

## A LA UNE

DPI201q9 **Le « fair use » devant la Cour suprême des États-Unis**

- *Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis), 18 mai 2023, n° 21-869, Andy Warhol Foundation for the Visual Arts (AWF) c/ Lynn Goldsmith et a.*

**Le caractère transformatif de l'usage n'est susceptible de jouer en faveur de la défense de *fair use* que si la transformation opérée par l'œuvre seconde est profonde et s'inscrit dans une autre finalité.**

Près de 30 ans après l'arrêt *Campbell* (*Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994)), la Cour suprême prend le contre-pied de certaines interprétations audacieuses qui tendaient à donner à la défense de *fair use* une portée déraisonnable.

L'œuvre en cause est une photographie du chanteur Prince qui a été réalisée en 1981 par une célèbre portraitiste, puis retravaillée par Andy Warhol. Après le décès de ce dernier, la Fondation créée dans le but de défendre sa mémoire a concédé une licence à un groupe de presse pour le prix de 10 000 dollars sans solliciter l'autorisation de la photographe.

La *District Court for Southern District of New York* a estimé que le premier des quatre facteurs du *fair use*, le « purpose and character of the use », militait en faveur de la défense, partant du postulat que l'œuvre seconde est nécessairement « transformative » dès lors qu'elle « has a different character, a new expression, and employs new aesthetics ». La cour d'appel du deuxième circuit a jugé, au contraire, que l'usage n'est pas « transformatif » lorsque l'auteur de l'œuvre seconde s'est contenté d'imprimer son style tout en conservant les éléments essentiels de l'œuvre première. La Cour suprême, à une majorité de sept juges sur neuf, lui donne raison. Elle affirme, en effet, prenant appui sur l'arrêt *Campbell*, qu'au titre du premier facteur, il ne suffit pas que l'œuvre seconde ajoute quelque chose de neuf, mais que la transformation doit être plus profonde. Tout, reconnaît-elle, est une question de mesure : « The larger the difference, the more likely the first factor weighs in favor of fair use. The smaller the difference, the less likely ». Or, en l'espèce, la photographie originale de Lynn Goldsmith et sa reprise par la Fondation « share substantially the same purpose ». En outre, cette mesure doit prendre en compte, comme l'impose l'article 107 de la loi américaine, le caractère commercial de l'usage, ici incontesté compte tenu du prix de la licence concédée par la Fondation.

L'enseignement principal de la décision est qu'elle entend conserver toute sa portée au droit exclusif, garanti par l'article 106, « to prepare derivative works based upon the copyrighted work », prérogative qui serait menacée dans son existence même s'il suffisait pour légitimer la défense de *fair use* de se prévaloir d'une modification du sens de l'œuvre première.

La portée de l'arrêt est cependant limitée pour deux raisons. La première est que la Fondation a fait le choix de cantonner la discussion au premier facteur de l'usage loyal, alors que les quatre facteurs doivent être appréciés dans une démarche globale, en particulier à cause du lien étroit qui existe entre le premier et le quatrième (concernant le préjudice subi par l'auteur de l'œuvre première), quatrième qui précisément avait fait l'objet d'un désaccord entre la *District Court* et la cour d'appel. La seconde est que le litige n'a porté que sur l'usage fait, en aval, par la fondation de l'œuvre d'Andy Warhol, alors que la question du *fair use* pouvait (devait) être posée, en amont, au regard de l'usage que l'auteur de l'œuvre seconde (Andy Warhol lui-même) avait fait de l'œuvre première.

André Lucas, professeur émérite de Nantes Université

## SOMMAIRE

## ► DROIT D'AUTEUR

- Droit d'auteur d'une création des arts appliqués : l'originalité au cœur 2
- Défaut d'originalité d'un ouvrage d'histoire 2
- Titularité et qualité à agir des coauteurs d'une œuvre de collaboration 3
- Œuvre collective et sécurité sociale 3

## ► BREVETS

- Recours en restauration 4
- La publication d'un brevet ne rend pas par principe caduc un accord de confidentialité 4

## ► MARQUES

- Incidence juridique de la classification de Nice 5
- Copropriété d'une marque : règles applicables à la résiliation d'une licence 5
- Rencontre savoureuse d'un mouvement pictural avec le droit des marques dans le milieu de la gastronomie 6

## ► PROCÉDURE

- Preuve de la titularité pour la mise en œuvre du droit d'information 6
- Responsabilité civile autonome de l'hébergeur inactif 7
- Quel est le juge compétent en cas de référencement payant sur internet utilisant la marque d'un tiers ? 7