Cela pose plusieurs questions déontologiques importantes au niveau des assurances d'une part et des responsabilités des commanditaires de l'autre (tout particulièrement en tant qu'employeur-e ou mandant-e), et requiert que l'artiste ait les compétences et l'expérience nécessaires pour gérer d'importants budgets. Il est indispensable d'aborder avec les artistes les risques inhérents aux projets d'art dans l'espace public et, dans le cas d'un transfert de l'intégralité ou d'une partie de la maîtrise d'ouvrage, de déterminer les responsabilités de chaque partie et comment se répartit le risque financier. D'une manière générale, il faut veiller à ce que l'artiste ne porte pas de responsabilité excessive et inappropriée, ni en termes d'assurances, ni en termes financiers autres, et ce du début de la relation contractuelle jusqu'à la fin, y compris pour les éventuelles questions de transports et d'entreposage d'œuvres d'art, de renchérissements de matières premières, etc., qui peuvent survenir dans le processus de réalisation dont la durée s'étale parfois sur de nombreuses années.

Points d'attention

Recommandations

1.11

Marchés publics

S'informer des seuils légaux

Si l'appel d'offres public est incontournable, alors y intégrer les artistes du début à la fin

Points d'attention

Recommandations

1.11

Assurances (artiste en tant qu'autoentrepreneur-euse)

Si l'artiste choisit son entreprise de manière autonome, s'assurer que sa couverture d'assurance s'applique correctement

Vérifier que les entreprises engagées dans les processus de fabrication soient également correctement assurées

Éthique professionnelle

→ Voir aussi chap. 1.5

Accompagner l'artiste du début à la fin de ses choix d'entreprises et dialoguer, tout en encourageant l'obtention de plusieurs devis

S'assurer que le statut légal de l'artiste lui permette effectivement de décider de manière autonome ou s'il est nécessaire d'obtenir le consentement d'une autre personne (associé-e ou administrateur-trice de la société, etc.)

Peser le pour et le contre déontologique d'un transfert de la maîtrise d'ouvrage à l'artiste (attention à une forme de déresponsabilisation en tant que commanditaire)

Conventionner le transfert de la maîtrise d'ouvrage à l'artiste pour distribuer les responsabilités

Être attentif-ve à la continuité des responsabilités

Anticiper les éventuels risques financiers, par exemple en créant une réserve budgétaire dédiée à la gestion de ces risques

Malfaçons, faillites, escroqueries

Dans le cas d'une mise en jeu d'importantes sommes d'argent, enjoindre l'artiste à s'informer de manière approfondie sur les entreprises choisies

Vérifier avec l'artiste les contrats passés avec les entreprises et s'assurer que les exigences importantes du contrat passé avec l'artiste sont également présentes dans les contrats des sous-traitants

En tant que commanditaire de l'œuvre, selon la complexité du projet, ne pas faire l'économie d'un accompagnement juridique de l'artiste

Savoir à qui revient la responsabilité financière en cas de malfaçons, d'escroquerie ou d'une faillite

Communiquer ouvertement le montage financier et les lignes budgétaires

Suivi par des tiers

Délimiter le rôle et les responsabilités des personnes tierces impliquées dans le suivi (architectes, assistance à maîtrise d'ouvrage, etc.)

Conventionner si besoin la relation entre l'artiste et ces tiers (qui restent sous la responsabilité, y compris financière, des commanditaires)

1.12 Vie de l'art public

L'art public, une fois installé, change l'identité d'un lieu. Ce dernier poursuit son existence, mais il est enrichi d'une œuvre d'art – quelle que soit la forme prise par cette dernière – qui, elle, entame une vie à la fois parallèle et corrélée au lieu. Il convient donc de se poser un certain nombre de questions en même temps que se réalise le projet d'art afin d'anticiper des problématiques liées à la vie de l'œuvre, tout en restant conscient.e-s du fait que des imprévus surviendront.

Le sujet de la médiation et de la participation culturelle, déjà signalé dans l'introduction et aux chapitres 1.3, 1.4 et 1.9, se révèle tout aussi essentiel une fois l'œuvre d'art mise en place. Bien souvent, l'échec ou la réussite d'une réalisation dans l'espace public se joue au travers du lien qui aura été instauré entre la population et l'œuvre d'art, sous les formes variées que peut prendre la médiation. Il ne s'agit pas de penser à un événement isolé, mais plutôt à un effort de longue haleine qui demande une action professionnelle et un budget lui correspondant. Mettre en place une signalétique physique, sur place, et virtuelle, dans l'espace public digital, est par ailleurs une première action simple qui donne existence aux œuvres.

Au-delà, les thèmes principaux qui demandent une attention accrue sont ceux de la propriété de l'œuvre, de sa pérennité et de son intégrité (voir notamment chap. 2.4.1), de son éventuelle restauration future ou encore de son déplacement. On doit aussi se poser les questions liées à une éventuelle destruction et à la recyclabilité de l'œuvre, ainsi qu'à un endommagement définitif, voire à un vol. Certains de ces points auront été contractualisés au préalable (voir chap. 1.9). Il convient également de régler la nécessité d'un suivi régulier de l'œuvre, d'une mise en place de surveillance par des tiers et de décider de la fréquence d'un récolement. Conclure une assurance (dégâts naturels, vols, déprédations, etc.) pour des œuvres dans l'espace public est possible, voire quelquefois recommandé: elle ne pourra pas couvrir tous les cas de figure de dommages, mais permet de se prémunir financièrement d'éventuelles dépenses importantes. À chaque preneur.euse d'assurance d'évaluer où se situe sa priorité budgétaire.

Ces points sont essentiels pour les artistes ou leurs ayants droit qui doivent pouvoir compter sur un lien pérenne pour suivre l'évolution d'une œuvre et sa conservation. Il convient que les artistes fournissent à la livraison ou à l'inauguration de leur œuvre un document technique, indiquant tous les composants de l'œuvre et les procédés de son fonctionnement et maintien, qui permette de mettre

en place tant l'entretien courant que les interventions de conservation, de réparation et autres. Cela devrait idéalement être annexé au contrat passé avec l'artiste. Dans le cas d'un changement de propriétaire, il est essentiel que les commanditaires initiaux-ales d'une œuvre communiquent avec soin le contexte de cette dernière et son fonctionnement, ainsi que ses besoins et modalités d'entretien.

Les images et les archives de l'œuvre (à tous stades de développement du projet) ont un statut légal particulier (voir aussi chap. 2.5) sur lequel il convient de statuer clairement avec les artistes (et les photographes) impliqué-e-s. Aussi faut-il être au clair de ce qui se passe lorsque les artistes (et les propriétaires privé-e-s) décèdent et quels sont les droits de leur succession.

Les règlements internes des institutions, publiques ou privées, donneront fréquemment des lignes de conduite concernant ce qui précède, et il est toujours possible, voire conseillé pour des entités qui ne disposeraient pas de ce type de règlement, de s'adresser à un-e avocat-e, à des institutions spécialisées ou à une faïtière.

À ce stade du projet d'art, il n'est probablement pas inutile de revenir sur la notion de propriété et de se remémorer les questions qui lui sont liées, telles que détaillées au point 2.7 du présent guide, et de refaire un tour de table avec toutes les parties concernées par le projet d'art pour s'assurer du niveau de compréhension de chacun-e.

Points d'attention

Médiation

Propriété, pérennité, intégrité, destruction

Recommandations

Mettre en place une signalétique physique et digitale

Prévoir des actions de médiation régulières et sur la durée

S'accorder avec l'artiste ou les ayants droit sur le suivi de la vie de l'œuvre (récolements, entretien, remises en état, etc.)

Conclure une assurance si nécessaire

Points d'attention

Recommandations

1.12

Préserver et transmettre des informations techniques sur l'œuvre

Faire attention aux notions de propriété telles que développées au chapitre 2.7

2 Précis juridique

Cette partie définit les principales notions juridiques qui ont trait à la protection de la création artistique. Certains points discutés dans la première partie – la partie métier – du présent guide renvoient ainsi aux notions définies ci-dessous. Ce précis juridique n'a pas pour vocation d'être exhaustif ou de constituer un conseil juridique, mais d'expliquer quelques-uns des aspects juridiques pertinents pour la problématique de l'art dans l'espace public. En particulier, certains aspects sont régis ou précisés par des lois cantonales ou communales dont il n'est pas tenu compte ici.

Le parti pris généraliste du précis n'est pas une volonté de simplification à l'extrême, mais répond à la nature même de l'application pratique du droit. Expliquer ces notions permet en effet de poser un cadre qui, idéalement, dirigera les personnes engagées dans un projet d'art public vers les questions essentielles qu'il convient de se poser du point de vue juridique. Cependant, la mise en pratique est sujette à des réalités pouvant parfois les rendre relatives, par exemple lors d'un conflit devant des tribunaux. C'est la raison pour laquelle il a été décidé de ne pas présenter de cas pratiques dans le présent ouvrage, car cela aurait *in fine* contribué à fragiliser davantage les notions présentées. Il a également fallu sélectionner les principes les plus importants, et qui soient généralisables, dans le sens où leur application n'est pas principalement fondée sur les circonstances du cas concret – tel que l'est le domaine de la fiscalité par exemple. Les notions présentées ci-dessous, bien qu'elles soient les mêmes pour toute forme d'art, située dans l'espace public ou pas, sont spécialement importantes pour l'art public, car elles encadrent sa temporalité et sa mobilité, mais aussi son intégrité et les conditions de protection dans le lieu même de présentation. Elles déterminent également le cadre dans lequel une œuvre d'art public, accessible de par sa nature, peut être exploitée commercialement.

2.1 Notion de droit d'auteur et distinction avec la propriété matérielle

Les œuvres d'art sont protégées par le droit d'auteur pour autant qu'elles en remplissent les conditions. Le droit d'auteur est « la branche du droit qui a trait aux droits subjectifs de l'auteur sur les créations personnelles résultant de son activité intellectuelle, habituellement regroupées en œuvres littéraires, musicales, théâtrales, artistiques, scientifiques et audiovisuelles¹ ». Il s'agit d'un droit immatériel qui fait partie des droits de propriété intellectuelle. Cette immatériabilité est totale puisque même une œuvre éphémère ou non matérialisée (par exemple une œuvre improvisée et non enregistrée) jouit de la protection du droit d'auteur.

En revanche, le droit d'auteur dérive d'une œuvre perceptible par les sens. L'on doit pouvoir la voir, la ressentir, la lire, ou l'entendre. Cela implique que le droit d'auteur ne protège pas les idées, les pensées, les concepts, s'ils n'ont pas été formalisés, aussi ingénieux soient-ils.

Le lien entre le droit d'auteur et l'œuvre à laquelle il se rattache est également immatériel puisqu'il est dissocié de l'œuvre matérielle. En d'autres termes, les prérogatives et limites érigées par le droit d'auteur suivent l'œuvre quel-le qu'en soit le-la propriétaire. Le-la propriétaire d'une œuvre, après l'avoir acquise ou reçue, n'est pas libre d'en faire ce qu'il-elle veut. C'est précisément la raison pour laquelle il est fondamental de distinguer la propriété immatérielle d'une œuvre, soit le droit d'auteur, de sa propriété matérielle.

La propriété matérielle d'une œuvre est régie par le Code civil suisse (art. 641 ss CC). Elle permet au-à la propriétaire d'en disposer librement dans les limites de la loi, une telle limite étant notamment le droit d'auteur. Le-la propriétaire peut entre autres revendiquer la chose contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation (art. 641 al. 2 CC). En sa qualité de propriétaire, il-elle en supporte les risques. La propriété matérielle peut être librement transférée à un tiers (par exemple moyennant une vente, une donation, ou un échange). Le droit d'auteur n'entre alors pas en jeu. En revanche, il sera pertinent pour déterminer la manière dont l'œuvre peut être montrée au public et être exploitée.

En Suisse, le principal texte de loi qui régit le droit d'auteur est la Loi fédérale suisse sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992 (LDA), mais il existe de nombreux textes internationaux, bilatéraux et nationaux en la matière.

À l'origine, le droit d'auteur appartient à la personne physique qui a créé l'œuvre (principe du créateur) sans qu'une quelconque démarche additionnelle soit nécessaire. L'œuvre ne doit pas nécessairement être aboutie. Ainsi, le droit d'auteur protège également les œuvres inachevées. Il n'existe pas de registre des titulaires du droit d'auteur en Suisse.

Dans le cadre de l'art public, il est surtout important de retenir la distinction entre propriété matérielle et immatérielle, pour répondre adéquatement à des situations où une œuvre – ou le territoire dans lequel elle s'inscrit – change de propriétaire, passant du privé au public, ou l'inverse. Cette distinction s'avère également primordiale pour se positionner face aux questions que posent les œuvres éphémères.

2.2 Notion d'œuvre protégée

Le droit d'auteur porte exclusivement sur les œuvres protégées au sens de la LDA. Pour qu'une œuvre bénéficie de cette protection, elle doit répondre aux trois critères suivants :

- Création de l'esprit;
- Appartenant au domaine artistique ou littéraire;
- Ayant un caractère individuel.

Le premier critère requiert que l'œuvre soit l'expression de la pensée humaine, « un acte créatif d'un être humain² ». Sont ainsi exclus les objets créés indépendamment d'une activité intellectuelle de l'être humain, tels que les produits de la nature ou de la technique non travaillés. Cependant, les œuvres qui résultent d'une utilisation consciente des lois du hasard, telles que les œuvres issues d'un ordinateur ou une musique aléatoire, ou dont le caractère d'œuvre ressort du choix et de la présentation d'objets d'usage de la vie courante qu'en fait l'auteur-e peuvent être des créations de l'esprit. Dans le cadre d'œuvres réalisées moyennant l'intelligence artificielle, il est important de déterminer si le processus est à ce point automatisé que la création d'un esprit (humain) fait défaut et que, par conséquent, l'œuvre qui en résulte n'est pas protégée par la LDA.

¹ Delia Lipszyc, *Droit d'auteur et droits voisins*, éditions UNESCO, Paris, 1997, p.9.

² Jacques de Werra, « L'art et la propriété intellectuelle », in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, éditions Yvon Blais, Montréal, 23, 2011, pp.1311-1395, ici p.1316.

Les créations de l'esprit doivent en second lieu appartenir aux domaines de la littérature ou de l'art. Ces notions sont comprises dans un sens large et englobent non exhaustivement les œuvres recourant à la langue, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou autres, les œuvres des beaux-arts, en particulier les peintures, les sculptures et les œuvres graphiques, les œuvres musicales et les œuvres photographiques, cinématographiques et les autres œuvres visuelles ou audiovisuelles.

En troisième lieu, une œuvre doit être suffisamment individuelle ou originale. Par conséquent, l'œuvre doit se distinguer de la banalité ou du travail de routine, tel que cela ressort «de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une œuvre identique³». L'œuvre doit posséder un cachet propre. Pour cette analyse, il sera nécessaire de comparer l'œuvre avec les créations antérieures et contemporaines du même genre. Les œuvres qui, bien que nouvelles, sont tellement proches de ce qui est connu qu'elles auraient pu être réalisées de la même manière par n'importe qui, n'ont pas de caractère individuel. Cependant, le droit d'auteur n'exige pas une originalité objective et absolue (comme c'est le cas en droit des brevets). Soulignons que l'art contemporain n'a eu de cesse de remettre ces définitions en question, entre appropriationnisme, concepts d'imitation, filiations des idées comme des manières de faire. Ce brouillage des pistes rend d'autant plus délicate cette notion, qui sera dès lors également tributaire d'expertises et de prises de position institutionnelles – dont les critères et réponses peuvent différer de celles issues de l'application de la loi. Des critères différents s'appliquent aux photographies d'objets tridimensionnels qui sont dépourvues d'individualité.

L'art dans l'espace public peut prendre de multiples formes. Par exemple, il peut s'agir d'une sculpture, d'une installation, d'une affiche, d'une vidéo projetée sur un écran géant, d'un graffiti, etc. Le chapitre 1.8 donne davantage de détails à ce sujet. Les œuvres concernées par le présent précis sont celles créées et exécutées sur une surface dans la rue ou dans l'espace public à la suite d'une commande, c'est-à-dire avec l'accord du/de la propriétaire du lieu où elles se situent.

2.3 Auteur·e

Comme indiqué plus haut, l'auteur·e selon la LDA est la personne physique qui a créé l'œuvre, car le droit d'auteur se rattache à l'acte créateur selon le principe dit du créateur ou de la créatrice. Il ne

requiert ni la capacité juridique du créateur ou de la créatrice, ni sa volonté d'acquérir le droit d'auteur. Ainsi, les mineur·e·s et les personnes incapables de discernement peuvent être titulaires du droit d'auteur. Ce principe prévaut également dans les relations de travail. De ce fait, l'employé·e qui réalise une œuvre dans le cadre de son contrat de travail en est l'auteur·e, sauf accord écrit, oral ou tacite contraire entre les parties.

Déterminer qui est le-la créateur·trice d'une œuvre peut être un exercice complexe, en particulier compte tenu du fait que de nombreux artistes sont appuyé·e·s par des employé·e·s et auxiliaires dans leurs processus de création. Lorsque plusieurs auteur·e·s créent une œuvre en commun, par une collaboration volontaire et acceptée, le droit d'auteur leur appartient en commun (art. 7 LDA). Ils·elles sont alors coauteur·e·s. L'élément déterminant pour affirmer qu'il s'agit de coauteur·e·s est que les divers apports soient produits en vue de créer une œuvre collective, tous les auteurs subordonnant leur création à ce but commun⁴. Cela n'est pas le cas pour les œuvres achevées qui sont transformées par la suite, ou les œuvres qu'on rattache à une autre œuvre indépendante (par exemple la réalisation d'un film à partir d'un roman).

Par ailleurs, il n'y a pas de création commune et donc pas de coauteur·e·s lorsqu'une personne exécute simplement les instructions de l'auteur·e, sans qu'une marge de manœuvre ne soit laissée à sa propre créativité. Les contrats que les artistes établissent avec les personnes qu'ils·elles délèguent peuvent le cas échéant clairement énoncer la fonction de ces dernières et les distinguer ainsi concrètement de la figure de l'auteur·e.

La LDA contient deux présomptions permettant de déterminer la qualité d'auteur·e. Premièrement, la personne désignée comme auteur·e par son nom, un pseudonyme ou un signe distinctif sur les exemplaires de l'œuvre, ou lors de la divulgation de celle-ci, est présumée être l'auteur·e, et cela jusqu'à preuve du contraire. Deuxièmement, la personne qui a divulgué l'œuvre peut exercer les droits d'auteur aussi longtemps que l'auteur·e n'est pas désigné·e d'une manière qui permette de l'identifier. Cette dernière fiction prend fin dès que l'auteur·e vient à sortir de l'anonymat.

Les coauteur·e·s ne peuvent utiliser l'œuvre et consentir à une utilisation de l'œuvre que d'un commun accord. S'il est possible de disjoindre les apports respectifs des auteur·e·s, chaque auteur·e

³ Arrêt du Tribunal fédéral 136 III 225, considérant 4.2

⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 136 III 225, considérant 4.3

peut utiliser séparément son apport, à condition que l'exploitation de l'œuvre commune n'en soit pas affectée. Ces règles sont sujettes à la liberté contractuelle entre les coauteur·e·s.

Dans le cadre de l'art public, il importe par conséquent avant tout de communiquer ouvertement au sujet de cette notion avec les artistes impliqué·e·s dans un projet, y compris dans les contrats, et de les encourager à clarifier ce point avec leurs éventuelles aides.

2.4 Prérogatives

Le droit d'auteur accorde certaines prérogatives à son auteur·e grâce auxquelles l'auteur·e exerce un certain contrôle sur son œuvre et tire des recettes de son exploitation. S'agissant des coauteur·e·s, ceux·celles-ci ne peuvent en principe utiliser l'œuvre et consentir à une utilisation de l'œuvre que d'un commun accord.

Les prérogatives peuvent être divisées en deux catégories, selon qu'elles protègent les intérêts idéaux de l'auteur·e (droits moraux) ou ses intérêts pécuniaires (droits patrimoniaux).

Ce sujet est particulièrement important pour l'art public, car les œuvres sont sujettes à des forces et contraintes extérieures à l'artiste comme au·à la commanditaire d'une œuvre, telles que changements urbains, public très varié, événements politiques et naturels, utilisation des réseaux de communication virtuels de toute nature, etc., qui peuvent fortement influencer sur l'exercice de ces droits, voire les en empêcher.

2.4.1 Droits moraux

L'on regroupe sous la notion de droit moral les prérogatives exclusives qui ont pour fonction de protéger les intérêts idéaux de l'auteur·e, autrement dit de préserver les liens étroits qui l'unissent à son œuvre.

L'auteur·e ne peut pas imposer le respect le plus absolu de ses droits moraux en toutes circonstances. Plutôt, ceux-ci sont le résultat d'un arbitrage entre les intérêts de l'auteur·e et ceux de la personne qui dispose des droits sur l'exemplaire physique de l'œuvre ; arbitrage qui doit être effectué en tenant compte des circonstances concrètes du cas individuel.

Font partie des droits moraux :

- Le droit d'être cité·e comme auteur·e de l'œuvre, le droit de décider sous quel nom d'artiste l'œuvre doit apparaître ; aussi, l'auteur·e a la faculté d'opter pour l'anonymat, ou d'apparaître sous un pseudonyme. La faculté et la manière d'indiquer le nom de l'auteur·e dépendent des usages de la branche en question. En revanche, selon la doctrine majoritaire, l'auteur·e ne peut pas en déduire un droit de désavouer l'œuvre qu'elle ou il a créée et qui ne lui plaît plus ;
- Le droit de divulgation ou de première publication, soit de permettre à l'auteur·e de décider si son œuvre peut être divulguée et, le cas échéant, à quel moment et dans quelles circonstances. L'auteur·e pourra également choisir de ne pas publier son œuvre et de la garder au plus profond d'un tiroir, d'un disque dur ou d'un atelier. Une « divulgation » a lieu lorsque l'œuvre est montrée au-delà d'un cercle de personnes étroitement liées entre elles, telles que des parent·e·s ou des ami·e·s. L'auteur·e peut confier la divulgation de son œuvre à autrui, telle qu'à une galerie pour l'exposer ;
- Le droit à l'intégrité de l'œuvre, soit la faculté de l'auteur·e de décider des modifications ultérieures de son œuvre, ainsi que de son utilisation pour la création d'une œuvre modifiée à partir de l'œuvre originale (œuvre dérivée). Une partie de la doctrine estime que cette dernière faculté est de nature hybride, à la fois morale et patrimoniale, puisque la création d'œuvres dérivées peut être une source de revenus pour l'auteur·e. Le droit à l'intégrité comprend également la faculté de l'auteur·e de s'opposer à toute altération de son œuvre qui porterait atteinte à sa personnalité. Nonobstant le fait qu'un tiers serait autorisé par un contrat ou par la loi à modifier une œuvre ou à l'utiliser pour créer une œuvre dérivée, le droit à l'intégrité permet à l'auteur·e de revendiquer une atteinte à sa personnalité d'une certaine importance ;
- Le droit d'accéder à son œuvre, soit le droit de l'auteur·e d'exiger du·de la propriétaire ou possesseur·e d'un exemplaire de son œuvre de lui donner accès à cet exemplaire dans la mesure où cela se révèle indispensable à l'exercice de son droit d'auteur et à condition qu'aucun intérêt légitime du·de la propriétaire ou possesseur·e ne s'y oppose ;

- Le droit d'exposer son œuvre, soit la faculté pour l'auteur-e d'exiger du-de la propriétaire ou possesseur-e de lui remettre l'exemplaire de l'œuvre afin de l'exposer. Ce droit suppose que l'auteur-e puisse établir un intérêt prépondérant à celui du-de la propriétaire ou possesseur-e de refuser. Le-la propriétaire ou possesseur-e peut subordonner la remise de l'œuvre à la fourniture de sûretés en garantie d'une restitution de l'exemplaire intact; si l'exemplaire ne peut être restitué intact, l'auteur-e est responsable même sans faute de sa part;
- Le droit de reprendre l'œuvre de son actuel-le propriétaire avant qu'elle ne soit détruite. Lorsqu'il s'agit du dernier exemplaire original d'une œuvre, le-la propriétaire ne peut le détruire sans avoir au préalable offert à l'auteur-e de le reprendre; l'auteur-e ne peut en exiger plus que la valeur de la matière première. Lorsque l'auteur-e ne peut le reprendre, le-la propriétaire doit permettre à l'auteur-e de reproduire l'exemplaire original « d'une manière appropriée ». S'agissant des œuvres d'architecture, l'auteur-e a seulement le droit de la photographier et d'exiger que des copies des plans lui soient remises à ses frais. Cela dit, dans le cadre de la commande publique, et une fois ces conditions remplies, un-e propriétaire est autorisé-e à détruire une œuvre de manière définitive.

2.4.2 Droits patrimoniaux

L'auteur-e jouit d'un monopole lui permettant de fixer les conditions d'exploitation de son œuvre. Cette prérogative ayant une valeur pécuniaire, on parle de droits patrimoniaux. L'utilisation commerciale d'une œuvre par tous les moyens et sous toutes les formes est une faculté qui appartient exclusivement à son auteur-e. L'auteur-e a donc un droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. Il s'agit d'un droit absolu qui existe indépendamment de toute pesée des intérêts.

En font notamment partie (liste non exhaustive):

- Le droit de faire ou de faire faire des reproductions de son œuvre, peu importe la manière dont ces copies de l'œuvre sont produites. Ainsi, l'auteur-e d'un texte ou d'une image a le droit de décider de confectionner un exemplaire de l'œuvre, par exemple sous forme d'un imprimé, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un autre support

de données. Le support peut aussi être numérique sous forme d'un fichier informatique, d'un disque dur ou d'autres supports électroniques;

- Le droit de distribution, soit la faculté pour l'auteur-e de vendre ou de mettre en circulation des exemplaires de son œuvre. En effet, le droit de reproduction n'a de sens que si les exemplaires de l'œuvre réalisés peuvent ensuite être diffusés. Il concerne uniquement les actes de disposition sur des supports physiques, à l'exclusion des exemplaires sous forme dématérialisée dont l'accès à l'œuvre originale a lieu à la demande et qui sont couverts par le droit de mise à disposition (voir le point suivant). Il est à noter que l'acquéreur-se d'une œuvre mise sur le marché en Suisse ou à l'étranger avec l'autorisation de l'auteur-e peut librement disposer de celle-ci;
- Les droits de récitation, de représentation et d'exécution d'une œuvre, soit de permettre à leur auteur-e de la mettre directement ou indirectement à disposition de tiers. Toute communication passagère de l'œuvre est ici visée. Par ailleurs, l'auteur-e a la faculté de faire voir ou entendre son œuvre en un lieu autre que celui où elle est présentée. Il s'agit principalement du droit de communiquer l'œuvre par-delà le lieu de présentation d'origine, par exemple en utilisant des écrans, microphones et haut-parleurs, permettant ainsi de faire voir un spectacle en dehors de la salle. Est également couvert le droit de mettre à disposition l'œuvre directement ou indirectement, par quelque moyen que ce soit, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, comprenant, par exemple, une vidéo à la demande, une mise à disposition sur internet pour un accès ou une consultation à la demande, ou pour une offre de streaming audiovisuel. La mise à disposition d'une œuvre dans une banque de données sur une page internet et sa consultation à distance sur écran entrent également dans cette catégorie;
- Le droit de diffusion, soit le droit de diffuser une œuvre par la radio, la télévision ou des moyens de diffusion collective analogues. Cela concerne également une diffusion par internet pour autant qu'elle ait lieu en même temps (ou quasiment simultanément) que la véritable diffusion. À défaut, notamment parce que l'utilisateur peut visualiser une émission au moment de son choix, il s'agit d'une représentation ou d'une exécution (voir le point précédent).

Comme évoqué précédemment, l'art public, de par sa présence même dans un espace librement accessible, est sans doute davantage soumis au type d'événements pouvant ouvrir des litiges liés aux prérogatives (droits moraux et patrimoniaux) qu'une œuvre conservée dans un dépôt muséal. Il est d'autant plus crucial d'aborder sereinement les questions centrales que sont la durée de vie d'un projet d'art public et sa relative vulnérabilité face au vandalisme et aux fluctuations de l'espace public, comme les questions liées à la commercialisation et à l'exploitation commerciale, particulièrement prégnantes dans le cas d'éditions d'œuvres (par exemple tirages multiples, éditions vidéos, etc.), mais aussi dans celles de réutilisations ou réintégrations d'œuvres, selon la pratique artistique propre à l'auteur-e. Les chapitres 1.7 et 1.12 donnent des pistes intéressantes à ce sujet.

2.5 Limites

Néanmoins, il existe certaines exceptions aux prérogatives des auteur-e-s, dont quelques-unes sont expliquées ci-après. Par conséquent, certaines utilisations ne requièrent pas le consentement de l'auteur-e de l'œuvre concernée. Cependant, l'utilisation peut être soumise à une redevance.

2.5.1 Usages personnels, pédagogiques, internes

Nous sommes tous-tes autorisé-e-s d'utiliser une œuvre librement pour un usage personnel, c'est-à-dire pour soi-même ainsi que dans un cercle de personnes étroitement liées entre elles, telles que des parents ou des ami-e-s. Cette exception strictement réservée aux personnes physiques, par opposition aux personnes morales, couvre toutes les facultés patrimoniales de l'auteur-e. Par exemple, toute personne peut reproduire un livre pour sa propre utilisation, prendre une photo d'une œuvre et la développer pour l'offrir à son ami-e, ou encore enregistrer un concert pour le réécouter plus tard. L'usage personnel d'une œuvre protégée est gratuit.

La LDA permet également au personnel enseignant d'utiliser des œuvres protégées pour leurs cours. La loi ne précise pas quels enseignements sont visés par cette exception pédagogique. Certain-e-s auteur-e-s sont d'avis qu'elle couvre uniquement les enseignements dans le cadre de la scolarité obligatoire et secondaire supérieure, dans les écoles professionnelles, les hautes écoles, les écoles polytechniques et les universités reconnues par l'État, à l'exclusion

notamment des manifestations de formations professionnelles continues, les conférences et les cours organisés par des fondations dans un but lucratif, ou d'associations ou de sociétés. L'utilisation pédagogique est soumise à redevance. Les droits à rémunération ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion agréées, auprès des institutions concernées et non pas des enseignant-e-s.

Enfin, les entreprises, administrations publiques, institutions, commissions et organismes analogues peuvent, à des fins d'information interne ou de documentation, reproduire des œuvres sans le consentement de l'auteur-e de l'œuvre concernée. Toutefois, la personne qui reproduit ainsi des œuvres est tenue de verser une rémunération en faveur des auteur-e-s qui ne peut être perçue que par une société de gestion agréée (par exemple : en Suisse, ProLitteris pour les œuvres littéraires et les œuvres des arts visuels). Contrairement aux exceptions pour usages personnels et pédagogiques, il est ici exclusivement question de reproduire les œuvres et de les diffuser ou les mettre à disposition en interne ; aucune autre prérogative n'étant concernée. Par ailleurs, l'exception pour usage interne est strictement limitée à l'information et la documentation interne, et ne couvre pas d'autres types d'utilisations, par exemple à des fins de marketing ou de décoration des bureaux.

2.5.2 Copies d'archives et de sécurité

Toute institution qui se voue à la conservation du patrimoine artistique ou culturel, notamment bibliothèques, centres de documentation, musées et institutions scientifiques peut confectionner des copies d'archives. Toute œuvre originale peut donc être reproduite pour autant que l'institution en question la possède.

L'objectif de cette exception est de conserver l'œuvre originale et c'est uniquement à cette fin qu'un nouvel exemplaire peut être réalisé. L'institution doit ensuite archiver soit l'exemplaire original, soit la reproduction. Cette dernière doit être marquée comme telle afin d'éviter sa commercialisation. S'il s'agit simplement de reproduire une œuvre à des fins de documentation interne, cette exception n'est pas applicable et il y a lieu de se référer à la reproduction d'œuvres à des fins d'information interne ou de documentation soumise à rémunération (voir chap. 2.5.1).

Les institutions visées ont également la faculté de numériser leurs fonds, en confectionnant des copies d'exemplaires d'œuvres qui sont nécessaires pour la sauvegarde et conservation de leurs collections. Tout autre objectif d'une institution n'est pas compris dans cette

exception, notamment celui de faciliter la recherche de documents moyennant une indexation et une recherche par reconnaissance de texte. Par ailleurs, les institutions ne peuvent pas poursuivre un but économique ou commercial avec cette activité.

Cette exception concerne les institutions publiques, ainsi que les institutions privées pour autant qu'elles soient accessibles au public.

2.5.3 Catalogues

Les musées, maisons de ventes aux enchères, foires d'art et galeries d'art sont au bénéfice d'une exception de réaliser des catalogues des œuvres qui se trouvent dans des collections accessibles au public. Cela implique que ces œuvres peuvent être reproduites librement et gratuitement dans un catalogue. Il faudra veiller à s'assurer que les droits du-de la photographe des œuvres photographiées soient respectés, car ceux-ci ne sont pas compris dans cette exception. Cela implique qu'il est nécessaire d'obtenir l'autorisation du-de la photographe et de convenir des termes, notamment financiers, d'un tel usage.

Par catalogue, on entend un répertoire des œuvres exposées, avec d'éventuelles explications sur celles-ci. Il n'existe pas de limites temporelle ou logistique à la production et vente de catalogues d'exposition, ceux-ci pouvant également être diffusés après l'exposition concernée et vendus par tous les canaux de vente, y compris par des tiers (librairies, ventes en ligne, etc.). En revanche, il ne peut s'agir que de catalogues édités par l'administration de la collection, soit l'autorité responsable de la collection au sein du musée, de la galerie, de la maison de ventes aux enchères ou de la foire d'art, ce qui exclut les guides et autres ouvrages produits par des tiers.

2.5.4 Inventaires

Les bibliothèques, établissements d'enseignement, musées, collections et archives qui sont en mains publiques ou accessibles au public sont autorisés à créer des inventaires publics. Ces inventaires peuvent cependant uniquement contenir de courts extraits d'œuvres ou d'exemplaires d'œuvres se trouvant dans leurs collections, pour mettre en valeur et faire connaître leurs fonds.

Les reproductions ainsi effectuées ne doivent pas compromettre l'exploitation commerciale des œuvres. Ce qui importe, c'est que l'œuvre montrée puisse encore être reconnue pour que la visée informative

soit atteinte. Compte tenu du cadre strict imposé par la notion de « courts extraits », le format, la résolution, la durée et d'autres paramètres des œuvres doivent être réduits. De tels inventaires sont autorisés dans toute forme actuelle ou future, qu'elle soit numérique ou analogique, en ligne ou hors ligne. Cependant, il n'est pas possible de modifier les œuvres inventoriées.

Cette exception peut être intéressante dans le cadre de la création de bases de données numériques de musées, collections et autres institutions visées dans la mesure où il s'agit de reproduire numériquement une sélection d'œuvres d'art contenues dans des collections publiques ou accessibles au public, pour autant que les critères de reproduction ci-dessus soient respectés. Enfin, elle permet la mise en ligne du contenu par les établissements en question, mais exclut toute rediffusion par les utilisateur·trice·s (notamment le partage sur les réseaux sociaux).

2.5.5 Œuvres sur la voie publique

Une exception au droit d'auteur est la liberté dite de panorama. Les œuvres qui se trouvent à demeure sur une rue ou un lieu accessible au public peuvent être reproduites en deux dimensions sans le consentement de l'artiste. Il peut s'agir d'œuvres appartenant aux arts plastiques (statues, fontaines, bas-reliefs, fresques, mosaïques, etc.) de même que d'œuvres architecturales. Il faut que l'œuvre se situe sur la voie ou une place accessible au public, peu importe que l'accès soit limité par des heures d'ouverture. Ainsi, les œuvres exposées sur une place devant un musée ou dans son jardin, ou encore les œuvres accrochées sur les murs extérieurs du musée peuvent être librement reproduites. En outre, il est soutenable que lorsqu'une œuvre située sur un terrain privé ou dans une propriété privée est visible depuis la voie publique, elle soit comprise dans cette exception. Par contre, la liberté de panorama ne s'étend pas aux œuvres abritées dans les murs d'un musée, même s'il s'agit d'un musée appartenant à la collectivité publique.

Par ailleurs, certain·e·s auteur·e·s estiment qu'il faut que l'œuvre se situe sur la voie publique dans le but d'être rendue accessible au public. Selon cet avis, peu importe pour combien de temps l'œuvre se trouve sur la voie publique, même les œuvres qui y sont exposées temporairement sont concernées. A contrario, l'exception ne porte pas sur les œuvres qui se trouvent par hasard sur la voie publique, par exemple lors d'un transport. D'autres auteurs estiment qu'une œuvre qui se situe sur la place publique pour une durée limitée (sans pour autant donner d'indications de durée) ne serait pas couverte.

Les reproductions peuvent ensuite être librement diffusées, aliénées ou autrement mises en circulation, y compris à des fins commerciales sans que l'accord de l'auteur-e soit requis. Cependant, les reproductions ne doivent pas être utilisées aux mêmes fins que les originaux, par exemple, en décorant les murs d'un autre bâtiment.

Dans le cadre de l'art dans l'espace public, les œuvres sont généralement fixées dans l'espace public, par exemple sur la façade d'un bâtiment ou sur une place, et sont destinées à y rester un certain temps. Cela n'empêche pas qu'elles suivent un sort qui leur est propre, par les mutations du lieu où elles se trouvent, par d'autres personnes qui viendraient les compléter ou les mutiler, ou encore par leur appropriation physique (par exemple en les déplaçant de leur cadre urbain dans une collection muséale, etc.). Il s'agit donc d'œuvres qui sont vouées à être exposées dans l'espace public de manière volontaire⁵.

Ce point semble dès lors mêler bon sens et conscience de ce qu'est un espace public. Il implique une plus grande liberté d'exploiter l'œuvre par rapport aux œuvres qui se trouvent à l'intérieur d'un bâtiment.

Il arrive que des œuvres situées dans l'espace public subissent des modifications directes et indirectes qui peuvent impacter leur intégrité (voir chap. 2.4.1). Par exemple, une restauration importante qui modifierait l'œuvre, voire la destruction partielle ou totale de l'œuvre, nécessitent toutes les deux l'accord de l'artiste. Le droit à l'intégrité comprend également les conditions d'utilisation de l'œuvre, et c'est dans ce contexte que des atteintes indirectes peuvent se produire⁶. Plus concrètement, s'agissant d'une œuvre située dans l'espace public, de telles atteintes peuvent entre autres résulter d'une utilisation de l'œuvre dans un contexte inapproprié, sans que la substance de l'œuvre elle-même soit modifiée, notamment parce que l'œuvre est dénigrée ou dépréciée⁷. Tel est par exemple le cas d'une œuvre utilisée dans une publicité ou déplacée physiquement vers un autre lieu, ou encore de l'adjonction de nouveaux éléments physiquement proches de l'œuvre, de sorte à en dénaturer l'essence.

5 À l'inverse, les œuvres incidemment exposées sur la voie publique, ne remplissent pas la condition temporelle et ne peuvent donc pas être librement reproduites grâce à la liberté de panorama.

6 Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, éditions Stämpfli, Berne, 1997, p. 72 n. 52.

7 Jacques de Werra, Yaniv Benhamou, « Kunst und geistiges Eigentum », in Peter Mosimann, Marc-André Renold, Andrea Raschèr (éd.), *Kultur Kunst Recht, Schweizerisches und internationales Recht*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2^e éd., 2020 (cité: KKR), p. 731 n. 62; Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, éditions Stämpfli, Berne, 1997, p. 74 n. 54.

En bref, l'intégrité est indirectement violée lorsque l'impression d'ensemble que l'artiste a cherchée à exprimer dans son œuvre est altérée⁸. Cependant, la démonstration d'une telle violation indirecte dans un procès est très difficile, car les exigences des tribunaux sont particulièrement élevées.

2.6 Durée

Le droit d'auteur n'est pas perpétuel. En droit suisse, les œuvres sont protégées pendant les durées ci-dessous :

- Pour les logiciels, la protection prend fin 50 ans après le décès de l'auteur-e;
- Pour les autres œuvres, la protection prend fin 70 ans après le décès de l'auteur-e;
- Pour les œuvres créées par des coauteur-e-s, les délais ci-dessus courent dès le décès du-de la dernier-ère coauteur-e survivant-e;
- Pour les œuvres d'auteur-e-s inconnu-e-s, la protection cesse s'il y a lieu d'admettre que l'auteur-e est décédé-e depuis plus de 50 ans pour les logiciels, respectivement 70 ans pour les autres œuvres. À défaut de pouvoir vérifier le décès d'un-e auteur-e, le délai de 50 ans, respectivement de 70 ans, commence à courir dès la divulgation de l'œuvre en question.

Le délai de protection commence à courir le 31 décembre de l'année dans laquelle s'est produit l'événement déterminant (mort de l'auteur-e, mort du-de la dernier-ère des coauteur-e-s survivant-e-s, confection de l'œuvre ou, lorsque l'auteur-e demeure inconnu-e, divulgation de l'œuvre).

Une fois la durée de protection expirée, les œuvres appartiennent au domaine public, c'est-à-dire qu'elles sont libres de droit d'auteur. Tant les droits patrimoniaux que les droits moraux ne trouvent alors plus d'application.

8 Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, éditions Stämpfli, Berne, 1997, p. 76 n. 55.

2.7 Transfert et licence

Une personne morale ou une personne autre que l'auteur-e ne peut acquérir des droits qu'à titre dérivé (par succession ou par cession, conventionnelle ou légale). Il est certainement profitable pour toutes les parties engagées dans un projet d'art public d'établir ensemble quelques principes d'utilisation qui correspondent aux envies et aux besoins des commanditaires comme des artistes, tout en sachant qu'ils se développeront au fur et à mesure de la vie de l'œuvre. Connaître les notions fondamentales de ces limites permet d'agir en maintenant dans tous les cas une communication adéquate entre les parties.

2.7.1 Succession

Puisque le droit d'auteur perdure au-delà de la vie de l'auteur-e, il peut être transmis à ses héritier-ère-s. Toutes les prérogatives issues du droit d'auteur (droits patrimoniaux et droits moraux) peuvent être concernées.

Le transfert s'opère selon les dispositions générales du Code civil sur les successions. Cet actif immatériel suit les mêmes règles applicables à tout actif successoral matériel. Les héritier-ère-s peuvent être des personnes aussi bien physiques que morales. Il s'agira soit des héritier-ère-s légaux-les (selon la loi), soit des héritier-ère-s que l'auteur-e aura désigné-e-s (héritier-ère-s institué-e-s) dans ses dernières volontés (notamment au moyen d'un testament ou d'un pacte successoral). Les successions subséquentes sont possibles sans limitation jusqu'à l'expiration de la durée de protection du droit d'auteur.

Sous réserve de dispositions prises par l'auteur-e de son vivant, ses héritier-ère-s jouissent d'une liberté totale dans l'exercice du droit d'auteur qu'ils-elles ont hérité.

2.7.2 Cession

Un-e artiste peut valablement transférer ses droits d'auteur par le moyen d'une cession de droits. Un tel transfert, qui ne requiert le respect d'aucune exigence de forme, peut être conclu tacitement ou par actes concluants. Par conséquent, une cession, même globale, peut être implicite et ne requiert pas la forme écrite. Bien évidemment, la forme écrite doit être préférée pour des raisons de preuve. Il est en principe irrévocable.

Les parties sont libres de prévoir des limites à cette cession, notamment qu'elle porte uniquement sur certaines prérogatives, certaines œuvres, une exploitation dans certains pays, etc.

La conséquence d'une cession est que le-la bénéficiaire devient titulaire des droits patrimoniaux d'auteur dans toute l'ampleur des droits cédés. Il-elle peut s'opposer à toute violation de ces droits vis-à-vis de tiers. Cependant, la doctrine est divisée sur la cessibilité de certains droits moraux.

Dans le cadre de l'art public, un tel transfert de droits est fréquent, une cession généralement partielle, étant délimitée dans les contrats qui lient artistes et commanditaires.

2.7.3 Licence

Enfin, une licence n'est pas un transfert de droits, mais un contrat moyennant lequel le-la titulaire du droit d'auteur concède à une ou un bénéficiaire le droit d'exploiter le droit d'auteur. En d'autres termes, le-la titulaire du droit d'auteur en reste propriétaire, mais accorde à un tiers une autorisation d'exploiter l'œuvre. Le-la concédant-e s'oblige à permettre au-à la licencié-e d'utiliser les droits concédés conformément à leur accord. Il-elle doit veiller à ce que le-la licencié-e puisse exercer ses droits dans le cadre convenu, ce qui comprend notamment le maintien du droit concédé. En contrepartie, le-la licencié-e lui paie généralement une redevance qui peut être périodique, unique ou en fonction des ventes réalisées.

Les parties jouissent d'une grande marge de manœuvre dans l'élaboration des termes du contrat. Celui-ci précise usuellement le cadre des utilisations autorisées. Les restrictions peuvent se rapporter à des personnes très spécifiques, auquel cas il s'agit d'une licence exclusive. En outre, la licence peut être limitée géographiquement, quantitativement ou encore temporellement. À l'expiration de la licence, les droits du-de la licencié-e s'arrêtent (sauf convention contraire).

Puisqu'il s'agit d'un contrat, la licence ne vaut qu'entre les parties. Seules les parties sont donc tenues de respecter les termes de la licence. En cas de violation du droit d'auteur par un tiers, c'est au-à la titulaire du droit d'auteur d'agir. Seul en cas de licence exclusive, la légitimation active peut être conférée au-à la licencié-e.

Dans le cadre de l'art public, la notion de licence est particulièrement intéressante lors d'une commande privée : en effet, il peut dans ce

cadre éventuellement y avoir des intérêts en jeu dans une optique de commercialisation ou de rentabilité (par exemple *merchandising*) qui inciteraient les parties à réfléchir à une forme de licence.

2.8 Fiscalité

Ce précis juridique ne traite pas de la fiscalité de la commande publique, car il est difficile d'apporter des éléments de référence utiles, tellement la situation fiscale d'un état de fait dépendra des circonstances concrètes du cas. Cependant, il appartient à toutes les personnes impliquées dans un projet de commande d'art public de s'assurer de ses conséquences fiscales et, si besoin, de consulter un·e avocat·e spécialisé·e. Un examen tout particulier doit être effectué au regard de la TVA. En principe, toute transaction est soumise à cet impôt, sous réserve d'une exception notable lorsque l'œuvre est acquise directement auprès de l'artiste (art. 21 al. 2 ch. 16, Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée).

2.9 Protection des monuments

Certaines œuvres peuvent entrer dans le champ d'application de lois portant sur la protection des monuments, indifféremment de la question de savoir si elles sont dans le domaine public (libres de droits d'auteur). Ces règles régissent la conservation, la protection et la préservation de biens considérés comme importants, et peuvent donc limiter la liberté de leurs propriétaires.

La Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN) trouve son application lorsqu'un objet est inscrit à un inventaire fédéral. À la teneur de cette loi, l'inscription d'un objet d'importance nationale dans un inventaire fédéral indique que l'objet mérite spécialement d'être conservé intact ou en tout cas d'être ménagé le plus possible, y compris au moyen de mesures de reconstitution ou de remplacement adéquates.

L'inventaire fédéral des sites construits d'importance nationale à protéger en Suisse (ISOS) fait partie des inventaires fédéraux prévus dans la LPN. Cet inventaire est matériellement assimilé à des conceptions et à des plans sectoriels au sens de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT). L'inventaire ISOS est en principe

transcrit dans les plans directeurs cantonaux, puis dans la planification locale au moyen des instruments prévus dans la LAT. Ces mesures lient non seulement les autorités dans l'exécution de leurs tâches, mais également les particuliers. Si une œuvre est inscrite à l'inventaire ISOS, il faut se référer à la description dans l'inventaire de l'étendue de la protection.

L'inventaire ISOS doit être pris en considération dans la pesée des intérêts de chaque cas d'espèce, y compris lors de l'accomplissement de tâches purement cantonales et communales, en tant que manifestation d'un intérêt fédéral⁹. Une atteinte demeure possible lorsqu'elle n'altère pas l'identité de l'objet protégé ni le but assigné à sa protection, lequel découle du contenu de la protection, mentionné dans l'inventaire et les fiches qui l'accompagnent¹⁰.

Par ailleurs, il existe des lois cantonales et communales qui règlent la problématique de la protection des monuments. En pratique, celle-ci revêt une importance majeure.

Enfin, il existe des textes non contraignants en la matière qui peuvent servir de guide dans une situation donnée, tels que la Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites (Charte de Venise, 1964) du Conseil international des monuments et des sites (ICOMOS).

⁹ Arrêts du Tribunal cantonal du canton de Fribourg 602 2018 42 du 19 décembre 2018, consid. 2.1; 602 2021 75 du 10 octobre 2022, p. 10; Thierry Largey, « La protection du patrimoine bâti », in *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, Lausanne, 2012, p. 295.

¹⁰ Arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg 602 2018 42 du 19 décembre 2018, consid. 2.1; *ibid.*, p. 292.

Conclusion

À l'heure de conclure ce guide, plusieurs questions restent ouvertes et sujettes à de futurs débats passionnants. Il n'est probablement pas possible de rassembler en un seul ouvrage tous les principes de bonnes pratiques professionnelles concernant l'art dans l'espace public et son pendant juridique, d'autant que nombre d'éléments changent, évoluent et se modifient au gré des transformations de la société et des discours théoriques qui les accompagnent. Ce guide est donc parfois sommaire ou incomplet, voire reprend certains poncifs – qu'il n'est, toutefois, pas inutile de rappeler. Il ne pourra en outre pas pallier le problème, devenu malheureusement banal, de manque de ressources humaines pour gérer, entretenir et penser l'art public, ni remédier au caractère parfois insuffisant du soutien professionnel aux artistes.

Accessible à l'ensemble des personnes actives dans ce domaine, il a cependant l'avantage de rappeler les obligations et droits essentiels, en particulier juridiques, ainsi que bon nombre de notions primordiales pour agir sereinement. L'entreprise favorise alors une préparation en toute connaissance de cause aux défis d'un projet d'art public et offre les clés fondamentales à son succès. Les gestes suivants sont au cœur d'une pratique agile et respectueuse de toutes les parties prenantes :

- Se renseigner ;
- Écouter ;
- Impliquer ;
- Anticiper ;
- Partager.

L'art public est à cultiver – dans tous les sens du terme –, vers l'intérieur comme vers l'extérieur : il peut par exemple faire l'objet de bilans internes qui deviendront peut-être de précieuses ressources pour de futurs programmes d'art dans l'espace public. Il est également souhaitable qu'il fasse l'objet de discussions et de partages publics, susceptibles d'être mis en commun lors de moments de rencontre avec toutes personnes intéressées et de programmes de médiation, mais aussi lors de réunions et de congrès professionnels. Les réalisations dans l'espace public peuvent concourir à des prix et des distinctions, très importants et profitables pour les artistes comme pour les commanditaires, ainsi que pour les usager·ère·s d'un lieu. Ils-elles peuvent se réjouir de parcourir des espaces de qualité, où les œuvres d'art ont une place et sont reconnues pour leurs apports, et d'y vivre ou travailler.

Si l'imprévisibilité et les impondérables restent au cœur de la pratique de l'art dans l'espace public, la conscience de la flexibilité et des savoir-faire que requièrent ces processus permettent de coconstruire des projets d'art public pertinents. Ce guide souhaite ainsi offrir un accompagnement précis et fiable, tout en restant aussi ouvert et prospectif que nécessaire.

Art public / Art dans l'espace public

Ces termes désignent des œuvres d'art situées dans un espace public accessible librement, comme les rues, les places, les parcs ou d'autres lieux faisant partie de l'espace urbain ou naturel, les bâtiments et véhicules publics, etc. Les œuvres peuvent (mais ne doivent pas) revêtir des fonctions diverses (esthétique, commémorative, identitaire, etc.), et parfois changeantes en fonction des perspectives sociales, politiques, culturelles, individuelles et historiques. Elles se déclinent sous des formes très variables (art mural, sculpture, installation urbaine, mobilier urbain, vidéo, art sonore, etc.). La durée d'existence des œuvres produites fluctue également, allant d'un court instant à plusieurs siècles. Ce domaine de l'art est en mutation depuis plusieurs décennies. De nouvelles manières de faire apparaissent, déroutant et bousculant parfois les cadres convenus.

Assistant-e à maîtrise d'ouvrage

Personne qui assiste les maîtres d'ouvrage au cours d'un projet, les conseille, leur fait des propositions, sans pour autant décider à leur place. Elle peut mettre en place des règlements, des cahiers des charges, des appels d'offres, proposer des artistes, des membres de jury, ou encore servir de relais logistique pour l'organisation de concours, etc. L'assistant-e à maîtrise d'ouvrage possède une expertise dans le domaine du projet, ce qui lui confère une légitimité et des responsabilités. Cette assistance peut prendre place à toutes les phases d'un projet d'art dans l'espace public.

Autoentrepreneur-euse

Lorsqu'il est conféré à l'artiste tout ou une partie de la maîtrise d'ouvrage, qu'il-elle peut prendre les décisions liées à cette position, on dit qu'il-elle agit en tant qu'autoentrepreneur-euse.

Commande publique

Terme désignant à la fois le résultat (l'œuvre) et le processus global de réalisation d'art public (voir entrée « art public »).

Commanditaire

Personne ou entité qui est à l'origine de la demande faite à l'artiste de créer une œuvre d'art. Commanditaire et maître d'ouvrage ne sont pas forcément la même entité ou la même personne. Il est en effet possible que le-la maître d'ouvrage soit par exemple propriétaire d'un bâtiment ou d'un terrain qui accueillera une œuvre d'art public de la part d'un-e commanditaire et ait dans ce cadre la pleine maîtrise d'ouvrage de la future œuvre dans l'espace public.

Contrat, convention, mandat

Dans le cadre de la commande publique, accord écrit qui lie l'artiste (ou un fournisseur, ou une assistance à maîtrise d'ouvrage, etc.) aux commanditaires et aux maîtres d'ouvrage, ou qui est conclu par exemple pour une mise à disposition d'un terrain ou une cession. Cet accord, signé par toutes les parties, contient entre autres des informations quant au cadre du projet d'art dans l'espace public, à la couverture sociale de l'artiste, son statut, ses honoraires, ainsi que les principaux délais du projet (voir chap. 1.9). En sachant qu'en Suisse, un contrat oral fait foi, le contrat doit être idéalement rédigé, ou du moins révisé, par une personne compétente en matière juridique.

Le mandat est un type de contrat spécifique, qui peut exister dans le cadre de la réalisation de la grande variété de tâches qui composent un projet d'art dans l'espace public. En effet, il est très souvent nécessaire de mandater des personnes ou des structures compétentes. Juridiquement, cela prend alors la forme d'un accord écrit, oral ou tacite (un contrat) entre les mandant-e-s et les mandataires, qui autorise ces dernier-e-s à exécuter une ou plusieurs tâches dans le cadre du projet dans l'intérêt du-de la mandant-e.

Création artistique par intelligence artificielle (IA)

Avec le développement de l'intelligence artificielle (IA), et donc de la production artistique issue du travail de l'IA, la notion de personne physique désignant un-e artiste se trouve en jeu. Nous considérons cependant – dans le cadre du présent ouvrage – qu'une ou plusieurs personnes à l'initiative d'une création artistique par IA sont les artistes/auteur-e-s de cette dernière, leur responsabilité et leurs noms (même

sous couvert d'anonymat ou de pseudonyme) étant engagés pour les œuvres créées au premier degré. Ceci également dans le cas où l'IA agit de manière autonome à la suite de premières instructions fournies par cette ou ces personnes physiques. Avec le développement de l'IA, l'entraînement algorithmique et les possibilités quasi infinies qui s'ouvrent à la création d'œuvres, cette notion sera sans aucun doute âprement discutée, redéfinie, transformée. À chacun-e des utilisateur-trice-s de ce guide de continuer de s'informer.

Maître d'ouvrage

Personne physique ou morale pour qui est réalisé un projet. C'est cette personne qui décide du cadre d'un projet et en détermine le calendrier ainsi que les contraintes. Elle peut le financer, le cofinancer ou encore le recevoir en don. Le produit final du projet lui est destiné en tant que future propriétaire, étant entendu que la jouissance du produit final peut être publique et que la propriété est cessible, c'est-à-dire qu'une œuvre peut changer de propriétaire.

Œuvre site-specific

Se dit d'une œuvre d'art qui a été spécifiquement pensée pour un espace déterminé et conçue dans une relation étroite avec un lieu donné, en tenant compte de ses caractéristiques. Les œuvres de ce type ne peuvent donc pas être déplacées sans que leur signification s'en trouve altérée, voire ne peuvent pas du tout être déplacées sans être vidées de leur sens, ou détruites, ou sans enfreindre des décisions contractualisées avec l'artiste, équivalant à commettre un acte illégal.

Personne relais

Interlocuteur-trice fiable, et si possible stable au cours du projet, qui coordonne tous-tes les acteur-trice-s et maintient un canal de communication constant entre eux-elles. Cette personne fait idéalement partie de la direction opérationnelle des maîtres d'ouvrage. Elle assure le suivi de toutes les étapes d'un projet d'art dans l'espace public et est le pivot principal de la communication avec les artistes.

Société de gestion

« Les titulaires de droits gèrent en général leurs droits patrimoniaux et négocient individuellement avec les utilisateurs. Cette gestion individuelle n'est cependant pas toujours possible, et parfois elle n'est pas souhaitable. Dans ces cas de figure, les droits sont soumis par la loi à une gestion collective. En d'autres termes, le-la titulaire des droits confie cette tâche à une société de gestion qui le rémunère de façon appropriée pour l'utilisation de contenus protégés¹. »

¹ Tiré de : www.ige.ch/fr/protoger-votre-pi/droit-dauteur/societes-de-gestion

Ressources pratiques

Questions juridiques

Lab of Arts
Permanence juridique pour les artistes,
Genève et Vaud
<http://lab-of-arts.com>

Arita (Association for Rights in the Arts)
Permanence juridique pour les artistes, Zurich
<https://rightsinthearts.org>

Centre suisse de conseil en matière
de successions d'artistes
www.conseil-successions-artistes.ch

Lois

Loi fédérale sur le droit d'auteur
et les droits voisins (LDA), RS 231.1,
[www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/
1798_1798_1798/fr](http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1798_1798_1798/fr)

Ordonnance sur le droit d'auteur
et les droits voisins (ODAu), RS 231.11,
[www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/
1821_1821_1821/fr](http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1821_1821_1821/fr)

Loi fédérale sur la protection de la nature
et du paysage (LPN), RS 451,
[www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/
1637_1694_1679/fr](http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/1637_1694_1679/fr)

Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur
ajoutée (LTVA), RS 641.20,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2009/615/fr

Ordonnance concernant l'Inventaire
fédéral des sites construits à protéger
en Suisse (OISOS), RS 451.12,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2019/673/fr

Sociétés de gestion et associations faïtières

Visarte et ses différents groupes cantonaux
<https://visarte.ch>

ProLitteris
<https://prolitteris.ch>

SSA – Société suisse des auteurs
<https://ssa.ch>

Suissimage
www.suissimage.ch

Swissperform
www.swissperform.ch

Meriweza
Coopérative de salariat
pour les travailleur-euse-s de la culture
<https://meriweza.ch>

Ressources pratiques

Ressources textuelles (sélection)

Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites (Charte de Venise, 1964) du Conseil international des monuments et des sites (ICOMOS): www.icomos.org/fr/participer/179-articles-en-francais/ressources/charters-and-standards/171-charte-internationale-sur-la-conservation-et-la-restauration-des-monuments-et-des-sites

Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, éditions Stämpfli, Berne, 1997.

Marc-André Renold, « Dégradation et restauration des œuvres d'art exposées sur le domaine public: questions de droit d'auteur », in *sic! – Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 3, 2003, pp. 204-210.

Jacques de Werra, « Le droit moral en Suisse », in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, éditions Yvon Blais, Montréal, 1, 2013, pp. 527-547.

Reto M. Hilty, *Urheberrecht*, éditions Stämpfli, Berne, 2^e éd., 2020.

Peter Mosimann, Marc-André Renold, Andrea Raschèr (éd.), *Kultur Kunst Recht. Schweizerisches und internationales Recht*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2^e éd., 2020.

Successions d'artistes – Guide pratique / Vom Umgang mit Künstlernachlässen – Ein Ratgeber, contributions de Caroline Anderes, Simonetta Nosedà, Matthias Oberli, et al., édité par l'Institut suisse pour l'étude de l'art, Zurich et Lausanne, 2^e éd., 2020.

Denis Barrelet, Willi Egloff (éd.), et al., *Le nouveau droit d'auteur*, éditions Stämpfli, Berne, 4^e éd., 2021.

Ivan Cherpillod, *Propriété intellectuelle. Précis de droit suisse*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2021.

Anne Laure Bandle, Marc-André Renold, *Droit de l'art et des biens culturels*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2022.

Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide, ouvrage collectif, édité par l'Office de l'urbanisme, Direction des projets d'espaces publics, Département du territoire, Genève, 2022, www.ge.ch/document/faire-ensemble-espace-public-vision-guide

Ivan Cherpillod, « Intelligence artificielle et droit d'auteur », in *sic! – Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence*, éditions Helbing Lichtenhahn, Bâle, 9, 2023, pp. 445-452.

Kunst im öffentlichen Raum: Leitfaden für Best Practices

Fachliche Expertise
und rechtliche Empfehlungen

Präambel

Im April 2020 startete der Genfer Fonds cantonal d'art contemporain (FCAC) in Zusammenarbeit mit der Fondation pour le droit de l'art (FDA) eine breit angelegte landesweite Befragung von über 120 Adressaten. Ziel dieser Umfrage war die notwendige Ausarbeitung rechtlicher Anhaltspunkte für die kulturelle Tätigkeit im öffentlichen Raum – ein Bedürfnis, das von einer Vielzahl von Kunstschaaffenden geteilt wurde. Es ging darum, über das richtige Vorgehen bei Kunstprojekten im öffentlichen Raum nachzudenken, insbesondere angesichts des häufigen Mangels an rechtlichen Rahmenbedingungen. Die Fragen richteten sich an Personen, die an der Realisierung, Produktion, Aufwertung und Instandhaltung von Werken im öffentlichen Bereich beteiligt sind. Dabei ging es sowohl um die Erhebung konkreter und präziser Daten – wie die Anzahl der jährlich vergebenen öffentlichen Kunstaufträge, das dafür vorgesehene Budget und die Art der in Auftrag gegebenen Werke – als auch um komplexere Informationen wie Urheberrechtsfragen, Eigentumsverhältnisse, Restaurierung und Zerstörung.

Im Herbst 2020 konnte eine erste Bilanz der Antworten gezogen werden, die von Vertretern und Vertreterinnen der Kulturämter mehrerer Städte und Kantone, von kommunalen und kantonalen Fonds für zeitgenössische Kunst, von freiberuflich Tätigen, Künstlern und Künstlerinnen, Dachverbänden, Museen sowie von öffentlichen und privaten Stiftungen und Sammlungen stammten. Diese Bestandsaufnahme betraf insbesondere die Verfahren bei Ausschreibungen und Vertragsabschlüssen, Probleme bei der Erhaltung und Pflege sowie die Rechte und Pflichten der einzelnen Parteien.

Die grosse Anzahl an Reaktionen auf diese Konsultation ermöglichte die Durchführung eines Workshops zum Thema Recht und Kunst im öffentlichen Raum. Dieser wurde gemeinsam von der FDA und dem FCAC organisiert und fand am 7. Oktober 2021 in Genf statt. Rund 40 Personen aus der ganzen Schweiz mit unterschiedlichen beruflichen Hintergründen (Konservierung, visuelle Künste, Recht, Städteplanung, Architektur usw.) nahmen an diesem Dialog teil. Im Rahmen dieses Erfahrungsaustauschs konnte eine Reihe von Punkten formuliert werden, die für den reibungslosen Ablauf von Projekten im öffentlichen Bereich wichtig sind.

Zunächst sei daran erinnert, dass Kunst im öffentlichen Raum von Natur aus von Veränderungen, Unvorhergesehenem und Unwägbarkeiten bestimmt ist. Es ist sehr selten, wenn nicht gar unmöglich, dass alle Bedingungen für die Durchführung eines Projekts perfekt erfüllt sind und dass es genau so abläuft wie ursprünglich geplant. Daher liegt es in der Verantwortung der Träger:innen, die Interessen abzuwägen und dabei zu bedenken, dass es ohne ein Mindestmass an Risikobereitschaft keine Kunst gibt.

In dieser Publikation versuchen wir – ohne Anspruch auf Vollständigkeit –, zwischen dem zu unterscheiden, was in Bezug auf Rechte und Pflichten durch Gesetze geregelt ist und nicht geändert werden kann, und dem, was der Vertragsfreiheit unterliegt. Indem wir einen proaktiven Ansatz verfolgen und uns auf Gesetze und Empfehlungen stützen, scheint es möglich zu sein, nicht nur von Fall zu Fall zu arbeiten, sondern die spezifischen Handlungsspielräume für jedes Projekt zu skizzieren und wiederkehrende Hindernisse zu vermeiden.

Der vorliegende Leitfaden für bewährte Verfahren wurde im Anschluss an die schriftliche Befragung und den Workshop erstellt. Die Organisatoren und Organisatorinnen möchten allen Beteiligten für die Teilnahme herzlich danken.

Die endgültige Form des Leitfadens entstand dank der externen Lektüre und Beratung durch Charlotte Laubard, Kuratorin und Dozentin, Mitbegründerin des Vereins Neue Auftraggeber:innen Schweiz, und Dr. Sarah Burkhalter, Kunsthistorikerin, Leiterin der Antenne romande und Mitglied der Direktion des Schweizerischen Instituts für Kunstwissenschaft, denen wir an dieser Stelle auch unseren Dank aussprechen möchten.

Der öffentliche Raum gehört allen: Die Heterogenität seiner Funktionen bringt ebenso viele Zwänge wie Verantwortlichkeiten mit sich. Orte der Begegnung, der Kultur und der Bildung, oft aber auch Orte der Mobilität und des Transits, gemeinfreie Räume (oder solche, die in einem privaten Bereich sind, aber de facto eine öffentliche Nutzung und öffentliche Ziele verfolgen) werden täglich genutzt, sei es funktional oder zum Warten oder Flanieren, individuell oder kollektiv. Es sind zentrale Orte für das Leben eines Viertels oder einer Stadt, eine Grundlage für assoziative, spielerische, festliche, kulturelle Aktivitäten, manchmal auch für politische oder militante Zwecke.

Die Besetzung und Aktivierung dieser Orte erfolgt durch ebenso unterschiedliche Nutzer:innen, Bewohner:innen mit verschiedenen Kulturen und Geschichten, Touristen und Touristinnen sowie Durchreisende, und doch geht es darum, sie kollektiv zu be- und erleben. Der öffentliche Raum ist ebenfalls sehr vielfältig, denn er besteht sowohl aus Gebäuden (Gebäude der öffentlichen Verwaltung, Schulen usw.) als auch aus städtischen oder natürlichen Aussenbereichen, wie z. B. Plätzen, Parks oder den Ufern eines Flusses. Eine Art «Stadt-Landschaft» entsteht durch den öffentlichen Raum, der trotz seiner vielfältigen Formen per Definition ein kostenloser und für alle zugänglicher Raum ist oder zumindest so weit wie möglich sein sollte.¹

Die Berücksichtigung der unterschiedlichen Funktionen und Nutzer:innen eines Ortes bei der Planung und Realisierung eines *site-specific* Kunstwerks ist in der Tat eine Schlüsselkomponente für den Erfolg eines Projekts. Richard Serras Werk für den Federal Plaza im Süden Manhattans ist ein berühmtes Beispiel für die Spannungen und Kontroversen, die durch einen öffentlichen Kunstauftrag ausgelöst werden können. Das Werk *Tilted Arc* wurde von der General Services Administration (GSA) in Auftrag gegeben, die für den Bau von Bundesgebäuden und die damit verbundenen Kunstaufträge zuständig ist, und bestand aus einer fast 4 Meter hohen und über 36 Meter langen geneigten Platte aus Cortenstahl. Obwohl der US-amerikanische Künstler es als *site-specific* Werk konzipiert hatte, ging der Installation keine wie auch immer geartete Absprache oder Vorbereitung auf die Rezeption voraus. Das Werk stiess bereits bei seiner Installation auf starken öffentlichen Widerstand, der sich u. a. gegen seine ästhetischen Qualitäten richtete, aber nicht nur. Beispielsweise wurde bemängelt, dass das Werk die Passagen auf dem

¹ Definition des öffentlichen Raums aus: *Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide*, herausgegeben vom Staat Genf, Direction des projets d'espaces publics (DT), Genf, 2022, S. 5, S. 10. Der öffentliche Raum ist ein Begriff, der einer ständigen Analyse und immer neuen Theorien von Forschenden und Denkenden unterliegt. Der hier vorliegende Leitfaden kann diese nicht zusammenfassen und bietet daher eine allgemeine Definition.

Platz, auf dem es aufgestellt war, teilweise behinderte, was zu einer vom Künstler gewollten, aber von der Öffentlichkeit wenig geschätzten Begegnung der Körper führte. Nach zahlreichen Irrungen und Wirrungen und einem von den Medien viel beachteten Rechtsstreit, in dem es u. a. um Fragen des Urheberrechts und um *site-specific* Werke ging, wurde *Tilted Arc* 1989 zerstört.²

Dieses Paradebeispiel, dessen Ursprung mehr als vierzig Jahre zurückliegt, ist vor allem deshalb so aktuell, weil es die Frage nach dem *Wer* aufwirft: Wer hat die Macht, ein Kunstprojekt für einen Ort durchzuführen, der für alle offen ist, und an wen soll dieser Auftrag vergeben werden? Wer trägt die Verantwortung für die Nutzer:innen, für die Entscheidungen, die vor einem ebenso breiten wie heterogenen Publikum getroffen werden müssen, ja sogar für das, was man als Nichtpublikum bezeichnen könnte, d. h. für diejenigen, die mit einem Werk in Berührung kommen, ohne es gewollt zu haben? Und ausgehend von der Frage der Macht: Können die Vorschläge der Auftraggeber:innen manchmal von einigen als eine autoritäre Form der Aneignung des öffentlichen Raums wahrgenommen werden, als eine Kunst, die sogar als offiziell verstanden werden könnte?

Diese Fragen sind nicht neu und ihre Präsenz in der öffentlichen Debatte wird durch die Arbeit der zahlreichen Fonds für bildende Kunst und Dekoration, die nach dem Zweiten Weltkrieg in den Schweizer Städten und Kantonen eingerichtet wurden, umso sichtbarer. Die Tradition der Reflexionen über die Kunst im öffentlichen Raum, ihre Ziele und Hindernisse standen beispielsweise im Mittelpunkt des Kolloquiums, das 1989 von der Schweizer Sektion der Association internationale des critiques d'art (AICA, Internationale Vereinigung der Kunstkritiker) mit Unterstützung des Staates und der Stadt Genf veranstaltet wurde. Das 1992 erschienene Werk mit dem schlichten Titel *Art-public*, das aus diesem Kolloquium hervorging, wurde in Zusammenarbeit mit dem Fonds de décoration et d'art visuel (damaliger Name des FCAC, Fonds für Dekoration und visuelle Kunst) des Staates Genf herausgegeben und ist zu einem der Meilensteine der Schweizer Historiografie zu diesem Thema geworden.³ Die Einleitung formuliert eine Reihe von sehr direkten Fragen, darunter die folgenden:

- 2 Zu diesem Fall siehe u. a.: «Tilted Arc», in Dario Gamboni, *La Destruction de l'art. Iconoclasme et vandalisme depuis la Révolution française*, Les presses du réel, Dijon, 2015, S. 224–238. In umfassenderer Weise zum Thema Kunstzerstörung siehe auch Dario Gamboni, *Un iconoclasme moderne. Théorie et pratiques contemporaines du vandalisme artistique*, SIK-ISEA, Les éditions d'en bas, Lausanne, 1983.
- 3 *Art-public. Colloque international organisé par la section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA)*, Schweizer Sektion der AICA und des Fonds de décoration et d'art visuel des Staates Genf, Genf, 1992.

«Ist öffentliche, vom Staat geförderte Kunst eine Notwendigkeit?», «Wer sollte der Ansprechpartner des Staates in Sachen Kunst sein: die Experten (welche)?, die Öffentlichkeit (welche)?», oder aber «Wie sieht die ideale Beziehung zwischen Künstler und Architekt aus?»⁴ Abgesehen von der etwas veralteten Form dieser Fragen – man würde sich heute z. B. neben der Frage nach der menschlichen Öffentlichkeit auch die Frage nach der nicht menschlichen Öffentlichkeit stellen – erscheint uns ihr Inhalt immer noch entscheidend, auch wenn die Antworten 35 Jahre später zweifellos anders ausfallen.

In den letzten dreissig Jahren hat in Europa eine neue Form der öffentlichen Auftragsvergabe die Aufmerksamkeit für die Dekonstruktion der Konzepte von Macht und Kompetenzverteilung im Bereich der Kunst im öffentlichen Raum verkörpert: Auf Betreiben des Künstlers François Hers hat das internationale Netzwerk der Neuen Auftraggeber ein Protokoll entwickelt, das «eine neue Aufteilung der Verantwortung zwischen Bürger:innen, Künstler:innen und Kulturschaffenden einführt, die auf kollektiver Aktion beruht».⁵ «Die Aktion der Neuen Auftraggeber, die seit 2014 in der Schweiz verankert ist, ermöglicht es Bürger:innen, die ihr Lebensumfeld verbessern, eine Situation verändern oder ihre Werte vermitteln wollen, einen Künstler oder eine Künstlerin mit ihren Anliegen zu verbinden, indem sie ihm oder ihr den Auftrag für ein Kunstprojekt erteilen», und zwar mithilfe eines Mediators oder einer Mediatorin, dessen oder deren Aufgabe es ist, einen Künstler oder eine Künstlerin für das betreffende Projekt zu identifizieren und den gesamten Prozess von der ersten Absicht (siehe Kap. 1.1) bis zur Endproduktion zu begleiten.⁶ Dieser Ansatz ist Teil einer Reihe von Prozessen zur Förderung der *kulturellen Partizipation*, einem breiten Feld von Verfahren, die die kulturelle Aktivität aller Menschen, «den Beitrag und die Mitverantwortung für die Gestaltung und Umsetzung des kulturellen Lebens»⁷ aufwerten sollen. Der Ansatz trägt somit dazu bei, die Konturen bestimmter öffentlicher Kunstprojekte neu zu definieren.

Oftmals repräsentiert Kunst im öffentlichen Raum eine identitätsstiftende Komponente eines Territoriums. Ihre Wahrnehmung bezieht sich

- 4 Valentina Anker, «Pourquoi ce colloque? Rupture et tradition», in *Art-public. Colloque international organisé par la section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA)*, Schweizer Sektion der AICA und des Fonds de décoration et d'art visuel des Staates Genf, Genf, 1992, S. 11–18, hier S. 13.
- 5 Siehe die Website der Neuen Auftraggeber:innen Schweiz: <https://nc-na.ch/de/wer-sind-wir>
- 6 Ebenda.
- 7 *Promouvoir la participation culturelle, un guide pour les services de promotion*, Dialogue culturel national, Bern, 2021, www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-85058.html

auf eine Form des Zeugnisses der Vergangenheit, die man als *Wert der Erinnerung, der Geschichte oder des Kulturerbes* bezeichnen könnte, und/oder auf eine spezifische aktuelle Identität, die man als *Identitäts- oder Kulturwert* bezeichnen könnte. Diese Identitäten und Werte existieren nebeneinander und können je nach Wissen, Geschichte und Sensibilität der Nutzer:innen natürlich pluralistisch sein. Die Aneignung eines Kunstwerks durch ein Publikum ist ein wesentliches Element seines kulturellen Werts, der in manchen Fällen durch eine offizielle Anerkennung institutionalisiert werden kann, was von (kantonalen oder eidgenössischen) staatlichen Einrichtungen wie den Denkmalämtern bestätigt wird. Diese auf den Bereich spezialisierten Einrichtungen bilden Werkgruppen oder bezeichnen einzelne Werke auf Grundlage einer Reihe von Kriterien (einschliesslich historischer, künstlerischer, technischer und städtebaulicher Kriterien), die einen Anspruch auf einen kulturellen Wert begründen, und können diese Werke anerkennen und registrieren, um sie zu schützen. Der aktuelle Trend zur Schaffung temporärer Kunstwerke, auch für den öffentlichen Raum, zeugt von einem anderen Ansatz. Hier wird das materielle Erbe zugunsten von Fragen zum städtischen (oder landschaftlichen) Raum, dessen Nutzungen, dessen Zukunft und den Beziehungen, die er mit seinen Nutzern und Nutzerinnen unterhält, vernachlässigt. Stattdessen werden potenziell Fragen rund um den Begriff des *immateriellen Erbes*⁸ impliziert. Auch wenn diese neuen Modalitäten unterschiedliche Zeiträume aktivieren, so tragen sie doch immer die Frage nach der kulturellen Identität eines Ortes in sich.

Darüber hinaus korrelieren die zeitliche Dimension und der Rhythmus des öffentlichen Raums nicht unbedingt mit der Zeit der Kunst im öffentlichen Raum: Der Rhythmus des öffentlichen Raums kann in der Tat aus der Perspektive der Nutzung und Verwaltung betrachtet werden, er wird «geplant, entworfen, gebaut. Dann wird er in einem fast ununterbrochenen Zyklus angeeignet, genutzt, angefordert, gewartet, verändert, beschlagnahmt, repariert usw., bis seine Renovierung oder Umgestaltung notwendig wird».⁹ Es handelt sich demnach um eine zeitliche Dimension, die sich aus Nutzung und Abnutzung zusammensetzt. Die Zeit der Kunst im öffentlichen Raum ist eine ganz andere, da sie u. a. dem Urheberrecht unterliegt, das nicht auf die Stadtplanung anwendbar ist, und häufig ausserhalb der zyklischen Perspektive und der direkten funktionalen Nutzung betrachtet wird. Diese Zeit ist auch eine des Aufbaus einer Identität, eines

8 Zu diesem Thema siehe insbesondere: www.bak.admin.ch/bak/fr/home/patrimoine-culturel/immaterielles-kulturerbe-unesco-lebendige-traditionen/immaterielles-kulturerbe-unesco-in-der-schweiz.html

9 *Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide*, herausgegeben vom Staat Genf, Direction des projets d'espaces publics (DT), Genf, 2022, S. 5.

Kulturerbes und der Vermittlung an die Öffentlichkeit, die es dieser ermöglicht, sich die Werke ihrer direkten Umgebung anzueignen. Es ist auch die Zeit der Rezeption der Werke und der Definitionen, die die Kunst annimmt, und dies in verschiedenen Rahmen, sei es durch Spezialisten und Spezialistinnen, durch Medien oder Social Media.

Die Kunst im öffentlichen Raum kann jedoch – in bestimmten Situationen – auf die Zeit des öffentlichen Raums angewiesen sein (Aufwertung eines Parks, neue Strassendesigns, Umgestaltung eines Platzes oder eines Viertels, Fussgängerzone usw.). Diese Fragen sind zentral, denn sie decken sich mit den Fragen nach dem Grad der Integrität und Langlebigkeit, die man einem Werk verleihen möchte. Durch die vertragliche Festlegung einer begrenzten Existenzdauer für ein öffentliches Kunstwerk können beispielsweise mittelfristige Veränderungen des öffentlichen Raums antizipiert werden.

Die Dimension des Kulturerbes steht ebenfalls im Einklang mit der zeitgenössischen Praxis im bebauten Gebiet – z. B. mit städtebaulichen Anliegen im Zusammenhang mit der Erhaltung des Lebensraums der Bewohner:innen sowie mit sozialen und ökologischen Herausforderungen (einschliesslich Klimaanpassung und Erhaltung der Biodiversität) – und der Berücksichtigung von öffentlichen Räumen, die sich ständig verändern (einschliesslich der Eigentumsverhältnisse). Das gilt auch dann, wenn diese Räume potenziell Kunstwerke enthalten. Hier kommt ein wichtiger Unterschied zum Tragen zwischen künstlerischen Interventionen, die Teil eines Ganzen sind, für das sie konzipiert wurden, und solchen, die an einem bestimmten Ort platziert, aber ausserhalb der Besonderheiten des Ortes gedacht und daher leichter versetzbar sind.

Zu dieser Komplexität kommt noch die Komplexität der virtuellen Räume hinzu: digitale öffentliche Räume, mit denen wir als Auftraggeber:innen von Kunstwerken, als Künstler:innen oder als Publikum immer häufiger konfrontiert werden und deren Verwaltung sich als schwierig erweisen kann. Sie sind sowohl Orte der digitalen Präsenz und öffentlichen Debatten als auch einige der jüngsten Orte, an denen Kunstwerke in Auftrag gegeben werden. Darüber hinaus schaffen die uns zur Verfügung stehenden technologischen Werkzeuge eine Reihe von Überschneidungen zwischen physischen und digitalen öffentlichen Räumen in der Stadt, darunter öffentliche Kunstprojekte, die auf speziellen digitalen Plattformen entstehen (z. B. ein *Sound Art* Netzwerk), und Anwendungen, die es ermöglichen, von einem physischen, materiellen Ort zu einem Bündel möglicher Kunstwerke und digitaler Informationen zu gelangen. Dieser Leitfaden kann weder die Geschichtsschreibung des digitalen öffentlichen Raums nachzeichnen noch ihn definieren oder die tiefgreifenden und radikalen

Veränderungen analysieren, die ihn durchziehen und die vor allem in den letzten 15 Jahren von einer Vielzahl von Forschern beschrieben, untersucht und theoretisiert wurden. Ziel ist es, die Aufmerksamkeit aller Personen, die sich mit öffentlicher Kunst befassen, bewusst darauf zu lenken.

Dieser Leitfaden richtet sich an verschiedene Profile und bietet Werkzeuge für den Umgang mit verschiedenen Problematiken an.

Angesichts der Besonderheiten des öffentlichen Raums und der Kunstaufträge, zu denen er aufruft und die er annimmt, werden im Folgenden die wichtigsten Ziele dieses Leitfadens aufgeführt:

- Den gesetzlichen Rahmen, in dem sich die Kunst im öffentlichen Raum bewegt, sichtbar machen und dabei versuchen, bestimmte rechtliche Spielräume zu verdeutlichen und zu markieren,
- Wege aufzeigen, um die richtigen Fragen zum richtigen Zeitpunkt zu stellen,
- Empfehlungen vorschlagen, von denen wir hoffen, dass sie für Kunstschaffende, die im und mit dem öffentlichen Raum arbeiten, nützlich sind,
- Eine angemessene Kenntnis der vielen Besonderheiten der Kunst im öffentlichen Raum fördern,
- Allen ermöglichen, die häufigsten Situationen zu regeln und Hilfe für spezielle Fälle zu finden, z. B. durch Rechtsberatung.

Der Leitfaden soll daher alle Akteure begleiten, die an einem Projekt für Kunst im öffentlichen Raum beteiligt sind, z. B.:

- Künstler:innen,
- Öffentliche Behörden,
- Projektverantwortliche,
- Produktions- und Beratungsbüros für bildende Kunst,
- Architekten und Architektinnen, Ingenieure und Ingenieurinnen, Stadt- und Landschaftsplaner:innen,
- Juristen und Juristinnen,
- Private oder öffentliche Einrichtungen,
- Private oder öffentliche Bauverantwortliche,
- Private Eigentümer:innen,
- Galerien,

- Handwerker:innen und Designer:innen,
- Fotografen und Fotografinnen,
- Nutzer:innen,
- Dokumentaristen und Archivare.

Diese Publikation besteht aus zwei Teilen. Der Fokus des ersten Teils liegt auf den beruflichen Aspekten der Kunst im öffentlichen Raum: Er nennt Punkte, auf die geachtet werden muss, und gibt auf dieser Grundlage Empfehlungen, die den zeitlichen Ablauf der Realisierung eines Kunstwerks für den öffentlichen Raum begleiten sollen, hier aus einer allgemeinen Perspektive betrachtet. Wir hoffen, dass dieser fachliche Teil auch für die juristischen Personen, die die Projektträger:innen insbesondere bei der Ausarbeitung von Verträgen begleiten, von grossem Nutzen sein wird: Ihre Aufgabe wird es sein, die Punkte, die vertraglich geregelt werden müssen, in juristische Begriffe zu übersetzen.

Der zweite Teil ist ein Rechtsratgeber, der sich vor allem an Personen ohne juristische Ausbildung richtet. Diese Publikation entspricht dem Schweizer Recht, ohne den Anspruch zu erheben, die Besonderheiten der kantonalen Gesetzgebung zu berücksichtigen: Sie gilt demnach für Projekte, die in der Schweiz stattfinden, ohne dass ein internationaler Bezug besteht, obwohl einige Empfehlungen auch für die Bestellung von Kunstwerken im Ausland nützlich sein können.

Schliesslich werden diese beiden Teile von einem Glossar und einer Reihe von praktischen Ressourcen begleitet, die sowohl auf kantonalen als auch auf Bundesebene angesiedelt und im Anhang zusammengefasst sind.

1 Best Practices der Kunst im öffentlichen Raum

Dieser erste Teil ermöglicht es, einen generellen Zeitbogen für die Realisierung eines Kunstwerks im öffentlichen Raum zu verfolgen. Der Abschnitt konzentriert sich auf die fachlichen Aspekte der öffentlichen Auftragsvergabe, ohne jedoch auf administrative Fragen einzugehen, die wiederum andere Kompetenzen betreffen.

Einige der in den einzelnen Schritten erwähnten Elemente müssen parallel und je nach Erfahrungsstand der Künstler:innen und Auftraggeber:innen durchgeführt werden. Zudem sind einige Umwege unvermeidlich, da Linearität bei Kunstprojekten im öffentlichen Raum unrealistisch ist. Daher sollten Prioritäten gesetzt werden, die sich nach dem Umfang (einschliesslich des Budgets) und der Komplexität der jeweiligen Initiative richten.

1.1 Am Anfang: ein Projekt für Kunst im öffentlichen Raum

Bevor Kunst im öffentlichen Raum realisiert werden kann, muss – um es einfach auszudrücken – ein «Kunstprojekt» vorliegen, das von einer öffentlichen oder privaten Einrichtung initiiert wird. Diese Einrichtung hat ein Ziel, dessen Inhalt sich im Laufe des Projekts ändern und komplexer werden kann und dessen ursprüngliche Beweggründe vielfältig sind, ohne dass dies widersprüchlich oder unvereinbar ist. Halten wir z. B. die folgenden Motivationen fest:

- Feststellung, dass ein Raum zur Verfügung steht,
- Wunsch, Künstler:innen zu unterstützen,
- Wunsch, ein Werk der Allgemeinheit zu schenken,
- Wunsch, zeitgenössische Kultur in den öffentlichen Raum zu integrieren,
- Wunsch, einen gesellschaftlichen und/oder städtischen Wandel zu begleiten.

Dieses Kunstprojekt wird es ermöglichen, bereits in der Anfangsphase eine Reihe von Meilensteinen zu setzen: Es obliegt jeder Einrichtung, die Bedeutung der einzelnen Punkte abzuwägen – je nach Art des Projekts, das sie initiieren möchte.

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.1

Ziele des Kunstprojekts

→ Siehe auch Kap. 1.5

Die ursprünglichen Ziele des Kunstprojekts präzise und kommunizierbar auflisten, auch wenn sie sich möglicherweise verändern

.....
An die Adressaten des Projekts denken (Zielpublikum)

.....
An den soziopolitischen Kontext denken

.....
An den städtebaulichen oder landschaftlichen Kontext denken

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.1

Menschliche Ressourcen

Sicherstellen, dass (intern und/oder extern) Humanressourcen und Kompetenzen für die Entwicklung des Projekts zur Verfügung stehen (Entscheidungsfindung, operativ, rechtlich, beratend)

Besonderheiten der Nutzung und/oder des Kulturerbes des Ortes, der für die Aufnahme der Kunst bestimmt ist

→ Siehe auch Kap. 1.2 und 1.3

Im Vorfeld eine Bürgerkonsultation/-abstimmung vorsehen

.....
Gegebenenfalls Sachverständige für das Kulturerbe konsultieren

Im Falle von:

- Mehreren öffentlichen und privaten Partnern und Partnerinnen des Kunstprojekts
- Zunahme der Anzahl von Partnern und Partnerinnen im Verlauf des Projekts (z. B. Spender:innen usw.)

→ Siehe auch Kap. 1.4

Die harmonische und gemeinsame Entwicklung der Form des Kunstprojekts mit den Partnern und Partnerinnen festlegen, indem Sie eine Anfangsvereinbarung treffen – die später zu ergänzen ist

.....
Definieren, wer berechtigt ist, die Durchführung des Kunstprojekts zu leiten

.....
Ein Organigramm erstellen, in welchem die Verantwortlichkeiten festgelegt werden

Eventuelle Schenkung von Kunstwerken

Bezug nehmen auf die Bestimmungen der öffentlichen oder privaten Einrichtung, die das Kunstwerk erhalten soll, was Schenkungen betrifft

.....
Wenn nötig, Kunstexperten und Kunstexpertinnen konsultieren, um zu entscheiden, ob die Annahme der Schenkung und gegebenenfalls ihre öffentliche Präsentation legitim sind

Zu beachtende Aspekte	Empfehlungen	1.1
Eventuelle Schenkung von Kunstwerken (Fortsetzung)	Sich auf möglichen Druck von Künstlern und Künstlerinnen und/oder der Öffentlichkeit sowie auf politischen Druck vorbereiten, dabei aber den Dialog aufrechterhalten	

1.2 Ein Platz für die Kunst im öffentlichen Raum

Um bei der Umsetzung eines Kunstprojekts weiterzukommen, sind einige anfängliche Fragen zum Raum, der dem Projekt gewidmet ist, von wesentlicher Bedeutung. Da die Werke sowohl in einem (öffentlichen oder öffentlich zugänglichen) Innenbereich als auch in einem (öffentlichen oder öffentlich zugänglichen) städtischen oder halbstädtischen Aussenbereich (bei manchen Initiativen möglicherweise auch in der Natur) Platz finden können, wird ihre materielle und/oder immaterielle Wirkung zwangsläufig mit dem Ort interagieren. Dieser Ort wird Träger schon bestehender Marken sein (also Elementen, die bereits in dem Gebiet vorhanden sind), die es zu berücksichtigen gilt.

Die Debatte über die Dauer der Integration von Kunst in einen Raum, ob *kurz-* oder *langfristig*, muss bei einem Projekt im öffentlichen Raum frühzeitig angesprochen werden (siehe Einleitung und Kap. 1.7.2 und 1.8). Wenn beispielsweise ein ganzes Gebiet unter Denkmalschutz gestellt wird oder den Besitzer wechselt, umfasst der Standortplan potenziell auch Kunstwerke: Der/Die Eigentümer:in (juristische oder natürliche Person) des betreffenden Geländes kann daher mit neuen Verantwortlichkeiten und einem zu verwaltenden Vermögen konfrontiert werden, dessen Lebensdauer entscheidend sein wird.

Zu beachtende Aspekte	Empfehlungen	1.2
Art des Raums (rechtliche Verfügbarkeit des Raums)	Sich nach möglichen Grunddienstbarkeiten erkundigen Grundbücher einsehen und sich nach eventuellen Einstufungen von Grundstücken erkundigen	

Zu beachtende Aspekte	Empfehlungen	1.2
	Sich nach kantonalen und kommunalen Raumordnungsplänen erkundigen	
Zeitliche Verfügbarkeit des Raums	Von Anfang an eine Existenzzeit für das zukünftige Werk festlegen (diese kann auch sehr lange sein) Sicherstellen, dass der Raum für die festgelegte Dauer verfügbar ist	
Analyse des Raums (Erhebung der Marken/Elemente, die in dem Gebiet vorhanden sind) → Siehe auch Kap. 1.3	Die Marken auflisten, die in, auf, über, unter und um den Ort herum vorhanden sind	

1.3 Einschränkungen verstehen

Es liegt in der Natur eines jeden Raums, in dem in diesem Fall das Ergebnis eines Kunstprojekts stattfindet, dass er veränderlich und in Bewegung ist. Die gründliche Analyse der Einschränkungen des verfügbaren Raums ist ein wesentlicher Schritt für eine gute Vorwegnahme – das Schlüsselwort bei der Realisierung öffentlicher Kunst – von Hindernissen. Sie müssen mit der Art und den Materialien des zukünftigen Projekts korreliert werden. Bei allen öffentlichen Kunstprojekten (Ausschreibungen, Direktaufträgen, Platzierungen usw.) ist dieser Schritt unerlässlich.

Ebenso stellt sich unweigerlich die Frage nach der Legitimität eines Kunstprojekts an einem bestimmten Ort und zu einem bestimmten Zeitpunkt, auf die sich alle Projektbeteiligten vorbereiten müssen. Die allgemeine Bevölkerung und auch die professionelle Kunstszene haben das Recht, ein Projekt zu hinterfragen, seine Berechtigung zu prüfen und einen Ort für sich zu beanspruchen. Das kann manchmal anstrengend sein, ist aber Teil der demokratischen Debatte, die für eine gesunde Gesellschaft notwendig ist. Die Instrumente der Vermittlung und der kulturellen Partizipation sind u. a. entscheidende

Ressourcen, um diese Fragen zu begleiten und Antworten darauf anzubieten, und zwar während der gesamten Lebensdauer des Werks, von den ersten Ideen an.

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.3

Urbaner Kontext

Die Situation in Bezug auf Schwingungen analysieren (z. B. vorbeifahrende Züge, LKWs, Strassenbahnen, die mittelfristig oder sogar kurzfristig die Integrität eines Kunstwerks beschädigen können)

Unterirdisch und hoch gelegen gebaute Netzwerke (Strom, Rohrleitungen usw.) berücksichtigen

Kantonale und kommunale Raumplanungspläne (Quartierplanung usw.) berücksichtigen, um zukünftige grosse Veränderungen vorwegzunehmen

Insgesamt über die kurz-, mittel- und langfristig geplanten Veränderungen in einem bestimmten Gebiet Kenntnis haben

Geografischer und natürlicher Kontext

Die Wetterlage analysieren (z. B. Aussetzung zu starker Sonneneinstrahlung, Wind, Regen)

Gegebenenfalls bedeutende Risiken von Bodenbewegungen analysieren

Das oftmals geschützte Naturerbe (z. B. Bäume) berücksichtigen

Wassersysteme (auch unterirdische), Wurzeln, Tiere und ihre Wege sowie Territorien berücksichtigen

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.3

Soziologische Analyse

Dank einer Vielzahl von Quellen (Vereine, Bewohner:innen, Arbeitgeber:innen, Verkehr usw.) gut über die örtlichen Besonderheiten informiert sein und das «emotionale Kulturerbe» eines Ortes berücksichtigen

Die Nutzung berücksichtigen

Je nach Umfang des Projekts nicht zögern, im Vorfeld eine Vermittlung (Beratung usw.) mit den Bewohnern und Bewohnerinnen, den Nutzern und Nutzerinnen usw. einzurichten. Achtung: Der/Die Künstler:in muss – wenn er/sie es für das Projekt als notwendig erachtet – auch die Möglichkeit haben, eine Art Volksbefragung durchzuführen

Über die Legitimität des Kunstprojekts nachdenken

Massnahmen zur Vermittlung und/oder kulturellen Teilnahme während der gesamten Lebensdauer des Kunstwerks vorsehen

Kontext des (kulturellen) Erbes

Das mögliche kulturelle Erbe des ausgewiesenen Gebiets, insbesondere im Hinblick auf die potenziellen rechtlichen Verpflichtungen, die mit diesem Erbe verbunden sind, analysieren. Achtung: Das Kulturerbe kann sowohl materiell (ein Gebäude, eine Mauer usw.) als auch immateriell sein (ein freier Aussichtspunkt, ein Panorama, eine dörfliche Atmosphäre usw.)

1.4 Finanzierung

Die Ausübung von Kunst im öffentlichen Raum steht auf der Agenda vieler öffentlicher und privater Einrichtungen: Sie verschafft Sichtbarkeit und führt oftmals zu einer öffentlichen Debatte, sowohl auf positive als auch auf negative Weise. Die Finanzierung von Kunst im öffentlichen Raum in allen Phasen ist eine grundlegende Frage, die während der gesamten Lebensdauer eines Kunstwerks im öffentlichen Raum angesprochen und immer wieder neu angegangen werden muss.

Die Finanzierungsarten variieren je nach den verschiedenen Einrichtungen, deren Ressourcen vielfältig sein können: Kulturprozente auf Bauwerke oder sogar auf Bauarbeiten (in der Regel um 1 Prozent), öffentlich-private Partnerschaften, eigene Jahresbudgets, Schenkungen usw.

Wir werden in den Kapiteln 1.9 und 1.11 auf die Finanzierung und die Frage der Bezahlung von Künstlern und Künstlerinnen eingehen, einschliesslich einiger rechtlicher Aspekte in Kapitel 2.8. Im Vorfeld dieser Vertiefungen und im Sinne des Zeitbogens eines öffentlichen Kunstprojekts empfiehlt es sich jedoch, sich diese einleitenden Fragen zu stellen:

- Steht das Budget für die Durchführung des Kunstprojekts in allen Phasen der Umsetzung zur Verfügung (wenn man beispielsweise eine Latenz von etwa 15 Prozent für unvorhergesehene Ereignisse einkalkuliert)?
- Wenn das Budget nicht vollständig verfügbar ist: Gibt es plausible Möglichkeiten, z. B. durch Fundraising oder andere Massnahmen, um die Finanzierung im Laufe der Zeit zu sichern?
- Ist es möglich, das Budget zu gewährleisten, da sich die Projekte oft über mehrere Jahre erstrecken?
- Unterliegt man den öffentlichen Aufträgen und ist dies aus Sicht der verschiedenen Beteiligten (und in erster Linie der Künstler:innen) akzeptabel?
- Hat man an die Kosten für die Kommunikation rund um das Kunstprojekt und sein Ergebnis gedacht?
- Gibt es ein Budget für den (Mit-)Aufbau und das Angebot eines Programms zur Vermittlung und/oder kulturellen Teilhabe für die Nutzer:innen des Ortes, um die Konzeption des Projekts, die

Einrichtung des Kunstwerks und seine Präsenz im öffentlichen Raum zu begleiten, die zwangsläufig ein Zusammenleben in einem bestimmten Raum mit sich bringt?

- Wurden mögliche Betriebskosten eingeplant (z. B. Strom, besondere Reinigungsarbeiten, regelmässige Anwesenheit von Statisten und Statistinnen usw.)?
- Wurden die Kosten für Konservierung, Restaurierung oder gar Demontage bedacht?

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.4

Öffentlich-private Partnerschaften

Sich über mögliche Risiken in Bezug auf das Image der Einrichtung, auf finanzielle Gewinne, Gegenleistungen Gedanken machen

Mögliche Schwierigkeiten, die sich für Künstler:innen ergeben können, wenn sie sich in dieser Art der Kofinanzierung wiederfinden, vorhersehen und die getroffenen Vereinbarungen vertraglich festhalten

Öffentliche Aufträge (je nach Höhe des investierten Betrags)

→ Siehe auch Kap. 1.11

Sich informieren, ob man dem Gesetz über öffentliche Aufträge unterliegt

Möglichkeit, ein Projekt mit dem/der Künstler:in als Auftragnehmer:in zu produzieren

Möglichkeit, die Ausnahme, die Kunst im öffentlichen Raum von der Verpflichtung zur Vergabe öffentlicher Aufträge entbindet, zu nutzen

Versuchen, die Anzahl der Beteiligten, die sich mit dieser Frage beschäftigen, auf ein Minimum zu reduzieren (der Einfachheit halber)

Politischer Kontext

Sich mit den politischen Entscheidungsträgern (kommunal, kantonal usw.) über das Kunstprojekt austauschen und sicherstellen, dass sie das Projekt unterstützen und sich für weitere Schritte engagieren

.....
Die öffentlichen Verwaltungen dazu ermutigen, die Vor- und Nachteile eines Kulturprozents auf Bauten im Gegensatz zu einer jährlichen Budgetlinie für Kunst im öffentlichen Raum beispielsweise anhand der Erfahrungen verschiedener Kantone/ Gemeinden zu vergleichen

1.5 Fachwissen, Rollen und Verantwortlichkeiten

Kunst im öffentlichen Raum erfordert Fachwissen. Ihre Umsetzung braucht konkrete Kompetenzen im Bereich Kunst und Projektmanagement, die man sich aneignen und mit denen man sich umgeben kann (und muss), sowohl innerhalb als auch ausserhalb der projektragenden Einrichtung.

Es ist unerlässlich, die Verteilung der Rollen und die Definition der Verantwortlichkeiten klar darzulegen. Jedes Projekt sollte eine «Kontaktperson» definieren, die auch als «Projektleiter:in» bezeichnet werden kann und die insbesondere für die Koordination zwischen den verschiedenen Parteien zuständig ist. Bei den meisten Projekten wird auch eine Begleitung von Expertenwissen in den Bereichen Stadtplanung und/oder Architektur für die projektragende Einrichtung unerlässlich sein. Besonders wichtig – vor allem bei komplexeren Projekten – ist es, sicherzustellen, dass die Künstler:innen während des gesamten Prozesses von der Kontaktperson begleitet werden, damit ihr Projekt in sämtlichen Phasen angemessen verteidigt, kommuniziert und verhandelt werden kann und sie bei der Interaktion mit anderen Beteiligten (z. B. Bauverantwortlichen, Unternehmen oder Nutzern und Nutzerinnen eines Raums) nicht alleingelassen werden.

Schliesslich müssen die Künstler bei den meisten Projekten auch selbst mit Sachverständigen zusammenarbeiten, die ihr Werk teilweise oder ganz herstellen (z. B. Giesser:innen, Ingenieure und Ingenieurinnen, Maschinenbauer:innen), sie vom Entwurf bis zur Planung und Umsetzung begleiten (z. B. Architekten und Architektinnen, Landschaftsplaner:innen) usw.

Generell ist es wichtig, auf die Gefahr einer Diskontinuität der Verantwortlichkeiten zu achten, die besonders bei grossen Projekten mit vielen Beteiligten entstehen kann. Eine solche Diskontinuität kann den Ablauf des öffentlichen Kunstunternehmens beeinträchtigen und dazu führen, dass Entscheidungen infrage gestellt werden, Erinnerungen verloren gehen und Verwirrung entsteht, was sowohl für die Künstler:innen als auch für die Projektträger:innen belastend ist.

Verfügbarkeit von Kunstexperten und -expertinnen

Sowohl bei Ausschreibungen als auch bei Direktaufträgen sollten interne und externe Sachverständige für zeitgenössische Kunst hinzugezogen werden. Ihre Anzahl und ihr Status werden je nach Umfang des Projekts variieren (Jurymitglied, Berater:in, öffentliche Körperschaften, die Sachverständige für Kunstprojekte im öffentlichen Raum sind, usw.)

.....
Sich in einem kollegialen Prozess positionieren, der für die Ansätze der Kunst im öffentlichen Raum wichtig ist, indem insbesondere unwillkommene Herausforderungen (z. B. persönliche Interessen, Machtfragen, Interessenkonflikte) auf Distanz gehalten werden

.....
Den Künstlern und Künstlerinnen als Vermittler dienen

Bedarf an (Landschafts-)Architekten und -Architektinnen, Stadt- oder Lichtplanern und -planerinnen

Den Bedarf und den Umfang der fachkundigen Unterstützung (Architektur, Stadtplanung, Lichtplanung) je nach geplantem Standort des Kunstprojekts angeben

Die Rollen definieren und die Rechte an geistigem Eigentum, insbesondere das Urheberrecht, vertraglich festlegen (z. B. welche Intervention gilt als geschütztes Werk, welche nicht? Wer hat welche Rechte an was, an welchem Teil?)

Die rechtlichen Verantwortlichkeiten (z. B. Baugenehmigungen) besprechen und die Zeit, die für die Erledigung der Behördengänge benötigt wird, vorplanen

Unterstützung der Bauherrschaft

Bei (sehr) grossen Projekten die Dienste einer professionellen Unterstützung für die Bauherrschaft in Anspruch nehmen

Die Leistung und die rechtlichen Verantwortlichkeiten vertraglich festlegen

Die Stellung von Künstlern und Künstlerinnen

Mit den Künstlern und Künstlerinnen die Möglichkeit besprechen, dass sie die Bauherrschaft über einen Teil oder das gesamte Projekt übernehmen

Mit den Künstlern und Künstlerinnen die Auswahl der Handwerker:innen und/oder Unternehmen, Fabriken, die an der Umsetzung beteiligt sind, überprüfen und ihnen einen gewissen Spielraum bei der Auswahl lassen

Die rechtlichen Verantwortlichkeiten (z. B. Mängel, Verzögerungen usw.) besprechen

Künstler:innen ermutigen, sich über ihre Rechte zu informieren und sich gegebenenfalls von einem Rechtsbeistand unterstützen zu lassen, wenn es um den Inhalt künftiger Verträge geht

Koordination des Projekts: die Kontaktperson

Den Künstlern und Künstlerinnen und allen anderen beteiligten Parteien eine:n zuverlässige:n, stabile:n Ansprechpartner:in, d. h. eine Person, die alle Akteure koordiniert und einen konstanten Kommunikationskanal aufrechterhält, garantieren: Diese Person ist die Kontaktperson

Achtung: Ein und dasselbe Projekt kann manchmal mehrere Kontaktpersonen erfordern: Entweder lösen sie sich gegenseitig in den verschiedenen Phasen des Projekts ab (zu einem bestimmten Zeitpunkt kann die Kontaktperson zur Bauherrschaft und nicht zum Team des Auftraggebers/der Auftraggeberin gehören), oder sie spielen innerhalb des Projekts gleichzeitig eine Rolle, je nach Komplexität und Konstellation der Auftraggeber:innen (z. B. wenn der/die Auftraggeber:in nicht der/die Eigentümer:in des Grundstücks ist, auf dem das Projekt stattfinden soll)

Die Rollen und Verantwortlichkeiten dieser Kontaktperson(en) klären

Darauf achten, die Kontinuität der Verantwortlichkeiten beizubehalten

1.6 Ausschreibungen, Direktaufträge und Kauf von Werken

Die Durchführung eines Kunstprojekts wird eine Form des anfänglichen Auswahlverfahrens beinhalten: allgemeine Ausschreibungen oder solche auf Einladung, Direktaufträge, direkter Ankauf von Werken.

Der gewählte Ansatz ermöglicht die Festlegung der Ziele und die Auswahl eines oder mehrerer Künstler:innen für einen Direktauftrag oder eine Ausschreibung, allgemein oder auf Einladung. Dieser Schritt ist sehr wichtig und sollte mit besonderer Sorgfalt definiert werden. Je nach Vorschriften oder sogar Gesetzen, die die Arbeitsweise oder Struktur der Einrichtung, die den Auftrag erteilt, regeln, sind einige der unten aufgeführten Optionen möglicherweise nicht anwendbar, aber es ist dennoch sinnvoll, sie zu kennen. Es kann auch Fälle geben, in denen bereits bestehende Werke gekauft werden, deren Erwerb mit dem Ziel erfolgt, sie an einem bestimmten öffentlichen Ort aufzustellen. Diese bereits realisierten Werke weisen manchmal mehrere frühere Eigentümer:innen auf, was eine erhöhte Aufmerksamkeit für Eigentums- und Provenienzfragen erfordert (siehe auch Kap. 1.1, 2.7 und 2.7.1).

1.6.1 Die unterschiedlichen Verfahren

Bei dem Wunsch nach einer konkreten Umsetzung (materiell, z. B. ein Wand-einsatz, oder immateriell, z. B. eine *Sound Art* Installation) werden üblicherweise zwei Hauptarten von Ausschreibungen unterschieden: auf Einladung an eine bestimmte Anzahl von Künstlern und Künstlerinnen oder offen für alle interessierten Künstler:innen (mit oder ohne Einschränkungen). Beide Verfahren haben ihre Vor- und Nachteile; und alle Auftraggeber:innen müssen im Vorfeld entscheiden, wo ihr Interesse liegt, je nachdem, welches Ziel sie sich gesetzt haben. In beiden Fällen sollte idealerweise eine sorgfältig zusammengestellte Fachjury eingeladen werden, um die Auswahl zu treffen. Es liegt in der Verantwortung der Projektträger:innen, mögliche Interessenkonflikte zu vermeiden und alle Personen aus dem Entscheidungsprozess und der Jury auszuschließen, die in diese Kategorie fallen könnten, wie beispielsweise Personen, die mit einem/einer teilnehmenden Künstler:in verwandt sind oder für eine Galerie arbeiten, die ihn/sie vertritt.

Einige Projekte erfordern – aus politischen, finanziellen, aber auch aus künstlerischen Gründen – einen Direktauftrag an einen bestimmten Künstler oder eine bestimmte Künstlerin. In diesen Fällen ist eine Jury ebenfalls unverzichtbar, da ihre Mitglieder einen kollegialen

und professionellen Prozess garantieren, bei dem die Entscheidung für einen Direktauftrag gemeinsam, aus den Vorschlägen der Sachverständigen, getroffen wird.

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.6

Kommunikation

Eine Verbreitung der Projektaus-schreibung, die der gewählten Prozessart entspricht, planen

Den Künstlern und Künstlerinnen ausreichend Zeit zwischen der Ein-ladung und der Abgabefrist lassen (mindestens 2 Monate, je nach Komplexität des Projekts und in Abhängigkeit von besonderen Perioden im Jahr zu verlängern)

Die Auswahl/Entscheidung voraus-schauend so kommunizieren, dass die Zielgruppe entsprechend den Projektzielen erreicht wird

Regeln des Wettbewerbs

Regeln unabhängig von der ge-wählten Form des Prozesses, der Ausschreibung oder des Auftrags verfassen

Die Einschränkungen des Ortes in die Regeln einbeziehen

Die Regeln von allen Projektbetei-ligten bestätigen lassen

Die Regeln je nach Komplexität des Projekts von einem Juristen oder einer Juristin bestätigen lassen

Fragen der Vergütung in allen Phasen in die Regeln aufnehmen

Die Finanzierung der geplanten Um-setzung in die Regeln aufnehmen

Regeln des Wettbewerbs

(Fortsetzung)

Die Rechte an den von den Teilnehmenden in der Ausschreibungs- oder Vorentwurfsphase eingereichten oder entwickelten Elementen und deren Eigentum in die Regeln aufnehmen

Die Frage der geforderten Originalität festlegen (kann das Werk teilweise oder vollständig in der Vergangenheit entworfen worden sein? Muss es einzigartig sein und bleiben?)

Einen Zeitplan festlegen und von den Künstlern und Künstlerinnen verlangen, einen solchen vorzulegen, um zur Erstellung eines gemeinsamen Zeitplans zu gelangen

Gesellschaftliche Einbeziehung

Die Relevanz einer möglichen Einbeziehung der Bevölkerung (Bewohner:innen, Nutzer:innen) in den gewählten Prozess entsprechend den Zielen des Projekts festlegen

Mitglieder der Jury

Die Hauptkontaktperson der zukünftigen Künstler:innen des Projekts in die Jury einbeziehen

Die Jury professionalisieren (z. B. sicherstellen, dass das Fachwissen der externen Fachleute dem Umfang des Projekts entspricht, Regeln für die Jury aufstellen, Interessenkonflikte vermeiden)

Eine:n oder mehrere Künstler:innen als externe Sachverständige in die Jury einladen

Die notwendige Finanzierung für die Organisation und Bezahlung der Jury vorsehen

1.7 Über das Eigentum

Es muss zwischen materiellem und immateriellem Eigentum an einem Werk unterschieden werden. Während das materielle Eigentum dem physischen Objekt folgt, ist das immaterielle Eigentum davon losgelöst und verbleibt grundsätzlich bei dem Urheber / bei der Urheberin des Werks, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren. Daher muss im Vertrag klar zwischen materiellem Eigentum und Urheberrecht unterschieden werden. Es muss festgelegt werden, wer der/die Inhaber:in dieser beiden unterschiedlichen Arten von Rechten ist und was nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit ihnen geschieht.

1.7.1 Materielles Eigentum

Sobald ein Werk vollendet ist, kann das materielle Eigentum an dem Werk entweder beim Künstler / bei der Künstlerin verbleiben oder auf den/die Auftraggeber:in übergehen. Grundsätzlich ist es üblich, dass der/die Auftraggeber:in «materielle:r» Eigentümer:in des in Auftrag gegebenen Werks wird. Bei der Entscheidung über die Inhaberschaft des materiellen Eigentums kann es hilfreich sein, über die folgenden Punkte nachzudenken:

- Die Übertragung der materiellen Rechte an dem Werk bedeutet auch die Übertragung von Nutzen und Gefahr an dem Werk. Es muss festgelegt werden, wann dieser Übergang gegebenenfalls stattfindet, um zu definieren, wer zu jedem Zeitpunkt des Prozesses für das Werk verantwortlich ist.
- Die Unterscheidung zwischen Besitz und Eigentum des Werks: Es kann sein, dass eine Person das Werk besitzt und eine andere Person der/die Eigentümer:in ist. Nach Schweizer Recht wird von dem Besitzer / von der Besitzerin einer Sache vermutet, dass er/sie ihr:e Eigentümer:in sei. Ein:e gutgläubige:r Käufer:in, der/die sich auf den Anschein eines Besitzes verlässt, kann je nach Umständen

geschützt sein. Daher geht der/die Eigentümer:in, der/die den Besitz an einem Werk an eine:n Dritte:n überträgt, das Risiko ein, dass das Werk in gutem Glauben erworben wird und er/sie dadurch sein/ihr Eigentumsrecht verliert.

1.7.2 Immaterielles Eigentum

Es muss klar sein, wer der/die Inhaber:in des Urheberrechts ist (siehe Kap. 2.1 und folgende) und welche Urheberrechte lizenziert oder sogar abgetreten werden. In diesem Schritt müssen mehrere Dinge geklärt werden:

- Wer ist die Person, die das Werk erstellt? Gibt es Personen, die an der Erstellung des Werks beteiligt sind, und wenn ja, welche Rolle spielen sie?
- Welche Rechte benötigt der/die Auftraggeber:in für die ordnungsgemäße Durchführung des Projekts?
- Handelt es sich um ein zeitlich begrenztes Projekt, bei dem eine Lizenz sinnvoller wäre, oder um ein zeitlich unbefristetes Projekt, bei dem es angebracht sein könnte, über eine Abtretung der Rechte nachzudenken? Bei der Bestimmung der idealen Lösung können auch andere Faktoren eine Rolle spielen, z. B. die Nutzungen des Werks durch den/die Auftraggeber:in.
- In diesem Zusammenhang ist es wichtig, daran zu denken, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte grundsätzlich nicht übertragbar sind, während die Vermögensrechte Gegenstand einer Abtretung oder Lizenz sein können.
- Je nachdem, welche Verwertungen der/die Auftraggeber:in anstrebt, ist eine Lizenz oder Abtretung der immateriellen Rechte nicht erforderlich, da das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) eine Ausnahme vom Urheberrecht vorsieht (siehe Kap. 2.5).

Folglich bedeutet die Frage nach dem immateriellen Recht am Werk oft auch, dass eine Abtretung oder Lizenz dieser Rechte geschaffen werden muss (siehe Kap. 2.7.2 und 2.7.3). Es ist wichtig, zwischen den beiden zu unterscheiden. Zur Erinnerung: Bei einer Abtretung des Urheberrechts findet eine Übertragung des immateriellen Rechts statt. Der/Die Künstler:in ist also nicht mehr Inhaber:in des Urheberrechts. Der/Die Auftraggeber:in kann damit tun und lassen, was er/sie will. Bei einer Lizenz wird das Recht nicht übertragen. Der/Die Inhaber:in räumt

dem/der Nutzniesser:in ein Nutzungsrecht an den Vermögensrechten ein. Er/Sie erlaubt dem/der Lizenznehmer:in, innerhalb der Grenzen der Lizenz die Vermögensrechte zu nutzen. Der/Die Künstler:in bleibt jedoch Inhaber:in des Urheberrechts. Beispielsweise kann der/die Künstler:in dem/der Auftraggeber:in erlauben, während der Laufzeit der Lizenz ein neues Exemplar des Werks anzufertigen oder es mit einem anderen Werk (z. B. einer Performance, die zusammen mit dem physischen Werk stattfindet) zu kombinieren. Bei der Bestellung von Kunstwerken ist es üblicher, dass der/die Auftraggeber:in eine Lizenz zur Nutzung der Urheberrechte und nicht eine Abtretung vereinbart.

1.7.3 Vervielfältigungen

Dank der Panoramafreiheit (siehe Kap. 2.5.5) hat der/die Auftraggeber:in grundsätzlich das Recht, zweidimensionale Vervielfältigungen von Werken, die sich bleibend an öffentlichen Orten befinden, anzufertigen, um über ein Ereignis zu informieren oder um Nebenprodukte (Poster, Postkarten, Kalender usw.) herzustellen. Eine Rechtsunsicherheit besteht weiterhin in Bezug auf Werke, die vorübergehend auf allgemein zugänglichem Grund ausgestellt werden (z. B. für die Dauer eines Festivals). Angesichts dieser Unsicherheit ist es ratsam, Nutzungen dieser Werke von dem / von der Künstler:in im Vertrag ausdrücklich genehmigen zu lassen.

Ausserdem muss der/die Künstler:in, sobald sich das Werk an einem öffentlichen Ort befindet, verstehen, dass es höchstwahrscheinlich fotografiert und dann über Social Media verbreitet wird. Da diese Verhaltensweisen nicht dem/der Auftraggeber:in angelastet werden können, ist es wichtig, dass sich die Künstler:innen dessen bewusst sind.

1.7.4 Änderungen

Da der/die Künstler:in ein Recht auf Werkintegrität hat, kann er/sie entscheiden, ob und wie sein/ihr Werk nach der Fertigstellung verändert wird. Dieses Recht schützt ihn/sie sowohl vor direkten Verletzungen (Veränderungen am Werk selbst) als auch vor indirekten Verletzungen der Integrität des Werks (die Substanz des Werks wird nicht berührt, wohl aber seine Umgebung). Es handelt sich um ein hybrides Recht (sowohl Persönlichkeits- als auch Nutzungsrecht, siehe Kap. 2.4.1).

Was direkte Verletzungen der Integrität eines Werks im öffentlichen Raum betrifft, so können diese dadurch verursacht werden, dass es Witterungseinflüssen, Verschmutzung, Feuchtigkeit, Hitze, Tieren,

Mikroorganismen und Vandalismus ausgesetzt ist. Da solche Risiken konkret sind, sollte vorzugsweise vertraglich vorgesehen werden, in welchem Umfang und auf welche Weise das Werk gegebenenfalls restauriert werden muss und wer die Kosten dafür trägt.

Indirekte Verletzungen der Integrität eines Werks im öffentlichen Raum können insbesondere dadurch entstehen, dass das Werk (physisch) an einen anderen Ort verlegt wird oder dass neue Elemente in physischer Nähe zum Werk hinzugefügt werden, sodass das Wesen des Werks verfälscht wird. Der Nachweis einer solchen indirekten Verletzung in einem Gerichtsverfahren ist jedoch sehr schwierig, da die rechtlichen Anforderungen sehr hoch sind, insbesondere wenn es sich um architektonische Werke handelt. Um Konflikte mit dem/der Künstler:in über diese Themen zu vermeiden, sollte sich der/die Auftraggeber:in vorzugsweise eine gewisse Flexibilität in Bezug auf den Standort des Werks und seine Umgebung einräumen, sofern dies von den Parteien gewünscht wird. Manche Werke sind nämlich *site-specific*, d. h., sie stehen in direktem Zusammenhang mit einem bestimmten geografischen Ort. Ihre mögliche Verlegung kann von keiner der Parteien gewünscht werden.

Selbst wenn die Parteien die Möglichkeit vertraglich geregelt haben, ein Werk (direkt oder indirekt) zu ändern, unterliegt dieses Recht des Auftraggebers /der Auftraggeberin einer Einschränkung: Er/Sie darf die geplante Änderung nicht durchführen, wenn sie den «harten Kern» der Integrität des Künstlers /der Künstlerin verletzt. Der «harte Kern» schützt den/die Künstler:in unter allen Umständen vor Änderungen am Werk, die seine/ihre Persönlichkeit (und insbesondere Ehre oder Ruf) verletzen würden. Dieser Begriff ist komplex, bedeutet aber, dass die Grundrechte jeder Person unveräußerlich sind. Ein Eingriff in den «harten Kern» muss auf einer Reihe von Rechtskenntnissen beruhen, die unabhängig von der Meinung des betroffenen Künstlers /der betroffenen Künstlerin sind.

Zu beachtende Aspekte

Eigentum

→ Siehe auch Kap. 2.1 und 2.4

Empfehlungen

Im Vertrag klar zwischen materiellem Eigentum und Urheberrecht unterscheiden und festlegen, wer der/die Inhaber:in dieser beiden unterschiedlichen Rechtsarten ist und was mit ihnen geschieht, wenn die Vertragsbeziehung endet oder abgebrochen wird

Zu beachtende Aspekte

Lizenzierung oder Abtretung

→ Siehe auch Kap. 2.7 und 2.6

Empfehlungen

Den Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr im Auftragsvertrag vorsehen

Im Vertrag ausdrücklich festlegen, ob der/die Auftraggeber:in das Eigentum an dem bestellten Werk erwirbt. Dies bedeutet, dass die materiellen Rechte an dem Werk übertragen werden

Wenn das Eigentum nicht erworben wird: im Vertrag angeben, in welcher Eigenschaft der/die Auftraggeber:in Eigentümer:in des Werks wird (z. B. da es sich um eine Leihgabe handelt)

Die Grenzen des Besitzes des Werks durch den/die Auftraggeber:in definieren, insbesondere, dass er/ sie es nicht veräußern darf

Im Vertrag ausdrücklich die Begriffe «Lizenz» oder «Abtretung» verwenden, falls zutreffend

Im Vertrag klarstellen, welche(s) Recht(e) an den/die Empfänger:in abgetreten wird/werden oder für welche(s) Recht(e) eine Nutzungslizenz erteilt wird

Bei einer Lizenz darauf achten, im Vertrag Folgendes vorzusehen: Dauer der Lizenz, Gebiet, für das sie gilt, Art der Nutzung, Gegenstand der Lizenz, Reproduktionen und Änderungen

1.8 Formen der Kunst im öffentlichen Raum

Kunst im öffentlichen Raum zeichnet sich durch eine Vielzahl von Formen und Laufzeiten aus. Sie kann für einen bestimmten Ort konzipiert worden sein, es gibt aber auch Werke, deren Ausgangspunkt unabhängig von einem vordefinierten Raum ist und die später an einem öffentlichen Ort ausgestellt werden. Kunst im öffentlichen Raum kann so konzipiert sein, dass sie dauerhaft an Ort und Stelle bleibt (auch wenn sie nie für die Ewigkeit ist) oder nur für kurze Zeit existiert. Sie kann in einem friedlichen städtischen Umfeld oder an Orten stattfinden, die verschiedene Spannungsfelder bieten. Die künstlerische Integrität und das öffentliche Interesse stehen jedoch grundsätzlich über allen anderen möglichen Absichten, mit denen man die Existenz von Kunstwerken im öffentlichen Raum belasten könnte.

Es handelt sich um einen Bereich, der sich ständig verändert, es entstehen neue Formen, die über den konventionellen Rahmen von Ausschreibungen oder Aufträgen hinausgehen. So kann beispielsweise eine Künstlerresidenz Kunst im öffentlichen Raum sein, für die kein spezifischer Zweck verlangt wird (keine Herstellung eines greifbaren Werks, kein «Produkt» oder «Ergebnis»). Auch bei einer zyklischen Programmierung kann es sich um Kunst im öffentlichen Raum handeln, z. B. Performances, die Verbreitung von Werken im öffentlichen Raum in kurzlebigen Formaten oder die von Werken in virtuellen Räumen auf öffentlichen digitalen Plattformen. Die Realisierung solcher Kunst kann zwar ein Komitee oder eine Jury erfordern, bedarf aber manchmal gar keiner Ausschreibung mehr. Was unter diesen Vorgaben produziert werden kann, hat nicht unbedingt den Status eines Kunstwerks. Deshalb sollte dieser Status im Vorfeld mit den teilnehmenden Künstlern und Künstlerinnen abgesprochen werden. Wird z. B. der Status der Dokumentation festgelegt, ist zu überlegen, ob diese archiviert werden soll oder nicht. Unter Berücksichtigung dieser Umstände bedeutet die Realisierung von Kunst im öffentlichen Raum heute manchmal, sich an die laufenden Veränderungen anzupassen, Risiken einzugehen und mit Formen zu experimentieren, die auch Verwirrung stiften können.

Neben der Entstehung solcher neuen Formen soll die (Weiter-)Entwicklung digitaler Verfahren in den kommenden Jahren ein äusserst wichtiger Faktor werden: Avatar-Künstler, NFTs (*non-fungible* Token), digitale Werke und/oder Werke, die sich in einem digitalen Raum wie dem Metaversum befinden, Werke, die mithilfe von künstlicher Intelligenz erstellt werden, usw. Bereits heute werden solche Werke im öffentlichen Raum gezeigt, vergeben Einrichtungen Aufträge an Avatare. Die rechtlichen Referenzen dazu entstehen gerade erst.

Die Schweiz hat bislang noch keine eindeutigen rechtlichen Antworten auf diese Fragen und Herausforderungen gefunden, die auf die Verflechtung der öffentlichen und privaten Räume abzielen. In diesem Zusammenhang sind vor allem die folgenden rechtlichen Punkte zu beachten:

- In der Schweiz gibt es bislang keinen spezifischen Rechtsrahmen für diese neuen Kunstformen. Daher werden diese durch das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) geregelt, sofern sie in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen.
- Es handelt sich um einen Bereich, der sich sowohl aus Sicht der Praxisrealität als auch aus rechtlicher Perspektive ständig weiterentwickelt. In Zukunft könnten diese neuen Kunstformen durch spezielle rechtliche Vorschriften geregelt werden. Seitens der Europäischen Union gibt es bereits Impulse in diese Richtung.
- Das URG ist technologieneutral, sodass die oben entwickelten Grundsätze des Urheberrechts auch für Werke gelten, die aus neuen Technologien hervorgegangen sind.
- Zu den Hauptschwierigkeiten, die sich aus diesen neuen Technologien ergeben, gehören:
 - Das Kunstwerk als Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes zu qualifizieren,
 - Festzustellen, wer der/die Urheber:in ist,
 - Zu verstehen, welche Vorrechte des Urhebers /der Urheberin durch die Herstellung des Werks und seine Verwertung berührt werden.

1.9 Verträge, Vergütungen, Budgets

Die Fragen in Bezug auf Budgets, Kosten und Verträge sind bei einem öffentlichen Auftrag zentral und werfen im Vorfeld der Realisierung mehrere Probleme auf (siehe Kap. 1.4). Nach der Frage der öffentlich-privaten Kofinanzierung geht es in diesem Kapitel um die öffentlichen Aufträge (siehe Kap. 1.11), um die Bezahlung von Künstlern und Künstlerinnen und die Kosten für die Produktion eines Werks im öffentlichen Raum. Mit diesen Themen verbunden ist auch die Frage nach den Verträgen, die bei der Realisierung öffentlicher Kunst aufgesetzt werden müssen.

Die Kosten für ein Werk, das speziell für den öffentlichen Raum konzipiert und realisiert wird, können von einigen zehntausend bis zu

mehreren Millionen Schweizer Franken reichen. Diese breite Spanne ist ganz normal: Jede Initiative hat ihre eigene Grösse, auch in Bezug auf das Budget.

Zwischen den Kosten des Kunstwerks (Produktions- und Materialkosten) und denen für die Arbeit des Künstlers / der Künstlerin muss so weit wie möglich unterschieden werden, insbesondere weil der/die Künstler:in Material erwerben muss oder Produktionskosten bei Dritten anfallen. Auch die Finanzierung muss in Etappen geplant werden, von der Ausschreibung über den Aufbau bis hin zur Vernissage, einer möglichen Vermittlung usw. Das dem Werk gewidmete Gesamtinvestitionsbudget muss unter Einbeziehung dieser Elemente überdacht werden. Der Rahmen der Vermittlung des Werks muss zudem während seiner gesamten Lebensdauer festgelegt werden (siehe Kap. 1.3, 1.4, 1.12 und 2.5).

Die Schlüsselmomente des Werks und der Arbeit des Künstlers / der Künstlerin müssen finanziell durchdacht und zum Zeitpunkt des Auftrags angesprochen werden. Zu berücksichtigen sind z. B. das Honorar für die Konzeption des Werks, das Honorar für die Realisierung des Werks, die Produktion und den Kauf von Material, die eventuelle Anmietung eines Ateliers, die Delegierung der Produktion an Dritte, die Montage und Übergabe des Werks usw.

Die Frage der Vergütung von Künstlern und Künstlerinnen ist ein weites Feld, das insbesondere seit der Gesundheitskrise im Jahr 2020 in den Fokus gerückt ist. Es ist nicht Aufgabe dieses Leitfadens, die Höhe von Arbeitshonoraren festzulegen, da es bereits Dachverbände und Organisationen gibt, die sich solchen Fragen widmen. Darüber hinaus verfügen öffentliche Körperschaften über solide Ressourcen in diesem Bereich. Gegenüber der Öffentlichkeit, politischen Instanzen und sogar potenziellen Mäzenen und Mäzeninnen sowie Förderern und Förderinnen sollten Bauverantwortliche jedoch in der Lage sein, überzeugend zu erklären, was Künstlerhonorare sind, warum und wie sie gezahlt werden. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass Künstlerhonorare verschiedene Arten von Honoraren beinhalten: zum einen das für den Erwerb des Kunstwerks und zum anderen die Vergütung von Arbeitsstunden, die für die Konzeption, die Umsetzung und die Projektverwaltung aufgewendet werden. Wenn die Verwaltung des Projekts nicht delegiert wird, sondern ausschliesslich den Künstlern und Künstlerinnen obliegt, empfiehlt es sich, darauf zu achten, dass der Anteil für die Koordination und Überwachung nicht von dem Betrag abgezogen wird, der ursprünglich für den Erwerb des Kunstwerks vorgesehen war. Die Festlegung der Beträge kann in diesem Fall eine gewisse Flexibilität erfordern. Ausserdem ist es möglich, dass die verschiedenen Honorare im Rahmen des Budgets

nicht getrennt sind. Hinzu kommt, dass die Definition dessen, was unter dem Begriff Honorar zu verstehen ist, in der Branche nicht festgelegt ist. Nur ein stetiger Dialog zwischen Künstlern und Künstlerinnen auf der einen und Auftraggebern und Auftraggeberinnen auf der anderen Seite kann Missverständnisse vermeiden.

Da es bislang keine speziell auf die Kunst im öffentlichen Raum ausgerichtete Honorartabelle gibt, kann die Vergütung je nach Projekt auf unterschiedliche Weise gestaltet werden, z. B.:

- Einen festen Honorarbetrag bestimmen, der in die Gesamtsumme für die Herstellung des Werks einfließt oder nicht und der bereits in den Ausschreibungsregeln (oder spätestens im Vertrag zwischen Auftraggeber:in und Künstler:in) festgelegt wird,
- Dem/Der Künstler:in die freie Wahl der Aufteilung (z. B. zwischen Honoraren und anderen Kosten wie Produktionskosten) einer zur Verfügung stehenden Gesamtsumme überlassen (diese Summe wird dann in den Ausschreibungsregeln oder in der Einladung zu einem direkten Auftrag angegeben),
- Bei Budgets, deren Höhe variieren kann, einen bestimmten Prozentsatz für Honorare vereinbaren,
- Oder in bestimmten Situationen dem/der Künstler:in die freie Wahl des Honorars überlassen, unabhängig davon, wie viel Geld für die Herstellung des Werks zur Verfügung steht – natürlich mit Zustimmung der Auftraggeber:innen.

Bei der Entscheidung über diese Optionen müssen die finanziellen Möglichkeiten und interne Regeln der Auftraggeber:innen berücksichtigt werden. Schliesslich spielt auch die Position der Künstler:innen, mit denen das Projekt durchgeführt wird, eine Rolle. Die Auftraggeber:innen müssen sich diesbezüglich festlegen.

In allen Phasen muss sichergestellt werden, dass der Wert der Arbeit und der Zeit der Künstler:innen angemessen berücksichtigt und vergütet wird, und zwar im Verhältnis zu den verfügbaren Budgets und dem Umfang des Kunstprojekts. Je nach Arbeitsmodell der Künstler:innen müssen die Verhandlungen manchmal über Galerien bzw. Agenten geführt werden, wenn die Künstler:innen vertraglich gebunden sind. Dies sollte bereits im Vorfeld des Projekts mitgeteilt werden.

Ausserdem muss vor der Unterzeichnung eines Vertrags der Status des Künstlers / der Künstlerin in Bezug auf die Sozialabgaben geklärt

werden: Ist er/sie selbstständig? Hat er/sie eine Firma, die Vertragspartei ist? Andernfalls könnten die Arbeitgeberbeiträge zu den Sozialabgaben zusätzlich zum Bruttolohn des Künstlers/der Künstlerin anfallen. Diese Klärungen liegen in der Verantwortung der Person oder Instanz, die den/die Künstler:in entlohnt.

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.9

Honorare für die Teilnahme an einer Ausschreibung (offen oder auf Einladung)

Die vorgesehenen Summen in Korrelation zum Gesamtinvestitionsbetrag (Gesamtbudget des Projekts) festlegen

In den Ausschreibungsregeln oder in der Einladung die genaue Zahl (oder den genauen Prozentsatz) dieser Kosten angeben und die Höhe der Honorare für jede Phase erklären, insbesondere wenn es mehrere Jurys oder Auswahlphasen gibt

Alle Künstler:innen der Ausschreibung, einschliesslich der Preisträger:innen vergüten, um in jedem Fall die Arbeit an der Konzeption des Projekts zu decken

Diese Beträge zum ursprünglichen Budget der Ausschreibung / der Einladung hinzurechnen, getrennt von der Gesamtinvestition (es ist in der Tat möglich, dass eine Ausschreibung stattfindet, das Projekt aber abgesagt und letztendlich kein Kunstwerk produziert wird)

Auf Ausschreibungsebene keine Materialkosten übernehmen (wie z. B. Kauf von Software, Kosten für einen Modellbau usw.)

Möglichkeit einer Auswahl in mehreren bezahlten Stufen: z. B. in der ersten Runde ein relativ einfaches Projekt, in der zweiten

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.9

Runde dann ein wesentlich komplexeres verlangen, das u. a. einen detaillierten Finanzierungsplan mit Kostenvoranschlag, eine technische Machbarkeitsanalyse, Materialstudien, 2-D- und 3-D-Modellierungen usw. umfasst

Verbesserung eines Preisträgerprojekts und Austausch mit den ernannten Sachverständigen; Realisierungsbudgets und Analysen, genaue Berechnungen

Ein spezifisches Honorar für die Entwicklung des preisgekrönten Projekts vorsehen

Die Kostenrahmen im Dialog mit den Künstlern und Künstlerinnen festlegen

Höhe der Honorare für die Realisierung des Werks durch den/die Künstler:in / Vergütung für das Werk

Sich an Dachverbände wenden, um sich über die aktuellen Verfahren zu informieren

Einen Höchstbetrag für das reine Honorar festlegen (und in den Wettbewerbsregeln angeben)

oder

Dem/Der Künstler:in die freie Entscheidung über die Verteilung der verfügbaren Gelder überlassen

oder

Sich auf einen Prozentsatz des endgültigen Realisierungsbudgets einigen

oder

Die freie Wahl des Honorars dem/der Künstler:in überlassen

In den Regeln der Ausschreibung/ Direktbestellung das bevorzugte Verfahren angeben

Die Frage nach einer eventuell fälligen Mehrwertsteuer klären

Höhe der Honorare für die Realisierung des Werks durch den/die Künstler:in / Vergütung für das Werk (Fortsetzung)

Falls sich der/die Künstler:in durch seine/ihre Galerie vertreten lassen möchte, sich über die besonderen Modalitäten informieren

Soziale Absicherung und Status des Künstlers / der Künstlerin

Prüfen, ob sich der/die Künstler:in im eigenen Namen oder im Namen seiner/ihrer Firma bindet

Den Status der Künstler:innen klären (selbstständig? In der Schweiz niedergelassen? Usw.)

Falls nötig, eine Organisation für Lohnträgerschaft beauftragen (siehe die Verfahren des Kantons, in dem das Projekt stattfindet)

Wenn der/die Künstler:in nicht in der Schweiz ansässig ist, aber zum Arbeiten in die Schweiz kommt, die erforderlichen Papiere besorgen (z. B. Formular A1 für in Europa ansässige Personen)

Im Zweifelsfall bei den zuständigen kantonalen Behörden nachfragen

Nicht vergessen, die Arbeitgeberbeiträge und die Kosten für eine eventuelle Lohnträgerschaft zu berücksichtigen

Produktionsverfahren

In Zusammenarbeit mit den Kunstschaffenden transparente Budgets erstellen, aus denen hervorgeht, welche Beträge für die Herstellungsverfahren des Werks reserviert sind

Genaue Kostenvoranschläge anfordern

Regelmässige Aktualisierungen des Budgets vornehmen (je nach Umfang des Projekts)

Je nach Komplexität des Projekts die notwendigen Summen für eine eventuelle Unterstützung der Bauherrschaft einplanen (Architekten und Architektinnen, Spezialisten für den öffentlichen Raum)

Die dem Projekt entsprechenden Versicherungen abschliessen (die verschiedenen Phasen und die Bauherrschaft bzw. das Eigentum berücksichtigen)

Mit den Künstlern und Künstlerinnen klar über die Kosten sprechen, die durch die Beauftragung von Handwerkern und Herstellerinnen entstehen (gemeint sind Fachleute aller Art, die mit ihrem Aufgabenfeld für die Durchführung des Projekts erforderlich sind, von Stickereien über Webentwicklung und Laserschnitte bis hin zu Bienenzucht oder Plexiglasmontage – die Möglichkeiten sind potenziell endlos)

Regelmässige Kontrollen während des Durchführungsprozesses vorsehen, um eine Betreuung zu gewährleisten und möglichen Problemen vorzugreifen

Die Rechnungen der Künstler:innen rechtzeitig begleichen, um die Liquidität zu sichern, die sie für ihre Arbeit und ihren Lebensunterhalt benötigen

Vorbehalte

Vorhersehbares und Unvorhersehbares zulassen

Rücklagen einplanen, auch für Unterhaltskosten

Sicherstellen, was Mehrwertsteuer enthalten muss und was eventuell davon befreit ist

Bei Transporten von Material/ Bestandteilen aus dem Ausland in die Schweiz die Zoll-, Steuer- und Rechtsmodalitäten (u. a. Status des Transportinhalts) sowie die damit verbundenen Kosten klären

1.10 Umsetzung

Stellen wir uns vor, die Ausschreibungsphase ist vorbei oder der Grundsatz eines direkten Auftrags wurde von dem ausgewählten Künstler / der ausgewählten Künstlerin akzeptiert, die Auftraggeber:innen haben die grundlegenden Vorbereitungen für die Ankunft eines Werks hinter sich (Beratungen, Grundstück oder Ort für die Verwendung, erste Entwürfe des Budgets, rechtliche Fragen, erste Vereinbarungen usw.). Dann kann die Phase der Umsetzung des Kunstprojekts beginnen. Noch einmal sei darauf hingewiesen, dass der Prozess organischen Charakter hat und sich Beginn und Ende der verschiedenen Phasen überschneiden können.

Dieser Zeitpunkt kann oder besser muss zu einer öffentlichen Präsentation der Ausschreibungsergebnisse und zu einer Kommunikation über die mit der ursprünglichen Kunstabsicht verbundene Entscheidung führen. Die Kommunikationsformen sind natürlich vielfältig und hängen von der Grösse des Projekts und der Art der Einrichtung ab (von der offiziellen Pressemitteilung über die Organisation einer öffentlichen Ausstellung bis hin zur Publikation eines Buches ist vieles möglich). Die politischen Herausforderungen der Kommunikation und Vermittlung dürfen nicht aus dem Blick geraten.

Mit dem ausgewählten Künstler / der ausgewählten Künstlerin, der/ die wahrscheinlich bereits einige Aspekte seines/ihres Projekts entwickelt, sollte ein Vertrag geschlossen werden, der idealerweise von einer kompetenten Rechtsabteilung überprüft wird. Dieser Vertrag kann zu weiteren Verträgen führen, z. B. mit Herstellerfirmen.

Praktische Fragen sind abzuklären, vielleicht muss man bei der Ausführung mit Verzögerungen rechnen. Zudem ist es auch notwendig, das Budget und die Produktion im Auge zu behalten und gleichzeitig Fragen zur Haltbarkeit der Materialien, zu möglichen Problemen bei der Verbreitung von Bildern, zu Einsprüchen und Nichtkonformität sowie zur Archivierung und Aufbewahrung zu berücksichtigen. Das Werk sollte idealerweise vertraglich durch eine Garantie des Künstlers / der Künstlerin abgesichert werden (auf Material, Ausführung und Installation, mit einer gemeinsam festzulegenden Dauer). In manchen Fällen empfiehlt es sich zudem, einen Teil der Gesamtsumme der Realisierung für eventuelle Herstellungsfehler zurückzustellen, die nach der offiziellen Annahme eines Werks auftreten können.

Ein interdisziplinärer Begleitausschuss, der regelmässig von einer Kontaktperson informiert wird, kann beispielsweise eigens eingerichtet werden, um gute Realisierungsbedingungen zu gewährleisten und spezifische Probleme in allen Phasen der Realisierung anzusprechen. Er kann bei Bedarf auf eine Problematik hinweisen, die den Auftraggebern und Auftraggeberinnen entgangen ist, und Risiken vorwegnehmen, indem er Empfehlungen ausspricht. Seine Mitglieder können darüber hinaus als spezifische Berater:innen bei fachlichen Schwierigkeiten fungieren (z. B. Einschätzung der Qualität eines Metalls oder der Alterung des Betons).

Die operative Leitung (die einer Kontaktperson zugeordnet ist) ist für die administrativen, rechtlichen und technischen Aspekte des Projekts (in Verbindung mit dem Begleitausschuss), aber auch für die Entwicklungs- und Produktionsphase verantwortlich. Sie koordiniert oder überwacht die Arbeiten in sämtlichen Projektphasen: Beschaffung der für die Finanzierung der Produktion des Werks erforderlichen Mittel, Koordination mit den Künstlern und Künstlerinnen, Vorbereitung der Sitzungen, Anfertigung von Notizen und Protokollen, Koordination mit den technischen, administrativen und juristischen Abteilungen, Koordination mit den Auftragnehmern und Auftragnehmerinnen (mit Architekten und Architektinnen, Ingenieuren und Ingenieurinnen usw.), Organisation des Zeitplans, Überwachung der Produktion und der Installation der Teile, Einrichtung und Überwachung der Vermittlungsaktionen.

Darüber hinaus erstellt der beauftragte Architekt oder Ingenieur / die beauftragte Architektin oder Ingenieurin in Zusammenarbeit mit den Künstlern und Künstlerinnen die endgültigen Detailpläne, verfasst in Abstimmung mit den städtischen Dienststellen die Lastenhefte und Auflagen, erstellt und reicht die Baugesuchsunterlagen ein, überwacht die Ausführung der Werke: Ausschreibungen, Koordination mit den Unternehmen, Kostenkontrolle, Abnahme und Dokumentation des Werks.

Allgemein muss sichergestellt werden, dass die Verfahren allen Beteiligten ständig mitgeteilt und archiviert werden. Ein guter Wissensstand ermöglicht es allen, auch den Künstlern und Künstlerinnen, die gegenwärtigen und zukünftigen Bedürfnisse zu erkennen und sachkundige Entscheidungen zu treffen.

Kurz gesagt ist diese Phase komplex und erfordert Energie und Engagement, wobei die Punkte in der folgenden Tabelle zu berücksichtigen sind.

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.10

Kommunikation und Rechte (Urheberrecht und Recht am eigenen Bild)

→ Siehe auch Kap. 2.4 und 2.5

Die Beteiligten (Jury, Sachverständige, Künstler:innen) über die bevorstehende Kommunikation benachrichtigen

In Phasen kommunizieren und dabei den Umfang, den das Projekt erfordert, berücksichtigen

Prüfen, ob der/die Künstler:in bei einer Gesellschaft zur Verwaltung von Urheberrechten angemeldet ist (gegebenenfalls anfallende Kosten)

Urheberrecht: verstärkt darauf achten, was wie lange und in welchem Rahmen gezeigt werden darf; die erforderlichen Genehmigungen und Rechte einholen

Recht am eigenen Bild: überprüfen, ob das Recht am eigenen Bild gewahrt wird – gegenüber dem/der Urheber:in, wenn es um Inhalt und Form der Kommunikation über

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.10

sein/ihr Projekt geht, gegenüber Dritten, wenn andere Personen als der/die Urheber:in auf den für die Kommunikation verwendeten Bildern zu sehen sind. Gegebenenfalls vor der Verwendung die Zustimmung der betreffenden Personen einholen

Verträge und Mandatsverträge

→ Siehe auch Kap. 1.5

Bei Bedarf einen ersten Vertrag mit dem/der Künstler:in für die Entwicklung des Projekts oder dessen Adaptation abschliessen

Einen «endgültigen» Vertrag mit dem/der Künstler:in vorbereiten und unterzeichnen, der mindestens die folgenden Punkte regelt:

- die Frage des Honorars und die Zahlungsfristen,
- die Notwendigkeit der Exklusivität und Originalität des Werks,
- das materielle Eigentum,
- die Bauherrschaft,
- die Verantwortlichkeiten,
- der Fall der Annullierung und dessen Folgen,
- die Pflege und Erhaltung,
- die immateriellen Rechte jeder Partei,
- die (unauflösbare oder nicht auflösbare) Verbindung zwischen dem Werk und seinem Standort und die Möglichkeit (oder nicht), das Werk zu verlegen,
- die Möglichkeit und das angemessene rechtliche Mittel für die Beschäftigung von Herstellerfirmen und Assistenz durch die Künstler:innen und die Verantwortung für deren Bezahlung,
- gegebenenfalls die Notwendigkeit einer Baugenehmigung,
- eine Budgetüberschreitung,

Verträge und Mandatsverträge

(Fortsetzung)

- die zeitlichen Beschränkungen des Werks und was danach mit ihm geschieht,
- die Lieferung des Werks mit einer vollständigen technischen Dokumentation über seine Bestandteile und seine Wartung,
- eine Garantie auf Material, Ausführung und Installation für einen gemeinsam festzulegenden Zeitraum,
- Kündigungsklauseln für jede Partei mit genauen Bedingungen, auch im Falle von Krankheit oder Tod während des Vertragsverhältnisses

.....

Je nach Bedarf Experten und Expertinnen aus Architektur, Ingenieurwissenschaften oder Stadtplanung mit der Betreuung des Projekts beauftragen. Die Rollen und Verantwortlichkeiten sind im Mandatsvertrag zu regeln, auch der Status bestimmter Interventionen

.....

Die Grenzen des Werks festlegen, d.h. das Werk als Kunstwerk abgrenzen (und nicht als Stadtgestaltung, technische Vorrichtung usw.)

.....

Bei komplexen Projekten oder schwierigem Gelände eine Unterstützung der Bauherrschaft beauftragen, deren Rolle und Verantwortlichkeiten, insbesondere im Falle falscher Ratschläge und mangelhafter Ausführung, in dem Mandatsvertrag abzugrenzen sind

.....

Auf die Kontinuität der Verantwortlichkeiten achten

Vereinbarungen

Bei mehreren Partnern (z.B. privat-öffentlich, bei mehreren Einrichtungen für ein Projekt, mehreren Privatpersonen usw.) alle Parteien des Projekts vertraglich vereinbaren

.....

Im Falle einer Abtretung von Land oder einer Schenkung vertraglich vereinbaren und genau angeben, was mit eventuellen Kunstwerken, die sich bereits vor Ort befinden, geschehen soll

Budgets

Regelmässige Budgetüberprüfungen mit den Künstlern und Künstlerinnen sowie anderen Partnern durchführen

.....

Die Instandhaltung/Funktionsweise des Kunstwerks budgetieren

.....

Die notwendigen Rücklagen bilden, um die Instandhaltung und die Funktionsweise zu gewährleisten

.....

Die Gelder für die Auftragnehmer:innen bereithalten

1.11 Künstler:innen als Einzelunternehmer:innen

Jeder Erwerb durch eine öffentliche Einrichtung ist unter dem Begriff der öffentlichen Auftragsvergabe in ein dichtes Netz von öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingebunden. Grundsätzlich ist jede öffentliche Einrichtung bei einem Erwerb, der einen bestimmten Schwellenwert überschreitet, dazu verpflichtet, eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Dieser Grundsatz unterliegt jedoch einer bemerkenswerten Ausnahme in Bezug auf Kunstwerke.¹

¹ Art. XIII lit. b und lit. i des geänderten Übereinkommens über öffentliche Aufträge, RS 0.632.231.422

Unter dieser Voraussetzung hat die öffentliche Einrichtung die Möglichkeit, auf eine öffentliche Ausschreibung zu verzichten. Sie kann sich mit einer beschränkten Ausschreibung oder, anders ausgedrückt, mit einer freihändigen Vergabe begnügen, d. h. einer Methode der Auftragsvergabe, bei der sich ein/eine Auftraggeber:in an einen oder mehrere Lieferanten seiner/ihrer Wahl wendet.

Bei den unzähligen Möglichkeiten, die ein Werk im öffentlichen Raum bietet, sind beispielsweise umfangreiche Ingenieursarbeiten oder kostspielige technische oder landschaftsgestalterische Installationen zu berücksichtigen. Der Wettbewerb, der mit einer Ausschreibung einhergeht, ist zwar in vielen Bereichen durchaus notwendig und gesund, aber bei öffentlichen Kunstprojekten nicht immer von Vorteil. Es ist nämlich möglich, dass sich die Kriterien, nach denen Künstler:innen ein Unternehmen einem anderen vorziehen, erheblich von den Kriterien unterscheiden, die eine öffentliche Körperschaft bei einem durchschnittlichen Projekt anwenden würde.

In einem solchen Fall sollte man offen mit dem/der Künstler:in sprechen und – unter Hinweis auf die rechtlichen Grenzen der Auftraggeber:innen – auf ihre Bedürfnisse eingehen. Generell sollten die Künstler:innen in der Wahl ihrer Subunternehmer frei sein, wobei darauf hingewiesen werden sollte, dass es empfehlenswert ist, mehrere Kostenvoranschläge für die Herstellung gegenüberzustellen. Wenn jedoch – aus rechtlichen Gründen – keine andere Option als die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags infrage kommt, muss der/die Künstler:in unbedingt und vollständig in den Ausschreibungs- und Vergabeprozess von Anfang bis Ende einbezogen werden.

In diesen Fällen ist es jedoch oft möglich und sogar wünschenswert, die Bauherrschaft ganz oder teilweise auf die Künstler:innen zu übertragen, damit sie sämtliche Aspekte ihrer Entscheidungen kontrollieren können. Künstler:innen können die Freiheit beanspruchen, als Generalunternehmer:innen zu agieren, wenn sie eine Rechtsform haben, die ihnen dies ermöglicht (z. B. eine GmbH oder eine selbstständige Tätigkeit in eigenem Namen, was als Einzelunternehmer:in bezeichnet wird). Dies wirft wichtige deontologische Fragen in Bezug auf Versicherungen und die Verantwortung der Auftraggeber:innen (insbesondere als Arbeitgeber:in oder Vollmachtgeber:in) auf und erfordert, dass der/die Künstler:in über die notwendigen Fähigkeiten und Erfahrungen verfügt, um grosse Budgets zu verwalten. Es ist unerlässlich, mit den Künstlern und Künstlerinnen über die Risiken von Kunstprojekten im öffentlichen Raum zu sprechen und im Falle einer Übertragung der gesamten oder eines Teils der Bauherrschaft die Verantwortlichkeiten jeder Partei und die Verteilung des finanziellen Risikos zu klären. Generell muss sichergestellt werden, dass der/die

Künstler:in keine übermässige und unangemessene Verantwortung trägt, weder in Bezug auf Versicherungen noch auf andere finanzielle Aspekte, und zwar vom Beginn der Vertragsbeziehung bis zu ihrem Ende. Das betrifft auch etwaige Fragen zum Transport und zur Lagerung von Kunstwerken, zur Verteuerung von Rohstoffen usw. In all diesen Punkten können sich während des Herstellungsprozesses, der sich manchmal über viele Jahre erstreckt, Probleme ergeben.

Zu beachtende Aspekte

Empfehlungen

1.11

Öffentliche Aufträge

Sich über die gesetzlichen Schwellenwerte informieren

Ist eine öffentliche Ausschreibung unumgänglich, die Künstler:innen von Anfang bis Ende in die Ausschreibung einbeziehen

Versicherungen (Künstler:in als Einzelunternehmer:in)

Wenn der/die Künstler:in sein/ihr Unternehmen selbstständig auswählt, sicherstellen, dass sein/ihr Versicherungsschutz korrekt ist

Prüfen, ob die an den Herstellungsprozessen beteiligten Unternehmen ebenfalls ordnungsgemäss versichert sind

Berufsethik

→ Siehe auch Kap. 1.5

Den/Die Künstler:in von Anfang bis Ende bei der Auswahl der Unternehmen begleiten und mit ihm/ihr darüber sprechen. Ihn/Sie dazu ermutigen, mehrere Kostenvoranschläge einzuholen

Sicherstellen, dass der Rechtsstatus des Künstlers / der Künstlerin es ihm/ihr tatsächlich erlaubt, eigenständig zu entscheiden. Prüfen, ob die Zustimmung einer anderen Person (Teilhaber:in oder Geschäftsführer:in der Firma usw.) erforderlich ist

Berufsethik (Fortsetzung)

Die deontologischen Vor- und Nachteile einer Übertragung der Bauherrschaft auf den/die Künstler:in abwägen (Vorsicht vor dem Verlust der Eigenverantwortung als Auftraggeber:in)

Die Übertragung der Bauherrschaft an den/die Künstler:in in einer Konvention vereinbaren, um die Verantwortlichkeiten zu verteilen

Auf die Kontinuität der Verantwortlichkeiten achten

Finanziellen Risiken vorbeugen, z. B. durch die Einrichtung einer Haushaltsreserve, die für den Ausgleich etwaiger Zusatzkosten bestimmt ist

Mängel, Konkurse, Betrügereien

Geht es um grosse Geldsummen, den/die Künstler:in anweisen, sich gründlich über die ausgewählten Unternehmen zu informieren

Gemeinsam mit dem/der Künstler:in die Verträge mit den Unternehmen überprüfen und sicherstellen, dass wichtige Forderungen aus dem Vertrag mit dem/der Künstler:in auch in den Verträgen der Subunternehmer enthalten sind

Als Auftraggeber:in des Werks je nach Komplexität des Projekts nicht an einer rechtlichen Begleitung des Künstlers / der Künstlerin sparen

Wissen, wer die finanzielle Verantwortung im Falle von Mängeln, Betrug oder Konkurs trägt

Den Finanzierungsplan und die Budgetlinien offen kommunizieren

Überwachung durch Dritte

Die Rolle und die Verantwortlichkeiten der am Projekt beteiligten Drittpersonen abgrenzen (Architekten und Architektinnen, Bauherrenunterstützung usw.)

Gegebenenfalls die Beziehung zwischen dem/der Künstler:in und diesen Dritten (die weiterhin unter der – auch finanziellen – Verantwortung der Auftraggeber:innen stehen) begleiten

1.12 Leben der Kunst im öffentlichen Raum

Kunst im öffentlichen Raum verändert, sobald sie installiert ist, die Identität eines Ortes. Der Ort existiert weiter, wird aber durch ein Kunstwerk (welcher Art auch immer), das ein Leben parallel und in Verbindung mit dem Ort beginnt, bereichert. Während der Realisierung des Kunstprojekts muss daher eine Reihe von Fragen gestellt werden, um Probleme im Zusammenhang mit dem Leben des Kunstwerks zu antizipieren, wobei man sich bewusst sein muss, dass auch Unvorhergesehenes passieren kann.

Das Thema Vermittlung und kulturelle Teilhabe, das bereits in der Einleitung und in den Kapiteln 1.3, 1.4 und 1.9 angesprochen wurde, erweist sich als ebenso wichtig, wenn das Kunstwerk erst einmal aufgestellt ist. Häufig hängt die Frage von Erfolg oder Misserfolg eines Kunstwerks im öffentlichen Raum von der Verbindung zwischen der Bevölkerung und dem Kunstwerk ab, die durch die verschiedenen Formen der Vermittlung hergestellt wird. Hier geht es nicht darum, ein einzelnes Ereignis zu planen, sondern vielmehr um ein langfristiges Konzept, das professionelles Handeln und ein entsprechendes

Budget erfordert. Eine physische Beschilderung direkt vor Ort und eine virtuelle Beschilderung im digitalen öffentlichen Raum sind erste einfache Massnahmen, die den Werken Existenz verleihen.

Darüber hinaus sind die wichtigsten Themen, die eine erhöhte Aufmerksamkeit erfordern, das Eigentum am Werk, sein Fortbestand und seine Unversehrtheit (siehe insbesondere Kap. 2.4.1), seine mögliche zukünftige Restaurierung oder auch seine Versetzung. Ausserdem müssen die Fragen nach einer möglichen Zerstörung und Wiederverwertbarkeit des Werks sowie nach einer dauerhaften Beschädigung oder gar einem Diebstahl gestellt werden. Einige dieser Punkte sollten vorher vertraglich festgelegt werden (siehe Kap. 1.9). Auch die Notwendigkeit einer regelmässigen Überwachung des Werks (durch Dritte) und die Häufigkeit einer Neuauftellung sollten geregelt werden. Eine Versicherung für Werke im öffentlichen Raum (Elementarschäden, Diebstahl, Sachbeschädigung usw.) ist möglich und manchmal sogar empfehlenswert: Sie kann nicht alle Schadensfälle abdecken, aber sie ermöglicht es, sich vor etwaigen hohen finanziellen Ausgaben zu schützen. Jeder:r Versicherungsnehmer:in muss abwägen, wo seine/ihre Budgetpriorität liegt.

Diese Punkte sind für Künstler:innen oder ihre Berechtigten von entscheidender Bedeutung, da sie sich auf eine dauerhafte Verbindung verlassen können müssen, um die Entwicklung eines Werks voranzutreiben und dessen Erhaltung zu verfolgen. Künstler:innen sollten bei der Lieferung oder Einweihung ihres Werks ein Dokument mit technischen Informationen vorlegen, in dem sämtliche Bestandteile des Werks und die Details zu seiner Funktionsweise und Erhaltung aufgeführt sind, sodass sowohl die laufende Wartung als auch Konservierungs-, Reparatur- und andere Massnahmen durchgeführt werden können. Dies sollte idealerweise dem Vertrag mit dem/der Künstler:in beigelegt werden. Im Falle eines Eigentümerwechsels ist es von entscheidender Bedeutung, dass die ursprünglichen Auftraggeber:innen den Kontext des Werks und seine Funktionsweise sowie die Bedürfnisse und Modalitäten zur Instandhaltung gewissenhaft mitteilen.

Bilder und Archive des Werks (zu allen Phasen der Projektentwicklung) haben einen besonderen rechtlichen Status (siehe Kap. 2.5), der mit den beteiligten Künstlern und Künstlerinnen (sowie Fotografen und Fotografinnen) unmissverständlich vereinbart werden sollte. Es muss auch klar sein, was passiert, wenn die Künstler:innen (und privaten Eigentümer:innen) sterben, und welche Rechte die Nachlassnehmer haben.

Die internen Regelungen der öffentlichen oder privaten Einrichtungen enthalten häufig Richtlinien zu diesem Thema. Aber es ist immer

möglich und ratsam, sich an einen Anwalt / eine Anwältin, spezialisierte Einrichtungen oder an einen Dachverband zu wenden, wenn es keine derartigen Regelungen gibt.

In dieser Phase des Kunstprojekts scheint es ratsam, den Begriff des Eigentums und die damit verbundenen Fragen, die in Abschnitt 2.7 dieses Leitfadens erläutert werden, noch einmal zu erörtern und gegenüber allen am Kunstprojekt beteiligten Parteien sicherzustellen, dass jeder das Thema verstanden hat.

Zu beachtende Aspekte	Empfehlungen	1.12
Vermittlung	Eine physische und digitale Beschilderung einrichten Regelmässige und langfristige Vermittlungsaktionen vorsehen	
Eigentum, Fortbestand, Integrität, Zerstörung	Mit dem/der Künstler:in oder den Rechteinhabern und Rechteinhaberrinnen vereinbaren, wie das Leben des Werks verfolgt werden soll (Bestandsaufnahmen, Instandhaltung, Instandsetzung usw.) Gegebenenfalls eine Versicherung abschliessen Technische Informationen über das Werk aufbewahren und sie weitergeben Auf die Eigentumsrechte achten, wie sie in Kapitel 2.7 erläutert werden	

In diesem Teil werden die wichtigsten rechtlichen Begriffe definiert, die für den Schutz des künstlerischen Schaffens relevant sind. Einige Punkte, die im ersten Teil dieses Leitfadens – dem fachlichen Abschnitt – erörtert werden, beziehen sich somit auf die im Folgenden definierten Begriffe. Dieses rechtliche Handbuch erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und stellt keine Rechtsberatung dar, sondern erläutert bestimmte rechtliche Aspekte, die für die Problematik der Kunst im öffentlichen Raum relevant sind. Insbesondere werden einige Fragestellungen durch kantonale oder kommunale Gesetze geregelt oder präzisiert, die hier nicht berücksichtigt werden.

Das Handbuch ist nicht auf eine extreme Vereinfachung ausgerichtet, sondern basiert auf der praktischen Anwendung des Rechts. Durch die Erläuterung der Begriffe wird ein Rahmen geschaffen, der im Idealfall die an einem öffentlichen Kunstprojekt beteiligten Personen auf die wesentlichen rechtlichen Aspekte hinweist. Die praktische Umsetzung unterliegt jedoch den tatsächlichen Gegebenheiten, die die Theorie manchmal relativieren können, z.B. bei einer Auseinandersetzung vor Gericht. Aus diesem Grund wurde beschlossen, in dem hier vorliegenden Leitfaden keine praktischen Fälle zu präsentieren, da dies letztlich dazu beigetragen hätte, die vorgestellten Begriffe zu schwächen. Ausserdem mussten die wichtigsten Grundsätze ausgewählt werden, die sich in dem Sinne verallgemeinern lassen, dass ihre Anwendung nicht hauptsächlich auf den Umständen des konkreten Beispiels beruht, wie es etwa im Steuerrecht der Fall ist. Die hier aufgeführten Begriffe sind zwar für alle Kunstformen gleich – unabhängig davon, ob sie sich im öffentlichen Raum befinden oder nicht –, aber sie sind für die Kunst im öffentlichen Raum besonders wichtig, da sie deren Zeitlichkeit und Mobilität, aber auch deren Integrität und die Bedingungen für den Schutz am Ort der Präsentation selbst regeln. Sie bestimmen zudem den Rahmen, in dem die Kunst im öffentlichen Raum, die von Natur aus zugänglich ist, kommerziell verwertet werden kann.

2.1 Begriff des Urheberrechts und Unterscheidung von materiellem Eigentum

Kunstwerke sind urheberrechtlich geschützt, sofern sie die Voraussetzungen dafür erfüllen. Das Urheberrecht ist der Zweig des Rechts, der sich mit den subjektiven Rechten des Urhebers an dessen persönlichen Schöpfungen befasst, die aus seiner geistigen Tätigkeit hervorgehen und üblicherweise in literarische, musikalische, theatrale, künstlerische, wissenschaftliche und audiovisuelle Werke unterteilt werden.¹ Es handelt sich um ein immaterielles Recht, das zu den Rechten des geistigen Eigentums gehört. Diese Immaterialität ist umfassend, da selbst ein vergängliches oder nicht materialisiertes (z. B. ein improvisiertes und nicht aufgezeichnetes) Werk den Schutz des Urheberrechts genießt.

Das Urheberrecht kommt erst zum Tragen, wenn ein Werk mit den Sinnen wahrnehmbar ist. Man muss es also sehen, fühlen, lesen oder hören können. Das bedeutet, dass das Urheberrecht keine Ideen, Gedanken oder Konzepte schützt, solange sie nicht verwirklicht wurden, egal wie einfallsreich sie auch sein mögen.

Die Verbindung zwischen dem Urheberrecht und dem Werk, auf das es sich bezieht, ist ebenfalls immateriell, da sie vom materiellen Werk losgelöst ist. Mit anderen Worten: Die Befugnisse und Schranken des Urheberrechts folgen dem Werk, unabhängig davon, wer es besitzt. Eigentümer eines Werks können, nachdem sie es erworben oder erhalten haben, damit nicht tun und lassen, was sie wollen. Aus diesem Grund ist es wichtig, zwischen dem immateriellen Eigentum an einem Werk, d. h. dem Urheberrecht, und dem materiellen Eigentum zu unterscheiden.

Das materielle Eigentum an einem Werk wird durch das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Art. 641 ff. ZGB) geregelt. Es erlaubt dem/der Eigentümer:in, innerhalb der gesetzlichen Grenzen frei über das Werk zu verfügen, wobei das Urheberrecht eine solche Grenze darstellt. Der/Die Eigentümer:in kann u. a. die Sache gegen jeden, der sie unrechtmässig besitzt, einfordern und jede widerrechtliche Aneignung abwehren (Art. 641 Abs. 2 ZGB). In seiner/ihrer Eigenschaft als Eigentümer:in trägt er/sie die Risiken. Das materielle Eigentum kann frei auf eine:n Dritte:n übertragen werden (z. B. durch Verkauf, Schenkung oder Tausch). Dann spielt das Urheberrecht keine Rolle. Es ist jedoch relevant, wenn es darum geht, wie das Werk öffentlich gezeigt und verwertet werden darf.

In der Schweiz wird das Urheberrecht hauptsächlich im Schweizerischen Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) vom 9. Oktober 1992 geregelt, aber es gibt auch zahlreiche internationale, bilaterale und nationale Gesetze zu diesem Rechtsgebiet.

Ursprünglich steht das Urheberrecht der natürlichen Person zu, die das Werk geschaffen hat (Schöpferprinzip), ohne dass es irgendeines zusätzlichen Schrittes bedarf. Das Werk muss nicht zwangsläufig vollendet sein. Somit schützt das Urheberrecht auch unvollendete Werke. In der Schweiz gibt es kein Register der Inhaber:innen von Urheberrechten.

Im Zusammenhang mit öffentlicher Kunst ist es vor allem wichtig, die Unterscheidung zwischen materiellem und immateriellem Eigentum zu beachten, um angemessen auf Situationen reagieren zu können, in denen ein Werk – oder das Gebiet, in das es eingegliedert ist – den/die Eigentümer:in wechselt, von privat zu öffentlich oder umgekehrt. Diese Unterscheidung erweist sich auch als zentral, wenn es um Fragen geht, die die ephemere Kunst aufwirft.

2.2 Begriff des geschützten Werks

Das Urheberrecht bezieht sich ausschliesslich auf Werke, die im Sinne des URG geschützt sind. Damit ein Werk diesen Schutz genießt, muss es die folgenden drei Kriterien erfüllen. Es muss:

- eine geistige Schöpfung,
- der Literatur oder Kunst zugehörig,
- ein Werk mit individuellem Charakter sein.

Das erste Kriterium erfordert, dass das Werk Ausdruck menschlichen Denkens und damit ein kreativer Akt eines Menschen ist.² Ausgenommen sind somit Gegenstände, die unabhängig von der geistigen Tätigkeit eines Menschen geschaffen wurden, wie etwa unbearbeitete Erzeugnisse der Natur oder der Technik. Werke, die durch die bewusste Nutzung der Gesetze des Zufalls entstehen (wie z. B. computergenerierte Werke oder Zufallsmusik) oder bei denen sich

¹ Delia Lipszyc, *Droit d'auteur et droits voisins*, UNESCO Verlag, Paris, 1997, S. 9.

² Jacques de Werra, «L'art et la propriété intellectuelle», in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Yvon Blais Verlag, Montreal, 23, 2011, S. 1311–1395, hier S. 1316.

die Art des Werks aus der Auswahl und Präsentation von Gebrauchsgegenständen des täglichen Lebens durch den/die Urheber:in ergibt, können jedoch geistige Schöpfungen sein. Bei Werken, die mithilfe von künstlicher Intelligenz geschaffen werden, ist es wichtig zu bestimmen, ob der Prozess so automatisiert ist, dass der kreative Akt eines (menschlichen) Geistes fehlt und das daraus resultierende Werk daher nicht durch das URG geschützt ist.

Geistige Schöpfungen müssen zweitens den Bereichen Literatur oder Kunst angehören. Diese Begriffe sind weit gefasst und beinhalten beispielsweise Werke, die sich der Sprache bedienen, seien sie literarischer, wissenschaftlicher oder anderer Art, Werke der bildenden Künste, insbesondere Gemälde, Skulpturen und grafische Werke, Werke der Musik sowie fotografische, filmische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke.

Drittens muss ein Werk hinreichend individuell oder originell sein. Daher muss sich das Werk von banalen oder routinemässigen Leistungen unterscheiden, wie es sich «aus der Vielfalt der vom Urheber getroffenen Entscheidungen, aus überraschenden und ungewöhnlichen Kombinationen ergibt, so dass es ausgeschlossen erscheint, dass ein:e Dritte:r, der/die mit der gleichen Aufgabe konfrontiert wurde, ein identisches Werk hätte schaffen können.»³ Das Werk muss einen eigenen Charakter haben. Für diese Analyse ist es notwendig, das Werk mit früheren und zeitgenössischen Schöpfungen desselben Genres zu vergleichen. Werke, die zwar neu sind, aber dem Bekannten so nahekommen, dass sie von jedermann auf dieselbe Weise hätten geschaffen werden können, haben keinen individuellen Charakter. Das Urheberrecht verlangt jedoch keine objektive und absolute Originalität (wie es im Patentrecht der Fall ist). Bemerkenswert ist, dass die zeitgenössische Kunst diese Definitionen immer wieder infrage gestellt hat – mit Appropriation, Imitationskonzepten und der Filiation von Ideen und Vorgehensweisen. Diese Verwischung der Spuren macht den Begriff «individueller Charakter» umso heikler, da er auch von Expertisen und institutionellen Stellungnahmen abhängt, deren Kriterien und Antworten sich von denen der Gesetzesanwendung unterscheiden können. Andere Kriterien gelten für Fotografien von dreidimensionalen Objekten, denen es an Individualität fehlt.

Kunst im öffentlichen Raum kann viele verschiedene Formen annehmen. Beispielsweise kann es sich um eine Skulptur, eine Installation, ein Poster, ein auf einen Grossbildschirm projiziertes Video, ein Graffiti usw. handeln. Kapitel 1.8 enthält weitere Einzelheiten zu diesem Thema. Das vorliegende Handbuch bezieht sich auf Werke, die

³ Bundesgerichtsentscheid 136 III 225, Erwägung 4.2

aufgrund eines Auftrags, d. h. mit Zustimmung des Eigentümers / der Eigentümerin des Ortes, an dem sie sich befinden, auf einer Fläche, auf der Strasse oder im öffentlichen Raum geschaffen und ausgeführt werden.

2.3 Urheber:in

Wie bereits erwähnt, ist der/die Urheber:in nach dem URG die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat, denn das Urheberrecht knüpft nach dem sogenannten Schöpferprinzip an den schöpferischen Akt an. Es erfordert weder die Rechtsfähigkeit des Schöpfers oder der Schöpferin noch seinen oder ihren Willen, das Urheberrecht zu erwerben. Somit können auch Minderjährige und urteilsunfähige Personen Inhaber des Urheberrechts sein. Dieser Grundsatz gilt auch in Arbeitsverhältnissen. Daher kann ein:e Arbeitnehmer:in, der/die im Rahmen seines/ihrer Arbeitsvertrags ein Werk schafft, dessen Urheber:in werden, es sei denn, die Parteien haben schriftlich, mündlich oder konkludent etwas anderes vereinbart.

Die Bestimmung des Urhebers / der Urheberin eines Werks kann eine komplexe Aufgabe sein, insbesondere wenn man bedenkt, dass viele Künstler:innen bei ihrem Schaffensprozess von Angestellten und Hilfskräften unterstützt werden. Wenn mehrere Urheber:innen ein gemeinsames Werk durch freiwillige und akzeptierte Zusammenarbeit schaffen, gehört ihnen das Urheberrecht gemeinsam (Art. 7 URG). Sie sind dann Miturheber:innen. Entscheidend für die Feststellung, dass es sich um Miturheber:innen handelt, ist, dass die verschiedenen Beiträge im Hinblick auf die Schaffung eines kollektiven Werks produziert werden, wobei alle Urheber:innen ihr Schaffen diesem gemeinsamen Ziel unterordnen.⁴ Dies ist nicht der Fall bei vollendeten Werken, die später umgestaltet werden, oder bei Werken, die mit einem anderen unabhängigen Werk verknüpft werden (z. B. der Verfilmung eines Romans).

Andererseits liegt keine gemeinsame Schöpfung und damit keine Miturheberschaft vor, wenn eine Person lediglich die Anweisungen des Urhebers / der Urheberin ausführt, ohne dass ein Spielraum für die eigene Kreativität bleibt. Die Verträge, die Künstler:innen mit den von ihnen beauftragten Personen abschliessen, können die Funktion dieser Personen gegebenenfalls klar benennen und sie so konkret von der Figur des Urhebers / der Urheberin unterscheiden.

⁴ Bundesgerichtsentscheid 136 III 225, Erwägung 4.3

Das URG enthält zwei Vermutungen zur Bestimmung der Urheberschaft. Erstens wird bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgegangen, dass die Person, die durch ihren Namen, ein Pseudonym oder ein Erkennungszeichen auf den Werkexemplaren oder bei der Veröffentlichung des Werks als Urheber:in bezeichnet wird, der/die Urheber:in ist. Zweitens kann die Person, die das Werk verbreitet hat, das Urheberrecht ausüben, solange der/die Urheber:in nicht auf eine Weise genannt wird, die seine/ihre Identifizierung ermöglicht. Letztere Fiktion erlischt, sobald der/die Urheber:in aus der Anonymität heraustritt.

Miturheber:innen dürfen das Werk nur im gegenseitigen Einvernehmen nutzen und einer Verwertung des Werks zustimmen. Wenn es möglich ist, die jeweiligen Beiträge der Urheber:innen voneinander zu trennen, kann jeder Urheber:in seinen/ihren Beitrag separat nutzen, solange die Verwertung des gemeinsamen Werks dadurch nicht beeinträchtigt wird. Diese Regeln unterliegen der Vertragsfreiheit zwischen den Miturhebern/Miturheberinnen.

Im Rahmen der Kunst im öffentlichen Raum ist es daher vor allem wichtig, mit den an einem Projekt beteiligten Künstlern und Künstlerinnen offen über diesen Begriff zu kommunizieren – auch in den Verträgen – und sie zu ermutigen, diesen Punkt mit ihren möglichen Gehilfen zu klären.

2.4 Rechte

Das Urheberrecht räumt dem/der Urheber:in bestimmte Rechte ein, durch die der/die Urheber:in eine gewisse Kontrolle über sein/ihr Werk ausübt und Einnahmen aus dessen Verwertung erzielt.

Die Rechte können in zwei Kategorien unterteilt werden, je nachdem, ob sie die ideellen Interessen des Urhebers /der Urheberin (Urheberpersönlichkeitsrechte) oder seine/ihre finanziellen Interessen (Vermögensrechte) schützen.

Dieses Thema ist für die Kunst im öffentlichen Raum besonders wichtig, da die Werke Kräften und Zwängen ausserhalb des Einflussbereichs von Künstler:in und Auftraggeber:in eines Werks unterliegen, wie z. B. städtischen Veränderungen, einem sehr unterschiedlichen Publikum, politischen und natürlichen Ereignissen oder der Nutzung virtueller Kommunikationsnetze aller Art, die die Ausübung dieser Rechte stark beeinflussen oder sogar verhindern können.

2.4.1 Urheberpersönlichkeitsrechte

Unter dem Begriff der Urheberpersönlichkeitsrechte werden die ausschliesslichen Rechte zusammengefasst, die die ideellen Interessen des Urhebers /der Urheberin schützen sollen, d. h. die enge Bindung zwischen ihm/ihr und seinem/ihrer Werk bewahren sollen.

Der Urheber / die Urheberin kann nicht unter allen Umständen die absolute Einhaltung seiner/ihrer Urheberpersönlichkeitsrechte durchsetzen. Vielmehr sind die Urheberpersönlichkeitsrechte das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers / der Urheberin und denen der Person, die die Rechte am physischen Exemplar des Werks besitzt. Diese Abwägung muss unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls getroffen werden.

Zu den Urheberpersönlichkeitsrechten gehören:

- Das Recht, als Urheber:in des Werks genannt zu werden, das Recht zu entscheiden, unter welchem Künstlernamen das Werk erscheinen soll, ausserdem hat der/die Urheber:in die Möglichkeit, sich für die Anonymität zu entscheiden oder unter einem Pseudonym aufzutreten. Ob und wie der Name des Urhebers /der Urheberin angegeben werden kann, hängt von den Gepflogenheiten der jeweiligen Branche ab. Nach herrschender Lehre kann der/die Urheber:in daraus jedoch kein Recht ableiten, das von ihm/ihr geschaffene Werk zu verleugnen, wenn es ihm/ihr nicht mehr gefällt.
- Das Recht auf Veröffentlichung oder Erstveröffentlichung, d. h. der/die Urheber:in kann entscheiden, ob sein/ihr Werk veröffentlicht werden darf – und wenn ja, wann und unter welchen Umständen. Der/Die Urheber:in kann sich auch dafür entscheiden, sein/ihr Werk nicht zu veröffentlichen und es in einer Schublade, auf einer Festplatte oder in einer Werkstatt aufzubewahren. Eine «Erstveröffentlichung» findet statt, wenn das Werk über einen Kreis von Personen hinaus, die eng miteinander verbunden sind, wie z. B. Eltern oder Freunde, gezeigt wird. Der/Die Urheber:in kann die Verbreitung seines/ihrer Werks anderen anvertrauen, beispielsweise einer Galerie, die das Werk ausstellt.
- Das Recht auf Werkintegrität, d. h. das Recht des Urhebers /der Urheberin, über spätere Änderungen seines/ihrer Werks zu entscheiden und es für die Schaffung eines vom Originalwerk abgeleiteten Werks zu verwenden. Ein Teil der Lehre ist der Ansicht, dass das letztgenannte

Recht hybrider Natur ist und sowohl persönlichkeits- als auch vermögensrechtliche Fragen betrifft, da die Schaffung abgeleiteter Werke eine Einkommensquelle für den/die Urheber:in darstellen kann. Das Recht auf Integrität umfasst auch das Recht des Urhebers /der Urheberin, sich jeder Veränderung seines/ihres Werks zu widersetzen, die seine/ihre Persönlichkeit verletzen würde. Ungeachtet der Tatsache, dass ein:e Dritte:r vertraglich oder gesetzlich berechtigt ist, ein Werk zu verändern oder es zur Schaffung eines abgeleiteten Werks zu verwenden, erlaubt das Recht auf Integrität dem/der Urheber:in, eine Persönlichkeitsverletzung von bestimmtem Ausmass geltend zu machen.

- Das Recht auf Zugang zum eigenen Werk. Das meint das Recht des Urhebers /der Urheberin, von dem / von der Eigentümer:in oder Besitzer:in eines Werkexemplars zu verlangen, ihm/ihr Zugang zu diesem Exemplar zu gewähren, soweit dies für die Ausübung seines/ihres Urheberrechts unerlässlich ist und sofern dem keine berechtigten Interessen des Eigentümers /der Eigentümerin oder Besitzers/ Besitzerin entgegenstehen.
- Das Recht, das Werk auszustellen. Das meint das Recht des Urhebers /der Urheberin, von dem / von der Eigentümer:in oder Besitzer:in zu verlangen, dass er/sie ihm/ihr das Exemplar des Werks übergibt, um es auszustellen. Dieses Recht setzt voraus, dass der/die Urheber:in ein Interesse nachweisen kann, welches das Interesse des Eigentümers /der Eigentümerin oder Besitzers/Besitzerin an der Verweigerung überwiegt. Der/Die Eigentümer:in oder Besitzer:in kann die Herausgabe des Werks von einer Sicherheitsleistung abhängig machen, die die Rückgabe des unversehrten Exemplars garantiert. Kann das Exemplar nicht unversehrt zurückgegeben werden, haftet der/die Urheber:in auch ohne Verschulden.
- Das Recht, das Werk von seinem/seiner aktuellen Besitzer:in zurückzunehmen, bevor es vernichtet wird. Handelt es sich um das letzte Originalexemplar eines Werks, darf der/die Eigentümer:in es nicht zerstören, ohne dem/der Urheber:in zuvor angeboten zu haben, es zurückzunehmen. Der/Die Urheber:in darf nicht mehr als den Wert des Rohmaterials verlangen. Wenn der/die Urheber:in das Werk nicht zurücknehmen kann, muss der/die Eigentümer:in dem/der Urheber:in erlauben, das Originalexemplar «in angemessener Weise» zu vervielfältigen. Bei architektonischen

Werken hat der/die Urheber:in lediglich das Recht, sie zu fotografieren und zu verlangen, dass ihm/ihr auf seine/ihre Kosten Kopien der Pläne ausgehändigt werden. Im Rahmen von öffentlichen Aufträgen und nach Erfüllung dieser Bedingungen darf ein:e Eigentümer:in ein Werk jedoch endgültig zerstören.

2.4.2 Vermögensrechte

Der/Die Urheber:in hat ein Monopol auf die Festlegung der Bedingungen für die Nutzung seines/ihres Werks. Da dieses Recht einen finanziellen Wert hat, spricht man von Vermögensrechten. Die kommerzielle Nutzung eines Werks mit allen Mitteln und in allen Formen ist ein Recht, das ausschliesslich dem/der Urheber:in zusteht. Er/Sie hat demnach das ausschliessliche Recht zu entscheiden, ob, wann und wie sein/ihr Werk genutzt wird. Es handelt sich um ein absolutes Recht, das unabhängig von einer Interessenabwägung besteht.

Dazu gehören insbesondere (nicht erschöpfende Aufzählung):

- Das Recht, Vervielfältigungen seines/ihres Werks anzufertigen oder anfertigen zu lassen, unabhängig davon, wie diese Kopien des Werks hergestellt werden. So hat der/die Urheber:in eines Textes oder eines Bildes das Recht zu entscheiden, ob ein Exemplar des Werks hergestellt werden soll, z. B. in Form eines Druck-Erzeugnisses, eines Tonträgers, eines Videogramms oder eines anderen Datenträgers. Der Datenträger kann auch digital sein, z. B. in Form einer Computerdatei, einer Festplatte oder anderer elektronischer Medien.
- Das Recht auf Verbreitung, d. h. die Befugnis des Urhebers /der Urheberin, Kopien seines/ihres Werks zu verkaufen oder in Umlauf zu bringen. Das Vervielfältigungsrecht hat in der Tat nur dann einen Sinn, wenn die hergestellten Exemplare des Werks anschliessend verbreitet werden können. Es bezieht sich nur auf Verfügungshandlungen auf physischen Trägern, nicht aber auf Exemplare in entmaterialisierter Form, bei denen der Zugang zum Originalwerk auf Abruf erfolgt und die unter das Recht der Bereitstellung fallen (siehe nächster Punkt). Es ist zu beachten, dass der/die Käufer:in eines Werks, das mit der Erlaubnis des Urhebers /der Urheberin in der Schweiz oder im Ausland auf den Markt gebracht wurde, frei über das Werk verfügen kann.

- Das Recht auf Vortrag, Darstellung und Aufführung, d. h. dem Urheber oder der Urheberin zu erlauben, das Werk direkt oder indirekt Dritten zur Verfügung zu stellen. Damit ist jede vorübergehende Weitergabe des Werks gemeint. Darüber hinaus hat der/die Urheber:in das Recht, das Werk an einem anderen Ort als dem, an dem es aufgeführt wird, sehen oder hören zu lassen. Dabei geht es vor allem um das Recht, das Werk über den ursprünglichen Aufführungsort hinaus wiederzugeben, z. B. durch die Verwendung von Bildschirmen, Mikrofonen und Lautsprechern, sodass eine Aufführung ausserhalb des Zuschauerraums möglich ist. Ebenfalls abgedeckt ist das Recht, das Werk direkt oder indirekt auf beliebige Weise zur Verfügung zu stellen, sodass jedermann bei freier Ort- und Zeitwahl darauf zugreifen kann, einschliesslich z. B. von Video-on-Demand, der Bereitstellung im Internet für den Zugriff beziehungsweise die Ansicht auf Abruf oder für ein audiovisuelles Streamingangebot. Auch die Bereitstellung eines Werks in einer Datenbank auf einer Internetseite und die Fernabfrage auf einem Bildschirm fallen in diese Kategorie.
- Das Senderecht, d. h. das Recht, ein Werk über Radio, Fernsehen oder ähnliche kollektive Verbreitungswege zu verbreiten. Dies betrifft auch eine Verbreitung über das Internet, sofern sie zur gleichen Zeit (oder nahezu gleichzeitig) wie die eigentliche Verbreitung stattfindet. Andernfalls, insbesondere weil der/die Nutzer:in eine Sendung zu einem Zeitpunkt seiner/ihrer Wahl ansehen kann, handelt es sich um eine Aufführung oder Darbietung (siehe den vorherigen Punkt).

Wie bereits erwähnt, ist Kunst im öffentlichen Raum aufgrund ihrer Präsenz in einem frei zugänglichen Raum zweifelsohne eher Streitigkeiten über die Rechte (Urheberpersönlichkeitsrechte und Verwertungsrechte) ausgesetzt als ein Werk, das in einem Museumsdepot aufbewahrt wird. Umso wichtiger ist es, die zentralen Fragen der Lebensdauer eines öffentlichen Kunstprojekts und seiner relativen Anfälligkeit für Vandalismus und Veränderungen im öffentlichen Raum sowie die Fragen der Vermarktung und kommerziellen Nutzung zu klären, die bei der Herausgabe von Werken (z. B. Mehrfachauflagen, Editionen von Videos), aber auch bei der Wiederverwendung oder -eingliederung von Werken je nach künstlerischer Praxis des Urhebers / der Urheberin besonders wichtig sind. Die Kapitel 1.7 und 1.12 bieten hierzu interessante Anregungen.

2.5 Schranken

Es gibt jedoch Schranken des Urheberrechts, von denen einige im Folgenden erläutert werden. So ist für bestimmte Nutzungen keine Zustimmung des Urhebers / der Urheberin des betreffenden Werks erforderlich. Die Nutzung kann jedoch gebührenpflichtig sein.

2.5.1 Persönliche, pädagogische, interne Nutzungen

Wir alle sind berechtigt, ein Werk frei für den persönlichen Gebrauch zu nutzen, d. h. für sich selbst sowie in einem Kreis von Personen, die eng miteinander verbunden sind, z. B. Verwandte oder Freunde. Diese Ausnahme, die strikt auf natürliche Personen im Gegensatz zu juristischen Personen beschränkt ist, deckt sämtliche vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers / der Urheberin ab. Beispielsweise kann jede Person ein Buch für den Eigengebrauch vervielfältigen, ein Foto von einem Werk machen und es entwickeln, um es einem Freund / einer Freundin zu schenken, oder ein Konzert aufnehmen, um es später noch einmal zu hören. Die persönliche Nutzung eines geschützten Werks ist kostenlos.

Das URG erlaubt Lehrkräften zudem, geschützte Werke für ihren Unterricht zu verwenden. Das Gesetz legt nicht fest, welche Schulungen unter diese pädagogische Ausnahme fallen. Einige Lehrmeinungen vertreten die Ansicht, dass sie nur den Unterricht im Rahmen der Pflichtschulzeit und der Sekundarstufe II, an Berufsschulen, Hochschulen, Fachhochschulen und staatlich anerkannten Universitäten umfasst, nicht aber Veranstaltungen zur beruflichen Weiterbildung, Konferenzen und Kurse, die von gewinnorientierten Stiftungen, Vereinen oder Gesellschaften organisiert werden. Die pädagogische Nutzung ist vergütungspflichtig. Die Vergütungsansprüche können nur von den zugelassenen Verwertungsgesellschaften bei den betreffenden Einrichtungen und nicht bei den Lehrkräften geltend gemacht werden.

Schliesslich dürfen Unternehmen, öffentliche Verwaltungen, Institutionen, Kommissionen und ähnliche Einrichtungen zum Zweck der internen Information oder Dokumentation Werke ohne die Zustimmung des Urhebers / der Urheberin des betreffenden Werks vervielfältigen. Wer Werke auf diese Weise vervielfältigt, muss jedoch eine Vergütung zugunsten der Urheber:innen zahlen, die nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft eingezogen werden kann (in der Schweiz z. B. ProLitteris für literarische Werke und Werke der bildenden Kunst). Im Gegensatz zu den Ausnahmen für den persönlichen und pädagogischen Gebrauch geht es hier ausschliesslich darum, die Werke zu

vervielfältigen und sie intern zu verbreiten oder zur Verfügung zu stellen. Andere Vorrechte sind nicht betroffen. Ausserdem ist die Ausnahme für den internen Gebrauch strikt auf die interne Information und Dokumentation beschränkt und deckt keine anderen Arten der Nutzung ab, wie z.B. für Marketingzwecke oder zur Dekoration von Büros.

2.5.2 Archivierungs- und Sicherungsexemplare

Jede Einrichtung, die sich der Erhaltung des künstlerischen oder kulturellen Erbes widmet (wie Bibliotheken, Dokumentationszentren, Museen und wissenschaftliche Einrichtungen), kann Archivkopien anfertigen. Jedes Originalwerk darf also reproduziert werden, sofern es sich im Besitz der betreffenden Einrichtung befindet.

Die Intention dieser Ausnahme ist, das Originalwerk zu erhalten. Nur zu diesem Zweck darf ein neues Exemplar angefertigt werden. Die Einrichtung muss dann entweder das Original exemplar oder die Reproduktion archivieren. Letztere muss als solche gekennzeichnet werden, um eine Vermarktung zu verhindern. Wird ein Werk lediglich zu internen Dokumentationszwecken vervielfältigt, gilt diese Ausnahme nicht und es wird auf die vergütungspflichtige Vervielfältigung von Werken zu internen Informations- und Dokumentationszwecken verwiesen (siehe Kap. 2.5.1).

Die betreffenden Einrichtungen können ihre Bestände auch digitalisieren, indem sie Kopien von Werkexemplaren anfertigen, die für den Schutz und die Erhaltung ihrer Sammlungen erforderlich sind. Alle anderen Ziele einer Einrichtung fallen nicht unter diese Ausnahme, einschliesslich des Ziels, die Suche nach Dokumenten durch Indexierung und Texterkennung zu erleichtern. Ausserdem dürfen die Einrichtungen mit dieser Tätigkeit keine wirtschaftlichen oder kommerziellen Ziele verfolgen.

Diese Ausnahme gilt für öffentliche und private Einrichtungen, sofern sie der Öffentlichkeit zugänglich sind.

2.5.3 Kataloge

Für Museen, Auktionshäuser, Kunstmessen und Kunstgalerien gilt die Ausnahme, dass sie Kataloge von Werken erstellen dürfen, die sich in Sammlungen befinden, welche der Öffentlichkeit zugänglich sind. Dies bedeutet, dass diese Werke in einem Katalog frei und kostenlos reproduziert werden dürfen. Es muss sichergestellt werden, dass die Rechte des Fotografen / der Fotografin der fotografierten

Werke respektiert werden, da diese nicht in dieser Ausnahme enthalten sind. Das bedeutet, dass die Erlaubnis des Fotografen / der Fotografin einzuholen ist und die (finanziellen) Bedingungen für eine solche Nutzung vereinbart werden müssen.

Unter «Katalog» versteht man ein Verzeichnis der ausgestellten Werke mit eventuellen Erläuterungen zu diesen. Es gibt keine zeitlichen oder logistischen Beschränkungen für die Herstellung und den Verkauf von Ausstellungskatalogen, da diese auch nach der betreffenden Ausstellung verbreitet und über alle Verkaufskanäle, auch über Dritte (Buchhandlungen, Onlineverkäufe usw.), verkauft werden können. Hingegen darf es sich nur um Kataloge handeln, die von der Verwaltung der Sammlung herausgegeben werden, d.h. von der Administration, die im Museum, in der Galerie, im Auktionshaus oder auf der Kunstmesse für die Sammlung verantwortlich ist, was von Dritten produzierte Verzeichnisse und andere Werke ausschliesst.

2.5.4 Inventare

Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Sammlungen und Archive, die sich in öffentlichem Besitz befinden oder der Öffentlichkeit zugänglich sind, dürfen öffentliche Inventare anlegen. Diese Bestandsverzeichnisse dürfen jedoch nur kurze Auszüge von Werken oder Exemplaren von Werken in ihren Sammlungen enthalten, um ihre Bestände zu erschliessen und zu vermitteln.

Die so erstellten Reproduktionen dürfen die kommerzielle Nutzung der Werke nicht gefährden. Entscheidend ist, dass das gezeigte Werk noch erkannt werden kann, damit der Informationszweck erfüllt wird. Angesichts des engen Rahmens, den der Begriff «kurze Auszüge» vorgibt, müssen Format, Auflösung, Dauer und andere Parameter der reproduzierten Werke reduziert werden. Solche Inventare sind in jeder gegenwärtigen oder zukünftigen Form erlaubt, ob digital oder analog, online oder offline. Es ist jedoch nicht möglich, die inventarisierten Werke zu verändern.

Diese Ausnahme kann im Zusammenhang mit der Erstellung digitaler Datenbanken von Museen, Sammlungen und anderen erfassten Einrichtungen interessant sein, sofern es darum geht, eine Auswahl von Kunstwerken, die in öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Sammlungen enthalten sind, digital zu reproduzieren, vorausgesetzt, die oben genannten Bedingungen für die Reproduktion sind erfüllt. Diese Regelung erlaubt das Hochladen der Inhalte durch die Einrichtungen, schliesst aber eine Weiterverbreitung durch die Nutzer:innen aus (insbesondere das Verbreiten in sozialen Netzwerken).

2.5.5 Werke an öffentlichen Orten

Eine Ausnahme vom Urheberrecht bildet die sogenannte Panoramafreiheit. Werke, die sich dauerhaft auf einer Strasse oder an einem öffentlich zugänglichen Ort befinden, dürfen ohne die Zustimmung des Künstlers / der Künstlerin zweidimensional reproduziert werden. Dabei kann es sich sowohl um Werke der bildenden Kunst (Statuen, Brunnen, Reliefs, Fresken, Mosaike usw.) als auch um architektonische Werke handeln. Das Werk muss sich auf einem öffentlich zugänglichen Weg oder Platz befinden, wobei es keine Rolle spielt, ob der Zugang durch Öffnungszeiten eingeschränkt ist. Somit können Werke, die auf einem Platz vor einem Museum oder in dessen Garten ausgestellt sind, oder Werke, die an den Aussenwänden des Museums hängen, frei vervielfältigt werden. Ausserdem gilt diese Ausnahmeregel für ein Werk auf einem Privatgrundstück oder in Privatbesitz, das von einem öffentlichen Ort aus sichtbar ist. Andererseits erstreckt sich die Panoramafreiheit nicht auf Werke, die in den Mauern eines Museums untergebracht sind, selbst wenn es sich um ein Museum handelt, das sich im Besitz einer öffentlichen Körperschaft befindet.

Darüber hinaus sind einige Urheber:innen der Ansicht, dass sich das Werk an einem öffentlichen Ort befinden muss, um der Öffentlichkeit zugänglich gemacht zu werden. Nach dieser Auffassung spielt es keine Rolle, wie lange sich das Werk an einem öffentlichen Ort befindet, selbst Werke, die nur vorübergehend dort ausgestellt werden, sind betroffen. Umgekehrt gilt die Ausnahme nicht für Werke, die sich zufällig an öffentlichen Orten befinden, z. B. während eines Transports. Andere Urheber:innen vertreten die Meinung, dass ein Werk, das sich für einen begrenzten Zeitraum auf öffentlichen Plätzen befindet (ohne einen Hinweis auf die Dauer zu geben), nicht von der Regelung betroffen ist.

Die Vervielfältigungen können dann frei verbreitet, veräussert oder anderweitig in Umlauf gebracht werden, auch zu kommerziellen Zwecken, ohne dass die Zustimmung des Urhebers / der Urheberin erforderlich ist. Die Reproduktionen dürfen jedoch nicht für denselben Zweck wie die Originale verwendet werden, z. B. um damit die Wände eines anderen Gebäudes zu schmücken.

Bei der Kunst im öffentlichen Raum werden die Werke in der Regel im öffentlichen Raum befestigt, z. B. an der Fassade eines Gebäudes oder auf einem Platz. Dort sollen sie für eine gewisse Zeit bleiben. Das schliesst jedoch nicht aus, dass sie einem eigenen Schicksal folgen – bedingt durch die Veränderungen des Ortes, an dem sie sich befinden, durch Personen, die sie ergänzen oder verstümmeln,

oder durch ihre physische Aneignung (z. B. indem sie aus ihrem städtischen Umfeld in eine Museumssammlung verlegt werden usw.). Es handelt sich also um Werke, die dazu bestimmt sind, freiwillig im öffentlichen Raum ausgestellt zu werden.⁵

Im Punkt der Panoramafreiheit mischen sich der gesunde Menschenverstand und das Bewusstsein, was ein öffentlicher Raum überhaupt ist. Sie impliziert eine grössere Freiheit bei der Nutzung des Werks im Vergleich zu Werken, die sich innerhalb eines Gebäudes befinden.

Es kann vorkommen, dass Werke im öffentlichen Raum direkten und indirekten Veränderungen unterzogen werden, die sich auf ihre Integrität auswirken können (siehe Kap. 2.4.1). Beispielsweise erfordern eine umfangreiche Restaurierung, die das Werk verändern würde, oder sogar die teilweise oder vollständige Zerstörung des Werks die Zustimmung des Künstlers / der Künstlerin. Das Recht auf Integrität umfasst ebenfalls die Bedingungen für die Nutzung des Werks und in diesem Zusammenhang sind indirekte Beeinträchtigungen möglich.⁶ Konkret können solche Verletzungen bei einem Werk im öffentlichen Raum u. a. dadurch entstehen, dass es in einem unangemessenen Kontext verwendet wird, was zwar die Substanz des Werks selbst nicht verändert, es aber möglicherweise verunglimpft oder herabwürdigt.⁷ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Werk in einer Werbung verwendet oder physisch an einen anderen Ort verlegt wird oder wenn neue Elemente in physischer Nähe zum Werk hinzugefügt werden, sodass dessen Wesen verfälscht wird. Kurz gesagt: Die Integrität wird indirekt verletzt, wenn der Gesamteindruck, den der/die Künstler:in mit seinem/ihrer Werk zum Ausdruck bringen wollte, verändert wird.⁸ Der Nachweis einer solchen indirekten Verletzung in einem Gerichtsverfahren ist jedoch sehr schwierig, da die Anforderungen der Gerichte in diesem Punkt besonders hoch sind.

⁵ Im Gegensatz dazu erfüllen Werke, die beiläufig an öffentlichen Orten ausgestellt werden, nicht die zeitliche Bedingung und können daher durch die Panoramafreiheit nicht frei vervielfältigt werden.

⁶ Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Bern, 1997, S. 72 Anm. 52.

⁷ Jacques de Werra, Yaniv Benhamou, «Kunst und geistiges Eigentum», in Peter Mosimann, Marc-André Renold, Andrea Raschèr (Hrsg.), *Kultur Kunst Recht. Schweizerisches und internationales Recht*, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2020 (zitiert: KKR), S. 731 Anm. 62; Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Bern, 1997, S. 74 Anm. 54.

⁸ Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Bern, 1997, S. 76 Anm. 55.

2.6 Dauer

Das Urheberrecht ist nicht unbefristet. Nach Schweizer Recht sind Werke für die unten genannten Zeiträume geschützt:

- Für Softwares: Der Schutz erlischt 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers /der Urheberin,
- Für andere Werke: Der Schutz erlischt 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers /der Urheberin,
- Für Werke, die von Miturhebern/Miturheberinnen geschaffen wurden: Die oben genannten Fristen laufen ab dem Tod des zuletzt lebenden Miturhebers oder der zuletzt lebenden Miturheberin,
- Für Werke unbekannter Urheber:innen: Der Schutz erlischt, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der/die Urheber:in seit mehr als 50 Jahren (bei Softwares) bzw. 70 Jahren (bei anderen Werken) verstorben ist. Kann der Tod eines Urhebers / einer Urheberin nicht festgestellt werden, beginnt die 50- bzw. 70-jährige Frist mit der Veröffentlichung des betreffenden Werks.

Die Schutzfrist beginnt am 31. Dezember des Jahres, in dem das massgebende Ereignis stattgefunden hat (Tod des Urhebers /der Urheberin, Tod des letzten überlebenden Miturhebers /der letzten überlebenden Miturheberin, Anfertigung des Werks oder, wenn der/die Urheber:in unbekannt bleibt, die Veröffentlichung des Werks).

Nach Ablauf der Schutzdauer sind die Werke öffentliches Gemeingut, d.h., sie sind frei von Urheberrechten. Sowohl die Vermögensrechte als auch die Urheberpersönlichkeitsrechte sind dann nicht mehr anwendbar.

2.7 Übertragung und Lizenz

Eine juristische Person oder eine andere Person als der/die Urheber:in kann Rechte nur derivativ erwerben (durch Erbschaft oder Abtretung, vertraglich oder gesetzlich). Es ist sicherlich für alle an einem öffentlichen Kunstprojekt beteiligten Parteien von Vorteil, gemeinsam einige Nutzungsgrundsätze festzulegen, die den Wünschen und

Bedürfnissen von Auftraggebern/Auftraggeberinnen und Künstlern/Künstlerinnen gleichermaßen entsprechen, wobei man sich bewusst sein muss, dass sie sich im Laufe der Lebensdauer des Werks entwickeln werden. Wenn man aber die Grundbegriffe dieser Grenzen kennt, kann man so handeln, dass in jedem Fall eine angemessene Kommunikation zwischen den Parteien aufrechterhalten wird.

2.7.1 Erbfolge

Da das Urheberrecht über das Leben des Urhebers /der Urheberin hinaus fortbesteht, kann es auf seine/ihre Erben übertragen werden. Sämtliche Rechte aus dem Urheberrecht (Vermögensrechte und Urheberpersönlichkeitsrechte) können betroffen sein.

Die Übertragung erfolgt nach den allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs über die Erbfolge. Für diesen immateriellen Vermögenswert gelten die gleichen Regeln wie für jedes materielle Nachlassvermögen. Die Erben können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Dies sind entweder die gesetzlichen Erben (nach dem Gesetz) oder die Erben, die der/die Urheber:in in seinem/ihrer letzten Willen (insbesondere durch ein Testament oder einen Erbvertrag) bestimmt hat (eingesetzte Erben). Nacherbschaften sind bis zum Ablauf der Schutzdauer des Urheberrechts unbeschränkt möglich.

Sofern der/die Urheber:in zu Lebzeiten keine Verfügungen getroffen hat, geniessen seine/ihre Erben völlige Freiheit bei der Ausübung des geerbten Urheberrechts.

2.7.2 Abtretung

Ein:e Künstler:in kann sein/ihr Urheberrecht rechtsgültig durch eine Abtretung der Rechte übertragen. Eine solche Übertragung, die keiner Form bedarf, kann stillschweigend oder durch konkludente Handlungen erfolgen. Entsprechend kann eine Abtretung, selbst eine umfassende, stillschweigend erfolgen und bedarf nicht der Schriftform. Selbstverständlich ist die Schriftform aus Beweisgründen vorzuziehen. Sie ist grundsätzlich unwiderruflich.

Den Parteien steht es frei, Beschränkungen für diese Abtretung vorzusehen, z. B. dass sie sich nur auf bestimmte Vorrechte, bestimmte Werke oder eine Nutzung in bestimmten Ländern bezieht.

Eine Abtretung hat zur Folge, dass der/die Empfänger:in Inhaber:in der Urheberrechte im gesamten Umfang der abgetretenen Rechte wird. Er/Sie kann sich gegenüber Dritten gegen jede Verletzung dieser Rechte wehren. Die Rechtslehre ist sich jedoch uneinig über die Abtretbarkeit bestimmter Urheberpersönlichkeitsrechte.

Im Rahmen der Kunst im öffentlichen Raum ist eine solche Abtretung von Rechten häufig, wobei meistens eine teilweise Abtretung in den Verträgen, die Künstler:innen und Auftraggeber:innen miteinander verbinden, definiert wird.

2.7.3 Lizenz

Eine Lizenz ist keine Übertragung von Rechten, sondern ein Vertrag, mit dem der/die Inhaber:in des Urheberrechts einem/einer Begünstigten das Recht zur Nutzung des Urheberrechts einräumt. Mit anderen Worten: Der/Die Urheberrechtsinhaber:in bleibt Eigentümer:in der Rechte, erteilt aber einem/einer Dritten die Erlaubnis, das Werk zu nutzen. Der/Die Lizenzgeber:in verpflichtet sich, dem/der Lizenznehmer:in die Nutzung der eingeräumten Rechte gemäss Vereinbarung zu ermöglichen. Er/Sie muss dafür sorgen, dass der/die Lizenznehmer:in die eingeräumten Rechte im vereinbarten Rahmen ausüben kann, was insbesondere deren Aufrechterhaltung umfasst. Als Gegenleistung zahlt der/die Lizenznehmer:in in der Regel eine Lizenzgebühr, die regelmässig, einmalig oder erfolgsabhängig sein kann.

Die Parteien geniessen bei der Gestaltung der Vertragsbedingungen einen grossen Spielraum. Der Vertrag legt in der Regel den Rahmen der zugelassenen Nutzung fest. Die Beschränkungen können sich auf ganz bestimmte Personen beziehen, in diesem Fall handelt es sich um eine ausschliessliche Lizenz. Darüber hinaus kann die Lizenz geografisch, mengenmässig oder zeitlich begrenzt sein. Nach Ablauf der Lizenz enden die Rechte des Lizenznehmers / der Lizenznehmerin (sofern nicht anders vereinbart).

Da es sich um einen Vertrag handelt, ist die Lizenz nur zwischen den Parteien gültig. Nur die Parteien sind also verpflichtet, die Bedingungen der Lizenz einzuhalten. Bei einer Verletzung des Urheberrechts durch Dritte muss der/die Urheberrechtsinhaber:in handeln. Nur bei einer ausschliesslichen Lizenz kann die Aktivlegitimation dem/der Lizenznehmer:in übertragen werden.

Bezüglich der Kunst im öffentlichen Raum ist der Begriff der Lizenz besonders interessant, wenn es sich um einen privaten Auftrag handelt: In diesem Rahmen können eventuell Interessen im Hinblick

auf die Vermarktung oder die Rentabilität (z. B. *Merchandising*) auf dem Spiel stehen, die die Parteien dazu veranlassen, über eine Form der Lizenz nachzudenken.

2.8 Steuerrecht

Dieser Leitfaden behandelt nicht die Besteuerung von öffentlichen Aufträgen, da es schwierig ist, nützliche generelle Anhaltspunkte zu liefern. Die steuerliche Situation eines bestimmten Sachverhalts hängt von den konkreten Umständen des Falls ab. Dennoch ist es Aufgabe aller an einem öffentlichen Kunstauftrag beteiligten Personen, sich über die steuerlichen Folgen zu vergewissern und gegebenenfalls einen spezialisierten Anwalt / eine spezialisierte Anwältin zu konsultieren. Eine besondere Prüfung sollte im Hinblick auf die Mehrwertsteuer erfolgen. Grundsätzlich unterliegt jede Transaktion der Mehrwertsteuer – mit einer wichtigen Ausnahme: wenn das Werk direkt von dem / von der Künstler:in erworben wird (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 16, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer).

2.9 Denkmalschutz

Bestimmte Werke können in den Anwendungsbereich von Gesetzen zum Denkmalschutz fallen, unabhängig davon, ob sie gemeinfrei (frei von Urheberrechten) sind. Diese Bestimmungen regeln die Erhaltung, den Schutz und die Bewahrung von als wichtig erachteten Objekten und können daher die Freiheit ihrer Eigentümer:innen einschränken.

Das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) findet Anwendung, wenn ein Objekt in ein Bundesinventar aufgenommen wird. Gemäss diesem Gesetz bedeutet die Aufnahme eines Objekts von nationaler Bedeutung in ein Bundesinventar, dass das Objekt es besonders verdient, ungeschmälert erhalten oder jedenfalls so weit wie möglich geschont zu werden, auch durch angemessene Wiederherstellungs- oder Ersatzmassnahmen.

Das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) ist Teil der im NHG vorgesehenen Bundesinventare. Dieses Inventar ist materiell den Konzepten und Sachplanungen im Sinne des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) gleichgestellt. Das ISOS-Inventar wird grundsätzlich in die

kantonalen Richtplanungen und dann mit den im RPG vorgesehenen Instrumenten in die lokale Planung überführt. Diese Massnahmen sind nicht nur für die Behörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verbindlich, sondern auch für Privatpersonen. Ist ein Werk im ISOS-Inventar aufgeführt, muss man sich auf die Beschreibung im Inventar über den Umfang des Schutzes beziehen.

Das ISOS-Inventar ist bei der Interessenabwägung im Einzelfall zu berücksichtigen, als Bekundung eines Bundesinteresses auch bei der Erfüllung rein kantonaler und kommunaler Aufgaben.⁹ Eine Verletzung bleibt möglich, wenn sie die Identität des geschützten Objekts und den mit seinem Schutz verfolgten Zweck nicht verändert, der sich aus dem Inhalt des Schutzes ergibt, welcher im Inventar und den dazugehörigen Merkblättern aufgeführt ist.¹⁰

Darüber hinaus gibt es kantonale und kommunale Gesetze, die die Problematik des Denkmalschutzes regeln. Diese sind in der Praxis von grosser Bedeutung.

Schliesslich gibt es in diesem Bereich nicht bindende Texte, die in einer bestimmten Situation als Leitfaden dienen können, z. B. die Internationale Charta zur Konservierung und Restaurierung von Denkmälern und Ensembles (Charta von Venedig, 1964) des International Council on Monuments and Sites (ICOMOS, Internationaler Rat für Denkmalpflege).

⁹ Urteile des Kantonsgerichts des Kantons Freiburg 602 2018 42 vom 19. Dezember 2018, E. 2.1, 602 2021 75 vom 10. Oktober 2022, S. 10; Thierry Largey, «La protection du patrimoine bâti», in *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, Lausanne, 2012, S. 295.

¹⁰ Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Freiburg 602 2018 42 vom 19. Dezember 2018, E. 2.1, ebenda, S. 292.

Fazit

Zum Ende dieses Leitfadens sind noch einige Fragen offen. Sie werden Gegenstand zukünftiger spannender Debatten sein. Wahrscheinlich ist es nicht möglich, sämtliche Grundsätze der bewährten fachlichen Verfahren und ihre rechtliche Entsprechung in Bezug auf Kunst im öffentlichen Raum in einem einzigen Werk zusammenzutragen, zumal sich viele Elemente im Zuge der gesellschaftlichen Veränderungen und der damit einhergehenden theoretischen Diskurse ändern, weiterentwickeln und modifizieren. Dieser Leitfaden ist daher mitunter knapp und unvollständig. Er greift sogar auf bestimmte Klischees zurück, was jedoch trotzdem nicht zwecklos ist. Er kann auch das leider alltäglich gewordene Problem des Fachkräftemangels bei der Verwaltung, Pflege und Gestaltung von Kunst im öffentlichen Raum nicht lösen oder die manchmal unzureichende professionelle Unterstützung von Künstlern und Künstlerinnen beheben.

Der Leitfaden ist jedoch für alle in diesem Bereich tätigen Personen zugänglich und hat den Vorteil, an die wesentlichen Pflichten und Rechte sowie an eine Reihe wichtiger Begriffe zu erinnern, um besonnenes Handeln bei Kunstprojekten im öffentlichen Raum zu unterstützen. Dieses Handbuch fördert eine fundierte Vorbereitung auf die Herausforderungen eines öffentlichen Kunstprojekts und vermittelt die wichtigsten Schlüssel zu dessen erfolgreicher Realisierung. Die folgenden Schritte stehen im Mittelpunkt einer aktiven Vorgehensweise, die alle Beteiligten respektiert:

- Sich informieren,
- Zuhören,
- Einbeziehen,
- Vorausschauen,
- Teilen.

Kunst im öffentlichen Raum muss gepflegt werden – im wahrsten Sinne des Wortes, sowohl nach innen als auch nach aussen: Sie kann z. B. Gegenstand interner Bestandsaufnahmen sein, die vielleicht zu wertvollen Ressourcen für zukünftige Programme werden. Es ist ebenfalls wünschenswert, dass die Ergebnisse öffentlich diskutiert und ausgetauscht werden, damit sie bei Treffen und Vermittlungsprogrammen, aber auch bei Fachtagungen und Kongressen zusammengeführt werden können. Werke im öffentlichen Raum können sich um Preise und Auszeichnungen bewerben, die sowohl für die Künstler:innen als auch für die Sponsoren und Sponsorinnen sowie die Nutzer:innen sehr wichtig und gewinnbringend sind. Die Menschen vor Ort können sich darauf freuen, qualitativ hochwertige Räume zu

erkunden, in denen Kunstwerke einen Platz haben und für ihren Beitrag anerkannt werden. An solchen Orten zu leben und zu arbeiten, ist eine Bereicherung.

Auch wenn Unvorhergesehenes und andere Unwägbarkeiten weiterhin im Mittelpunkt der Praxis von öffentlichen Kunstprojekten stehen, ermöglicht das Bewusstsein für die nötige Flexibilität und das Know-how eine Ko-Konstruktion von relevanten öffentlichen Kunstprojekten. Dieser Leitfaden möchte eine präzise und zuverlässige Begleitung bieten und dabei gleichzeitig so offen und zukunftsorientiert wie möglich bleiben.

Auftraggeber:in

Person oder Körperschaft, die den Auftrag an den/die Künstler:in erteilt, ein Kunstwerk zu schaffen. Auftraggeber:in und Bauherr:in sind nicht unbedingt ein und dieselbe Einheit oder Person. Es ist in der Tat möglich, dass der/die Bauherr:in beispielsweise Eigentümer:in eines Gebäudes oder Grundstücks ist, auf dem ein Werk der Kunst im öffentlichen Raum eines Auftraggebers/ einer Auftraggeberin entstehen soll, und in diesem Rahmen die volle Bauherrschaft über das künftige Werk im öffentlichen Raum hat.

Bauherr:in

Natürliche oder juristische Person, für die ein Projekt durchgeführt wird. Diese Person entscheidet über den Rahmen eines Projekts und legt den Zeitplan und die Einschränkungen fest. Sie kann das Projekt finanzieren, mitfinanzieren oder es als Schenkung erhalten. Das Endprodukt des Projekts ist für sie als zukünftige Eigentümerin bestimmt, wobei die Nutzung des Endprodukts öffentlich sein kann und das Eigentum übertragbar ist, d. h., ein Werk kann den/die Eigentümer:in wechseln.

Einzelunternehmer:in

Wenn einem Künstler/ einer Künstlerin die gesamte oder ein Teil der Projektleitung übertragen wird und er/sie die mit dieser Position verbundenen Entscheidungen treffen kann, spricht man davon, dass er/sie als Einzelunternehmer:in agiert.

Kontaktperson

Eine zuverlässige und möglichst über den gesamten Projektverlauf konstant erreichbare Person, die sämtliche Akteure koordiniert und einen kontinuierlichen Kommunikationsaustausch zwischen ihnen garantiert. Diese Person ist idealerweise Teil des operativen Managements der Bauherren/Bauherrinnen. Sie überwacht alle Phasen eines Kunstprojekts im öffentlichen Raum und ist der wichtigste Dreh- und Angelpunkt für die Kommunikation mit den Künstlern/Künstlerinnen.

Künstlerische Gestaltung durch künstliche Intelligenz (KI)

Mit der Entwicklung von künstlicher Intelligenz (KI) und damit einer künstlerischen Produktion, die aus der Arbeit der KI hervorgeht, steht der Begriff der natürlichen Person, die eine:n Künstler:in bezeichnet, auf dem Spiel. Wir gehen jedoch – im Rahmen dieses Buches – davon aus, dass eine oder mehrere Personen, die eine künstlerische Schöpfung durch KI initiieren, die Künstler:innen/Urheber:innen dieser Schöpfung sind und damit für das auf erster Stufe geschaffene Werk verantwortlich zeichnen. Dazu werden ihre Namen (auch unter dem Deckmantel der Anonymität oder des Pseudonyms) verpflichtet. Dies gilt auch für den Fall, dass die KI nach ersten Anweisungen dieser natürlichen Person(en) selbstständig handelt. Mit der Entwicklung von KI, algorithmischem Training und den nahezu unbegrenzten Möglichkeiten, die sich bei der Schaffung von Werken eröffnen, wird dieser Begriff zweifellos heftig diskutiert, neu definiert und umgewandelt werden. Es wird jedem einzelnen Nutzer / jeder einzelnen Nutzerin dieses Leitfadens empfohlen, sich weiter zu informieren.

Öffentliche Kunst / Kunst im öffentlichen Raum

Diese Begriffe bezeichnen Kunstwerke, die sich in einem frei zugänglichen öffentlichen Raum befinden, z. B. auf Strassen, Plätzen, in Parks oder anderen Orten, die Teil des städtischen oder natürlichen Raums sind, in öffentlichen Gebäuden und Fahrzeugen usw. Kunstwerke können (aber müssen nicht) verschiedene Funktionen erfüllen (ästhetisch, gedenkend, identitätsstiftend usw.), die sich je nach sozialer, politischer, kultureller, individueller und historischer Perspektive mitunter ändern können. Sie treten in sehr unterschiedlichen Formen auf (Wandkunst, Skulptur, Installation, Stadtmobiliar, Video, *Sound Art* usw.). Auch die Dauer der zeitlichen Existenz der produzierten Werke variiert und reicht von einem kurzen Augenblick bis zu mehreren Jahrhunderten. Dieser Bereich der Kunst ist seit einigen Jahrzehnten im Wandel begriffen. Es entstehen neue Arbeitsweisen, die manchmal den vereinbarten Rahmen verlassen und aufbrechen.

Öffentlicher Auftrag

Ein Begriff, der sowohl das Ergebnis (das Werk) als auch den gesamten Prozess der Herstellung von öffentlicher Kunst bezeichnet (siehe auch Eintrag «Öffentliche Kunst / Kunst im öffentlichen Raum»).

Site-specific Werk

Bezeichnet ein Kunstwerk, das speziell für einen bestimmten Raum konzipiert und in enger Beziehung zu einem bestimmten Ort unter Berücksichtigung von dessen Merkmalen gestaltet wurde. Solche Werke können daher nicht bewegt werden, ohne dass ihre Bedeutung verändert wird oder sie sogar ihrer Bedeutung beraubt und damit zerstört werden. Eine Veränderung des Ortes verstösst in der Regel gegen die mit dem/der Künstler:in vertraglich vereinbarten Entscheidungen, was einer illegalen Handlung gleichkommt.

Unterstützung der Bauherrschaft

Eine Person, die Bauherren und Bauherrinnen im Laufe eines Projekts unterstützt, sie berät und ihnen Vorschläge macht, ohne jedoch an ihrer Stelle zu entscheiden. Sie kann Vorschriften, Lastenhefte und Ausschreibungen erstellen, Künstler:innen und Jurymitglieder vorschlagen, Wettbewerbe organisieren und vieles mehr. Die Person verfügt über Fachwissen im Bereich des Projekts, was ihr Legitimität und Verantwortung verleiht. Diese Unterstützung kann in sämtlichen Phasen eines Kunstprojekts im öffentlichen Raum stattfinden.

Vertrag, Vereinbarung, Mandatsvertrag

Im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens eine schriftliche Vereinbarung, die den/die Künstler:in (oder einen Lieferanten / eine Lieferantin bzw. eine Bauherrenunterstützung usw.) an die Auftraggeber:innen und Bauherren/Bauherrinnen bindet oder die z. B. für die Bereitstellung eines Grundstücks oder für eine Abtretung geschlossen wird. Diese von allen Parteien unterzeichnete Vereinbarung enthält u. a. Informationen über den Rahmen des Kunstprojekts im öffentlichen Raum, die soziale Absicherung des Künstlers / der Künstlerin, seinen/ihren Status, seine/ihre Honorare sowie über die

wichtigsten Fristen des Projekts (siehe Kap. 1.9). Da in der Schweiz ein mündlicher Vertrag als verbindlich gilt, sollte der Vertrag idealerweise von einer juristisch versierten Person verfasst oder zumindest überarbeitet werden.

Beim Mandatsvertrag handelt es sich um einen besonderen Vertragstyp, der im Rahmen der Durchführung der vielfältigen Aufgaben, die ein Kunstprojekt im öffentlichen Raum umfasst, bestehen kann. In der Tat ist es sehr oft erforderlich, kompetente Personen oder Strukturen zu beauftragen. Rechtlich gesehen erfolgt dies in Form einer schriftlichen, mündlichen oder stillschweigenden Vereinbarung (eines Vertrags) zwischen den Auftraggebern/Auftraggeberinnen und den Beauftragten. Damit werden Letztere ermächtigt, eine oder mehrere Aufgaben im Rahmen des Projekts im Interesse der Auftraggeber:innen auszuführen.

Verwertungsgesellschaft

«Der Rechteinhaber verwertet seine Vermögensrechte in der Regel selbst und verhandelt individuell mit den Nutzern. Nun ist diese individuelle Verwertung nicht immer möglich, manchmal auch nicht erwünscht. Für solche Fälle schreibt das Gesetz die kollektive Verwertung vor, das heisst, Verwertungsgesellschaften übernehmen die Verwertung für die Rechteinhaber. Dies ermöglicht die Nutzung von geschützten Inhalten, während die Rechteinhaber dafür angemessen entschädigt werden.»¹

¹ Aus: www.ige.ch/de/etwas-schuetzen/urheberrecht/verwertungsgesellschaften

Praktische Ressourcen

Rechtliche Fragen

Lab of Arts
Rechtsauskunft für Künstler:innen,
Genf und Waadt
<http://lab-of-arts.com>

Arita (Association for Rights in the Arts)
Rechtsauskunft für Künstler:innen, Zürich
<https://rightsinthearts.org>

Schweizerische Beratungsstelle
für Künstlernachlässe
www.kuenstlernachlass-beratung.ch

Gesetze

Bundesgesetz über das Urheberrecht
und verwandte Schutzrechte (URG),
SR 231.1, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1798_1798_1798/de

Verordnung über das Urheberrecht
und verwandte Schutzrechte (URV),
SR 231.11, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1821_1821_1821/de

Bundesgesetz über den Natur- und
Heimatschutz (NHG), SR 451,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/1637_1694_1679/de

Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer
(MWSTG), SR 641.20,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2009/615/de

Verordnung über das Bundesinventar
der schützenswerten Ortsbilder
der Schweiz (VISOS), SR 451.12,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2019/673/de

Verwertungsgesellschaften und Dachverbände

Visarte und ihre verschiedenen
kantonalen Gruppen
<https://visarte.ch>

ProLitteris
<https://prolitteris.ch>

SSA – Schweizerische Autorengesellschaft
<https://ssa.ch>

Suissimage
www.suissimage.ch

Swissperform
www.swissperform.ch

Meriweza
Lohnkooperative für Kulturarbeiter:innen
<https://meriweza.ch>

Literatur (Auswahl)

Internationale Charta zur Konservierung und Restaurierung von Denkmälern und Ensembles (Charta von Venedig, 1964) des International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), www.icomos.org/fr/participer/179-articles-en-francais/ressources/charters-and-standards/171-charte-internationale-sur-la-conservation-et-la-restauration-des-monuments-et-des-sites

Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Bern, 1997.

Marc-André Renold, «Dégradation et restauration des œuvres d'art exposées sur le domaine public: questions de droit d'auteur», in *sic! – Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 3, 2003, S.204–210.

Jacques de Werra, «Le droit moral en Suisse», in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Yvon Blais Verlag, Montreal, 1, 2013, S.527–547.

Reto M. Hilty, *Urheberrecht*, Stämpfli Verlag, 2. Aufl., Bern, 2020.

Peter Mosimann, Marc-André Renold, Andrea Raschèr (Hrsg.), *Kultur Kunst Recht. Schweizerisches und internationales Recht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2. Aufl., Basel, 2020.

Successions d'artistes – Guide pratique / Vom Umgang mit Künstlernachlässen – Ein Ratgeber, von Caroline Anderes, Simonetta Nosedà, Matthias Oberli u.a., hrsg. vom Schweizerischen Institut für Kunstwissenschaft, 2. Aufl., Zürich und Lausanne, 2020.

Denis Barrelet, Willi Egloff u.a. (Hrsg.), *Das neue Urheberrecht*, Stämpfli Verlag, 4. Aufl., Bern, 2020.

Ivan Cherpillod, *Propriété intellectuelle. Précis de droit suisse*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2021.

Anne Laure Bandle, Marc-André Renold, *Droit de l'art et des biens culturels*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2022.

Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide, herausgegeben vom Staat Genf, Direction des projets d'espaces publics (DT), Genf, 2022, www.ge.ch/document/faire-ensemble-espace-public-vision-guide

Ivan Cherpillod, «Intelligence artificielle et droit d'auteur», in *sic! – Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 9, 2023, S.445–452.

Arte nello spazio pubblico: Guida alle buone pratiche

Consulenza professionale
e consigli legali

Premessa

Nell'aprile 2020, il Fondo cantonale per l'arte contemporanea del Cantone di Ginevra (FCAC), in collaborazione con la Fondation pour le droit de l'art (FDA), ha lanciato una vasta consultazione nazionale coinvolgendo oltre centoventi destinatari. L'obiettivo del sondaggio era quello di rispondere all'esigenza di sviluppare parametri giuridici di riferimento per l'azione culturale nello spazio pubblico, un'esigenza condivisa da numerosi attori del mondo culturale. Lo scopo era quello di riflettere sulle pratiche legate alle commesse pubbliche, soprattutto in considerazione della frequente mancanza di un quadro normativo. Le domande erano rivolte alle parti coinvolte nella creazione, produzione, promozione e manutenzione di opere di pubblico dominio. Lo scopo era tanto quello di raccogliere dati concreti e precisi – come ad esempio il numero di appalti relativi all'arte emessi ogni anno, il budget stanziato e il tipo di opere commissionate – quanto quello di raccogliere informazioni più complesse, toccando questioni come il diritto d'autore, la proprietà dell'opera, il restauro e la distruzione.

Nell'autunno 2020 è stata effettuata una prima valutazione delle risposte ricevute dai rappresentanti dei dipartimenti culturali delle diverse città e cantoni, dai fondi comunali e cantonali per l'arte contemporanea, dai professionisti indipendenti, dagli artisti, dalle organizzazioni di categoria, dai musei, dalle fondazioni e dalle collezioni pubbliche e private. Questa raccolta ha riguardato in particolare le pratiche in vigore al momento delle gare e della firma dei contratti, i problemi di conservazione e manutenzione, i diritti e gli obblighi di ciascuna parte.

Le variegata risposte ottenute da questa consultazione hanno portato alla realizzazione di un workshop sul diritto e l'arte nello spazio pubblico. Organizzata congiuntamente dalla FDA e dalla FCAC, la giornata si è svolta il 7 ottobre 2021 a Ginevra. A questo momento di dialogo hanno partecipato circa quaranta figure professionali appartenenti a diversi ambiti (conservazione, arti visive, diritto, urbanistica, architettura, ecc.), provenienti da tutta la Svizzera. La condivisione di esperienze che ne è derivata ha consentito l'identificazione di una serie di punti importanti per il buon funzionamento dei progetti nel dominio pubblico.

Ricordiamo innanzitutto che l'arte pubblica è per sua natura soggetta al cambiamento, all'imprevisto e all'imponderabile. È molto raro, se non impossibile, che sussistano contemporaneamente tutte le condizioni per realizzare un progetto e soprattutto che questo proceda esattamente come previsto dal principio. È quindi responsabilità di chi lo porta avanti soppesare i propri interessi, tenendo presente che senza un minimo di assunzione di rischio non ci può essere arte.

In questa pubblicazione, senza pretendere di essere esaustivi, cerchiamo di distinguere tra ciò che è regolato dalla legge, in termini di diritti e obblighi – e quindi non modificabile – e ciò che, al contrario, è soggetto alla libertà contrattuale. Adottando un approccio proattivo e basandoci sulla legislazione e sulle raccomandazioni, parrebbe effettivamente possibile delineare i margini di manovra specifici per ogni progetto, in modo da non lavorare solo caso per caso ed evitare di incorrere ogni volta negli stessi ostacoli.

Questa guida alle buone pratiche è stata realizzata a seguito della consultazione scritta e del workshop, due momenti fondamentali per i quali gli organizzatori desiderano estendere i loro più sentiti ringraziamenti a tutti i partecipanti.

La sua stesura definitiva è frutto anche delle revisioni e dei consigli esterni di Charlotte Laubard, curatrice e insegnante, cofondatrice dell'associazione Nuovi Committenti Svizzera, e della dott.ssa Sarah Burkhalter, storica dell'arte, responsabile dell'Antenne romande e membro della direzione dell'Istituto svizzero di studi d'arte, alle quali desideriamo esprimere la nostra sincera gratitudine.

Lo spazio pubblico appartiene a tutti: l'eterogeneità delle sue funzioni implica altrettanti vincoli e responsabilità. Gli spazi situati nel demanio pubblico (o in un luogo privato che di fatto ha però un utilizzo e destinazione pubblici), luoghi di incontro, di cultura e di formazione, spesso destinati alla mobilità e al transito, ospitano le attività quotidiane, siano esse funzionali o dedicate all'attesa o al passeggio, individuali o collettive, centrali per la vita di un quartiere o per la dimensione di una città, supporti per attività associative, ricreative, festive, culturali, talvolta anche politiche o militanti.

Questi luoghi sono occupati e attivati da utenti altrettanto diversificati: residenti con culture e storie diverse, turisti e persone di passaggio; eppure vengono abitati collettivamente. Anche la definizione di spazio pubblico è estremamente variegata, poiché comprende sia gli edifici (pubblica amministrazione, scuole, ecc.), sia gli spazi urbani e naturali all'aperto, come piazze, parchi e rive dei corsi d'acqua. Attraverso lo spazio pubblico viene così a crearsi una sorta di città-paesaggio che, nonostante la diversità delle sue forme, è per definizione a fruizione gratuita e accessibile a tutti, o almeno dovrebbe mirare ad essere il più accessibile possibile.¹

Tenere conto della diversità delle funzioni e degli utenti di un sito nella progettazione e nella realizzazione di un'opera d'arte *site-specific* è un fattore chiave per la buona riuscita di un progetto. L'opera di Richard Serra per la Federal Plaza di Lower Manhattan rappresenta un famoso esempio delle tensioni e delle controversie che possono insorgere quando si commissiona un'opera d'arte pubblica. L'opera *Tilted Arc* (1981), commissionata dalla General Services Administration (GSA), responsabile della costruzione di edifici federali e della commessa di opere ad essi associate, consisteva in una lastra inclinata di acciaio Corten alta quasi 4 metri e lunga oltre 36. Sebbene l'artista statunitense l'avesse concepita come un'opera *site-specific*, la sua installazione non fu preceduta da alcuna consultazione né preparazione per la sua ricezione, e fin dal momento dell'installazione incontrò una forte opposizione, non solo a causa delle sue qualità estetiche. Tra le varie critiche mosse all'opera, c'era quella di ostacolare il transito nella piazza in cui era installata, un incontro di corpi che l'artista cercava, ma che il pubblico non ha mai apprezzato. Dopo una serie di controversie

¹ Definizione di spazio pubblico tratta da: *Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide*, opera collettiva, pubblicata dall'Office de l'urbanisme, Direction des projets d'espaces publics (DT), Ginevra, 2022, pp. 5, 10. Quello di spazio pubblico è un concetto che viene costantemente analizzato e teorizzato da ricercatori e pensatori. Questa guida non cerca di fare una sintesi di tutto ciò, ma propone una definizione generica.

e un procedimento legale molto seguito dai media e incentrato su questioni legate al diritto d'autore e alle opere site-specific, l'opera venne distrutta nel 1989.²

Questo caso da manuale, le cui origini risalgono a più di quarant'anni fa, è ancora attuale soprattutto perché solleva la questione del *chi*: chi ha il potere di lanciare un progetto d'arte per un luogo la cui natura è quella di essere aperto a tutti, e a chi si dovrebbe assegnare questa commessa? Chi si assume la responsabilità nei confronti degli utenti, di queste scelte da compiere di fronte a un pubblico tanto ampio quanto eterogeneo, o anche di fronte a coloro che si potrebbero definire il "non pubblico", cioè coloro che incontrano un'opera senza averlo voluto? E, sulla base della questione del potere, le proposte degli enti committenti possono talvolta essere percepite da alcuni come una forma autoritaria di appropriazione dello spazio pubblico, un tipo di arte addirittura percepita come ufficiale?

Questi temi non sono nuovi e la loro presenza nel dibattito pubblico è resa ancora più visibile dal lavoro svolto dalle numerose collezioni di arti visive e decorative create nelle città e nei cantoni svizzeri dopo la Seconda guerra mondiale. La tradizione di riflessione sull'arte pubblica, sui suoi obiettivi e sulle sue insidie, è stata al centro del simposio organizzato nel 1989 dalla sezione svizzera dell'Associazione Internazionale dei Critici d'Arte (AICA) con il sostegno dello Stato e della Città di Ginevra. Sobriamente intitolato *Art-public*, il libro nato da questo simposio, pubblicato nel 1992 in collaborazione con il Fonds de décoration et d'art visuel dello Stato di Ginevra – denominazione che il FCAC aveva all'epoca – è diventato una delle pietre miliari della storiografia svizzera sul tema.³ Nella sua introduzione formula una serie di domande molto dirette, tra cui le seguenti: "L'arte pubblica, promossa dallo Stato, è una necessità?", "Chi dovrebbe essere l'interlocutore dello Stato nelle questioni artistiche: gli esperti (quali)? Il pubblico (quale)?" Oppure: "Qual è il rapporto ideale tra artista e architetto?".⁴ Al di là della forma un po' datata dei quesiti (oggi, ad

2 Su questo caso specifico, si veda in particolare "Tilted Arc", in Dario Gamboni, *La Destruction de l'art. Iconoclasme et vandalisme depuis la Révolution française*, Les presses du réel, Digione, 2015, pp. 224-238. Sul tema più ampio della distruzione delle opere d'arte, si veda anche Dario Gamboni, *Un iconoclasme moderne. Théorie et pratiques contemporaines du vandalisme artistique*, SIK-ISEA, Les éditions d'en bas, Losanna, 1983.

3 *Art-public. Colloque international organisé par la section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA)*, Sezione svizzera dell'AICA e Fonds de décoration et d'art visuel dello Stato di Ginevra, Ginevra, 1992.

4 Valentina Anker, "Pourquoi ce colloque? Rupture et tradition", in *Art-public. Colloque international organisé par la section suisse de l'Association internationale des critiques d'art (AICA)*, Sezione svizzera dell'AICA e Fonds de décoration et d'art visuel dello Stato di Ginevra, Ginevra, 1992, pp. 11-18, qui p. 13.

esempio, ci porremmo anche la questione del pubblico non umano accanto a quella del pubblico umano) il loro contenuto ci sembra ancora cruciale, anche se le risposte date trentacinque anni dopo sono indubbiamente diverse.

Negli ultimi trent'anni, una nuova forma di commessa pubblica in Europa ha incarnato l'attenzione alla decostruzione delle nozioni di potere e di attribuzione delle competenze nel campo dell'arte pubblica. Sotto l'impulso dell'artista François Hers, la rete internazionale dei Nuovi Committenti ha attuato un protocollo che "mette in atto una nuova condivisione delle responsabilità tra cittadini, artisti e professionisti della cultura, basata sull'azione collettiva."⁵ Presente sul territorio svizzero dal 2014, "l'iniziativa dei Nuovi Committenti permette ai cittadini che intendono migliorare il loro ambiente di vita, modificare una situazione o trasmettere i valori che li motivano, di coinvolgere un artista nelle tematiche che hanno care, commissionando a lui o a lei un progetto artistico". Il tutto si svolgerà con l'ausilio di un "mediatore/trice", la cui missione sarà quella di individuare un artista per il progetto in questione, per poi seguire l'intero processo, dall'intenzione iniziale (vedi cap. 1.1) sino alla realizzazione finale.⁶ Questo approccio si inserisce in una serie di processi volti a promuovere la *partecipazione culturale*, un vasto campo di pratiche che mira a valorizzare l'attività culturale di tutti, "il contributo e la corresponsabilità nell'ideazione e nella realizzazione della vita culturale"⁷, e contribuisce quindi a ridefinire i contorni di alcuni progetti di arte pubblica.

In molti casi, l'arte pubblica è parte dell'identità di un territorio. La sua percezione si riferisce a una forma di testimonianza del passato, che potrebbe essere definita *valore memoriale, storico o patrimoniale*, e/o a una specifica identità attuale, che potrebbe essere definita *valore identitario o culturale*. Si tratta di identità e valori che coesistono e sono ovviamente plurali a seconda delle conoscenze, della storia e delle sensibilità degli utenti. L'appropriazione di un'opera d'arte da parte del pubblico rappresenta un elemento essenziale della sua qualità di patrimonio. In alcuni casi, il valore del patrimonio può essere istituzionalizzato attraverso un riconoscimento ufficiale, certificato da organismi statali (cantionali o federali) specializzati in questo ambito, come gli uffici del patrimonio. Questi enti costituiscono gruppi di opere o designano opere isolate sulla base di una serie di criteri (in particolare criteri storici, artistici, tecnici e urbanistici) che consentono

5 Vedere il sito web Nuovi Committenti Svizzera: <https://nc-na.ch/it/qui-sommes-nous>

6 *Ibidem*.

7 *Promuovere la partecipazione culturale, una guida pratica per gli enti di promozione*, Dialogo culturale nazionale, Berna, 2021; www.admin.ch/gov/it/pagina-iniziale/documentazione/comunicati-stampa/msg-id-85058.html

di rivendicare il valore di patrimonio, e possono riconoscerle e registrarle con l'obiettivo di tutelarle. L'attuale tendenza alla creazione di opere d'arte effimere, anche per gli spazi pubblici, riflette un approccio diverso: il valore del patrimonio materiale è abbandonato per sollevare domande sullo spazio urbano (o paesaggistico), sui suoi usi, sul suo futuro e sulle relazioni che intrattiene con i suoi utenti, toccando questioni relative alla nozione di *patrimonio immateriale*.⁸ Quindi, pur attivando temporalità diverse, queste nuove modalità portano con sé la questione dell'identità culturale di un luogo.

Inoltre, la temporalità e il ritmo dello spazio pubblico non sono necessariamente correlati al tempo dell'arte pubblica: il ritmo dello spazio pubblico può infatti essere considerato dal punto di vista dell'uso e della gestione; esso è "pianificato, progettato, costruito; poi avviene la fase di appropriazione, uso, sollecitazione, manutenzione, alterazione, confisca, riparazione e via dicendo, fino a quando il suo rinnovamento o la sua trasformazione diventano necessari, in un ciclo quasi perpetuo"⁹. Si tratta di una temporalità che potrebbe essere definita in base al grado di utilizzo e usura. L'arte pubblica, invece, ha una temporalità molto diversa, in quanto è soggetta, tra l'altro, alla legge sul diritto d'autore, non applicabile alla pianificazione urbana e spesso considerata al di fuori della prospettiva della ciclicità e dell'uso funzionale diretto. È il momento di costruire un'identità e un patrimonio e di mediare con il pubblico, consentendogli di appropriarsi delle opere che incontra nel suo ambiente diretto. È anche il momento della ricezione delle opere e delle definizioni che l'arte assume, e questo in contesti diversi, che siano quelli degli specialisti, dei media o dei social network.

Tuttavia, in alcune situazioni, l'arte pubblica può dipendere dal tipo di intervento previsto per lo spazio pubblico (riqualificazione di un parco, nuovi progetti stradali, trasformazione di una piazza o di un quartiere, pedonalizzazione, ecc.). Queste domande sono fondamentali, perché vanno di pari passo con quelle relative al grado di integrità e longevità che vogliamo conferire a un'opera d'arte. Per esempio, contrattualizzare un periodo di esistenza limitato per un'opera d'arte pubblica significa che si possono prevedere cambiamenti nello spazio pubblico nel medio termine.

⁸ Su questo tema, si veda in particolare www.bak.admin.ch/bak/it/home/patrimonio-culturale/immaterielles-kulturerbe-unesco-lebendige-traditionen/immaterielles-kulturerbe-unesco-in-der-schweiz.html

⁹ *Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide*, opera collettiva, pubblicata dall'Office de l'urbanisme, Direction des projets d'espaces publics (DT), Ginevra, 2022, p. 5.

La questione del patrimonio deve anche fare i conti con le pratiche contemporanee dell'ambiente costruito – per esempio, le preoccupazioni urbanistiche legate alla conservazione dell'ambiente di vita per i residenti, così come le sfide sociali e ambientali (in particolare l'adattamento al clima e la conservazione della biodiversità) – e la necessità di tenere conto di spazi pubblici in costante mutamento, anche in termini di proprietà, e anche laddove questi spazi contengono potenzialmente opere d'arte. Vi è un'importante differenza tra gli interventi artistici che sono parte integrante di un insieme per il quale sono stati progettati e quelli che sono stati collocati in un determinato luogo, ma progettati a prescindere dalle caratteristiche specifiche del sito e di conseguenza sono più facilmente trasferibili.

A questa complessità si aggiunge quella degli spazi virtuali: spazi pubblici digitali con i quali sempre più spesso ci confrontiamo, sia come committenti di opere, sia come artisti o come pubblico, e la cui gestione può rivelarsi complessa. Questi infatti hanno una duplice veste: da un lato sono luoghi in cui la presenza pubblica e il dibattito sono praticati in modo digitale, dall'altro, in tempi recenti, si sono trasformati in luoghi di committenza di opere d'arte. Inoltre, gli strumenti tecnologici a nostra disposizione creano una serie di zone di sovrapposizione tra spazi pubblici urbani fisici e smaterializzati. Si tratta di progetti di arte pubblica che prendono forma su piattaforme digitali dedicate (come ad esempio una rete di sound art) e applicazioni che consentono alle persone di spostarsi da un luogo fisico a un gruppo di possibili opere d'arte e informazioni digitali. Questa pubblicazione non può ripercorrere la storiografia dello spazio pubblico digitale, né definirlo, né analizzare i profondi e radicali cambiamenti in corso, descritti, studiati e teorizzati, soprattutto negli ultimi quindici anni, da numerosi ricercatori. È necessario tuttavia segnalarne l'importanza per chiunque pratichi l'arte pubblica.

Questa guida si rivolge a profili diversi e offre strumenti per affrontare varie problematiche.

Date le caratteristiche specifiche dello spazio pubblico e delle commesse di opere d'arte che esso richiede e riceve continuamente, gli obiettivi principali sono:

- Rendere visibile il quadro legislativo in cui si inserisce l'arte pubblica, cercando di esplicitare e sottolineare alcuni margini di manovra legali;
- Suggestire il modo di porsi le domande giuste al momento giusto;

- Proporre raccomandazioni che speriamo siano utili ai professionisti dell'arte che lavorano nello e con lo spazio pubblico;
- Promuovere una comprensione adeguata delle numerose peculiarità dell'arte nello spazio pubblico;
- Consentire a tutti di affrontare le situazioni più comuni e di trovare aiuto per casi specifici, ad esempio attraverso la consulenza legale.

Il suo obiettivo è quindi quello di supportare tutti coloro che sono coinvolti in un progetto di creazione di un'opera d'arte nello spazio pubblico, tra cui:

- Artisti;
- Autorità pubbliche;
- Responsabili di progetto;
- Uffici di produzione e supporto per le arti visive;
- Architetti, ingegneri, urbanisti, architetti del paesaggio;
- Giuristi;
- Istituzioni pubbliche o private;
- Titolari del progetto del settore pubblico o privato;
- Proprietari privati;
- Gallerie;
- Artigiani e designer;
- Fotografi;
- Utenti;
- Documentaristi e archivisti.

Questa pubblicazione è suddivisa in due parti. La prima si concentra sugli aspetti operativi dell'arte pubblica: elenca i punti di attenzione e, sulla base di questi, fornisce raccomandazioni volte ad accompagnare lo sviluppo temporale della creazione di un'opera d'arte per lo spazio pubblico, qui considerata da un punto di vista generico. Ci auguriamo che questa sezione possa essere utile anche ai soggetti giuridici che assistono gli sponsor dei progetti, in particolare nella stesura dei contratti: il loro ruolo sarà quello di tradurre in termini giuridici i punti che devono essere contrattualizzati.

La seconda ha la forma di una nota legale, rivolta in particolare a coloro che non possiedono una formazione giuridica. Questa pubblicazione si basa sul diritto svizzero, senza pretendere di tenere conto delle specificità delle legislazioni cantonali: si applica quindi

a progetti che si svolgono sul territorio svizzero senza legami con l'estero, anche se alcune raccomandazioni possono essere utili per le commesse di opere d'arte all'estero.

Infine, queste due parti sono integrate da due appendici che contengono un glossario e una serie di risorse pratiche, sia cantonali sia federali.

1 Buone pratiche dell'arte nello spazio pubblico

Questa prima parte ci permette di seguire un arco temporale indicativo della produzione di un'opera d'arte nello spazio pubblico. Questa sezione si concentra sugli aspetti operativi delle commesse pubbliche, senza approfondire le questioni amministrative, che richiedono altre competenze e conoscenze.

Alcuni degli elementi citati nelle diverse fasi dovranno essere realizzati in parallelo e in base al grado di esperienza degli artisti e dei committenti. È altresì inevitabile che vi sia una certa quantità di modifiche, poiché la linearità non è realistica nei progetti di arte pubblica. Le priorità dovranno essere stabilite in base alla portata (compreso il budget) e alla complessità dell'iniziativa in questione.

1.1 In principio: un progetto di arte pubblica

All'origine della produzione di arte pubblica, si colloca quello che definiremo, per semplicità, "progetto artistico", iniziato da un ente pubblico o privato. Questa entità avrà un obiettivo il cui contenuto potrà variare nel tempo e diventare più complesso nel corso del progetto, e quindi la forza motrice iniziale potrebbe diventare molteplice, senza generare contraddizioni o incompatibilità. Diverse sono le ragioni che possono dare origine a un progetto artistico:

- La disponibilità di uno spazio;
- Il desiderio di sostenere gli artisti;
- Il desiderio di donare un'opera d'arte alla comunità;
- Il desiderio di inserire la cultura contemporanea nell'arena pubblica;
- Il desiderio di sostenere il cambiamento sociale e/o urbano.

Questo progetto artistico consentirà di fissare una serie di tappe fin dall'inizio. Compete a ciascun ente valutare l'importanza dei punti da monitorare, a seconda della natura del progetto da avviare.

Punti di attenzione	Raccomandazioni	1.1
Obiettivi del progetto artistico → Vedere anche il cap. 1.5	Elencare gli obiettivi iniziali del progetto artistico in modo preciso e comprensibile, anche se possono variare nel tempo Pensare ai destinatari del progetto (pubblico di riferimento) Tenere in considerazione il contesto socio-politico e il contesto urbano o paesaggistico	
Risorse umane	Garantire la disponibilità (interna e/o esterna) di risorse umane e di competenze per lo sviluppo del progetto (decisionali, operative, legali, consulenziali)	

Punti di attenzione	Raccomandazioni	1.1
L'uso specifico e/o il patrimonio del luogo deputato a ricevere l'arte → Vedere anche i capp. 1.2 e 1.3	Pianificare una consultazione/ concertazione a monte con il pubblico Consultare gli esperti del patrimonio, dove necessario	
Nel caso di: <ul style="list-style-type: none"> - Più partnership pubbliche e private nel progetto artistico - Il numero di partner coinvolti nel progetto artistico è destinato ad aumentare nel corso del progetto (ad es. donatori, ecc.) → Vedere anche il cap. 1.4	Stabilire lo sviluppo armonioso e congiunto della forma di questo progetto artistico con i partner attraverso la stesura di un accordo iniziale – da integrare successivamente Definire chi è abilitato a realizzare il progetto artistico Redigere un organigramma che definisca le responsabilità	
Possibili donazioni di opere	Per quanto riguarda le donazioni fare riferimento ai regolamenti dell'ente pubblico o privato destinatario dell'opera Se necessario, consultare esperti d'arte per determinare la legittimità dell'accettazione della donazione e, se opportuno, definire una presentazione pubblica Prepararsi a eventuali pressioni da parte di artisti e/o pubblico e a pressioni politiche, mantenendo il dialogo	

1.2 Lo spazio dell'arte pubblica

Per portare avanti un progetto artistico, poniamoci alcune domande iniziali irrinunciabili sullo spazio dedicato a ospitare l'arte. Le opere possono essere installate sia all'interno (pubblico o accessibile al pubblico), sia all'esterno (pubblico o accessibile al pubblico) in un contesto urbano o semi-urbano (o in un contesto naturale per alcune iniziative). Per questo motivo il loro impatto tangibile e/o intangibile interagirà inevitabilmente con il sito. Questo luogo avrà delle tracce preesistenti (elementi già presenti nell'area) che devono essere prese in considerazione.

Fin dalle prime fasi del progetto di un'opera d'arte nello spazio pubblico occorre affrontare il dibattito sulla durata dell'integrazione dell'arte in uno spazio, sia a *breve* sia a *lungo termine* (vedere l'Introduzione e i capp. 1.7.2 e 1.8). Ad esempio, se un'intera area viene classificata come patrimonio o passa di mano, il piano del sito comprende potenzialmente anche le opere d'arte: il proprietario (sia esso una persona giuridica o un individuo) del terreno in questione può quindi trovarsi con nuove responsabilità e un bene da gestire, la cui durata sarà decisiva.

Punti di attenzione

Tipo di spazio (disponibilità legali dello spazio)

Disponibilità temporale dello spazio

Raccomandazioni

Acquisire informazioni su eventuali servitù
.....
Consultare i registri fondiari e informarsi su eventuali classificazioni dei terreni
.....
Informarsi sui piani regolatori cantonali e comunali

Stabilire fin dall'inizio per quanto tempo resterà in essere la futura opera d'arte (anche se si tratta di un periodo molto lungo)
.....
Assicurarsi che lo spazio sia disponibile per il periodo specificato

Punti di attenzione

Analisi dell'area (rilevamento degli elementi/tracce presenti nell'area)

→ Vedere anche il cap. 1.3

Raccomandazioni

Elencare le tracce presenti all'interno, sopra, sotto e intorno alla sede prescelta

1.3 Comprendere i vincoli

La natura stessa di ogni spazio, in questo caso destinato a ospitare il risultato di un progetto artistico, è quella di essere mutevole, in movimento. Un'analisi approfondita dei vincoli dello spazio disponibile costituisce un passo essenziale per anticipare le insidie – parola chiave nella progettazione dell'arte pubblica. Esse saranno correlate alla natura e ai materiali del progetto futuro. Questa fase è essenziale in tutti i progetti di arte pubblica (concorsi, commesse dirette, collocazioni, ecc.).

Allo stesso modo, si pone inevitabilmente la questione della legittimità di un progetto artistico in un determinato luogo e in un determinato momento; tutte le parti coinvolte nel progetto devono essere preparate a rispondere a questa domanda. Il pubblico in generale, così come i professionisti della scena artistica, ha il diritto di mettere in discussione un progetto, di verificarne i meriti, di reclamare una sede. Talvolta può essere difficile, ma è parte integrante del dibattito democratico necessario per una società sana. Gli strumenti della mediazione e della partecipazione culturale costituiscono, tra l'altro, risorse cruciali per accompagnare queste domande e per proporre forme di risposta lungo tutta la vita dell'opera, fin dalla sua gestazione.

Punti di attenzione

Contesto urbano

Raccomandazioni

Analizzare la presenza di vibrazioni (ad es. treni in transito, camion, tram, che possono danneggiare l'integrità di un'opera a medio o breve termine)
.....
Tenere conto delle reti costruite, sotterranee e aeree (elettricità, tubature, ecc.)
.....

Contesto urbano

(continua)

Tenere conto dei piani regolatori cantonali e comunali (PQL, ecc.) per anticipare le principali trasformazioni future

In generale avere consapevolezza dei cambiamenti previsti a breve, medio e lungo termine in una determinata area

Contesto geografico e naturale

Analizzare la situazione meteorologica (ad es. esposizione significativa al sole, vento, pioggia)

Analizzare i principali rischi di smottamento del terreno

Tenere in considerazione il patrimonio naturale (alberi e altra vegetazione), che spesso è tutelato

Tenere conto delle reti idriche (anche sotterranee), delle radici, della fauna, dei loro percorsi e del loro territorio

Analisi sociologica

Essere adeguatamente informati sulle particolarità locali, grazie a una varietà di fonti (associazioni, residenti, datori di lavoro, trasporti, ecc.) e tenere conto del “patrimonio emotivo” di un luogo

Valutare gli usi

A seconda dell'entità del progetto, può essere utile istituire un processo di mediazione a monte (consultazione, ecc.) con i residenti, gli utenti e così via. L'artista deve anche essere in grado – se lo ritiene necessario per il progetto – di svolgere un'attività di consultazione popolare

Riflettere sulla legittimità del progetto artistico

Pianificare le attività di mediazione e/o partecipazione culturale per tutta la durata del lavoro

Contesto del patrimonio (culturale)

Analizzare il patrimonio culturale eventuale dell'area designata, in particolare alla luce dei potenziali obblighi legali relativi a tale patrimonio. Nota bene: il patrimonio può essere tangibile (un edificio, un muro, ecc.) o intangibile (uno scorcio, un panorama, l'atmosfera di un abitato, ecc.)

1.4 Finanziamento

La realizzazione di opere d'arte pubblica è all'ordine del giorno per molti enti pubblici e privati, dal momento che offre visibilità e spesso apre un dibattito pubblico, sia in senso positivo sia negativo. Il finanziamento dell'arte pubblica in tutte le sue fasi rappresenta una questione fondamentale da affrontare e riesaminare per tutta la vita di un'opera d'arte collocata nello spazio pubblico.

I metodi di finanziamento variano a seconda delle diverse istituzioni, le cui risorse possono essere molteplici: percentuali culturali sugli edifici, o anche sull'ingegneria civile (generalmente intorno all'1%); partnership pubblico-privato; bilanci annuali propri; donazioni; ecc.

Tratteremo le questioni del finanziamento e della remunerazione degli artisti nei capitoli 1.9 e 1.11, includendo alcuni aspetti legali nel capitolo 2.8. Prima di arrivare a tale aspetto e in vista dell'arco temporale di un progetto di arte pubblica, consigliamo di porvi queste domande preliminari:

- È disponibile il budget per la realizzazione di questo progetto artistico, tenendo conto di tutte le fasi di implementazione (considerando, ad esempio, una latenza di circa il 15% per gli eventi imprevisti)?

- Se non è completamente disponibile, esistono mezzi plausibili per reperire i fondi o altre azioni necessarie per aumentare il budget nel tempo?
- Poiché i progetti sono spesso suddivisi in più anni, è possibile conservare questo budget?
- Se siamo soggetti a stipulare appalti pubblici, è una situazione accettabile dal punto di vista delle varie parti coinvolte (in primis gli artisti)?
- Si è pensato ai costi di comunicazione associati a questo progetto artistico e al suo risultato?
- Abbiamo il budget per (co-)costruire e proporre un programma di mediazione e/o partecipazione culturale con gli utenti del sito, per sostenere l'ideazione del progetto, l'installazione dell'opera e poi la sua presenza nello spazio pubblico, che implica necessariamente la coabitazione all'interno di un determinato spazio?
- Sono stati previsti costi di gestione (ad esempio elettricità, pulizie speciali, presenza regolare di impiegati, ecc.)?
- Abbiamo considerato i costi di conservazione, restauro o addirittura smantellamento?

Punti di attenzione

Raccomandazioni

1.4

Partnership tra pubblico e privato

Valutare eventuali rischi per l'immagine dell'istituto, per i profitti finanziari, per le controparti, ecc.

Anticipare le eventuali difficoltà che gli artisti possono incontrare nell'essere coinvolti in questo tipo di cofinanziamento e registrare gli accordi raggiunti contrattualmente

Appalti pubblici (a seconda degli importi investiti)

→ Vedere anche il cap. 1.11

Informarsi se si è soggetti alla legge sugli appalti pubblici

Possibilità di produrre un progetto con l'artista come contraente

Possibilità di utilizzare l'eccezione che esenta l'arte pubblica dagli obblighi in materia di appalti pubblici

Punti di attenzione

Raccomandazioni

1.4

Cercare di ridurre al minimo il numero di persone coinvolte in questo aspetto (per semplicità)

Contesto politico

Discutere il progetto artistico con le autorità politiche (comunali, cantonali, ecc.) e assicurarsi il loro sostegno e il loro impegno nelle fasi successive

Incoraggiare le autorità pubbliche a effettuare un confronto tra vantaggi e svantaggi di una percentuale culturale sugli edifici rispetto a una linea di bilancio annuale destinata all'arte pubblica, ad es. sulla base delle esperienze di diversi cantoni/comuni

1.5 Competenze, ruoli e responsabilità

L'arte pubblica richiede competenza. Per raggiungere questo obiettivo sono necessarie competenze concrete nell'arte e nella gestione dei progetti, competenze che possono essere acquisite e di cui è possibile (e anche necessario) circondarsi, sia internamente sia esternamente all'ente che realizza il progetto.

È essenziale che la distribuzione dei ruoli e la definizione delle responsabilità siano stabilite con chiarezza. Ogni progetto deve definire una persona di riferimento, che può anche essere definita "capo progetto", e che sarà responsabile del coordinamento delle varie parti coinvolte. Per la maggior parte dei progetti, il supporto di esperti di urbanistica e/o architettura sarà essenziale anche per l'ente che realizza il progetto. È particolarmente importante – soprattutto per i progetti più complessi – assicurarsi che gli artisti siano supportati dalla persona di riferimento per tutta la durata del progetto, in modo che il loro progetto possa essere adeguatamente difeso, comunicato e negoziato in ogni fase, e che non siano quindi lasciati soli nelle loro

interazioni con le altre parti interessate, ad esempio con i responsabili della gestione del progetto, con un'azienda o con gli utilizzatori di uno spazio.

Infine, per la maggior parte dei progetti, gli artisti stessi devono avvalersi dell'aiuto di esperti che realizzeranno parte o tutta l'opera (ad esempio, fonditori, ingegneri, macchinisti, ecc.) che poi dovranno accompagnarli dalla fase di progettazione fino all'installazione (ad esempio, architetti, paesaggisti), ecc.

In generale, è importante essere consapevoli del rischio di discontinuità nelle responsabilità, un rischio che può sorgere soprattutto nel caso di progetti su larga scala con molte parti interessate. Questo tipo di discontinuità può essere dannosa per l'avanzamento di un progetto d'arte pubblica e può portare a rimettere in discussione decisioni già prese, a perdere la memoria di quanto già consolidato e a creare una confusione tanto dannosa quanto indesiderata, che può essere fonte di preoccupazione sia per gli artisti, sia per tutte le persone coinvolte a vario titolo nel progetto.

Punti di attenzione

Raccomandazioni

1.5

Disponibilità di esperti d'arte

Tanto nel caso dei concorsi quanto di quello delle commesse dirette, è opportuno avvalersi di competenze interne ed esterne nel campo dell'arte contemporanea. Il loro numero e il loro status varieranno a seconda della portata del progetto (membro della giuria, consulente, autorità pubbliche con esperienza in progetti di arte pubblica, ecc.)

Posizionarsi nell'ambito di un processo collegiale, che è importante per le iniziative di arte pubblica, in particolare tenendo a bada le questioni sgradite (ad es. interessi personali, questioni di potere, conflitti di interesse)

Fungere da elemento di raccordo per gli artisti

Punti di attenzione

Raccomandazioni

1.5

Necessità di architetti, paesaggisti, urbanisti, progettisti di illuminazione urbana, ecc.

Specificare la necessità e l'entità del supporto di architetti / architetti paesaggisti / pianificatori urbani / progettisti illuminotecnici, a seconda dell'ubicazione prevista per il progetto artistico

Definire i ruoli e non esitare a definire contrattualmente i diritti di proprietà intellettuale, in particolare il diritto d'autore (ad es. quale intervento è considerato un'opera protetta e quale no? Chi ha quali diritti su cosa, quale parte?)

Discutere le responsabilità legali (ad es. permessi di costruzione, ecc.) e prevedere il tempo necessario per completare le procedure amministrative

Assistenza alla gestione del progetto

A fronte di progetti (molto) grandi, avvalersi dei servizi offerti da un gestore di progetti professionista

Contrattualizzare il servizio e le responsabilità legali

La posizione degli artisti

Discutere con gli artisti la possibilità che si facciano carico della gestione di una parte o dell'intero progetto

Verificare con gli artisti la scelta degli artigiani e/o delle aziende, delle fabbriche coinvolte nella produzione, lasciando loro una certa libertà di scelta

Discutere le responsabilità legali (ad es. difetti, ritardi, ecc.)

La posizione degli artisti

(continua)

Incoraggiare gli artisti a informarsi sui loro diritti e a richiedere una consulenza legale, se necessario, sul contenuto dei futuri contratti

Coordinamento del progetto: la persona di riferimento

Garantire agli artisti e a tutte le altre parti coinvolte un referente affidabile e stabile, cioè una persona che coordini tutti gli attori e mantenga un canale di comunicazione costante: questa persona sarà la persona di riferimento

Si noti che un singolo progetto può talvolta richiedere più di una persona di riferimento: o si sostituiscono l'una all'altra man mano che il progetto procede nelle sue varie fasi (in un determinato momento, la staffetta può essere una persona del team di assistenza alla gestione del progetto, e non un membro del team del committente); o possono svolgere un ruolo simultaneo all'interno del progetto, a seconda della sua complessità e della costellazione di committenti (ad es. se il committente non è il proprietario del terreno su cui deve essere costruito il progetto)

Chiarire i ruoli e le responsabilità di questa/e persona/e di contatto

Prestare attenzione al mantenimento della continuità delle responsabilità

1.6 Concorsi, commesse dirette e acquisti di opere

La realizzazione di un progetto artistico darà luogo a una qualche forma di selezione iniziale, qualunque essa sia: concorsi aperti o a inviti, commesse dirette, acquisti diretti di opere.

L'approccio scelto consentirà di definire gli obiettivi e di selezionare uno o più artisti per una commessa diretta o un concorso aperto o su invito. Si tratta di una fase molto importante e occorre prestare particolare attenzione alla sua definizione. A seconda delle normative, o addirittura delle leggi che regolano il funzionamento dell'istituzione o della struttura committente, alcune delle opzioni presentate di seguito potrebbero non essere applicabili, ma è comunque utile conoscerle. Possono anche verificarsi casi in cui si acquistano opere preesistenti con l'obiettivo di installarle in un luogo pubblico specifico. Queste opere hanno talvolta avuto più proprietari in precedenza, il che significa che occorre prestare maggiore attenzione alle questioni relative alla proprietà e alla provenienza (vedere anche i capp. 1.1, 2.7 e 2.7.1).

1.6.1 I diversi processi

Nel caso di un progetto concreto (cioè materiale, ad esempio un murale, o immateriale, ad esempio un'installazione sonora), di solito esistono due tipi principali di concorso: su invito a un numero specifico di artisti o aperto a qualsiasi artista interessato (con o senza restrizioni). Entrambi i processi hanno punti positivi e negativi, e spetterà a ciascun committente decidere a monte dove risiede il proprio interesse, a seconda dell'obiettivo che si è prefissato. In entrambi i casi, l'ideale sarebbe invitare alla selezione una giuria di professionisti accuratamente selezionata. È responsabilità dei promotori del progetto evitare ogni possibile conflitto di interessi ed escludere dal processo decisionale e dalla giuria qualsiasi persona che rientri in questa categoria, come ad esempio chi è parente di un concorrente o lavora per una galleria che lo rappresenta.

Per ragioni politiche, finanziarie e artistiche, alcuni progetti richiedono una commessa diretta a un determinato artista. In questi casi, la giuria è altrettanto indispensabile, poiché i suoi membri sono i garanti di un processo collegiale e professionale, in cui la scelta di una commessa diretta viene fatta in modo concertato tra le proposte degli esperti.

Comunicazione

Pianificare la distribuzione del bando per i progetti in linea con il processo scelto

.....
Lasciare agli artisti un tempo sufficiente tra l'invito e la scadenza per la presentazione (minimo 2 mesi, che possono essere aumentati a seconda della complessità del progetto e dei particolari periodi dell'anno)

.....
Pianificare la comunicazione della scelta/decisione in modo da raggiungere il pubblico di riferimento, in linea con gli obiettivi del progetto

Regolamento

Elaborare un insieme di regole qualunque sia la forma del processo scelto, sia esso un concorso o una commessa

.....
Integrare i vincoli del sito nei regolamenti

.....
Ottenere l'approvazione del regolamento da parte di tutte le parti interessate del progetto

.....
Ottenere l'approvazione del regolamento da parte di un esperto legale, a seconda della complessità del progetto

.....
Integrare nel regolamento le questioni remunerative in tutte le fasi

.....
Inserire nei regolamenti il finanziamento previsto per il progetto

.....
Inserire nel regolamento i diritti e la proprietà degli elementi presentati o sviluppati dai concorrenti in fase di gara o di pre-progetto

.....
Determinare la questione dell'originalità richiesta (l'opera può essere stata parzialmente o interamente concepita in passato? Deve essere e rimanere unica?)

.....
Stabilire un programma e chiedere agli artisti di fornirne uno in modo da redigere un calendario comune

Coinvolgimento della comunità

Determinare la rilevanza del coinvolgimento del pubblico (residenti, utenti) nel processo scelto, in linea con gli obiettivi del progetto

Membri della giuria

Coinvolgere nella giuria il principale referente dei futuri artisti del progetto

.....
Professionalizzare le giurie (ad es. assicurarsi che il livello di competenza dei professionisti esterni corrisponda alla portata del progetto; redigere le regole della giuria, evitare i conflitti di interesse, ecc.)

.....
Invitare uno o più artisti a far parte della giuria come esperti esterni

.....
Fornire i finanziamenti necessari per l'organizzazione e la remunerazione della giuria

1.7 Per quanto riguarda la proprietà

Occorre distinguere tra i concetti di proprietà “materiale” e “immateriale” di un’opera d’arte. Mentre la proprietà materiale segue l’oggetto fisico, la proprietà immateriale se ne distacca e in linea di principio rimane all’autore dell’opera, a meno che le parti non concordino diversamente. Il contratto deve quindi operare una chiara distinzione tra proprietà materiale e diritto d’autore, stabilendo chi è il titolare di questi due diversi tipi di diritto e cosa succede loro al termine del rapporto contrattuale.

1.7.1 Proprietà materiale

Una volta che la commessa dell’opera è stata portata a termine, la proprietà materiale dell’opera può rimanere all’artista o essere trasferita al committente. In linea di principio, è consuetudine che il committente diventi il proprietario “materiale” dell’opera commissionata. Al fine di determinare la titolarità della proprietà materiale, può essere utile considerare i seguenti punti:

- Il trasferimento dei diritti materiali sull’opera implica il trasferimento dei rischi e dei profitti dell’opera. È necessario determinare quando avviene questo trasferimento del rischio, laddove avvenga, per definire chi è responsabile dell’opera in qualsiasi momento del processo;
- La distinzione tra possesso e proprietà dell’opera. È possibile che una persona possieda fisicamente l’opera e un’altra persona ne sia la proprietaria. Secondo il diritto svizzero, il possesso equivale al titolo di proprietà e un acquirente in buona fede che si affidi all’apparenza del possesso può essere tutelato a seconda delle circostanze. Di conseguenza, il proprietario che trasferisce il possesso dell’opera a un terzo, si assume il rischio che l’opera sia oggetto di un’acquisizione in buona fede e di perdere quindi il diritto di proprietà.

1.7.2 Proprietà immateriale

È importante determinare chi è il titolare del diritto d’autore (vedere il cap. 2.1 e seguenti) e quali diritti d’autore sono concessi in licenza o assegnati. In questa fase è necessario chiarire alcuni punti:

- Chi è la persona che crea l’opera? Sono coinvolte nel progetto terze parti? In caso affermativo, qual è il loro ruolo?

- Di quali diritti ha bisogno il committente per la buona esecuzione del progetto?
- Si tratta di un progetto a tempo determinato, nel qual caso una licenza potrebbe avere più senso, o di un progetto a tempo indeterminato, nel qual caso potrebbe essere utile pensare a un trasferimento dei diritti. Nella determinazione della soluzione ideale, possono entrare in gioco anche altri fattori, come l’uso che il committente fa dell’opera;
- In questo contesto, è importante ricordare che i diritti morali sono in linea di principio non trasferibili, mentre i diritti economici possono essere ceduti o concessi in licenza;
- A seconda degli usi previsti dal committente, non è necessaria una licenza o una cessione di diritti immateriali, in quanto la Legge federale sul diritto d’autore e sui diritti di protezione affini (LDA) prevede un’eccezione al diritto d’autore (vedere il cap. 2.5).

Di conseguenza, la questione del diritto immateriale sull’opera spesso comporta anche la creazione di una cessione o di una licenza di tali diritti (vedere i capp. 2.7.2 e 2.7.3). Dobbiamo fare una chiara distinzione tra le due cose. Come promemoria, quando il diritto d’autore viene ceduto, il diritto immateriale viene trasferito. L’artista non è quindi più il proprietario. Il committente è libero di farne ciò che vuole. Nel caso di una licenza, il trasferimento di questo diritto non è previsto. Il titolare concede al beneficiario il diritto di sfruttare i diritti economici. Autorizza il beneficiario della licenza a sfruttare i diritti economici nei limiti della licenza stessa. Tuttavia, l’artista mantiene il diritto d’autore. Ad esempio, l’artista può autorizzare il committente a realizzare una nuova copia dell’opera o ad associarla a un’altra opera (ad esempio, una performance che si svolge insieme all’opera fisica) durante la durata della licenza. Nelle commesse di opere d’arte, è più frequente che il committente benefici di una licenza piuttosto che di una cessione.

1.7.3 Riproduzioni

Grazie alla libertà di panorama (vedere il cap. 2.5.5), in linea di principio il committente ha il diritto di realizzare riproduzioni bidimensionali dell’opera installata nella pubblica via per pubblicizzare un evento o per produrre prodotti derivati (manifesti, cartoline, calendari, ecc.). Esiste ancora una certa incertezza giuridica per quanto riguarda le opere esposte temporaneamente nella pubblica via (ad esempio, per la durata di un festival). Alla luce di questa incertezza, è consigliabile che questi usi siano espressamente autorizzati dall’artista nel contratto.

Inoltre, non appena l'opera è sulla strada pubblica, l'artista deve capire che molto probabilmente verrà fotografata e poi diffusa attraverso i social network. Poiché questi comportamenti non possono essere attribuiti al committente, è importante che gli artisti ne siano consapevoli.

1.7.4 Alterazioni

Poiché l'artista è il titolare del diritto all'integrità, questo gli permette di decidere se e come la sua opera sarà modificata dopo la sua produzione. Questo diritto lo protegge sia da violazioni dirette (modifiche dell'opera stessa), sia da violazioni indirette dell'integrità dell'opera (la sostanza dell'opera non viene intaccata, ma il suo ambiente sì). Si tratta di un diritto ibrido (sia morale, sia economico) (vedere il cap. 2.4.1).

Le violazioni dirette dell'integrità di un'opera nello spazio pubblico possono essere causate dalla sua esposizione alle intemperie, all'inquinamento, all'umidità, al calore, ai microrganismi, agli animali e agli atti di vandalismo. In presenza di tali rischi, è preferibile prevedere contrattualmente in che misura e in che modo l'opera dovrà essere ripristinata e chi ne sosterrà i costi.

Per quanto riguarda le violazioni indirette dell'integrità di un'opera situata nello spazio pubblico, queste possono derivare in particolare dal trasferimento (fisico) dell'opera in un altro luogo o dall'aggiunta di nuovi elementi fisicamente vicini all'opera, tali da essere in grado di snaturare l'essenza dell'opera stessa. Tuttavia, è molto difficile dimostrare tale violazione indiretta in un tribunale, poiché il livello di prove che il tribunale accetta è molto elevato, in particolare quando si tratta di opere architettoniche. Per evitare conflitti con l'artista su questi temi, è preferibile che il committente conceda una certa flessibilità per quanto riguarda la collocazione dell'opera e il suo ambiente, purché ciò sia il desiderata di entrambe le parti. Infatti, alcune opere sono site-specific, cioè direttamente collegate a un luogo geografico specifico. Nessuna delle due parti può avere il desiderio di spostarle.

Anche se le parti hanno concordato contrattualmente la possibilità di modificare un'opera (direttamente o indirettamente), esiste un limite al diritto del committente di farlo: il committente non può effettuare la modifica prevista se questa intacca il "nocciolo duro" dell'integrità dell'artista. Il "nocciolo duro" protegge l'artista in ogni circostanza da alterazioni dell'opera che possano ledere la sua personalità (e in particolare il suo onore o la sua reputazione). Questo concetto è

complesso, ma significa che i diritti fondamentali di ogni individuo sono inalienabili. Una violazione del "nocciolo duro" deve basarsi su un insieme di conoscenze giuridiche indipendenti dall'opinione dell'artista interessato.

Punti di attenzione

Proprietà

→ Vedere anche i capp. 2.1 e 2.4

Licenza o cessione

→ Vedere anche i capp. 2.7 e 2.6

Raccomandazioni

1.7

Nel contratto, distinguere chiaramente tra proprietà materiale e diritto d'autore e stabilire chi è il titolare di questi due diversi tipi di diritto e cosa accadrà loro alla fine del rapporto contrattuale o in caso di risoluzione del rapporto stesso

Prevedere il trasferimento del rischio nel contratto della commessa

Stabilire espressamente nel contratto se il cliente acquisisce la proprietà dell'opera commissionata. Ciò implica il trasferimento dei diritti materiali sull'opera

Se la proprietà non viene acquisita, specificare nel contratto a che titolo il committente diventa proprietario dell'opera (ad es. perché si tratta di un prestito)

Definire i limiti del possesso dell'opera da parte del committente, in particolare che non può alienarla

Utilizzare espressamente i termini "licenza" o "cessione" nel contratto, ove opportuno

Specificare nel contratto quali diritti vengono assegnati al beneficiario o per quali diritti viene concessa una licenza di utilizzo

Licenza o cessione

(continua)

Nel caso di una licenza, assicurarsi di includere nel contratto i seguenti elementi: durata della licenza, territorio a cui si applica, tipo di utilizzo, scopo della licenza, riproduzioni e modifiche

1.8 Le forme dell'arte pubblica

L'arte pubblica si caratterizza per le sue molteplici forme e durate. Può essere stata concepita per un luogo specifico, ma esistono anche opere il cui punto di partenza è indipendente da uno spazio predefinito, esposte solo successivamente in un luogo pubblico. L'arte pubblica può essere stata progettata per rimanere al suo posto per molto tempo (anche se non è mai eterna), oppure può esistere solo per un breve periodo. Può accadere in un ambiente urbano tranquillo o in luoghi dove sono presenti tensioni di varia natura. Tuttavia, l'integrità artistica e l'interesse pubblico sono, in linea di principio, superiori a qualsiasi altro fine che si potrebbe essere tentati di attribuire all'esistenza di opere nello spazio pubblico.

Si tratta di un contesto in continua evoluzione e stanno emergendo nuove forme che vanno oltre il quadro convenzionale dei concorsi o delle commesse. Ad esempio, potrebbe trattarsi di arte pubblica sotto forma di residenza per artisti, per la quale non sarebbe richiesto alcuno scopo specifico (nessuna opera tangibile, nessun "prodotto" o "risultato"). Ciò potrebbe comportare una programmazione ciclica, ad esempio di performance, la diffusione nello spazio pubblico di opere in formati effimeri o di opere in spazi virtuali, sulle piattaforme digitali pubbliche. Può essere necessario un comitato o una giuria per la realizzazione, ma talvolta il formato del concorso non è più indispensabile. Ciò che può essere prodotto all'interno di questi contesti non ha necessariamente lo status di opera d'arte; questo status deve essere discusso in anticipo con gli artisti partecipanti. Se si stabilisce lo status della documentazione, si deve tenere conto anche della sua archiviazione (o meno, a seconda dei casi). A volte, quindi, si tratta di fare arte pubblica adattandosi ai cambiamenti in corso, prendendosi dei rischi e sperimentando forme che possono essere sconcertanti.

Parallelamente alla comparsa di queste nuove forme, un fattore estremamente importante negli anni a venire sarà lo sviluppo e la mutazione delle pratiche digitali: artisti avatar, NFT (Non-Fungible Token, gettoni non fungibili), opere digitali e/o collocate in uno spazio digitale come il metaverso, opere create utilizzando l'intelligenza artificiale, ecc. Gli spazi pubblici accolgono già questo tipo di opere e le istituzioni assegnano delle commesse a degli avatar. I riferimenti giuridici sono ancora in fase di definizione, poiché la Svizzera non dispone ancora di una risposta giuridica univoca a queste domande e a queste nuove sfide, che tendono a intrecciare la sfera pubblica e quella privata. In questo contesto, i principali punti di attenzione da una prospettiva legale sono i seguenti:

- In Svizzera non esiste attualmente un quadro giuridico specifico per queste nuove forme d'arte. Esse sono pertanto disciplinate dalla Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (LDA), nella misura in cui rientrano nel campo di applicazione di tale legge;
- Si tratta di un settore in continua evoluzione, sia per quanto riguarda la realtà sul campo, sia dal punto di vista legale. In futuro, queste nuove forme d'arte potrebbero essere regolate da norme giuridiche specifiche. L'Unione Europea si sta già muovendo in questa direzione;
- La LDA è neutrale dal punto di vista tecnologico, il che significa che i principi del diritto d'autore sopra esposti si applicano anche alle opere create con le nuove tecnologie;
- Tra le principali difficoltà derivanti da queste nuove tecnologie possiamo indicare:
 - Qualificare l'opera d'arte come opera nel senso della LDA;
 - Identificare l'autore;
 - Comprendere quali prerogative dell'autore sono influenzate dalla produzione e dallo sfruttamento dell'opera.

1.9 Contratti, remunerazioni, budget

Le questioni relative a budget, costi e contratti sono fondamentali per le commesse pubbliche e sollevano una serie di questioni a monte del progetto (vedere il cap. 1.4). Dopo la questione del cofinanziamento pubblico-privato, questo capitolo affronta la questione degli appalti pubblici (vedere il cap. 1.11), nonché i costi di remunerazione

degli artisti e quelli di produzione di un'opera nello spazio pubblico, dal punto di vista dei contratti da stipulare quando si produce arte pubblica.

Il costo di un'opera progettata e realizzata appositamente per lo spazio pubblico può variare da poche decine di migliaia a diversi milioni di franchi svizzeri. Questa grande discrepanza è perfettamente normale: ogni iniziativa ha la sua portata, compreso il suo budget.

È necessario distinguere tra il costo dell'opera d'arte (costi di produzione e materiali) e il lavoro dell'artista, se questa distinzione può essere fatta, in particolare perché l'artista deve acquistare materiali o i costi di produzione sono generati da terzi. È inoltre necessario pensare a un finanziamento per fasi, dal concorso all'inaugurazione, comprese installazioni, eventuali mediazioni, ecc. e pensare al budget complessivo dell'investimento per l'opera, compresi questi elementi. Anche il quadro di riferimento per la mediazione legata all'opera deve essere discusso per tutta la sua durata (vedere i capp. 1.3, 1.4, 1.12 e 2.5).

I momenti chiave dell'opera e del lavoro dell'artista sono strutturati e affrontati dal punto di vista finanziario al momento della ricezione della commessa, per tenere conto di elementi quali i compensi per l'ideazione dell'opera, i compensi per la produzione dell'opera, la produzione e l'acquisto dei materiali, l'eventuale affitto di uno studio, la delega della produzione a terzi, il montaggio e la consegna dell'opera, ecc. La questione della remunerazione degli artisti è molto vasta ed è stata presa particolarmente sul serio dopo la crisi sanitaria del 2020. Lo scopo di questa guida non è quello di determinare l'ammontare dei compensi per il lavoro, in quanto esistono già organizzazioni di categoria e dedicate a questi temi. Anche le autorità pubbliche fungono da solide fonti di informazione in questo settore. Per il pubblico, tuttavia, così come per gli organi politici e persino per i mecenati e le potenziali fonti di sovvenzione, i titolari dei progetti dovrebbero essere in grado di spiegare in modo convincente quali sono i compensi degli artisti, i loro "perché". A questo proposito, è importante capire che i compensi degli artisti sono di diverso tipo: da un lato, vengono utilizzati per acquistare l'opera d'arte e, dall'altro, per pagare le ore di progettazione, produzione e gestione del progetto nella sua interezza. Nei casi in cui questa gestione non sia delegata, ma sia interamente a carico degli artisti, è consigliabile assicurarsi che la parte dedicata al coordinamento e al monitoraggio non venga prelevata dall'importo inizialmente stanziato per l'acquisizione dell'opera. In questo caso, la determinazione degli importi può richiedere una certa flessibilità. È anche possibile che le categorie sopra descritte non siano distinte dal punto di vista delle voci di bilancio. Va aggiunto che la definizione

stessa di ciò che si intende con il termine "compensi" non è univoca all'interno del settore, e solo una posizione di dialogo tra artisti e clienti permetterà di evitare fraintendimenti.

Poiché attualmente non esiste una scala di remunerazioni specifica per l'arte pubblica, questa remunerazione può essere determinata in modi diversi a seconda del progetto, per esempio:

- Determinazione di un compenso fisso, che può essere o meno incluso nella somma totale destinata alla produzione dell'opera, già indicata nel regolamento del concorso (o, al più tardi, all'interno del contratto che vincolerà il Titolare del progetto e l'artista);
- Lasciare all'artista la libertà di scegliere come dividere (ad esempio tra compensi e altri costi, come quelli di produzione) la somma complessiva disponibile (tale somma sarà poi specificata nel regolamento del concorso o nell'invito a una commessa diretta);
- Quando i budget possono variare, concordare una percentuale per gli onorari;
- Oppure, in certe situazioni, dare all'artista la possibilità di scegliere liberamente il compenso, indipendentemente dalla quantità di denaro disponibile per produrre l'opera, naturalmente con l'accordo dei committenti.

Le decisioni su queste opzioni devono essere prese tenendo conto delle possibilità finanziarie e dei regolamenti interni dei committenti. Infine, entra in gioco anche la posizione dell'artista con cui si realizza il progetto; i committenti dovranno decidere in merito.

In tutte le fasi, l'obiettivo sarà quello di garantire che il valore del lavoro e del tempo degli artisti sia adeguatamente considerato e remunerato, in relazione ai budget disponibili e alla scala del progetto artistico. A seconda del modello di lavoro degli artisti, le trattative dovranno talvolta essere condotte attraverso le gallerie o gli agenti nei casi in cui gli artisti siano vincolati contrattualmente per i progetti di arte pubblica, un aspetto che dovrà essere comunicato fin dall'inizio del progetto.

Inoltre, prima di firmare qualsiasi contratto, sarà necessario considerare lo status dell'artista per quanto riguarda i contributi sociali: si tratta di un lavoratore autonomo? Oppure la parte contraente sarà una società? In caso contrario, i contributi previdenziali a carico del datore di lavoro potrebbero essere aggiunti al salario lordo dell'artista. Questi chiarimenti sono di competenza della persona o dell'ente che paga l'artista.

Onorari per la partecipazione a un concorso (aperto o su invito)

Determinare gli importi previsti in relazione all'importo totale dell'investimento (budget complessivo del progetto)

Nel regolamento del concorso o nell'invito, indicare la cifra esatta (o la percentuale) di questi costi e illustrare le spese per ogni fase, in particolare laddove siano presenti più giurie o fasi di selezione

Remunerare tutti gli artisti in concorso, compresi i vincitori, per coprire tutto il lavoro svolto nell'ideazione del progetto

Computare questi importi nel budget iniziale del concorso/invito, separatamente dall'importo complessivo dell'investimento (è infatti possibile che si svolga un concorso, ma che il progetto venga annullato e che alla fine non venga prodotto alcun lavoro)

Per il concorso, non sono previsti costi materiali (come l'acquisto di software, costi di prototipo, ecc.)

Possibilità di effettuare una selezione in più fasi con compenso: ad es. richiedere un progetto relativamente semplice nel primo turno; poi, nel secondo turno, un progetto molto più complesso, che includa un budget provvisorio dettagliato accompagnato da stime, un'analisi di fattibilità tecnica, studi sui materiali, modelli 2D e 3D, ecc.

Sviluppo significativo di un progetto vincitore di un concorso e consultazioni con gli esperti nominati dalle parti committenti; Bilanci e analisi della produzione, calcoli precisi

Importo degli onorari per la produzione / compenso dell'artista per l'opera

Prevedere un compenso specifico per lo sviluppo del progetto vincente

Determinare le coperture economiche dopo averle concordate con gli artisti

Fare riferimento alle organizzazioni di categoria per conoscere le pratiche correnti

Determinare un importo massimo per gli onorari puri (e indicarlo nel regolamento)

oppure

Lasciare all'artista la libertà di scegliere come distribuire i fondi disponibili

oppure

Concordare una percentuale del budget di produzione finale

oppure

Consentire la libera scelta dell'onorario

Indicare la procedura preferita nel regolamento del concorso/ commessa diretta

Informarsi sull'eventuale IVA dovuta

Nel caso in cui l'artista desideri essere rappresentato dalla sua galleria, informarsi sugli accordi specifici da attuare

Copertura previdenziale e status dell'artista

Verificare se l'artista si sta iscrivendo a nome proprio o a nome della sua società

Verificare lo status dell'artista (lavoratore autonomo? Residente in Svizzera? Ecc.)

Se necessario, utilizzare un'organizzazione di accompagnamento salariale (verificare le pratiche nel cantone in cui si svolge il progetto)

Se l'artista non risiede in Svizzera ma viene a lavorare qui, procurarsi i documenti necessari (ad es. il Modulo A1 per le persone residenti in Europa)

In caso di dubbio, contattare le autorità cantonali competenti

Non dimenticare di considerare i contributi a carico del datore di lavoro e i costi di un eventuale accompagnamento salariale

Processo di produzione

Realizzare in collaborazione con gli artisti budget trasparenti che mostrino le somme accantonate per i processi di produzione dell'opera

Chiedere preventivi precisi

Fornire aggiornamenti periodici sul budget (a seconda della portata del progetto)

Fornire i fondi necessari per l'assistenza alla gestione del progetto, a seconda della sua complessità (architetti, urbanisti, specialisti dello spazio pubblico)

Stipulare una copertura assicurativa per il progetto (tenendo conto delle diverse fasi e dei titolari del progetto, nonché delle proprietà)

Discutere chiaramente con gli artisti gli eventuali costi legati all'utilizzo di artigiani o produttori (professionisti di ogni tipo necessari per completare il progetto, dal ricamo al taglio laser, dall'apicoltura al coding e all'assemblaggio del plexiglas – le possibilità sono potenzialmente infinite)

Pianificare controlli regolari durante il processo di costruzione per monitorare i progressi e anticipare i potenziali problemi

Pagare puntualmente i compensi degli artisti per garantire loro la liquidità necessaria per lavorare e mantenersi

Riserve

Prendere atto degli aspetti prevedibili e di quelli imprevedibili

Accantonare riserve, anche per i costi di manutenzione

Determinare cosa deve contenere l'IVA e cosa, eventualmente, è esente

Quando si trasportano apparecchiature/componenti dall'estero alla Svizzera, verificare le procedure doganali, fiscali e legali (in particolare lo stato del contenuto della spedizione), nonché i relativi costi

1.10 Realizzazione

Immaginiamo che la fase del concorso sia stata completata, o che il principio della commessa diretta sia stato accettato dall'artista selezionato, e che i committenti abbiano già adempiuto a tutti i preparativi fondamentali per l'arrivo di un'opera (consultazioni, sito o luogo di installazione, prime bozze del budget, questioni legali, primi accordi, ecc.). La fase di realizzazione del progetto artistico può iniziare. Ancora una volta è bene sottolinearlo: poiché il processo è di natura organica, l'inizio e la fine delle diverse fasi possono sovrapporsi.

Questo momento può, anzi deve, dare luogo alla presentazione pubblica dei risultati di un concorso e alla comunicazione della decisione legata all'intenzione artistica iniziale. La forma che assume la comunicazione è ovviamente molteplice e corrisponderà alla scala del progetto e alla natura dell'entità che lo sostiene (dal comunicato stampa ufficiale all'organizzazione di una mostra pubblica o alla pubblicazione di un libro). La posta in gioco politica della comunicazione e della mediazione non deve essere trascurata.

Si dovrebbe quindi sottoscrivere un contratto – idealmente revisionato da un ufficio legale competente – con l'artista scelto, che probabilmente starà già sviluppando alcuni aspetti del suo progetto. Questo contratto può dare origine ad altri, ad esempio con chi dovrà produrre l'opera.

Dovranno essere risolte questioni pratiche e si dovranno affrontare ritardi nella realizzazione. Sarà inoltre necessario continuare a tenere d'occhio il budget e la produzione, anticipando al contempo questioni come la durata dei materiali, i possibili problemi di circolazione delle immagini, di obiezioni e di non conformità, e pensando all'archiviazione e alla conservazione. Idealmente, l'opera dovrebbe essere coperta da una garanzia contrattuale da parte dell'artista (sui materiali, l'esecuzione e l'installazione, per una durata da stabilire congiuntamente). In alcuni casi, è anche consigliabile accantonare una parte del costo totale dell'opera per eventuali difetti di fabbricazione che si manifestino dopo il collaudo ufficiale.

Ad esempio, si potrebbe istituire un comitato di monitoraggio interdisciplinare, regolarmente informato da una persona di riferimento, che ha l'obiettivo di garantire le buone condizioni di attuazione e sollevare problemi specifici in tutte le fasi del progetto. Questi, se necessario, può richiamare l'attenzione su questioni che potrebbero essere sfuggite ai committenti e anticipare i rischi suggerendo alcune raccomandazioni. I membri del comitato possono anche agire in qualità

di consulenti specifici per risolvere i problemi tecnici incontrati nel corso della realizzazione del progetto (ad esempio, la qualità di un metallo o l'invecchiamento del calcestruzzo).

La direzione operativa (a cui fa capo una persona di riferimento) è responsabile degli aspetti amministrativi, legali e tecnici del progetto (in collegamento con il comitato di monitoraggio), nonché delle fasi di sviluppo e produzione. Coordina o supervisiona il lavoro in tutte le fasi del progetto: raccolta dei fondi necessari per finanziare la produzione delle opere; coordinamento con gli artisti; preparazione delle sessioni, redazione di appunti e verbali; coordinamento con gli uffici tecnici, amministrativi e legali; coordinamento con i contraenti (architetti, ingegneri, ecc.); organizzazione del calendario; monitoraggio della produzione e dell'installazione delle opere; impostazione e monitoraggio delle attività di mediazione.

Inoltre, l'architetto o l'ingegnere committente elabora i progetti dettagliati definitivi in collaborazione con gli artisti; redige le specifiche e i vincoli in coordinamento con i servizi comunali; redige e presenta le domande di concessione edilizia; controlla l'esecuzione dei lavori: gare d'appalto, coordinamento con gli appaltatori, controllo dei costi, accettazione e documentazione dell'opera.

In generale, è importante garantire che le procedure siano comunicate a tutte le parti interessate su base continuativa e che siano archiviate. Un buon livello di conoscenza consentirà a tutti, artisti compresi, di prevedere le esigenze presenti e future e di prendere decisioni pienamente informate. In breve, questa fase è complessa e richiede energia e impegno, tenendo presente i punti della tabella seguente.

Punti di attenzione

Comunicazione e diritti (diritti d'autore e d'immagine)

→ Vedere anche i capp. 2.4 e 2.5

Raccomandazioni

1.10

Avvisare le parti interessate (giuria, esperti, artisti) delle prossime comunicazioni

Comunicare per fasi, tenendo conto della scala richiesta dal progetto

Verificare se l'artista è registrato presso un ente di gestione dei diritti d'autore (in caso affermativo, i relativi costi)

Comunicazione e diritti (diritti d'autore e d'immagine)

(continua)

Diritti d'autore: prestare maggiore attenzione a ciò che può essere distribuito, per quanto tempo e in quale contesto, e ottenere le autorizzazioni e i diritti necessari

Diritti d'immagine: verificare che i diritti d'immagine siano rispettati, per quanto riguarda l'autore in termini di contenuto e forma della comunicazione sul suo progetto; per quanto riguarda i terzi quando persone diverse dall'autore appaiono nelle immagini utilizzate per la comunicazione. Se necessario, ottenere il consenso delle persone interessate prima di qualsiasi utilizzo

Contratti e mandati

Se necessario, firmare un contratto iniziale con l'artista per lo sviluppo del progetto o di un suo adattamento

Preparare e firmare un contratto "definitivo" con l'artista che copra almeno i seguenti punti:

- La definizione degli onorari e delle date di pagamento
- La necessità che l'opera sia esclusiva e originale
- La proprietà materiale
- La gestione del progetto
- Le responsabilità
- Il caso di annullamento e le sue conseguenze
- La manutenzione e conservazione
- I diritti immateriali di ciascuna parte
- Il legame (indissolubile o meno) tra l'opera e il suo luogo e la possibilità (o meno) di spostarla
- La possibilità e i mezzi legali appropriati per l'artista di impiegare

esperti di produzione e assistenti al suo servizio e la responsabilità per la loro retribuzione

- La necessità di ottenere permessi edilizi, se del caso
- Uno sfioramento del budget
- I limiti temporali dell'opera e cosa ne sarà di essa in seguito
- La consegna dell'opera con una documentazione tecnica completa sui suoi componenti e sulla sua manutenzione
- Una garanzia sui materiali, sulla lavorazione e sull'installazione, per un periodo da stabilire congiuntamente
- Le clausole di risoluzione per ciascuna parte con condizioni precise, anche in caso di malattia o morte durante il rapporto contrattuale

Nominare, alla bisogna, architetti, ingegneri e urbanisti per monitorare l'andamento del progetto. I ruoli e le responsabilità devono essere definiti nel capitolato d'onori, compreso lo stato di avanzamento di alcuni interventi

Determinare i limiti dell'opera, cioè delimitare l'opera come opera d'arte (e non come sviluppo urbanistico, dispositivo tecnico, ecc.)

Nel caso di un progetto complesso o di un terreno difficile, nominare un assistente alla gestione del progetto, il cui ruolo e le cui responsabilità, in particolare in caso di consulenze inappropriate o di cattiva esecuzione, dovrebbero essere definiti nel contratto

Contratti e mandati

(continua)

Essere attenti alla continuità delle responsabilità

Convenzioni

Nel caso di più partner (ad es., privato-pubblico; più istituzioni per un progetto; più privati; ecc.), firmare un accordo che copra tutte le parti del progetto

.....

In caso di trasferimento di un terreno o di una donazione, le parti devono firmare un contratto che specifichi cosa accadrà alle opere d'arte già presenti in loco

Budget

Eseguire regolari revisioni del budget con gli artisti e gli altri partner

.....

Effettuare una previsione del budget per la manutenzione/operatività dell'opera

.....

Predisporre delle riserve necessarie per garantire la manutenzione e il funzionamento

.....

Avere a disposizione fondi per gli agenti

1.11 L'artista come imprenditore autonomo

Qualsiasi acquisizione da parte di un ente pubblico fa parte di una fitta rete di norme di diritto pubblico, nota come contratto di appalto pubblico. In linea di principio, qualsiasi acquisizione da parte di un ente pubblico che superi una certa soglia richiede che l'ente bandisca una gara d'appalto aperta. Esiste tuttavia una notevole eccezione a questo principio nel caso delle opere d'arte.¹

In questo caso, l'ente pubblico ha la possibilità di rinunciare a un contratto di appalto pubblico e di ricorrere a una gara d'appalto limitata o, in altre parole, di aggiudicare una gara d'appalto di comune accordo, che è un metodo di approvvigionamento in cui l'ente aggiudicatore si rivolge a uno o più fornitori di sua scelta.

Tra una miriade di possibilità, l'opera immaginata nello spazio pubblico comprende, ad esempio, lavori di ingegneria o costose installazioni tecniche o paesaggistiche. La competizione che comporta un bando di gara, pur essendo del tutto necessaria e salutare per molti settori, non è sempre appropriata per i progetti di arte pubblica. Infatti, è possibile che i criteri utilizzati dagli artisti per selezionare una società rispetto a un'altra differiscano in modo significativo da quelli che un ente pubblico applicherebbe a un progetto ordinario. In questi casi, è meglio discutere apertamente con gli artisti e, pur specificando i limiti legali dei committenti, ascoltare le loro esigenze. In generale, gli artisti dovrebbero essere liberi di scegliere i loro subappaltatori, anche se si raccomanda di farlo confrontando diversi preventivi. Tuttavia, nei casi in cui, per motivi legali, non vi sia altra opzione che una gara d'appalto, è indispensabile che l'artista sia pienamente coinvolto nel processo di gara e di aggiudicazione, dall'inizio alla fine.

Tuttavia, in questi casi è spesso possibile, e persino auspicabile, trasferire tutta o parte della gestione del progetto all'artista, in modo che possa controllare tutti gli aspetti delle scelte fatte. Gli artisti possono rivendicare la libertà di agire come contraenti generali se hanno una forma giuridica che lo consente (ad esempio una società a responsabilità limitata o uno status di lavoratore autonomo). Questa situazione sarà definita come quella dell'artista come imprenditore autonomo. Ciò solleva una serie di questioni etiche in termini di assicurazione da un lato e di responsabilità dei committenti dall'altro (in particolare in qualità di datori di lavoro o titolari), e richiede che l'artista abbia le competenze e l'esperienza necessarie per gestire grandi budget. È essenziale discutere con gli artisti i rischi inerenti ai progetti artistici nello spazio pubblico e, in caso di trasferimento di tutta o parte della gestione del progetto, determinare le responsabilità di ciascuna parte e le modalità di condivisione del rischio finanziario. In generale, occorre fare in modo che l'artista non si assuma responsabilità eccessive e inadeguate, sia in termini assicurativi sia in altri termini finanziari, dall'inizio del rapporto contrattuale fino alla fine, comprese le questioni relative al trasporto e alla conservazione delle opere d'arte, agli aumenti del costo delle materie prime, ecc. che possono sorgere durante il processo di produzione, che a volte può durare diversi anni.

¹ Gli Art. XIII lett. b e lett. i dell'Accordo riveduto sugli appalti pubblici, RS0.632.231.422

Appalti pubblici

Tenersi aggiornati sulle soglie legali

Se è inevitabile indire una gara d'appalto pubblica, allora coinvolgere gli artisti dall'inizio alla fine

Assicurazioni (artista in qualità di imprenditore autonomo)

Qualora l'artista scelga in autonomia l'azienda con cui lavorare, accertarsi che la sua copertura assicurativa si applichi correttamente

Verificare che anche le aziende coinvolte nei processi di produzione siano adeguatamente assicurate

Etica professionale

→ Vedere anche il cap. 1.5

Accompagnare l'artista dall'inizio alla fine nella scelta delle aziende e dialogare con lui, incoraggiandolo a ottenere diversi preventivi

Assicurarsi che lo status giuridico dell'artista gli consenta di decidere autonomamente o se è necessario ottenere il consenso di un'altra persona (socio o direttore della società, ecc.)

Valutare i pro e i contro etici del trasferimento della gestione del progetto all'artista (prestare attenzione che ciò non porti a una forma di deresponsabilizzazione del committente)

Accordo per trasferire la gestione del progetto all'artista al fine di distribuire le responsabilità

Essere attenti alla continuità delle responsabilità

Anticipare i potenziali rischi finanziari, ad es. creando una riserva di bilancio dedicata alla gestione di tali rischi

Difettosità, fallimenti, truffe

Nel caso in cui siano coinvolte notevoli somme di denaro, suggerire all'artista di informarsi in modo approfondito sulle aziende scelte per il progetto

Verificare con l'artista i contratti firmati con le aziende e assicurarsi che i requisiti importanti del contratto con l'artista siano inclusi anche nei contratti dei subappaltatori

In qualità di committenti dell'opera, a seconda della complessità del progetto, è necessario prevedere un supporto legale per l'artista

Sapere chi si assume la responsabilità finanziaria in caso di cattiva esecuzione, frode o bancarotta

Comunicare apertamente il pacchetto finanziario e le voci di budget

Monitoraggio da parte di terzi

Definire i ruoli e le responsabilità delle terze parti coinvolte nel monitoraggio (architetti, assistenza alla gestione del progetto, ecc.)

Se necessario, redigere un accordo che regoli il rapporto tra l'artista e queste terze parti (che rimangono sotto la responsabilità, anche finanziaria, dei committenti)

1.12 La vita dell'arte pubblica

Una volta installata, l'arte pubblica cambia l'identità di un luogo. Quest'ultimo continua a esistere, ma si arricchisce di un'opera d'arte – qualunque sia la sua forma – la quale inizia una sua vita parallela legata indissolubilmente al sito. È necessario pertanto porsi una serie di domande contemporaneamente alla realizzazione del progetto artistico, al fine di anticipare i problemi legati alla vita dell'opera, pur rimanendo consapevoli del fatto che si verificheranno eventi imprevisti.

Il tema della mediazione e della partecipazione culturale, già menzionato nell'introduzione e nei capitoli 1.3, 1.4 e 1.9, è altrettanto essenziale una volta che l'opera d'arte è stata realizzata. Molto spesso, il successo o il fallimento di un progetto nello spazio pubblico dipende dal legame che si stabilisce tra il pubblico e l'opera d'arte, nelle varie forme che la mediazione può assumere. Non si tratta di pensare a un evento isolato, ma piuttosto a uno sforzo a lungo termine che richiede un'azione professionale e un budget corrispondente. Anche la realizzazione di una segnaletica fisica, in loco, e virtuale, nello spazio pubblico digitale, è una prima semplice azione che dà vita alle opere.

Al di là di questo, le questioni principali che richiedono maggiore attenzione sono quelle della proprietà dell'opera, della sua durata e integrità (si veda in particolare il cap. 2.4.1), del suo possibile futuro restauro e persino della sua ricollocazione. Ci si deve anche interrogare sulla possibile distruzione e riciclabilità dell'opera, nonché sui danni permanenti o addirittura sul furto. Alcuni di questi punti saranno stati concordati in anticipo (vedere il cap. 1.9). Occorre inoltre stabilire la necessità di un monitoraggio regolare dei lavori, l'introduzione di una sorveglianza da parte di terzi e la decisione sulla frequenza di un ricollocazione. La stipula di una copertura assicurativa (per danni naturali, furti, danni causati da manomissioni, ecc.) per le opere nello spazio pubblico non solo è possibile, ma a volte anche vivamente consigliata: non potrà coprire tutti i possibili casi di danno, ma potrà fornire una protezione finanziaria contro eventuali spese maggiori. Spetta a ciascun assicurato decidere quali sono le priorità del proprio budget.

Questi punti sono essenziali per gli artisti o i loro beneficiari, che devono poter contare su un collegamento permanente per seguire lo sviluppo di un'opera e la sua conservazione. Al momento della consegna o dell'inaugurazione dell'opera, gli artisti devono fornire un documento tecnico che indichi tutti i componenti dell'opera e le procedure per il suo funzionamento e la sua manutenzione, in modo da poter effettuare la manutenzione ordinaria, la conservazione, la riparazione e altri interventi. Idealmente, questo dovrebbe essere allegato al contratto con

l'artista. In caso di cambio di proprietà, è essenziale che i committenti iniziali di un'opera ne comunichino attentamente il contesto e il funzionamento, nonché i requisiti e le procedure di manutenzione.

Le immagini e gli archivi del lavoro (in tutte le fasi di sviluppo del progetto) hanno uno status giuridico specifico (vedi anche cap. 2.5) che dovrebbe essere chiaramente definito con gli artisti (e i fotografi) coinvolti. Dobbiamo quindi essere chiari su cosa succede quando gli artisti (e i proprietari privati) muoiono e su quali sono i loro diritti di successione.

I regolamenti interni delle istituzioni, pubbliche o private, forniranno spesso linee guida su quanto sopra, ed è sempre possibile, e persino consigliabile, per le entità che non dispongono di questo tipo di regolamento, consultare un avvocato, istituzioni specializzate o un'organizzazione di categoria.

In questa fase del progetto artistico, è probabilmente una buona idea rivedere il concetto di proprietà e le relative questioni, come illustrato al punto 2.7 di questa guida, e fare un nuovo giro di tavolo con tutte le parti coinvolte per assicurarsi che tutti abbiano capito.

Punti di attenzione

Mediazione

Proprietà, durata, integrità, distruzione

Raccomandazioni

Impostazione di segnaletica fisica e digitale

Pianificazione delle attività di mediazione regolari e sul lungo termine

Raggiungere un accordo con l'artista o i beneficiari sulle modalità di monitoraggio della vita dell'opera (ispezione, manutenzione, restauro, ecc.)

Stipulare un'assicurazione

Conservare e trasmettere le informazioni tecniche sul lavoro

Essere a conoscenza dei concetti di proprietà sviluppati nel cap. 2.7

1.12

2 Nota legale

Questa sezione definisce i principali concetti giuridici relativi alla protezione della creazione artistica. Alcuni dei punti trattati nella prima parte – la parte commerciale – di questa guida fanno riferimento ai concetti definiti di seguito. La presente nota legale non ha l'ambizione di essere esaustiva né di costituire una consulenza legale, ma illustrare alcuni aspetti giuridici rilevanti per la questione dell'arte nello spazio pubblico. In particolare, alcuni aspetti sono regolati o specificati da leggi cantonali o comunali, che non vengono prese in considerazione in questa sede.

L'orientamento generalista di questa nota non è un desiderio di estrema semplificazione, ma riflette la natura stessa dell'applicazione pratica della legge. La spiegazione di questi concetti fornisce un quadro di riferimento che, idealmente, guiderà le persone coinvolte in un progetto di arte pubblica verso le domande essenziali che devono essere poste dal punto di vista legale. Tuttavia, la loro applicazione pratica è soggetta a realtà che possono talvolta renderli relativi, ad esempio in caso di controversie giudiziarie. Per questo motivo, si è deciso di non includere casi di studio in questo libro, in quanto ciò avrebbe reso ancora più fragili i concetti presentati. È stato inoltre necessario selezionare i principi più importanti, che sono generalizzabili, nel senso che la loro applicazione non si basa principalmente sulle circostanze del caso specifico – come avviene, ad esempio, nel campo della fiscalità. Sebbene i concetti presentati di seguito siano gli stessi per tutte le forme d'arte, siano esse nello spazio pubblico o meno, essi sono particolarmente importanti per l'arte pubblica, perché ne regolano la temporalità e la mobilità, nonché l'integrità e le condizioni di protezione nel luogo in cui viene presentata. Determinano inoltre il quadro entro il quale un'opera d'arte pubblica, accessibile per sua stessa natura, può essere sfruttata commercialmente.

2.1 Nozione di diritto d'autore e distinzione dalla proprietà materiale

Le opere d'arte sono protette dal diritto d'autore se soddisfano le condizioni previste. Il diritto d'autore è quel "ramo del diritto che riguarda i diritti soggettivi dell'autore sulle creazioni personali frutto della sua attività intellettuale, solitamente raggruppate in opere letterarie, musicali, teatrali, artistiche, scientifiche e audiovisive".¹ È un diritto immateriale che fa parte dei diritti di proprietà intellettuale. Questa immaterialità è totale, poiché anche un'opera effimera o non materializzata (ad esempio, un'opera improvvisata e non registrata) gode della protezione del diritto d'autore.

D'altra parte, il diritto d'autore deriva da un'opera che può essere percepita dai sensi. Bisogna essere in grado di vederla, sentirla, leggerla o ascoltarla. Ciò significa che il diritto d'autore non protegge le idee, i pensieri e i concetti non formalizzati, per quanto geniali possano essere.

Anche il legame tra il diritto d'autore e l'opera a cui si riferisce è immateriale, poiché è dissociato dall'opera materiale. In altre parole, le prerogative e i limiti stabiliti dal diritto d'autore seguono l'opera, indipendentemente da chi la possiede. Il proprietario di un'opera, dopo averla acquistata o ricevuta, non è libero di farne ciò che vuole. Proprio per questo è fondamentale distinguere tra la proprietà immateriale di un'opera, cioè il diritto d'autore, e la sua proprietà materiale.

La proprietà materiale di un'opera è disciplinata dal Codice civile svizzero (art. 641 e segg. CC). Essa consente al proprietario di disporre liberamente entro i limiti della legge, uno dei quali è il diritto d'autore. Tra l'altro, il proprietario può rivendicare la cosa contro chiunque la detenga senza diritto e respingere qualsiasi usurpazione (art. 641 cap. 2 CC). In quanto proprietario, egli si assume i rischi. La proprietà fisica può essere liberamente trasferita a terzi (ad esempio tramite vendita, regalo o scambio). Il diritto d'autore non entra quindi in gioco. Tuttavia, sarà rilevante per determinare come l'opera possa essere mostrata al pubblico e sfruttata.

In Svizzera, il principale testo giuridico che disciplina il diritto d'autore è la Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini del 9 ottobre 1992 (LDA), ma esistono numerosi testi internazionali, bilaterali e nazionali in materia.

¹ Delia Lipszyc, *Droit d'auteur et droits voisins*, UNESCO, Parigi, 1997, p. 9.

In origine, il diritto d'autore apparteneva alla persona fisica che aveva creato l'opera (principio del creatore), senza che fossero necessari ulteriori passaggi. L'opera non necessariamente doveva essere terminata. Il diritto d'autore protegge quindi anche le opere incompiute. In Svizzera non esiste un registro dei titolari di diritti d'autore.

Nel contesto dell'arte pubblica, è particolarmente importante ricordare la distinzione tra proprietà materiale e immateriale, per rispondere in modo appropriato alle situazioni in cui un'opera – o il territorio in cui si trova – cambia proprietà, passando da proprietà privata a proprietà pubblica, o viceversa. Questa distinzione è fondamentale anche per il nostro approccio alle questioni sollevate dalle opere effimere.

2.2 Nozione di opera protetta

Il diritto d'autore si applica esclusivamente alle opere protette ai sensi della LDA. Per beneficiare di questa protezione, un'opera deve soddisfare i tre criteri seguenti:

- Essere creazione dell'ingegno;
- Appartenere all'ambito artistico o letterario;
- Avere un carattere originale.

Il primo criterio richiede che l'opera sia espressione del pensiero umano, "un atto creativo di un essere umano".² Sono esclusi gli oggetti creati indipendentemente dall'attività intellettuale dell'essere umano, come i prodotti della natura o della tecnologia non lavorati. Tuttavia, le opere che sono il risultato di un uso consapevole delle leggi del caso, come le opere generate al computer o la musica casuale, o il cui carattere di opera deriva dalla scelta e dalla presentazione di oggetti quotidiani da parte dell'autore, possono essere creazioni della mente. Nel caso di opere create con l'ausilio dell'intelligenza artificiale, è importante stabilire se il processo è talmente automatizzato da escludere l'intervento creativo della mente (umana) e quindi l'opera risultante non è protetta dalla LDA.

In secondo luogo, le creazioni della mente devono appartenere ai campi della letteratura o dell'arte. Queste nozioni sono intese in senso lato e comprendono, ma non solo, le opere che utilizzano il linguaggio,

² Jacques de Werra, *L'art et la propriété intellectuelle*, in "Les Cahiers de propriété intellectuelle", Éditions Yvon Blais, Montréal, 23, 2011, pp. 1311-1395, qui p. 1316.

siano esse letterarie, scientifiche o di altro tipo, le opere di belle arti, in particolare dipinti, sculture e opere grafiche, le opere musicali e le opere fotografiche, cinematografiche e altre opere visive o audiovisive.

In terzo luogo, un'opera deve essere sufficientemente individuale o originale. Di conseguenza, l'opera deve distinguersi dal banale o dalla routine, come si evince "dalla diversità delle decisioni prese dall'autore, dalle combinazioni sorprendenti e inusuali, così che sembra escluso che un terzo di fronte allo stesso compito avrebbe potuto creare un'opera identica."³ L'opera deve avere un'impronta propria. Per questa analisi, sarà necessario confrontare l'opera con creazioni precedenti e contemporanee dello stesso genere. Le opere che, pur essendo nuove, sono così vicine a ciò che si conosce che avrebbero potuto essere prodotte nello stesso modo da chiunque, non hanno carattere individuale. Tuttavia, il diritto d'autore non richiede un'originalità oggettiva e assoluta (come nel caso del diritto dei brevetti). L'arte contemporanea non ha mai smesso di sfidare queste definizioni, dall'appropriazionismo ai concetti di imitazione, dalle filiazioni di idee ai modi di fare. Questa sfumatura rende il concetto ancora più delicato, poiché dipenderà anche dalle opinioni degli esperti e dalle posizioni istituzionali, i cui criteri e risposte possono essere diversi da quelli derivanti dall'applicazione della legge. Criteri diversi si applicano alle fotografie di oggetti tridimensionali privi di individualità.

L'arte nello spazio pubblico può assumere molte forme. Ad esempio, può essere una scultura, un'installazione, un poster, un video proiettato su uno schermo gigante, un graffito, ecc. Il capitolo 1.8 fornisce maggiori dettagli su questo argomento. Le opere oggetto della presente nota sono quelle create e installate su una superficie nella pubblica via o in uno spazio pubblico a seguito di una commessa, cioè con il consenso del proprietario del sito in cui si trovano.

2.3 Autore

Come indicato in precedenza, l'autore ai sensi della LDA è la persona fisica che ha creato l'opera, in quanto il diritto d'autore è legato all'atto creativo secondo il cosiddetto "principio del creatore". Non richiede né la capacità giuridica del creatore né la sua volontà di acquisire il diritto d'autore. Ciò significa che i minori e le persone incapaci di discernimento possono detenere il diritto d'autore. Questo principio

³ Sentenza del Tribunale federale 136 III 225, considerando 4.2

si applica anche ai rapporti di lavoro. Di conseguenza, un dipendente che crea un'opera nell'ambito del suo contratto di lavoro è l'autore, a meno che non vi sia un accordo scritto, orale o tacito tra le parti.

Determinare chi sia il creatore di un'opera può essere un esercizio complesso, soprattutto se si considera che molti artisti sono supportati da collaboratori e assistenti nei loro processi creativi. Quando più autori creano un'opera in comune, attraverso una collaborazione volontaria e accettata, il diritto d'autore appartiene loro congiuntamente (Art. 7 della LDA). Sono quindi coautori. L'elemento decisivo per affermare l'esistenza di coautori è che i vari contributi sono prodotti in vista della creazione di un'opera collettiva, tutti gli autori subordinano la loro creazione a questo obiettivo comune.⁴ Questo non vale per le opere completate che vengono successivamente trasformate, o per le opere legate a un'altra opera indipendente (ad esempio, la realizzazione di un film da un romanzo).

D'altra parte, non esiste una creazione congiunta né esiste quindi co-autorialità quando una persona si limita a eseguire le istruzioni dell'autore, senza lasciare spazio alla propria creatività. I contratti che gli artisti stipulano con le persone che delegano possono, se del caso, indicare chiaramente la funzione di queste ultime e quindi distinguerle concretamente dalla figura dell'autore.

La LDA contiene due presunzioni per determinare il tipo di paternità dell'opera. In primo luogo, si presume che la persona designata come autore dal nome, dallo pseudonimo o dal segno distintivo sulle copie dell'opera, o quando l'opera viene divulgata, sia l'autore fino a prova contraria. In secondo luogo, la persona che ha divulgato l'opera può esercitare il diritto d'autore a condizione che l'autore non sia nominato in modo da poter essere identificato. Questa finzione finisce non appena l'autore esce dall'anonimato.

I coautori possono utilizzare l'opera e acconsentire al suo utilizzo solo di comune accordo. Se è possibile separare i rispettivi contributi degli autori, ogni autore può utilizzare il proprio contributo separatamente, a condizione che lo sfruttamento dell'opera comune non ne risenta. Queste regole sono soggette a libertà contrattuale tra i coautori.

Nel contesto dell'arte pubblica, è quindi importante soprattutto comunicare apertamente in merito a questo concetto con gli artisti coinvolti in un progetto, anche nei contratti, e incoraggiarli a chiarire questo punto con gli eventuali assistenti.

⁴ Sentenza del Tribunale federale 136 III 225, considerando 4.3

2.4 Prerogative

Il diritto d'autore concede alcune prerogative all'autore, consentendogli di esercitare un certo controllo sulla propria opera e di trarre profitto dal suo sfruttamento. In linea di principio, i coautori possono utilizzare l'opera e acconsentire al suo utilizzo solo di comune accordo.

Le prerogative possono essere suddivise in due categorie, a seconda che tutelino gli interessi ideali dell'autore (diritti morali) o i suoi interessi pecuniari (diritti economici).

Questo tema è particolarmente importante per l'arte pubblica, in quanto le opere sono soggette a forze e vincoli esterni sia all'artista sia al committente dell'opera, come i cambiamenti urbani, i pubblici molto diversi, gli eventi politici e naturali, l'utilizzo di reti di comunicazione virtuale di ogni tipo, ecc., che possono influenzare fortemente l'esercizio di questi diritti, o addirittura impedirlo del tutto.

2.4.1 Diritti morali

I diritti morali sono prerogative esclusive il cui scopo è quello di tutelare gli interessi ideali dell'autore, in altre parole di preservare lo stretto legame che lo unisce alla sua opera.

Gli autori non possono imporre il rispetto più assoluto dei loro diritti morali in ogni circostanza. Questi sono piuttosto il risultato di un arbitrato tra gli interessi dell'autore e quelli di coloro i quali detengono i diritti sulla copia fisica dell'opera; un arbitrato che deve essere condotto tenendo conto delle circostanze concrete del singolo caso.

I diritti morali includono:

- Il diritto di essere citato come autore dell'opera, il diritto di decidere con quale nome d'artista l'opera debba apparire; inoltre, l'autore ha la possibilità di optare per l'anonimato o di apparire con uno pseudonimo. Il diritto di indicare il nome dell'autore e il modo in cui ciò avviene dipendono dalle pratiche dell'industria in questione. D'altra parte, secondo la dottrina maggioritaria, l'autore non può dedurre da ciò il diritto di disconoscere l'opera che ha creato e che non gli piace più;
- Il diritto di divulgazione o di prima pubblicazione, ossia la possibilità per l'autore di decidere se la sua opera può

essere divulgata e, in tal caso, quando e in quali circostanze. Gli autori possono anche scegliere di non pubblicare il proprio lavoro e di tenerlo nascosto in un cassetto, in un disco rigido o in un laboratorio. La "divulgazione" avviene quando l'opera viene mostrata al di fuori di una cerchia di persone strettamente connesse all'autore, come quella dei parenti o degli amici. Gli autori possono affidare la divulgazione delle loro opere ad altri, ad esempio a una galleria affinché le esponga;

- Il diritto all'integrità dell'opera, ossia il diritto dell'autore di decidere le successive modifiche alla propria opera, nonché il suo utilizzo per la creazione di un'opera modificata dall'opera originale (opera derivata). Alcuni studiosi ritengono che quest'ultima opzione abbia una natura ibrida, morale e patrimoniale, in quanto la creazione di opere derivate può essere una fonte di reddito per l'autore. Il diritto all'integrità comprende anche il diritto dell'autore di opporsi a qualsiasi alterazione della sua opera che ne leda la personalità. Nonostante il fatto che un terzo possa essere autorizzato per contratto o per legge a modificare un'opera o a utilizzarla per creare un'opera derivata, il diritto all'integrità consente all'autore di sostenere che la sua personalità è stata violata in una certa misura;
- Il diritto di accesso alla propria opera, ossia il diritto dell'autore di richiedere al proprietario o al possessore di una copia della sua opera l'accesso a tale copia nella misura in cui ciò sia indispensabile per l'esercizio del suo diritto d'autore e a condizione che nessun interesse legittimo del proprietario o del possessore vi si opponga;
- Il diritto di esporre la propria opera, cioè il diritto dell'autore di chiedere al proprietario o al possessore di consegnare una copia dell'opera per poterla esporre. Questo diritto presuppone che l'autore possa dimostrare un interesse superiore a quello del proprietario o del possessore a rifiutare. Il proprietario o il possessore può subordinare la consegna dell'opera alla prestazione di una garanzia per la restituzione della copia intatta; se la copia non può essere restituita intatta, l'autore è responsabile anche senza colpa da parte sua;
- Il diritto di ritirare l'opera dal suo attuale proprietario prima che venga distrutta. Se si tratta dell'ultima copia originale di un'opera, il proprietario non può distruggerla senza avere

previamente offerto all'autore di riprenderne il possesso; l'autore non può esigere più del valore della materia prima. Se l'autore non è in grado di riprendersela, il proprietario deve permettergli di riprodurre l'esemplare originale "in modo appropriato". Nel caso di opere architettoniche, l'autore ha solo il diritto di fotografare l'opera e di richiedere copie dei progetti a proprie spese. Detto questo, nel contesto delle commesse pubbliche, una volta soddisfatte queste condizioni, un proprietario è autorizzato a distruggere un'opera una volta per tutte.

2.4.2 Diritti economici

Gli autori godono di un monopolio che permette loro di stabilire le condizioni di sfruttamento delle loro opere. Poiché questa prerogativa ha un valore pecuniario, si parla di "diritti economici". L'uso commerciale di un'opera con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma è un diritto esclusivo del suo autore. L'autore ha quindi il diritto esclusivo di decidere se, quando e come utilizzare la propria opera. È un diritto assoluto che esiste indipendentemente da qualsiasi ponderazione di interessi.

Questi includono (ma non si limitano a):

- Il diritto di fare o far fare riproduzioni della sua opera, indipendentemente dal modo in cui queste copie dell'opera sono prodotte. Pertanto, l'autore di un testo o di un'immagine ha il diritto di decidere di fare una copia dell'opera, ad esempio sotto forma di stampa, fonogramma, videogramma o altro supporto di dati. Il supporto può anche essere digitale, sotto forma di file di computer, disco rigido o altro supporto elettronico;
- Il diritto di distribuzione, ovvero il diritto dell'autore di vendere o mettere in circolazione copie della propria opera. Il diritto di riproduzione ha senso solo se le copie dell'opera prodotta possono essere distribuite. Riguarda solo gli atti di cessione su supporti fisici, ad esclusione delle copie in forma dematerializzata in cui l'accesso all'opera originale avviene su richiesta e che sono coperte dal diritto di messa a disposizione (si veda il punto successivo). Va notato che l'acquirente di un'opera immessa sul mercato in Svizzera o all'estero con il permesso dell'autore può disporre liberamente;

- I diritti di recitare, rappresentare ed eseguire un'opera, cioè di permettere al suo autore di renderla disponibile direttamente o indirettamente a terzi. Qualsiasi comunicazione transitoria dell'opera è mirata in questo caso. Inoltre, l'autore ha il diritto di far vedere o ascoltare la propria opera in un luogo diverso da quello in cui viene presentata. Si tratta principalmente del diritto di comunicare l'opera al di fuori della sede originaria, ad esempio utilizzando schermi, microfoni e altoparlanti, consentendo così di vedere uno spettacolo al di fuori dell'auditorium. È compreso anche il diritto di rendere disponibile l'opera direttamente o indirettamente, con qualsiasi mezzo, in modo che chiunque possa accedervi da un luogo e in un momento scelti individualmente, compresi, ad esempio, il video *on demand*, la messa a disposizione dell'opera su Internet per l'accesso o la visione su richiesta o per lo streaming audiovisivo. Rientrano in questa categoria anche la messa a disposizione di un'opera in un database su una pagina Internet e la sua consultazione a distanza su uno schermo;
- Il diritto di diffusione, cioè il diritto di trasmettere un'opera per radio, televisione o altri mezzi simili di distribuzione collettiva. Questo vale anche per le trasmissioni via Internet, purché avvengano contemporaneamente (o quasi) alla trasmissione vera e propria. Altrimenti, poiché l'utente può vedere un programma in un momento a sua scelta, si tratta di una performance o di un'esecuzione (vedi punto precedente).

Come già accennato, l'arte pubblica, in virtù della sua stessa presenza in uno spazio liberamente accessibile, è senza dubbio più soggetta al tipo di eventi che possono dare origine a controversie relative alle prerogative (diritti morali ed economici) rispetto a un'opera conservata in un deposito museale. È ancora più cruciale affrontare con serenità le questioni centrali della durata di vita di un progetto d'arte pubblica e della sua relativa vulnerabilità al vandalismo e alle fluttuazioni dello spazio pubblico, nonché le questioni legate al marketing e allo sfruttamento commerciale, che sono particolarmente acute nel caso di edizioni di opere (ad esempio stampe multiple, edizioni video, ecc.), ma anche nel caso di riutilizzi o reintegrazioni di opere, a seconda della pratica artistica dell'autore stesso. I capitoli 1.7 e 1.12 forniscono alcuni spunti interessanti su questo tema.

2.5 Limiti

Tuttavia, esistono eccezioni alle prerogative dell'autore, alcune delle quali sono spiegate di seguito. Di conseguenza, alcuni usi non richiedono il consenso dell'autore dell'opera in questione. Tuttavia, l'utilizzo può essere soggetto a una royalty.

2.5.1 Uso personale, didattico e interno

Siamo tutti autorizzati a utilizzare liberamente un'opera per uso personale, cioè per noi stessi e all'interno di una cerchia di persone legate direttamente, come parenti o amici. Questa eccezione è strettamente riservata alle persone fisiche, rispetto alle persone giuridiche, e copre tutti i diritti di proprietà dell'autore. Per esempio, chiunque può riprodurre un libro per uso personale, fotografare un'opera e svilupparla per regalarla a un amico, o registrare un concerto per riascoltarlo in seguito. L'uso personale di un'opera protetta è gratuito.

La LDA consente inoltre al personale docente di utilizzare le opere protette nelle proprie lezioni. La legge non specifica quali corsi sono coperti da questa eccezione educativa. Alcuni autori ritengono che riguardi solo l'insegnamento nell'istruzione obbligatoria e secondaria superiore, nelle scuole professionali, negli istituti superiori, nei politecnici e nelle università riconosciute dallo Stato, escludendo in particolare gli eventi di formazione professionale continua, le conferenze e i corsi organizzati da fondazioni a scopo di lucro o da associazioni o società. L'uso didattico è soggetto a una royalty. I diritti alla remunerazione possono essere esercitati solo da società di gestione autorizzate, con le istituzioni interessate e non con gli insegnanti.

Infine, le aziende, le amministrazioni pubbliche, le istituzioni, le commissioni e gli enti simili possono riprodurre le opere a scopo di informazione o documentazione interna senza il consenso dell'autore dell'opera in questione. Tuttavia, chiunque riproduca opere in questo modo è tenuto a pagare un compenso agli autori, che può essere riscosso solo da una società di gestione autorizzata (ad esempio, in Svizzera, ProLitteris per le opere letterarie e le opere d'arte visiva). A differenza delle eccezioni per l'uso personale e didattico, le uniche eccezioni qui riguardano la riproduzione delle opere e la loro distribuzione o disponibilità interna; non sono previste altre prerogative. Inoltre, l'eccezione per l'uso interno è strettamente limitata alle informazioni e alla documentazione interna e non copre altri tipi di utilizzo, ad esempio per scopi di marketing o per la decorazione degli uffici.

2.5.2 Copie d'archivio e di sicurezza

Qualsiasi istituzione dedicata alla conservazione del patrimonio artistico o culturale, comprese biblioteche, centri di documentazione, musei e istituzioni scientifiche, può realizzare copie d'archivio. È quindi possibile riprodurre qualsiasi opera originale, a condizione che l'istituzione in questione ne sia proprietaria.

Lo scopo di questa eccezione è quello di preservare l'opera originale ed è solo a questo scopo che si può fare una nuova copia. L'istituzione deve quindi archiviare la copia originale o la riproduzione. Quest'ultima deve quindi essere contrassegnata come tale per evitare che venga venduta. Se si tratta semplicemente di riprodurre un'opera a scopo di documentazione interna, questa eccezione non si applica e si deve fare riferimento alla riproduzione di opere a scopo di informazione o documentazione interna soggetta a remunerazione (vedere il cap. 2.5.1).

Le istituzioni interessate hanno anche la possibilità di digitalizzare il proprio patrimonio, realizzando copie delle opere necessarie per la salvaguardia e la conservazione delle proprie collezioni. Qualsiasi altro scopo di un'istituzione non è incluso in questa eccezione, in particolare quello di facilitare il reperimento di documenti mediante indicizzazione e ricerche di riconoscimento del testo. Inoltre, le istituzioni non possono perseguire uno scopo economico o commerciale con questa attività.

Questa eccezione si applica alle istituzioni pubbliche e a quelle private accessibili al pubblico.

2.5.3 Cataloghi

I musei, le case d'asta, le fiere d'arte e le gallerie d'arte sono esentati dal produrre cataloghi delle opere che si trovano nelle collezioni accessibili al pubblico. Ciò significa che queste opere possono essere riprodotte liberamente in un catalogo. Sarà necessario assicurarsi che i diritti riconosciuti al fotografo delle opere riprodotte vengano rispettati, in quanto non sono compresi nella presente eccezione. Ciò significa che è necessario ottenere l'autorizzazione del fotografo e concordare i termini, in particolare quelli finanziari, di tale utilizzo.

Il catalogo è l'elenco delle opere esposte, con le eventuali spiegazioni. Non esistono limiti temporali o logistici alla produzione e alla vendita dei cataloghi delle mostre, che possono essere distribuiti anche dopo la mostra cui fanno riferimento e venduti attraverso tutti

i canali di vendita, compresi quelli di terzi (librerie, vendite online, ecc.). D'altra parte, questi possono essere solo cataloghi pubblicati dall'amministrazione della collezione, cioè dall'autorità responsabile della collezione all'interno del museo, della galleria, della casa d'aste o della fiera d'arte, il che esclude guide e altre opere prodotte da terzi.

2.5.4 Inventari

Le biblioteche, gli istituti scolastici, i musei, le collezioni e gli archivi di proprietà pubblica o accessibili al pubblico sono autorizzati a creare inventari pubblici. Tuttavia, questi inventari possono contenere solo brevi estratti di opere o copie di opere presenti nelle loro collezioni, al fine di evidenziare e pubblicizzare il loro patrimonio.

Le riproduzioni effettuate in questo modo non devono compromettere lo sfruttamento commerciale delle opere. L'importante è che il lavoro mostrato possa essere riconosciuto, in modo da raggiungere l'obiettivo informativo. Dato il quadro rigido imposto dalla nozione di "estratti brevi", il formato, la risoluzione, la durata e altri parametri delle opere devono essere ridotti. Tali inventari sono consentiti in qualsiasi forma attuale o futura, digitale o analogica, online o offline. Tuttavia, non è possibile modificare le opere elencate.

Questa eccezione può essere interessante nel contesto della creazione di banche dati digitali di musei, collezioni e altre istituzioni specifiche, nella misura in cui comporta la riproduzione digitale di una selezione di opere d'arte contenute in collezioni pubbliche o accessibili al pubblico, a condizione che siano soddisfatti i criteri di riproduzione di cui sopra. Infine, consente la messa online dei contenuti da parte degli stabilimenti in questione, ma esclude qualsiasi ridistribuzione da parte degli utenti (in particolare la condivisione sui social network).

2.5.5 Opere sulla pubblica via

Un'eccezione al diritto d'autore è la cosiddetta libertà di panorama. Le opere che si trovano in modo permanente su una strada o in un luogo accessibile al pubblico possono essere riprodotte in due dimensioni senza il consenso dell'artista. Possono essere opere d'arte (statue, fontane, bassorilievi, affreschi, mosaici, ecc.) o opere architettoniche. L'opera deve essere situata su una strada o piazza accessibile al pubblico, indipendentemente dal fatto che l'accesso sia limitato dagli orari di apertura. Ciò significa che le opere esposte nella piazza antistante al museo o nel suo giardino, o le opere appese alle pareti

esterne del museo, possono essere riprodotte liberamente. Inoltre, si può sostenere che quando un'opera situata su un terreno privato o su una proprietà privata è visibile dalla pubblica via, dovrebbe essere inclusa in questa eccezione. D'altra parte, la libertà di panorama non si estende alle opere ospitate all'interno delle mura di un museo, anche se il museo appartiene all'ente pubblico.

Inoltre, alcuni autori ritengono che l'opera debba trovarsi sulla pubblica via per essere resa accessibile al pubblico. Secondo questo parere, non importa quanto tempo l'opera rimanga sulla pubblica via, anche le opere che vi sono esposte temporaneamente sono interessate. Al contrario, l'eccezione non si applica alle opere trovate per caso sulla pubblica via, ad esempio durante il trasporto. Altri autori ritengono che un'opera collocata sulla pubblica piazza per un periodo di tempo limitato (senza fornire alcuna indicazione sulla durata) non sia coperta.

Le riproduzioni possono essere liberamente distribuite, cedute o messe in circolazione in altro modo, anche a fini commerciali, senza che sia necessario il consenso dell'autore. Tuttavia, le riproduzioni non devono essere utilizzate per lo stesso scopo degli originali, ad esempio per decorare le pareti di un altro edificio.

Nel caso dell'arte nello spazio pubblico, le opere sono generalmente installate nello spazio pubblico, ad esempio sulla facciata di un edificio o in una piazza, e sono destinate a rimanervi per un certo periodo di tempo. Ciò non impedisce loro di seguire il proprio destino, attraverso i cambiamenti del luogo in cui si trovano, attraverso l'aggiunta o la mutilazione da parte di altre persone, o attraverso la loro appropriazione fisica (ad esempio spostandole dal loro contesto urbano a una collezione museale, ecc.). In altre parole, si tratta di opere destinate a essere esposte nello spazio pubblico su base volontaria.⁵

Questo punto sembra quindi combinare il buon senso con la consapevolezza di cosa sia uno spazio pubblico. Significa maggiore libertà di utilizzo dell'opera rispetto a quelle all'interno di un edificio.

Le opere situate in spazi pubblici subiscono talvolta modifiche dirette e indirette che possono comprometterne l'integrità (vedere il cap. 2.4.1). Ad esempio, un restauro importante che altererebbe l'opera, o anche la distruzione parziale o totale dell'opera, richiedono entrambi il consenso dell'artista. Il diritto all'integrità comprende anche le condizioni di utilizzo dell'opera, ed è in questo contesto che

⁵ Al contrario, le opere esposte incidentalmente sulla pubblica via non soddisfano la condizione temporale e non possono quindi essere riprodotte liberamente grazie alla libertà di panorama.

possono verificarsi violazioni indirette.⁶ Più specificamente, nel caso di un'opera situata nello spazio pubblico, tali violazioni possono derivare, tra l'altro, dall'uso dell'opera in un contesto inadeguato, senza che la sostanza dell'opera stessa venga alterata, in particolare perché essa viene denigrata o deprezzata.⁷ Ciò accade, ad esempio, quando un'opera viene utilizzata in una pubblicità o spostata fisicamente in un altro luogo, oppure quando vengono aggiunti nuovi elementi fisicamente vicini all'opera in modo tale da snaturarne l'essenza. In breve, l'integrità è indirettamente violata quando l'impressione generale che l'artista ha cercato di esprimere nella sua opera viene alterata.⁸ Tuttavia, dimostrare una tale violazione indiretta in un processo è molto difficile, poiché il livello di prove che il tribunale accetta è molto elevato.

2.6 Durata

Il diritto d'autore non è eterno. Secondo la legge svizzera, le opere sono protette per i seguenti periodi:

- Per il software: la protezione termina 50 anni dopo la morte dell'autore;
- Per le altre opere: la protezione termina 70 anni dopo la morte dell'autore;
- Per le opere create da coautori: i termini di cui sopra decorrono dalla morte dell'ultimo coautore sopravvissuto;
- Per le opere di autori sconosciuti: la protezione cessa qualora si possa determinare che l'autore è deceduto da più di 50 anni nel caso del software, o da 70 anni nel caso di altre opere. Se non è possibile verificare la morte di un autore, il periodo rispettivamente di 50 o 70 anni inizia a decorrere dalla divulgazione dell'opera in questione.

La durata della protezione inizia a decorrere dal 31 dicembre dell'anno in cui si è verificato l'evento decisivo (morte dell'autore, morte dell'ultimo coautore sopravvissuto, produzione dell'opera o, se l'autore è sconosciuto, divulgazione dell'opera).

Una volta scaduto il termine di protezione, le opere appartengono al pubblico dominio, cioè sono libere dal diritto d'autore. Non sono più applicabili i diritti economici, né quelli morali.

2.7 Trasferimento e licenza

Una persona giuridica o una persona diversa dall'autore può acquisire i diritti solo in via derivata (per eredità o per trasferimento, sia contrattuale, sia legale). È certamente vantaggioso per tutte le parti coinvolte in un progetto di arte pubblica stabilire insieme alcuni principi di utilizzo che corrispondano ai desideri e alle esigenze sia dei committenti sia degli artisti, sapendo che si svilupperanno nel corso della vita dell'opera. Conoscere i concetti di base di questi limiti consente di agire mantenendo una corretta comunicazione tra le parti in tutti i possibili casi.

2.7.1 Successione

Poiché il diritto d'autore dura oltre la vita dell'autore, può essere trasmesso ai suoi eredi. Potrebbero essere interessate tutte le prerogative in materia di diritto d'autore (diritti economici e morali).

Il trasferimento avviene in conformità alle disposizioni generali del Codice Civile in materia di successione. Questi beni immateriali sono soggetti alle stesse regole che si applicano a tutti i beni materiali. Gli eredi possono essere sia persone fisiche sia persone giuridiche. Si tratta degli eredi legali (secondo la legge) o degli eredi designati dall'autore (eredi istituiti) nelle sue ultime volontà (in particolare tramite un testamento o un contratto successorio). Le successioni seguenti sono possibili senza limitazioni fino alla scadenza della durata della protezione del diritto d'autore.

Fatte salve le disposizioni sottoscritte dall'autore quando era in vita, gli eredi godono di piena libertà nell'esercizio del diritto d'autore che hanno ereditato.

- ⁶ Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Berna, 1997, p. 72 n. 52.
- ⁷ Jacques de Werra, Yaniv Benhamou, "Kunst und geistiges Eigentum", in Peter Mosimann, Marc-André Renold, Andrea Raschèr (a cura di), *Kultur Kunst Recht. Schweizerisches und internationales Recht*, 2a ed., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2020 (citato in: KKR), p. 731 n. 62; Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Berna, 1997, p. 74 n. 54.
- ⁸ Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Berna, 1997, p. 76 n. 55.

2.7.2 Cessione

Un artista può trasferire validamente il proprio diritto d'autore mediante una cessione dei diritti. Tale trasferimento, che non richiede il rispetto di alcun requisito formale, può essere concluso tacitamente o per atto pubblico. Di conseguenza, un incarico, anche globale, può essere implicito e non deve essere necessariamente scritto. È evidente che la forma scritta sia assolutamente preferibile nel momento in cui è necessario produrre delle prove. In linea di principio tale azione è irrevocabile.

Le parti sono libere di porre dei limiti a questa cessione, in particolare che si riferisca solo a certe prerogative, a certe opere, allo sfruttamento in certi Paesi, ecc.

La conseguenza di una cessione è che il beneficiario diventa titolare dei diritti economici dell'autore nella misura dei diritti ceduti. Tale beneficiario può opporsi a qualsiasi violazione di tali diritti nei confronti di terzi. Tuttavia, la dottrina è divisa sulla trasferibilità di alcuni diritti morali.

Nel contesto dell'arte pubblica, tale trasferimento di diritti è frequente, con una cessione generalmente parziale, essendo definita nei contratti che legano gli artisti e i committenti.

2.7.3 Licenza

Infine, una licenza non è un trasferimento di diritti, ma un contratto in base al quale il titolare del diritto d'autore concede a un beneficiario il diritto di sfruttare il diritto d'autore. In altre parole, il titolare del diritto d'autore mantiene la proprietà dell'opera, ma concede a terzi il permesso di sfruttarla. Il licenziante si impegna a consentire al licenziatario di utilizzare i diritti concessi in conformità con il loro accordo. Deve garantire che il licenziatario possa esercitare i propri diritti nell'ambito del quadro concordato, in particolare mantenendo i diritti concessi. In cambio, il licenziatario paga generalmente una royalty, che può essere periodica, una tantum o basata sulle vendite.

Le parti godono di un notevole margine di manovra nella stesura dei termini del contratto. Di solito il contratto specifica l'ambito degli usi autorizzati. Le restrizioni possono riguardare persone molto specifiche, nel qual caso si tratta di una licenza esclusiva. Inoltre, la licenza può essere limitata geograficamente, quantitativamente o addirittura temporalmente. Alla scadenza della licenza, i diritti del licenziatario cessano (salvo accordi diversi).

Trattandosi di un contratto, la licenza è valida solo tra le parti. Solo le parti sono quindi vincolate dai termini della licenza. In caso di violazione del diritto d'autore da parte di terzi, spetta al titolare del diritto d'autore prendere provvedimenti. Solo nel caso di una licenza esclusiva il diritto attivo può essere conferito al licenziatario.

Nel contesto dell'arte pubblica, il concetto di licenza è particolarmente interessante nel caso di una commessa privata: in questo contesto, infatti, possono essere in gioco interessi di marketing o di redditività (ad esempio, il merchandising) che incoraggerebbero le parti a considerare una forma di licenza.

2.8 Fiscalità

Questa guida legale non tratta la fiscalità delle commesse pubbliche, in quanto è difficile fornire punti di riferimento utili, dato che la situazione fiscale in un determinato caso dipenderà molto dalle circostanze specifiche del caso stesso. Tuttavia, è responsabilità di tutti coloro che sono coinvolti in un progetto relativo a una commessa d'arte pubblica verificare le conseguenze fiscali e, se necessario, consultare un avvocato specializzato. Una valutazione del tutto particolare deve essere prestata nei riguardi dell'IVA. In linea di principio, tutte le transazioni sono soggette a questa imposta, con un'eccezione notevole quando l'opera viene acquistata direttamente dall'artista (art.21 cap.2 comma 16, Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto, LIVA).

2.9 Protezione dei monumenti

Alcune opere possono rientrare nell'ambito di applicazione delle leggi sulla protezione dei monumenti, indipendentemente dal fatto che siano di pubblico dominio (pertanto prive di diritti d'autore). Queste norme regolano la conservazione, la protezione e la tutela dei beni considerati come importanti e possono quindi limitare la libertà dei loro proprietari.

La Legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio (LPN) si applica quando un oggetto è incluso in un inventario federale. Secondo questa legge, l'inclusione di un oggetto di importanza nazionale in un inventario federale indica che l'oggetto merita di essere conservato intatto o comunque di essere conservato il più possibile, anche attraverso adeguate misure di restauro o sostituzione.

L'Inventario federale degli insediamenti svizzeri da proteggere (ISOS) è uno degli inventari federali previsti dalla LPN. Questo inventario è materialmente assimilato ai concetti e ai piani settoriali ai sensi della Legge federale sulla pianificazione del territorio (LPT). In linea di principio, l'inventario ISOS viene trascritto nei piani direttori cantonali e poi nella pianificazione locale, utilizzando gli strumenti previsti dalla LPT. Queste misure sono vincolanti non solo per le autorità nell'esercizio delle loro funzioni, ma anche per i privati. Se un'opera è elencata nell'inventario ISOS, si deve fare riferimento alla descrizione dell'estensione della protezione contenuta nell'inventario.

L'inventario ISOS deve essere preso in considerazione nella ponderazione degli interessi di ogni singolo caso in specie, anche nell'esercizio di compiti puramente cantonali e comunali, in quanto manifestazione di un interesse federale.⁹ La violazione rimane possibile quando non altera l'identità dell'oggetto protetto o lo scopo assegnato alla sua protezione, che deriva dal contenuto della protezione, menzionato nell'inventario e nei registri che lo accompagnano.¹⁰

Esistono anche leggi cantonali e comunali che regolano la protezione dei monumenti. In pratica, questo aspetto è di grande importanza.

Infine, esistono testi non vincolanti sull'argomento che possono servire da guida in una determinata situazione, come la Carta internazionale sulla conservazione e il restauro di monumenti e insiemi architettonici (la c. d. Carta di Venezia del 1964) del Consiglio Internazionale dei Monumenti e dei Siti (ICOMOS).

⁹ Sentenze del Tribunale Cantonale del Cantone di Friburgo 602 2018 42 del 19 dicembre 2018, consid. 2.1; 602 2021 75 del 10 ottobre 2022, p. 10; Thierry Largey, *La protection du patrimoine bâti*, in "Revue de droit administratif et de droit fiscal", Losanna, 2012, p. 295.

¹⁰ Sentenza del Tribunale cantonale del Cantone di Friburgo 602 2018 42 del 19 dicembre 2018, consid. 2.1; *ivi*, p. 292.

Conclusioni

In conclusione di questa guida, alcune domande rimangono senza risposta e diventeranno oggetto di stimolanti dibattiti futuri. Probabilmente non è possibile riunire in un'unica pubblicazione tutti i principi di buona pratica professionale riguardanti l'arte nello spazio pubblico e la sua controparte legale, soprattutto perché molti degli elementi cambiano, si evolvono e si modificano con il mutare della società e del discorso teorico che l'accompagna. Di conseguenza, questa guida è talvolta necessariamente sommaria o incompleta, o addirittura reitera alcuni concetti già noti, che tuttavia vale la pena di ripetere. Inoltre, non sarà in grado di eliminare il problema, purtroppo divenuto comune, della mancanza di risorse umane per la gestione, la manutenzione e la riflessione sull'arte pubblica, né di porre rimedio al supporto professionale per gli artisti, che talvolta risulta inadeguato.

Accessibile a tutte le persone che lavorano in questo campo, ha tuttavia il vantaggio di ricordare loro i diritti e i doveri essenziali, in particolare quelli giuridici, oltre a un gran numero di concetti indispensabili per agire con serenità. Questa guida vi aiuta quindi a prepararvi alle sfide di un progetto di arte pubblica con cognizione di causa e vi offre le chiavi fondamentali per il suo successo. Le seguenti azioni sono il cuore di una pratica agile che rispetta tutte le parti interessate:

- Informarsi;
- Ascoltare;
- Coinvolgere;
- Anticipare;
- Condividere.

L'arte pubblica deve essere coltivata – in tutti i sensi – sia verso l'interno sia verso l'esterno: può, ad esempio, essere oggetto di valutazioni interne che possono diventare risorse preziose per futuri programmi di arte nello spazio pubblico. Dovrebbe inoltre essere oggetto di discussione e condivisione pubblica, deve avere la possibilità di essere condivisa in occasione di incontri con tutte le parti interessate e di programmi di mediazione, nonché di incontri e conferenze professionali. I progetti nello spazio pubblico possono concorrere a premi e riconoscimenti, che sono molto importanti e redditizi sia per gli artisti sia per i committenti, oltre che per gli utilizzatori di questo spazio. Essi possono rallegrarsi di esplorare spazi di alta qualità in cui le opere d'arte hanno un posto e sono riconosciute per il loro contributo, e di viverci o lavorarci.

Mentre l'imprevedibilità e l'imponderabilità rimangono al centro della pratica dell'arte nello spazio pubblico, la consapevolezza della flessibilità e del know-how che questi processi richiedono rende possibile la co-costruzione di progetti di arte pubblica significativi. L'obiettivo di questa guida è fornire un supporto preciso e affidabile, pur rimanendo aperta e orientata al futuro.

Arte pubblica / Arte nello spazio pubblico

Questi termini si riferiscono a opere d'arte collocate in uno spazio pubblico liberamente accessibile, come strade, piazze, parchi o altri luoghi che fanno parte dello spazio urbano o naturale, edifici e veicoli pubblici, ecc. Le opere d'arte possono (ma non necessariamente devono) avere una varietà di funzioni (estetiche, commemorative, di costruzione dell'identità, ecc.), che talvolta cambiano a seconda delle prospettive sociali, politiche, culturali, individuali e storiche. Le forme che assumono sono molteplici (arte murale, scultura, installazione urbana, arredo urbano, video, arte sonora, ecc.). Anche la durata di vita delle opere prodotte è variabile, da un breve periodo a diversi secoli. Questo campo dell'arte è in continua evoluzione da diversi decenni. Stanno emergendo nuovi approcci, che a volte confondono e scuotono le convenzioni consolidate.

Assistente al Titolare del progetto

Persona che assiste i titolari di un progetto durante il suo svolgimento, consigliandoli e facendo proposte, senza prendere decisioni per loro conto. Può redigere regolamenti, capitolati e bandi di gara, proporre artisti e membri della giuria o fungere da persona di riferimento logistica per l'organizzazione di concorsi, ecc. L'assistente alla gestione del progetto ha competenze dell'ambito dell'attività progettuale, il che conferisce a questa persona una legittimità e delle responsabilità. Questa assistenza può essere fornita in tutte le fasi di un progetto d'arte nello spazio pubblico.

Commessa pubblica

Termine che designa sia il risultato (l'opera), sia il processo complessivo di produzione dell'arte pubblica (vedere la voce "Arte pubblica").

Committente

La persona o l'ente che ha commissionato all'artista la creazione di un'opera d'arte. Il Committente e il Titolare del progetto non sono necessariamente lo stesso ente o la stessa persona. È possibile, ad esempio, che il Titolare del progetto

sia il proprietario di un edificio o di un terreno destinato a ospitare un'opera d'arte pubblica voluta da un Committente, e che quindi abbia la piena titolarità sulla futura opera nello spazio pubblico.

Contratto, convenzione, mandato

Nel contesto di una commessa pubblica, un accordo scritto tra l'artista (o un fornitore, o un'assistente al Titolare del progetto, ecc.) e il Committente o il Titolare del progetto, o che viene stipulato, ad esempio, per la messa a disposizione di un terreno o una cessione. Questo accordo, sottoscritto da tutte le parti, contiene, tra l'altro, informazioni sul quadro del progetto d'arte nello spazio pubblico, sulla copertura previdenziale dell'artista, sul suo status e sui suoi compensi, nonché sulle principali scadenze del progetto (vedere il cap. 1.9). Tenendo presente che in Svizzera un contratto orale è vincolante ai sensi di legge, l'ideale sarebbe che il contratto fosse redatto, o almeno rivisto, da una persona con competenza legale.

Il mandato è un tipo specifico di contratto che può essere utilizzato per svolgere l'ampia varietà di compiti che compongono un progetto d'arte nello spazio pubblico. Molto spesso è necessario nominare persone o organizzazioni competenti. Dal punto di vista giuridico, ciò assume la forma di un accordo scritto, orale o tacito (un contratto) tra i mandanti e gli agenti, che autorizza questi ultimi a svolgere uno o più compiti nell'ambito del progetto nell'interesse dei mandanti.

Creazione artistica tramite intelligenza artificiale (IA)

Con lo sviluppo dell'intelligenza artificiale (IA), e quindi della produzione artistica derivante dal lavoro dell'IA, è in gioco la nozione di artista come persona fisica. Tuttavia, ai fini di questo libro, consideriamo che una o più persone che avviano una creazione artistica tramite IA sono gli artisti/autori di tale creazione, la cui responsabilità e i cui nomi (anche in forma anonima o pseudonima) sono impiegati per le opere create in prima persona. Questo è anche il caso in cui l'IA agisca autonomamente seguendo le istruzioni iniziali fornite da questa o queste persone fisiche. Con lo sviluppo dell'intelligenza artificiale, dell'addestramento algoritmico e delle possibilità quasi infinite che si aprono per la creazione di opere, questa

nozione sarà indubbiamente discussa, ridefinita e trasformata. È compito di ogni utilizzatore di questa guida continuare a tenersi aggiornato.

Imprenditore autonomo

Quando all'artista viene affidata tutta o parte della gestione del progetto ed è in grado di prendere le decisioni relative a questa posizione, si dice che agisce come imprenditore autonomo.

Opera site-specific

Un'opera d'arte progettata specificamente per un determinato spazio e concepita in stretta relazione con un determinato luogo, tenendo conto delle sue caratteristiche. Le opere di questo tipo non possono quindi essere spostate senza che il loro significato venga alterato, o addirittura non possono essere spostate affatto senza essere svuotate del loro significato, o distrutte, o senza violare le decisioni prese con l'artista, il che equivale a commettere un atto illegale.

Persona di riferimento

Una persona di riferimento affidabile, possibilmente stabile per tutta la durata del progetto, che coordini tutti gli attori e mantenga un canale di comunicazione costante tra loro. Idealmente, questa persona farà parte del team di direzione operativa del Titolare del progetto. Segue tutte le fasi di un progetto di arte nello spazio pubblico ed è il principale punto di comunicazione con gli artisti.

Società di gestione

“In genere il titolare gestisce personalmente i propri diritti patrimoniali e tratta individualmente con gli utenti. Tuttavia, una gestione individuale non sempre è possibile o auspicabile. Per questi casi la legge prevede la gestione collettiva. Apposite società si occupano della gestione in nome dei titolari dei diritti. Ciò rende possibile l'utilizzazione di contenuti protetti garantendo una retribuzione adeguata dei titolari.”¹

¹ Tratto da: www.ige.ch/it/protezione/diritto-dautore/societa-di-gestione

Titolare del progetto

La persona fisica o giuridica per la quale viene realizzato un progetto. È questa persona che decide la struttura di un progetto e ne determina il calendario e i vincoli. Può finanziarlo, cofinanziarlo o riceverlo in donazione. Il prodotto finale del progetto è destinato a questa persona fisica o giuridica quale futura proprietaria, fermo restando che la fruizione del prodotto finale può essere pubblica e che la proprietà è trasferibile, vale a dire che l'opera può cambiare di proprietario.

Risorse pratiche

Questioni legali

Lab of Arts
Consulenza legale per artisti,
Ginevra e Vaud
<http://lab-of-arts.com>

Arita (Association for Rights in the Arts)
Consulenza legale per gli artisti, Zurigo
<https://rightsinthearts.org>

Centro di consulenza svizzero
per lasciti artistici:
www.consulenza-fondi-artisti.ch

Leggi

Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (LDA), RS 231.1,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1798_1798_1798/it

Ordinanza sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (ODAu), RS 231.11,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1821_1821_1821/it

Legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio (LPN), RS 451,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/1637_1694_1679/it

Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto (LIVA), RS 641.20,
www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2009/615/it

Ordinanza riguardante l'inventario federale degli insediamenti svizzeri da proteggere (OISOS), RS 451.12, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2019/673/it

Società di gestione e associazioni di categoria

Visarte e i suoi vari gruppi cantionali
<https://visarte.ch>

ProLitteris
<https://prolitteris.ch>

SSA – Società Svizzera degli Autori
<https://ssa.ch>

Suissimage
www.suissimage.ch

Swissperform
www.swissperform.ch

Meriweza
Cooperativa di dipendenti per i lavoratori del settore culturale
<https://meriweza.ch>

Risorse testuali (selezione)

Carta internazionale sulla conservazione e il restauro di monumenti e insiemi architettonici (Carta di Venezia, 1964) del Consiglio Internazionale dei Monumenti e dei Siti (ICOMOS), www.icomos.org/fr/participer/179-articles-en-francais/ressources/charters-and-standards/171-charte-internationale-sur-la-conservation-et-la-restauration-des-monuments-et-des-sites

Jacques de Werra, *Le droit à l'intégrité de l'œuvre: étude du droit d'auteur suisse dans une perspective de droit comparé*, Stämpfli Verlag, Berna, 1997.

Marc-André Renold, *Dégradation et restauration des œuvres d'art exposées sur le domaine public: questions de droit d'auteur*, in "sic! – Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence", Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 3, 2003, pp. 204-210.

Jacques de Werra, *Le droit moral en Suisse*, in "Les Cahiers de propriété intellectuelle", Éditions Yvon Blais, Montréal, 1, 2013, pp. 527-547.

Reto M. Hilty, *Urheberrecht*, Stämpfli Verlag, 2a ed., Berna, 2020.

Peter Mosimann, Marc-André Renold, Andrea Raschèr (a cura di), *Kultur Kunst Recht. Schweizerisches und internationales Recht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2a ed., Basilea, 2020.

Successions d'artistes – Guide pratique / Vom Umgang mit Künstlernachlässen – Ein Ratgeber, contributi di Caroline Anderes, Simonetta Nosedà, Matthias Oberli, et al., pubblicato dall'Istituto svizzero di studi d'arte, 2a ed., Zurigo e Losanna, 2020.

Denis Barrelet, Willi Egloff (a cura di), et al., *Le nouveau droit d'auteur*, Stämpfli Verlag, 4a ed., Berna, 2021.

Ivan Cherpillod, *Propriété intellectuelle. Précis de droit suisse*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2021.

Anne Laure Bandle, Marc-André Renold, *Droit de l'art et des biens culturels*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 2022.

Faire ensemble l'espace public, une vision, un guide, opera collettiva, pubblicata dall'Office de l'urbanisme, Direction des projets d'espaces publics (DT), Ginevra, 2022, www.ge.ch/document/faire-ensemble-espace-public-vision-guide

Ivan Cherpillod, *Intelligence artificielle et droit d'auteur*, in "sic! – Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence", Helbing Lichtenhahn Verlag, Basilea, 9, 2023, pp.445-452.

Remerciements

Nous remercions chaleureusement toutes les personnes impliquées dans la réalisation de la présente publication, et plus particulièrement Diane Daval et Pierre Gabus.

De nombreuses entités et personnes ont répondu à la consultation nationale et/ou ont participé au workshop ou à sa préparation. Qu'ils-elles soient ici vivement remercié-e-s :

Les architectes ; les artistes ; les cantons (Bâle-Campagne, Fribourg, Genève, Nidwald, Saint-Gall, Tessin, Vaud, Zurich) ; les commissaires et historien-ne-s de l'art ou de l'architecture ; les institutions, collections et musées privés ou publics (Collection Pictet, Musée d'ethnographie de Genève, Musée Olympique de Lausanne, la collection du CHUV, Patrimoine suisse Genève, KIK//CCI [Association des curatrices-teurs des collections d'art institutionnelles de Suisse], Villa Bernasconi) ; les juristes ; les villes (Berne, Fribourg, Genève, Lancy, Lausanne, Meyrin, Neuchâtel, Saint-Gall, Zurich).

Danksagung

Wir bedanken uns herzlich bei allen Personen, die an der Erstellung dieser Publikation beteiligt waren, insbesondere bei Diane Daval und Pierre Gabus.

Zahlreiche Organisationen und Personen haben auf die nationale Konsultation geantwortet und/oder am Workshop oder dessen Vorbereitung teilgenommen. Ihnen sei an dieser Stelle aufrichtig gedankt:

Die Architekten und Architektinnen; die Juristen und Juristinnen; die Kantone (Basel-Landschaft, Freiburg, Genf, Nidwalden, St. Gallen, Tessin, Waadt, Zürich); die Künstler und Künstlerinnen; die Kuratoren und Kuratorinnen sowie die Kunst- und Architekturhistoriker:innen; die privaten oder öffentlichen Sammlungen, Institutionen oder Museen (Collection Pictet, Musée d'ethnographie de Genève, Musée Olympique de Lausanne, die Sammlung des CHUV, Patrimoine suisse Genève, KIK//CCI [Vereinigung der Kuratorinnen und Kuratoren der institutionellen Kunstsammlungen der Schweiz], Villa Bernasconi); die Städte (Bern, Freiburg, Genf, Lancy, Lausanne, Meyrin, Neuenburg, St. Gallen, Zürich).

Ringraziamenti

Desideriamo estendere i nostri più sentiti ringraziamenti a tutti coloro che hanno partecipato alla realizzazione di questa pubblicazione, in particolare a Diane Daval e Pierre Gabus.

Numerose sono le organizzazioni e le persone che hanno risposto alla consultazione nazionale e/o partecipato al workshop o alla sua preparazione. Desideriamo ringraziare particolarmente:

Gli architetti; gli artisti; i Cantoni (Basilea Campagna, Friburgo, Ginevra, Nidvaldo, San Gallo, Ticino, Vaud, Zurigo); le Città (Berna, Friburgo, Ginevra, Lancy, Losanna, Meyrin, Neuchâtel, San Gallo, Zurigo); i curatori e storici dell'arte o dell'architettura; i giuristi; le istituzioni, le collezioni e i musei privati o pubblici (Collection Pictet, Musée d'ethnographie de Genève, Musée Olympique de Lausanne, la collezione del CHUV, Patrimoine suisse Genève, KIK//CCI [Association des curatrices-teurs des collections d'art institutionnelles de Suisse], Villa Bernasconi).

Et tout spécialement Und ganz besonders E specialmente

Camille Abele, Ursula Badrutt, Adrienne Bauer, Béatrice Béguin, Ba Berger, Benoît Billotte, Tarramo Broennimann, Fredy Bünter, Sarah Burkhalter, Renate Buser, Rachel Caloz, Anne Chevalley, Paola Costantini, Sara De Chiara, Juan Diaz, Christian Dupraz, Karoliina Elmer, Dina Epelbaum, Natalie Esteve, Karin Frei Bernasconi, Michèle Freiburghaus, Loa Haagen Pictet, Katharina Holderegger, Tami Hopf, Imola Kiss, Stéphanie Knecht, Marie-Ève Knoerle, Nicole Kunz, Sabine Lang et Daniel Baumann, Charlotte Laubard, Valérie Leuba, Patrick Longchamp, Ruth Littman, David Mamie, Yasmin Meichtry, Gaëlle Métrailler, Nicole Minder, Caroline Morand, Pauline Nerfin, Simone Neteler, Carmen Perrin, Vinzenz Reist, Delphine Renault, Marc-André Renold, Chantal Rey, Paz Rios Espinoza, Pipilotti Rist, Christian Robert-Tissot, Marie Roduit, Friederike Schmid, Kristin Schmidt, Albane Thorel, Ambroise Tièche, Karine Tissot, Nicola Todeschini, Philippe Trinchan, Emmanuel Ventura, Philippe Viala, Roxana Voinea, Eva Volery, Boris Wastiau, Stefan Zollinger

Cet ouvrage a été rendu possible grâce au financement de la République et canton de Genève.

Dieses Werk wurde durch die Finanzierung der Republik und Kanton Genf ermöglicht.

Questo libro è stato reso possibile grazie al finanziamento della Repubblica e cantone di Ginevra.

Édition et publication

Ausgabe

Pubblicazione

FCAC – Fonds cantonal d'art contemporain,
République et canton de Genève,
Département de la cohésion sociale,
Office cantonal de la culture et du sport
FDA – Fondation pour le droit de l'art

Rédaction des textes

Redaktion der Texte

Redazione dei testi

Dre Anne Laure Bandle
Dre Nolwenn Mégard
Petra Krausz

Traductions

Übersetzung

Traduzioni

www.leman-web-traductions.com
Sylvia Couturier – DE
Sabina Moscatelli – IT

Relecture

Korrektorat

Correzione bozze

Sara De Chiara – IT
Simone Neteler – DE
Ambroise Tièche – FR

Conception graphique

Gestaltung

Progetto grafico

David Mamie
Nicola Todeschini

Police de caractères

Schrift

Carattere

ES Alphabet

Impression

Druck

Stampa

Atar Roto Presse SA

Tirage

Auflage

Tiratura

500

Accessibilité en ligne

Abrufbar unter

Accessibilità online

www.fcac.ch

www.artlawfoundation.com

La version française de ce guide fait foi.

Les liens internet indiqués ont été consultés en avril 2024.

Die französische Version dieses Leitfadens

ist verbindlich. Die angegebenen Weblinks wurden im April 2024 aufgerufen.

La versione francese di questa guida è quella

più autorevole. I link Internet indicati sono stati consultati nell'aprile 2024.

Achevé d'imprimer

en mai 2024

© Genève, 2024,
Fonds cantonal d'art contemporain,
Fondation pour le droit de l'art,
les auteur-e-s, les traductrices

F C A C Genève
onds antonal d' rt ontemporain



POST TENEBRAS LUX

FDA fondation
pour le droit de l'art
art law foundation

Sculptures, installations, interventions murales, œuvres sonores... L'art dans l'espace public se pratique partout en Suisse, en ville comme à la campagne, sur une façade comme sur une place, de manière pérenne, éphémère, visible, sensible, audible. Ce guide des bonnes pratiques est un outil indispensable à toute personne impliquée dans ce domaine afin de gérer sereinement des projets d'art public, d'un point de vue pratique et juridique.

Skulpturen, Installationen, Werke an Wänden, *Sound Art*... Kunst im öffentlichen Raum findet man in der Schweiz überall, in der Stadt wie auf dem Land, an einer Fassade wie auf einem Platz, dauerhaft, vergänglich, sichtbar, hörbar, spürbar. Dieser Leitfaden für Best Practices ist ein unverzichtbares Werkzeug für alle, die in diesem Bereich tätig sind, um Kunstprojekte im öffentlichen Raum aus praktischer und rechtlicher Sicht leichter zu verwalten.

Sculture, installazioni, interventi murali, opere sonore... L'arte nello spazio pubblico è diffusa ovunque in Svizzera, in città e in campagna, su una facciata o in una piazza, in modo permanente, effimero, visibile, sensibile, udibile. Questa guida alle buone pratiche è uno strumento essenziale per chiunque operi in questo campo, che consente di gestire con serenità i progetti di arte pubblica, dal punto di vista pratico e legale.

FCAC – Fonds cantonal d'art contemporain
République et canton de Genève
Département de la cohésion sociale
Office cantonal de la culture et du sport

FDA – Fondation pour le droit de l'art