

UNITED STATES COURT OF APPEAL FOR THE NINTH CIRCUIT, N° 16-55213, 31 MAI 2018,

FAHMY C/ JAY Z ET A.

**MOTS CLEFS : droit d'auteur - droit moral - oeuvre dérivée - droit international privé - droit international public - droit comparé - Copyright Act - Convention de Berne sur le droit d'auteur**

*Cela fait maintenant trente ans que les Etats-Unis ont adhéré à la Convention de Berne de 1886 pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques.*

*Principal instrument international de convergence des diverses législations relatives au droit d'auteur, elle repose notamment sur une reconnaissance a minima de certaines prérogatives de droit moral, que les pays de common law ne reconnaissent traditionnellement pas.*

*L'intégration d'une telle conception « personnaliste » du droit d'auteur au sein de l'ordre juridique américain ne relève cependant toujours que de l'exception ; la présente décision en témoigne.*

**FAITS :** En l'espèce, le rappeur Jay Z a utilisé, en 1999, une séquence d'un ancien morceau de musique égyptien afin de composer son succès « Big Pimpin' ».

Le compositeur de l'oeuvre initiale (Baligh Hamdi) étant décédé en 1993, c'est l'un de ses ayants-droits (Fahmy) qui, estimant les paroles « ordurières » et portant donc atteinte au respect de la musique initiale, a entendu s'opposer à la commercialisation de l'oeuvre dérivée de Jay Z. L'ensemble des droits patrimoniaux sur l'oeuvre initiale avaient cependant été cédés en totalité à un tiers (Jaber) en 2002, qui avait en conséquence pu autoriser la commercialisation de l'oeuvre litigieuse.

Le cédant Fahmy a alors décidé de saisir les tribunaux américains, pour faire valoir le droit au respect de l'oeuvre de son testateur.

**PROCÉDURE :** Par une décision du 21 octobre 2015, une *district Court* (juridiction de première instance) a estimé la demande de Fahmy irrecevable, pour défaut d'intérêt à agir.

D'une part, elle relevait que le droit égyptien qualifie le droit d'adaptation en droit patrimonial, librement cessible et non pas en un droit moral inaliénable.

D'autre part, ledit droit patrimonial avait été valablement cédé en 2002 selon le droit égyptien, applicable au contrat entre Fahmy et son cessionnaire.

**MOYENS :** En seconde instance, le demandeur a à nouveau invoqué le droit au respect de l'oeuvre initiale.

D'abord, le droit égyptien ne permet pas de transférer le droit de s'opposer à des oeuvres dérivées, en ce que cette prérogative s'analyse en un droit moral inaliénable.

Et quand bien même un tel transfert eût été possible, le droit n'aurait pas été transféré de façon claire et non équivoque, au regard des termes de la cession intervenue en 2002.

**PROBLÈME DE DROIT :** L'héritier de l'auteur d'une oeuvre peut-il, devant les juridictions américaines, s'opposer à la commercialisation d'une oeuvre dérivée sur le seul fondement d'un droit moral inaliénable que reconnaît le droit égyptien ?

**SOLUTION :** La *Court of Appeals* répond négativement à la question et confirme la solution rendue en première instance.

Le droit de consentir à des oeuvres dérivées constitue bien un droit patrimonial, valablement cédé selon le droit égyptien.

En outre, le droit moral reconnu au demandeur par le droit égyptien n'existe pas dans l'ordre juridique américain, qui est applicable au litige.



**NOTE :**

Alors que la *District Court* avait purement et simplement écarté la qualification de droit moral pour déclarer irrecevable la demande de l'héritier du compositeur égyptien, la *Court of Appeals* s'est voulue plus réaliste et nuancée en prenant en compte la *summa divisio*, entre les aspects patrimoniaux et moraux, qui existe en droit égyptien.

La question de la validité de la cession ne posait pas de difficultés particulières. En vertu du principe quasi-universel de la loi d'autonomie en matière contractuelle (qui permet aux parties de choisir la loi régissant le contrat), la *Court of Appeals* a sans surprise relevé que le droit égyptien était bien le droit applicable à la cession de 2002. Et l'article 47 de la loi égyptienne sur le droit d'auteur de 2002 permet de librement céder les droits d'adaptation d'une oeuvre, ce que le demandeur avait fait.

Mais c'est la teneur du droit moral reconnu aux auteurs et ayant-droits aux Etats-Unis qui fait l'intérêt de la décision.

**L'application du droit fédéral américain**

Après avoir désigné la loi égyptienne comme loi applicable à la cession des droits patrimoniaux, la *Court of Appeals* règle un autre conflit de lois : celui du régime applicable au droit moral revendiqué. La cour conclut à la *lex loci delicti* (la loi du lieu du dommage) en faisant application d'une jurisprudence constante. Le dommage, issu de la commercialisation de l'oeuvre dérivée, était localisé aux Etats-Unis, si bien que la loi américaine devait s'appliquer.

Celle-ci ne prévoit pourtant aucune disposition protectrice des droits moraux à l'égard d'auteurs d'oeuvres musicales. Le *Copyright Act* n'a été que timidement modifié en 1990 pour donner un gage de « personnalisation » du droit d'auteur, à l'aube de l'intégration des Etats-Unis à l'union de Berne. C'est ainsi que les oeuvres graphiques sont désormais assorties d'un droit moral (*Copyright Act* § 106A(a)). Mais elles seules.

Dès lors, Fahmy ne pouvait revendiquer quelconque droit au respect d'une oeuvre musicale dans la loi américaine : il n'avait tout simplement pas d'intérêt à agir (« *lack of standing* »), peu important le degré de l'atteinte qu'il ait pu subir.

**L'absence de conformité à la convention de Berne**

La *Court of Appeals* a également été amenée à se prononcer sur le respect du droit conventionnel de Berne. Elle a alors exclusivement fondé sa décision sur la clause de traitement national de l'article 5.1 (« *Les auteurs jouissent [...] des droits que les lois respectives accordent [...] aux nationaux* »), mais pour décider que les auteurs étrangers n'ont pas à bénéficier d'un traitement plus favorable que les auteurs américains. Cette position est critiquable.

D'une part, les clauses de traitement national sont classiquement analysées, en droit international public, comme un standard minimum de traitement et non comme une limite aux droits des étrangers (les Etats-Unis dénonçaient eux-mêmes le refus des Etats d'Amérique du Sud d'accorder un meilleur sort à leurs investisseurs qu'à leurs nationaux sur le fondement desdites clauses, il y a 50 ans !).

D'autre part et surtout, l'article 6 bis garantit expressément aux auteurs unionistes le droit « *de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de [l'oeuvre] ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à [leur] honneur ou à [leur] réputation* », sans distinguer la nature de l'oeuvre. Ce minimum conventionnel est d'ailleurs corroboré par l'article 5.1 (qui dispose expressément que les auteurs jouissent, en plus du traitement national, « *des droits spécialement accordés par la présente convention* »).

Il est possible de discuter des avantages respectifs des systèmes juridiques, dans leur dominance « économique » ou « personnaliste ». Mais ce qui est indiscutable, c'est que les Etats-Unis ne tiennent aujourd'hui pas leur engagement à l'égard de l'union de Berne, trente ans après leur adhésion.

Un jour une action en justice à l'encontre de l'Etat fédéral lui-même pour non-respect de ses engagements conventionnels ? Rendez-vous dans trente ans.

Nathan Dassas

Master 2 Droit de la création artistique et du numérique  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2018



**ARRÊT (EXTRAITS) :**

« Today, we are faced with the question whether the heir to Hamdy's copyright (Appellant Fahmy) may sue Jay Z for infringement based solely on the fact that Egyptian law recognizes an inalienable « moral right » of the author to object to offensive uses of a copyright work. We hold that he cannot. »

[...]

« The district court held that the heir, Osama Ahmed Fahmy, lacked standing to bring the copyright claims. First, the district court held that Egyptian law recognizes a transferable right of 'adaptation', such that when Fahey transferred 'all' of his economic rights to Mohsen Mohammed jaber in a 2002 agreement, the transfer included the right to create derivative works. The district court concluded that the right of adaptation is an economic right under Egyptian law, not an inalienable moral right. Second, the district court held that the conveyance of rights contained in the 2002 agreement complied with the requirements of Article 149, the Egyptian law governing the transfer of economic rights. »

[...]

« To have standing to sue for the copyright infringement alleged to have been done by Jay Z's adaptation, Fahmy must have retained the exclusive right to prepare derivative works of the song, such as *Big Pimpin'*. Fahmy advances two alternative arguments for why he has retained that right. First, he argues that, under Egyptian law, it is impossible to transfer the right to prohibit derivative works because it is a right subsumed within Egyptian 'moral rights', and is thus inalienable. Second, he argues that, even if the transfer of the right were possible under Egyptian law, the 2002 Agreement does not clearly and unequivocally convey that right to Jaber, as required by Egyptian law for any such conveyance to be valid. None of his arguments are availing. »

[...]

« Economic rights protect the author's right to profit from his work. Article 147 of the 2002 Egyptian Copyright Law ('Article 147') provides that the author of a copyrighted work and his successor have 'the exclusive right to authorize or prevent any form of exploitation of his work,

particularly through reproduction, broadcasting, rebroadcasting, public performance, public communication, translation, adaptation, rental, lending or making the work available to the public in any manner'. Furthermore, Article 149 of the same Egyptian statute ('Article 149') allows the owner of a copyright to transfer 'all or some of his economic rights'. »

[...]

« Fahmy's moral rights are not enforceable here for at least two reasons. First, federal law does not recognize the moral rights at issue here. The Copyright Act recognizes some moral rights, but only for 'certain work[s] of visual art'. See 17 U.S.C. § 106A(a) (granting to 'the author of a work of visual art' an inalienable right to prevent 'distorsion, mutilation, or other modification' which might prejudice the author's 'honor or reputation'). [...] No provision of the Act recognizes a moral right to prevent distorsions or mutilations of copyrighted music. »

[...]

« The Berne Convention [...] does not help Fahmy. The Convention guarantees only that holders of foreign copyrights are afforded 'the same protection' as holders of domestic copyrights, as a policy known as the 'principle of national treatment'.

[...]

« The applicable law is the copyright law of the state in which the infringement occurred, not that of the state of which the author is a national or in which the work was first published. [...] Since our federal law does not accord protection of moral rights to American copyright holders as to non-visual art, neither does it recognize Fahmy's claim to moral rights. »

[...]

« We thus conclude (1) that Egyptian law recognizes a transferable economic right to prepare derivative works; (2) that the moral rights Fahmy retained by operation of Egyptian law are not enforceable in US federal court. »

[...]

« For the foregoing reasons, we agree with the district court's conclusion that Fahmy lacked standing to sue Jay Z for copyright infringement. »

