

**UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA , 11 JUIN 2018, RUSSELL
BRAMMER V. VIOLENT HUES PRODUCTIONS, LLC**

MOTS CLEFS : Copyright – Fair Use – Photographie – Internet – Exceptions – Droit d’auteur – Propriété littéraire et artistique – 17 U.S. Code §107 – Numérique

Cette décision de la District Court de Virginie aux Etats-Unis du 11 juin 2018 vient valider l’application du concept de fair use relatif au §107, chapitre 1 du 17USC (17U.S Code §107) à propos de l’utilisation d’une photographie en ligne sans indication relative à l’auteur de l’œuvre, ni aux modalités d’utilisations de l’œuvre. Cependant en raisonnant ainsi la juridiction américaine créer une potentielle faille dans la protection des photographies mises en ligne par le copyright.

FAITS : Le photographe Russell Brammer, a pris un cliché en time lapse du quartier d’Adams Morgan à Washington D.C, et l’a ensuite publié en ligne sur son site personnel, ainsi que sur divers sites de partages de photographies. Suite à la mise en ligne de sa photographie, l’entreprise spécialisée dans l’organisation de festival de films Violent Hues Productions LLC (Violent Hues) a employé cette photo recadrée sur son propre site internet afin d’illustrer les activités qui sont à faire à Washington, sans indiquer qui était l’auteur de cette photographie ni que la photographie en question était protégée par un copyright.

PROCEDURE : A la suite de la découverte de son image sur le site internet de Violent Hues, il a d’abord été demandé à l’entreprise de retirer l’image de son site internet, ce qu’elle a fait. A la suite de cela, le photographe a rempli une demande visant à poursuivre Violent Hues pour non-respect de ses droits de copyright, ainsi qu’une demande secondaire relative à la suppression et à l’altération des informations relatives au copyright, demande abandonnée lors du jugement. De son côté Violent Hues répond à cette demande de dédommagement par une requête de jugement sommaire, en mettant en avant l’utilisation loyale faite de la photographie.

PROBLEME DE DROIT : La question qui se posait été de savoir si l’utilisation de la photographie de Russell Brammer faite par l’entreprise Violent Hues Productions était en accord avec le principe de « fair use » ou si cet emploi représentait une violation des droits du photographe.

SOLUTION : Le juge reconnaît que la publication de la photographie en ligne était en accord avec le principe de « fair use », et que les conditions nécessaires à la mise en œuvre du principe sont réunies (aussi appelé le test de « transformative use »). Il conclut alors que l’entreprise Violent Hues n’a pas commis de violation des droits de Russell Brammer, et que l’usage qu’il a fait de la photographie n’est pas abusif.

SOURCES :

BURROUGHS (S.-A.), « Photos finished ? Virginia Court eviscerates copyright protection for shutterbugs », on Above the Law, 11 juin 2018.

CARLISLE (S.), « Court rules photographs are “factual depictions” ; copying them is a fair use », on Copyright by Nova Southeastern University, 21 juin 2018.

DICKSTEIN (T.) & RUBIN (L.), « Brammer v. Violent Hues Productions LLC » commentaire de la décision on Loeb and Loeb, 11 juin 2018.

MARSH (L.), « Brammer v. Violent Hues : The internet confronts fair use », on Volunteer Lawyers and Accountants for the Arts, 8 septembre 2018.



NOTE :

A l'inverse des exceptions au droit d'auteur qui sont limitativement énumérées par à l'article L122-5 du Code de la propriété intellectuelle, c'est le concept du « fair use » qui est applicable aux Etats-Unis. Le principe est que l'utilisation d'une œuvre peut être faite sans autorisation de l'auteur si celle-ci répond à quatre conditions posées par le 17U.S Code §107. Cette décision vient valider l'utilisation loyale de la photographie, mais le raisonnement employé adopte une position inverse à la jurisprudence américaine.

Une utilisation de l'œuvre en accord avec le principe de fair use

Le juge confirme que l'utilisation de la photographie faite par l'entreprise Violent Hues Productions est en accord avec le concept de fair use. En effet, l'article relatif à la mise en œuvre de ce concept prévoit « [there] are four factors that the Court must consider to determine whether a particular use is a fair use » et qui sont l'utilisation faite de l'œuvre, la nature de celle-ci, la portion de l'œuvre qui est utilisée et enfin si l'usage qui en est fait à un impact sur la vie économique de l'œuvre.

En plus de valider les quatre conditions permettant de vérifier que l'usage de l'œuvre respecte bien un principe de loyauté, la cour reconnaît également que l'usage a été fait de bonne foi, en disposant que « Violent Hues' use of the photo was also ain good faith » car le directeur de l'entreprise « attest that he thus believed the photo was publically available ».

Selon le raisonnement du juge dans cette décision, l'utilisation de la photographie ne constitue donc pas une violation des droits du photographe.

Une décision surprenante et contraire aux précédentes affaires

La façon dont le juge raisonne pour conclure à l'utilisation loyale de l'image est à la fois faite sur une application des critères à l'espèce qui n'est pas en accord avec la réalité artistique ainsi que sur des

principes contraires aux jurisprudences antérieures.

Dans un premier temps, lorsque le juge va valider le test de transformative use, il le fait selon un raisonnement qui ne repose pas sur une bonne lecture des éléments. A propos de la condition relative à la nature de l'œuvre utilisée, le juge considère que « the photograph [...] was also a factual depiction of a real world location » refusant ainsi de voir l'apport artistique de l'auteur à travers la prise en time lapse, qu'il refuse de voir également en considérant que l'entreprise ne l'a utilisée que pour son « factual content ». Plus tard dans la décision, il va considérer « there is no evidence that Violent Hues' use of the photo had any effect on the potential market », sans prendre en compte que d'autre personne pourraient être amené à considérer la photographie comme libre de droit.

En outre, si la décision prend en compte la bonne foi du directeur de Violent Hues, ceci n'est pas une condition requise par le 17U.S Code §107, d'autant plus que cela est contraire à la jurisprudence de la Cour Supreme. Effectivement, si la Cour Suprême des Etats-Unis a indiqué que la mauvaise foi pouvait être prise en compte lors de l'analyse de l'emploi d'une œuvre selon le fair use dans la décision Harper & Row v. Nation Enterprises¹ ce n'est pas le cas de la bonne foi qui ne doit pas rentrer en compte dans l'analyse, jurisprudence confirmée par l'affaire Oracle American INC v. Google LLC².

Le photographe a fait appel devant la Court of Appeals for the Fourth Circuit le 3 juillet 2018. Si cette décision vient à être validée, cela pourrait créer une érosion du mécanisme de protection des œuvres par un copyright sur internet.

April Villalonga

Master 2 Droit de la Création Artistique et Numérique
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2018

¹ U.S Supreme Court, 20 mai 1985, Harper & Row. Nation Enterprises, No. 83-1632

² United States Court of Appeals for the Federal Circuit, 27 mars 2018, Oracle America INC v. Google LLC, No. 17-1118



ARRET :

Russell Brammer v. Violent Hues Productions, LLC, Civil Action No.1-17-cv-01009 – Eastern District Virginia – 11 juin 2018 – Alexandria Division

THIS MATTER comes before the Court on Defendant Violent Hues Productions, LLC's Motion for Summary Judgment. Plaintiff Russel Brammer, a photographer, initiated this suit claiming that Violent Hues infringed his copyright by using a photograph on Violent Hues' website which Brammer had captured and posted online.

(...) Brammer brought two claims against Violent Hues. The first, Count I, was for copyright infringement, under 17 U.S.C §504(b). The second claim, Count II, was removal and alteration of copyright management information, under 17 U.S.C §1202 (...) The Court therefore finds that Plaintiff has abandoned Count II.

(...) With regard to Count I, Violent Hues argues that summary judgment should be granted in its favor because its use of the photo was fair use and therefore not infringement. See Bouchat v. Balt. Ravens Ltd. P'ship, 737 F.3d 929, 937 (4th Cir. 2013) (holding that "[a] finding of fair use is a complete defense to an infringement claim"). There are four factors that the Court must consider to determine whether a particular use is a fair use :

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature... ;
- (2) the nature of the copyrighted work ;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole ;
- and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

(...) Here, Violent Hues' use of the photograph was transformative in function and purpose. While Brammer's purpose in capturing and publishing the photograph was promotional and expressive, Violent

Hues' purpose in using the photograph was informational (...).

(...) In addition to being transformative and non-commercial, Violent Hues' use of the photo was also in good faith. The record indicates that Mr. Mico, Violent Hues' owner attests that he thus believed the photo was publically available. This good faith is further confirmed by the fact that as soon as Violent Hues learned that the photo may potentially be copyrighted, it removed the photo from its website.

(...) Looking to the third factor, the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted whole, it is relevant that Violent Hues edited the photography by cropping approximately half of the original photo from the version it used on its website. Violent Hues used no more of the photo than was necessary to convey the photo's factual content and effectuate Violent Hues' informational purpose.

(...) Finally, concerning the fourth factor, there is no evidence that Violent Hues' use of the photo had any effect on the potential market for the photo. The Supreme Court has stated that this fourth factor is "undoubtedly the single most important element of fair use" Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S 539, 566 (1985).

(...) Because each of the four fair use factors favors Violent Hues, the Court finds that Violent Hues' use was a fair use, and there was no copyright infringement. As explained above, the Court also finds that Brammer has abandoned his claims under Count II of the complaint.

For the foregoing reasons, this Court finds that summary judgment should be granted in favor of the Defendant. An appropriate order shall issue.

