

**DROIT D'AUTEUR,
COPYRIGHT AND PARODY,
OR THE MYTH OF FAIR USE**

Brad SPITZ

Doctor of Laws
Lawyer, Member of the Paris Bar (*)
Lecturer, CERAM,
Sophia Antipolis

**DERECHO DE AUTOR,
COPYRIGHT Y PARODIA
O EL MITO DEL USO LEGAL**

Brad SPITZ

Doctor en Derecho
Abogado au Barreau de Paris (*)
Profesor en el CERAM,
Sophia Antipolis

The exceptions to authors' rights and related rights are intended to preserve a balance between the interests of rightholders and the public interest. In France, the person-oriented conception of authors' rights, which is close to that of natural law (1), is said to favour the author's interests over the public interest, thus making any pursuit of a balance between these interests suspect. Indeed, as the author is at the centre of the legal mechanism, the author's interests must prevail over the public interest (2). The legislative texts granting exclusive rights are thus drafted in a synthetic and open form in order to cover all the acts lying within the ambit of the exploitation of works (3); and so as not to limit the scope of the exclusive rights, the exceptions to them are defined

La función que desempeñan las excepciones al Derecho de autor y a los derechos conexos consiste en mantener el equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y el interés público. En Francia, la concepción personalista del Derecho de autor; cercana a la del derecho natural (1), llevaría a privilegiar los intereses del autor antes que el interés público, lo cual hace sospechosa toda búsqueda de un equilibrio entre sendos intereses. En realidad, como el autor está en el centro del dispositivo, sus intereses deben gozar, en principio, de prioridad sobre el interés público (2). De ahí, que los textos mediante los que se otorgan derechos exclusivos estén redactados en forma sintética y abierta, con el propósito de abarcar a todos los actos que se sitúan dentro de la continuidad de la explotación de las obras (3); para no

(*) Cabinet NomoS, Paris,
brad_spitz@hotmail.com.

(*) Cabinet NomoS, Paris,
brad_spitz@hotmail.com.

**DROIT D'AUTEUR, COPYRIGHT ET PARODIE,
OU LE MYTHE DE L'USAGE LOYAL**

Brad SPITZ

Docteur en Droit
Avocat au Barreau de Paris (*)
Chargé de cours au CERAM, Sophia Antipolis

Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins ont pour fonction de maintenir un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et l'intérêt public. En France, la conception personnaliste du droit d'auteur, proche de celle du droit naturel (1), conduirait à privilégier les intérêts de l'auteur sur l'intérêt public, rendant ainsi suspecte toute recherche d'un équilibre entre les intérêts. En effet, l'auteur étant au centre du dispositif, ses intérêts doivent en principe primer sur l'intérêt public (2). Les textes octroyant des droits exclusifs sont donc rédigés de manière synthétique et ouverte afin de couvrir l'ensemble des actes se situant dans la continuité de l'exploitation des œuvres (3) ; pour ne pas limiter la portée des droits exclusifs, les exceptions à ces droits sont

(*) Cabinet NomoS, Paris, brad_spitz@hotmail.com.

analytically and must be interpreted restrictively (4). Thus it is in order to mark clearly - and strictly - the boundaries of the exceptions to the exploitation monopoly that the legislator considers the public interest (5).

By contrast, in the copyright systems, the monopoly of authors is often presented as being founded on the theory of the social contract concluded between the creator and society (6). Through this contract, society grants authors exploitation rights that will enable them to derive profit from those rights; in exchange, authors provide society with the widest possible access to their works (7). Accordingly, the rights and the limitations to which they are subject can be recognised only if such recognition is consistent with the public interest. The copyright systems are thus closed ones: the rights that they grant are described in a very detailed manner and are limitative in nature (8). The system then is "closed in relation to the prerogatives and open in relation to the exceptions" (9). In a way, the prerogatives granted are exceptions to what one could call "users' rights" (10). As a result, it is the exclusive rights that must be interpreted strictly. Section 107 of the US Copyright Act of 1976 has thus codified the judicial doctrine of "fair use". This provision refers the courts to four illustrative and non-limitative criteria (11) for determining whether a use is fair and should thus fall outside

limitar el alcance de los derechos exclusivos, las excepciones acerca de éstos se definen en forma analítica y habrá que interpretarlas de manera restrictiva (4). De modo que, el legislador toma en cuenta el interés público (5) para establecer con precisión, es decir, en forma estricta, las fronteras o límites que establecen las excepciones al monopolio de explotación.

Por el contrario, en los países que se rigen por el sistema del copyright, el monopolio de los autores frecuentemente se presenta como apoyándose en la teoría del contrato social que concluye el creador con la sociedad (6). Mediante este contrato, la sociedad le concede al autor unos derechos de explotación que le permitirán retirar un provecho (material) de su obra; a cambio de esto, el autor acepta que la sociedad tenga el mayor acceso posible a sus obras (7). De esta manera, los derechos y las limitaciones inherentes a éstos no pueden ser reconocidos mientras la atribución no esté conforme con el interés público. De modo, que los sistemas del copyright son sistemas cerrados, es decir: los derechos otorgados (al autor) están descritos con gran precisión y son limitativos (8); el sistema es pues "cerrado en cuanto a las prerogativas y abierto en cuanto a las excepciones" (9). En cierto modo, las prerogativas otorgadas no son sino excepciones a lo que podríamos llamar "derechos de los utilizadores" (10). Por lo tanto, serán los derechos exclusivos los que habrá que interpretar de manera estricta. Es así como el Artículo 107 del Copyright Act de 1976 consagra la teoría jurisprudencial de la "utilización legal" (fair use) (NdT). Esta disposición conduce a que para determinar si una utilización es legal y, por consiguiente, si escapa al derecho a autorizarla, el juez tenga que remitirse a cuatro criterios

(*) NdT: El término "fair use" se traducirá por "utilización leal".

définies de manière analytique et doivent être interprétées de façon restrictive (4). Le législateur prend donc en considération l'intérêt public (5) pour dessiner précisément - strictement - les frontières des exceptions au monopole d'exploitation.

Au contraire, dans les systèmes de *copyright*, le monopole des auteurs est souvent présenté comme fondé sur la théorie du contrat social conclu entre le créateur et la société (6). Par ce contrat, la société accorde à l'auteur des droits d'exploitation qui lui permettront d'en retirer un profit ; en échange, l'auteur fournit à la société l'accès le plus large possible à ses œuvres (7). Les droits et les limitations à ces droits ne peuvent ainsi être reconnus que si leur attribution est conforme à l'intérêt public. Les systèmes de *copyright* sont donc fermés : les droits accordés sont décrits avec une grande précision et sont limitatifs (8) ; le système est alors "*fermé quant aux prérogatives et ouvert quant aux exceptions*" (9). En quelque sorte, les prérogatives accordées sont des exceptions à ce que l'on pourrait appeler les "*droits des utilisateurs*" (10). Ce sont les droits exclusifs qui doivent, par conséquent, être interprétés strictement. L'article 107 du *Copyright Act* de 1976 a ainsi consacré la théorie jurisprudentielle du *fair use* - "l'usage loyal". Cette disposition renvoie le juge à quatre critères illustratifs et non exhaustifs (11) pour déterminer si une utilisation est loyale et doit par conséquent échapper au droit d'autoriser. Alors que les

the scope of the exclusive right. While the exceptions to authors' rights in civil law systems must be interpreted strictly, "fair use" gives the US courts wide powers of interpretation. In the UK, "fair dealing" is likewise a generic exception, but one that must be interpreted strictly.

The fair use exception to be found in the common law systems is thus often presented as being very favourable to users while the French exceptions are viewed as being very - indeed too - constrictive of the sphere of users' freedom. Yet when they are founded on freedom of expression, fair use and the exceptions to be interpreted strictly are in fact not that far apart. In both systems, the exceptions based on freedom of expression - primarily quotation and parody - are "rights" established for the benefit of authors or artists who want to heave themselves onto the shoulders of their predecessors (12). Thus the exception for parody benefits creators and society as a whole, without harming the original works. It is free speech therefore that justifies parody being a limitation on the exclusive rights of authors and holders of related rights (13). In the United States, the First Amendment to the Constitution states that "Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech". Although the US courts do not refer specifically to the First Amendment when implementing fair use (14), this exception is clearly one of the instruments (15) of the interaction between freedom of speech and exclusive rights, an instrument through

ilustrativos y no exhaustivos (11). Mientras las excepciones al Derecho de autor apoyadas en el Código Civil, son de interpretación estricta, la "utilización leal" deja en manos del Juez norteamericano un amplio poder para interpretarlas. La "transacción leal" (fair dealing) inglés (NdT) (), es también una excepción genérica, pero que debe interpretarse estrictamente.*

La utilización leal que encontramos en los sistemas de Common Law se presenta pues como muy favorable a los utilizadores y en cambio las excepciones francesas se presentan como muy restrictivas e incluso como demasiado restrictivas respecto a la esfera de libertad de los utilizadores. Por tanto, en la realidad, cuando se basan en la libertad de expresión, la utilización leal y la excepción de interpretación estricta, no están muy lejos una de la otra. En los dos sistemas, las excepciones cuyo fundamento es la libertad de expresión -sobre todo la cita y la parodia- constituyen "derechos" elaborados en provecho del autor o del artista que quiere sobrepasar a su predecesor (12). De tal manera, que sin dañar las obras originales, la excepción sobre la parodia beneficia por igual a los creadores que a la sociedad en su conjunto. Por consecuencia, es la libertad de expresión la que justifica que la parodia y la cita pongan un límite al monopolio de los autores y de los titulares de derechos conexos (13). Es así como en Estados Unidos, la primera enmienda a la Constitución precisa que "el Congreso no dictará ninguna ley [...] que merme la libertad de expresión". Si bien es cierto que los Jueces norteamericanos no hacen expresamente referencia a esta enmienda cuando aplican la utilización leal) (14), está bien claro que esta última constituye uno

NdT: El término "fair dealing" se traducirá por "transacción leal".

exceptions au droit d'auteur civiliste sont d'interprétation stricte, le *fair use* donne au juge américain un large pouvoir d'interprétation. Le *fair dealing* anglais est également une exception générique, mais qui doit s'interpréter strictement.

L'usage loyal que l'on trouve dans les systèmes de *Common law* est donc souvent présenté comme très favorable aux utilisateurs, et les exceptions françaises apparaissent comme très - voire trop - restrictives de la sphère de liberté des utilisateurs. Pourtant, lorsqu'ils sont fondés sur la liberté d'expression, l'usage loyal et l'exception d'interprétation stricte ne sont pas, en réalité, si éloignés. Dans les deux systèmes, les exceptions fondées sur la liberté d'expression - principalement la citation et la parodie - sont des "droits" élaborés au profit de l'auteur ou de l'artiste qui veut se hisser sur les épaules de son prédécesseur (12). Ainsi, sans nuire aux œuvres d'origine, l'exception de parodie profite aux créateurs ainsi qu'à l'ensemble de la société. C'est donc la liberté d'expression qui justifie que la parodie constitue une limite au monopole des auteurs et des titulaires de droits voisins (13). Aux États-Unis, le premier amendement de la Constitution précise ainsi que "*le Congrès ne fera aucune loi [...] réduisant la liberté d'expression*". Si les juges américains ne font pas expressément référence à cet amendement lorsqu'ils mettent en œuvre le *fair use* (14), ce dernier est clairement un des instruments (15) de l'articulation entre la liberté d'expression et les droits exclusifs, instrument qui

which a balance can be achieved between the various interests (16). In France too, freedom of expression has a constitutional basis (17).

As freedom of speech is not unlimited, the exception for parody is intended to strike a balance between creative, social and economic interests. The interests of rightholders are both economic - they wish to preserve their exploitation monopoly - and tied to issues involving moral and personal rights, since the parodist is going to travesty a work and/or a performance. Parodists, for their part, have an interest in being able to borrow from a protected work without being restricted by the exclusive rights in the original. In the field of parody, the general interest and the public's interest overlap: parody stimulates creativity and enables a right to criticise to be exercised vis-à-vis an author or the author's works, or even persons, works and/or subjects not directly connected with the original work.

The work of legislators and the courts is tricky because parody is hard to define: it is an open genre and parodists do not all have the same aim. Indeed, one writer has identified thirty-seven types of definition and use of parody (18). Some definitions place emphasis on the comic effect sought, while others stress the desire to pay tribute to the original or again the artistry. The objective sought by the parodist is the key factor in the legal definition of parody: the parodist enjoys the exception for parody because he or she wishes to express something by

de los instrumentos (15) de la articulación entre la libertad de expresión y los derechos exclusivos, instrumento que permite lograr el equilibrio entre los distintos intereses (16). También en Francia la libertad de expresión se apoya en la Constitución (17).

Puesto que la libertad de expresión no es ilimitada, la función que desempeña la excepción por parodia consiste en encontrar un equilibrio entre los intereses artísticos, sociales y económicos. El interés de los titulares de derechos es a la vez económico -se trata de preservar el monopolio de explotación- y también está ligado a todo lo que se refiere al derecho moral y a los derechos de la personalidad ya que el autor de la parodia va a travestir una obra o a interpretarla o las dos cosas al mismo tiempo. En cuanto al interés de los autores de parodias éste consiste en penetrar en una obra protegida sin tener que pasar obligatoriamente por los derechos exclusivos sobre la obra original. En materia de parodia, el interés general se confunde con el interés del público: la parodia estimula la creación y permite ejercer el derecho de crítica respecto a un autor o a sus obras, a personas incluso, a obras y temas o a los dos al tiempo, sin establecer una relación directa con la obra original.

El trabajo del legislador y del juez es un trabajo delicado puesto que es difícil definir la parodia: se trata de un género abierto y no todos los autores de parodias se proponen el mismo objetivo. De ahí que un trabajo haya catalogado treinta y siete definiciones y utilizaciones de la parodia (18). Algunas definiciones insisten sobre cómo producir un efecto cómico, otras sobre la voluntad de rendir un homenaje, otras sobre la representación artística. Lo que constituye el elemento central de la definición jurídica de la parodia es determinar qué finalidad persigue su autor: el autor de la parodia

permet d'atteindre l'équilibre entre les différents intérêts (16). En France également, la liberté d'expression a une assise constitutionnelle (17).

La liberté d'expression n'étant pas sans limite, l'exception de parodie a pour fonction de trouver un équilibre entre les intérêts à la fois artistiques, sociaux et économiques. L'intérêt des titulaires de droits est aussi bien économique - il s'agit de préserver le monopole d'exploitation - que lié à des questions de droit moral et de droits de la personnalité, puisque le parodiste va travestir une œuvre et/ou une interprétation. L'intérêt des parodistes est quant à lui de pouvoir puiser dans une œuvre protégée, sans être contraints par les droits exclusifs sur l'œuvre d'origine. En matière de parodie, l'intérêt général se confond avec l'intérêt du public : la parodie stimule la création et permet l'exercice d'un droit de critique à l'égard d'un auteur ou de ses œuvres, ou même de personnes, œuvres et/ou sujets sans rapport direct avec l'œuvre d'origine.

Le travail du législateur et du juge est délicat car il est difficile de définir la parodie : il s'agit d'un genre ouvert et les parodistes ne visent pas tous le même objectif. Un ouvrage a ainsi recensé trente-sept types de définition et d'utilisation de la parodie (18). Certaines définitions insistent sur la recherche d'un effet comique, d'autres sur la volonté de rendre un hommage ou encore sur le jeu artistique. La finalité recherchée par le parodiste est l'élément central de la définition juridique de la parodie : le parodiste bénéficie de l'exception de parodie car il entend exprimer quelque chose au moyen d'une œuvre

means of a pre-existing work. The use of such freedom, to the extent that it impinges on the monopoly of rightholders, must reflect certain legitimate aims and thus "correspond to a need of a social nature" (19). The courts then check whether the second work respects the parodied one but at the same time is sufficiently separate from it to be an original work and avoid any confusion between the two works.

The French, English and American courts thus all look for a balance of interests but based on very different legal systems. Although the French courts are required in principle to interpret the exceptions to authors' rights and related rights restrictively, the role of the courts in a civil law system is similar, in fact, to that of the courts in copyright systems which must determine whether a use is fair. Indeed, the French legislator used framework concepts to formulate the exception for parody: parody must be assessed "having regard to the rules of the genre" (20). A normative power of "interpretation-creation" (21) is thus expressly delegated to the courts through the framework concepts. Indeed, French judges must analyse the exception and in so doing balance the interests in each particular case. In the light of freedom of expression, they must arbitrate between the interests of the owners of the rights in the original work, those of the creators using material from that work and the general interest. It is on a case-by-case basis, for each use, that they must check that the balance of interests is respected. So the only difference lies in the legislative texts. Indeed, the French, English and American courts carry out the same task with regard to these exceptions, but they do so by reference to provisions based on different

goza de la excepción de parodia puesto que su propósito es expresar algo valiéndose de una obra preexistente. Hacer uso de esta libertad, en la medida en que atenta al monopolio de los titulares de derechos, debe responder a ciertos propósitos legítimos y debe así "corresponder a una necesidad de índole social" (19). Le toca al juez verificar luego si la obra número dos respeta la obra parodiada todo y separándose lo suficiente como para convertirse en una obra original y evitar cualquier confusión entre las dos obras.

Los jueces franceses, ingleses y norteamericanos buscan por lo tanto llegar a ese equilibrio de intereses, pero parten de sistemas jurídicos diferentes. Si bien es cierto que, en principio, el juez francés debe atenerse a interpretar restrictivamente las excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos, el papel desempeñado por el juez civilista se parece en realidad al que desempeña el juez de los sistemas del copyright, el cual debe determinar si una utilización es leal. Para formular la excepción de parodia, el legislador francés ha recurrido en realidad a nociones-cuadro, es decir que: la parodia se aprecia "tomando en cuenta las leyes del género" (20). De esta forma, las nociones-cuadro le delegan expresamente al juez un poder normativo "de interpretación-creación" (21). Efectivamente, el juez francés debe analizar la excepción operando un balance de intereses para cada caso en particular. A la luz de la libertad de expresión, tendrá que arbitrar entre: los intereses de los titulares de derechos sobre la obra original, los de los creadores que toman elementos de dicha obra original y, el interés general. Para cada utilización, verificará, caso por caso, si se respeta el equilibrio de intereses. La única diferencia residirá entonces en los textos. Así es en efecto, si respecto a las excepciones, los Jueces francés, inglés y norteamericano realizan el mismo trabajo,

préexistante. L'utilisation de cette liberté, dans la mesure où elle porte atteinte au monopole des titulaires de droits, doit répondre à certains buts légitimes et ainsi "*correspondre à une nécessité de nature sociale*" (19). Le juge vérifie ensuite si l'œuvre seconde respecte l'œuvre parodiée tout en s'en détachant suffisamment pour être une œuvre originale et éviter toute confusion entre les œuvres.

Les juges français, anglais et américains procèdent donc à la recherche de l'équilibre des intérêts, mais en partant de systèmes juridiques très différents. Bien que le juge français soit en principe tenu d'interpréter restrictivement les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins, le rôle du juge civiliste ressemble en réalité à celui du juge des systèmes de *copyright*, qui doit déterminer si une utilisation est loyale. Le législateur français a en effet eu recours, pour la formulation de l'exception de parodie, à des notions-cadres : la parodie s'apprécie ainsi "*compte tenu des lois du genre*" (20). Un pouvoir normatif, "d'interprétation-création" (21) est ainsi expressément délégué au juge par les notions-cadres. Le juge français doit en effet analyser l'exception en opérant une balance des intérêts pour chaque cas particulier. Il devra, à la lumière de la liberté d'expression, arbitrer entre les intérêts des titulaires des droits sur l'œuvre d'origine, ceux des créateurs qui empruntent des éléments à cette œuvre, ainsi que l'intérêt général. C'est au cas par cas, pour chaque utilisation, qu'il vérifie si la balance des intérêts est respectée. La seule différence résidera alors dans les textes. En effet, si les juges français, anglais et américains font, s'agissant de ces exceptions, le même travail, ils s'appuieront

perceptions. At the end of the day, however, the differences are relatively tenuous.

Thus it can be noted that the French and US courts tend to adapt the exception for parody to the needs of creators while carrying out an economic analysis of the harm to the exploitation monopoly in the parodied work and, to a certain extent, the damage to the moral right. This tendency can be observed both in the interpretation of the condition that the creator wishing to parody a work must respect concerning the purpose pursued (I) and in the examination of the rules governing the relations between the original work and the parody (II). However, for reasons based on the particular nature of "fair dealing", there is almost no English case law on the subject of parody.

I. INTERPRETATION OF THE CONDITION OF "PURPOSE"

To be lawful, parody must pursue a purpose, which is defined by the statute in the copyright systems and by case law in French law. In the United States and the United Kingdom, one must turn to the general standard of fair use and fair dealing respectively to find a definition that will point to the purpose of lawful parody (A). By referring to the "rules of the genre" for a definition, the French Intellectual Property Code also gives the courts a very general standard. Thus, in spite of the principle of the restrictive interpretation of exceptions applying in French *droit d'auteur*, the "rules of the genre" actually give the courts more room to manoeuvre than in US law and far more so than in UK law (B).

los textos en los que se apoyan son de inspiración distinta. Sin embargo, al final, las diferencias son relativamente ténues.

Comprobamos pues, que la jurisprudencia francesa y la norteamericana tienden a adaptar la excepción de parodia a las necesidades de los creadores todo y procediendo a analizar desde el punto de vista económico el atentado al monopolio de explotación de la obra parodiada y en cierta medida, al derecho moral. Esta tendencia puede observarse por igual al interpretar la condición de finalidad que debe respetar el creador que se propone parodiar una obra (I), que al examinar las reglas que rigen las relaciones entre la obra original y la parodia (II). No obstante, la jurisprudencia inglesa en materia de parodia, por razones que tienen que ver con la particularidad de la transacción leal, es casi inexistente.

I. DE LA INTERPRETACION DE LA CONDICION DE FINALIDAD

Para que en los sistemas del copyright sea lícita, la parodia debe tener un propósito definido por la ley y, en Derecho francés, por la jurisprudencia. Habrá que reportarse al criterio general de la utilización leal en el Reino Unido y en Estados Unidos -respectivamente utilización leal y transacción leal- para encontrar una definición que permita captar qué finalidad persigue la parodia lícita (A). El Código francés de la Propiedad Intelectual al remitir "a las leyes del género" para definirla, le proporciona igualmente al Juez un criterio muy general. De modo, que a pesar del principio de la interpretación restrictiva de las excepciones que el Derecho francés impone, en realidad las "leyes del género" le proporcionan al Juez, un margen de maniobra más importante que en Derecho norteamericano y mayor aún que en Derecho inglés (B).

sur des textes d'inspiration différente. Mais les différences sont, au final, relativement ténues.

On constate ainsi que les jurisprudences française et américaine tendent à adapter l'exception de parodie aux besoins des créateurs, tout en procédant à une analyse économique de l'atteinte au monopole d'exploitation de l'œuvre parodiée et, dans une certaine mesure, au droit moral. Cette tendance peut être observée aussi bien dans l'interprétation de la condition de finalité que doit respecter le créateur qui entend parodier une œuvre (I), que lors de l'examen des règles régissant les rapports entre l'œuvre d'origine et la parodie (II). Néanmoins, la jurisprudence anglaise en matière de parodie est, pour des raisons tenant à la particularité du *fair dealing*, presque inexistante.

I. L'INTERPRÉTATION DE LA CONDITION DE FINALITÉ

Pour être licite, la parodie doit poursuivre une finalité définie par la loi dans les systèmes de *copyright*, et par la jurisprudence en droit français. C'est au critère général de l'usage loyal qu'il faut se reporter aux États-Unis et au Royaume-Uni - respectivement le *fair use* et le *fair dealing* - pour trouver une définition permettant de saisir la finalité de la parodie licite (A). Le Code de la Propriété Intellectuelle français, en renvoyant, pour une définition, "*aux lois du genre*", donne également au juge un critère très général. Ainsi, malgré le principe de l'interprétation restrictive des exceptions qui s'impose en droit d'auteur français, les "*lois du genre*" donnent en réalité aux juges une marge de manœuvre plus importante qu'en droit américain et, plus encore, qu'en droit anglais (B).

A. A Synthetic Approach to Fair Use in the Copyright Systems

"For what purpose has a substantial part of the work been reproduced?" (22) is the first question that a court will ask in the "copyright" world to determine whether a particular parody is lawful. Indeed, for a use to be considered fair, it must satisfy the criteria set forth in the fair use and fair dealing provisions of the statutes. Although the English and American texts have numerous features in common due to their synthetic approach to exceptions, fair use allows an open application of parody [1] whereas fair dealing proves to be very rigid in this regard and ill-adapted to the application of parody [2].

1. The Open Approach of US Fair Use

Fair use is intended to enable the courts to avoid a rigid application of the copyright statute when it would stifle the very creativity that the law is designed to foster (23). Because of this flexibility, and despite the fact that the courts often rule on this concept, no real definition of fair use has ever emerged. As fair use is an equitable rule of reason, no generally applicable definition is possible, and each case raising the question must be decided on its own facts (24). Although the courts have evolved a set of criteria, they are neither definitive nor determinative (25). The principle of fair use thus remains "the most troublesome in the whole law of copyright" (26).

A. Una forma sintética de cómo abordar la utilización legal en los sistemas del copyright

La pregunta es: "¿con qué propósito se ha reproducido una parte importante de la obra?" (22). Este es el primer interrogante que se plantea el Juez en el mundo del copyright para determinar si una parodia es lícita. Para que una utilización se considere legal, ésta, debe responder efectivamente a los criterios enunciados en los textos previsto para la utilización legal y la transacción legal. Si por la forma sintética de abordar las excepciones los textos inglés y norteamericano presentan numerosos rasgos comunes, de un lado, la utilización legal permite poner abiertamente en obra esta utilización [1], mientras que la transacción legal, se revela en cuanto a esto, como muy rígida y mal adaptada [2].

1. La manera abierta norteamericana de abordar la utilización legal

La utilización legal desempeña la función de permitirles a los tribunales evitar que apliquen de manera rígida la ley sobre el copyright, cuando esto pudiese abogar la creatividad que la ley entiende, precisamente, estimular (23). Por razón de esta elasticidad y aun cuando los tribunales se pronuncian con frecuencia sobre esta noción, no ha surgido ninguna definición de la utilización legal. Puesto que la utilización legal es una regla de equidad, no cabe, en cuanto a ella, una definición de tipo general y cada asunto en el que esta noción esté implicada debe resolverse en función de las circunstancias que le son propias (24). Si la jurisprudencia ha desarrollado algunos criterios, éstos no son ni definitivos, ni determinantes (25). La utilización legal sigue siendo por lo tanto el principio "más perturbador de toda la ley sobre el copyright" (26).

A. Une approche synthétique de l'usage loyal dans les systèmes de copyright

“Dans quel but une partie importante de l'œuvre a-t-elle été reproduite ?” (22) est la première question que le juge se pose, dans le monde du *copyright*, pour déterminer si une parodie est licite. Pour qu'une utilisation soit considérée comme loyale, celle-ci doit en effet répondre aux critères énoncés par les textes prévoyant le *fair use* et le *fair dealing*. Si par leur approche synthétique des exceptions, les textes anglais et américain ont de nombreux traits communs, le *fair use* permet une mise en œuvre ouverte de cette utilisation [1], alors que le *fair dealing* se révèle, à cet égard, très rigide et mal adapté à la mise en œuvre de la parodie [2].

1. L'approche ouverte du *fair use* américain

Le *fair use* a pour fonction de permettre aux tribunaux d'éviter une application rigide de la loi sur le *copyright* lorsque cela étoufferait la créativité que la loi entend précisément stimuler (23). En raison de cette souplesse, et bien que les tribunaux se prononcent souvent sur cette notion, aucune définition du *fair use* n'a véritablement émergé. Le *fair use* étant une règle en équité, il ne peut y avoir de définition générale, et chaque affaire impliquant cette notion doit être résolue en fonction des circonstances qui lui sont propres (24). Si la jurisprudence a développé certains critères, ceux-ci ne sont ni définitifs, ni déterminants (25). Le *fair use* reste donc le principe “le plus perturbant de toute la loi sur le *copyright*” (26).

The flexibility is apparent in the formulation of the principle. Indeed, Congress codified the fair use doctrine developed by the courts in Section 107 of the Copyright Act of 1976 as follows: *"Notwithstanding the provisions of Section 106, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that Section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include:*

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;

(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 [...] the copyrighted work."

The use of the terms "including", "such as" and "shall include" shows clearly that the statement of the fair use principle is simply intended to offer some guidance to the courts and not to lay down rigid rules that must be applied strictly (27). It is thus clear that this list

La manera de formular el principio denota la flexibilidad que él contiene. El Congreso desarrolló efectivamente como sigue el principio de la utilización leal, desarrollado por la jurisprudencia, en el Artículo 107 del Copyright Act de 1976: "No obstante las disposiciones del Artículo 106, la utilización leal de una obra protegida, inclusive por medio de reproducciones en forma de ejemplares o de fonogramas o por cualesquiera que sean los medios especificados en este Artículo, con propósitos tales como de crítica, de comentario, de informes de actualidad, de enseñanza (incluso hacer duplicados para utilizarlos en clase), de formación o de investigación, no constituyen infracciones al copyright. Con el fin de determinar si es leal utilizar una obra en un caso determinado, deben tomarse en consideración, sobre todo, los factores siguientes:

1) El propósito y el carácter de la utilización y, sobre todo, la índole comercial de éstos o si se destinan a la educación y si no revisten carácter lucrativo;

2) la naturaleza de la obra protegida;

3) el volumen y la importancia de la parte utilizada en relación a la obraprotegida en su conjunto; y,

4) la influencia ejercida por la utilización en el mercado potencial de la obra protegida [...]"

El hecho de haber utilizado los términos "inclusive", "tales como" y "sobre todo", demuestra a las claras que el principio de la utilización leal, se limita únicamente a proponerle al Juez unas guías para orientarlo y no reglas rígidas que deberá aplicar estrictamente (27). De

La souplesse est perceptible dans la formulation du principe. Le Congrès a en effet rédigé le principe du *fair use*, développé par la jurisprudence, à l'article 107 du *Copyright Act* de 1976 de la manière suivante : "Nonobstant les dispositions de l'article 106, l'usage loyal (fair use) d'une œuvre protégée, y compris par reproduction sous forme d'exemplaires ou de phonogrammes ou par tous moyens spécifiés dans cet article, à des fins telles que de critique, de commentaire, de compte rendu d'actualités, d'enseignement (y compris la duplication pour l'utilisation en classe), de formation ou de recherche, ne constitue pas une infraction au copyright. Afin de déterminer si l'usage d'une œuvre dans un cas déterminé est loyal, les facteurs suivants doivent notamment être pris en considération :

- 1) le but et le caractère de l'utilisation et, notamment, la nature commerciale de celui-ci ou sa destination à des fins éducatives et non lucratives ;
- 2) la nature de l'œuvre protégée ;
- 3) le volume et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'œuvre protégée ; et
- 4) l'influence de l'utilisation sur le marché potentiel de l'œuvre protégée [...]"

L'utilisation des termes "y compris", "telles que" et "notamment" montre clairement que le principe du *fair use* doit simplement offrir au juge des lignes directrices et non des règles rigides devant être appliquées strictement (27). Il est donc clairement acquis que cette liste des utilisations

of cases of fair use and the factors that the courts must consider is illustrative and not exhaustive.

So even though not a word is said about the use of copyrighted works for purposes of parody, this approach is flexible enough to enable the purpose of parody to be considered a purpose covered by fair use. Indeed, a use is fair when it takes place "for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching [...], scholarship or research"; and, among the four factors to be considered, the courts must analyse "the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes". In spite of this wording, fair use is not limited to non-commercial and educational use (28); so there is nothing to prevent a parody from being considered a case of fair use, even though the work is intended in principle for commercial exploitation (29). Similarly, the UK Copyright, Designs and Patents Act of 1988 ("CDPA 1988"), as amended following the entry into force of the Copyright and Related Rights Regulations 2003 implementing the "Information Society" Directive (30), now states that use permitted under the exceptions to copyright must be for a "non-commercial purpose". As in US law, it seems logical that it should be possible to consider parody a case of fair dealing. Indeed, the underlying intention is to prevent the exceptions from being used as a means of exploiting works by "feeding on" the original work's market. But in the case of parody, there should be no possibility of confusion in principle between the parody and the parodied work (31).

manera, que se da por sentado que la lista sobre las utilizaciones leales y sobre los factores que el Juez debe tomar en consideración es ilustrativa y no exhaustiva.

De este modo, si no se dice nada acerca de la utilización paródica de las obras protegidas, la utilización leal aborda el tema con la suficiente flexibilidad para que se considere que la finalidad que persigue la parodia es una finalidad cubierta por la utilización leal. La utilización es leal cuando se lleva a cabo "con propósitos tales como los de la crítica, el comentario, el informe de actualidad, la enseñanza [...], la formación o la investigación"; y, entre los cuatro factores que deben tomarse en cuenta, le tocará al Juez analizar "el objetivo que se persigue y el carácter de la utilización, pero, sobre todo, la índole comercial de éste o el destino que se le asigna, es decir, educativo sin fines de lucro". No obstante esta manera de formularla, la utilización leal no está limitada solamente a las utilizaciones gratuitas y a objetivos educativos (28); de ahí, que nada se opone a que la obra paródica, aun cuando al comienzo esté destinada a ser explotada comercialmente, pueda considerarse como un caso de utilización leal (29). Del mismo modo, el Copyright de diseños y patentes inglés (Copyright Designs and Patents) de 1988 (CDPA 1988), como consecuencia de la entrada en vigencia del Copyright and Related Rights Regulations 2003, que traspone la Directriz denominada "Sociedad de la información (30), hoy precisa que las utilizaciones que se permiten como excepciones al copyright deben realizarse con un "propósito no comercial". Al igual que en derecho norteamericano, parece lógico que la parodia aunque destinada en su origen a ser explotada comercialmente, pueda considerarse como un caso de transacción leal. De lo que se trata en realidad es evitar que las excepciones se utilicen para explotar obras que como "parásitos" vivan de la obra original. En ningún caso, la parodia debe confundirse con la obra parodiada (31).

loyales et des facteurs que le juge doit considérer est illustrative et non exhaustive.

Ainsi, même si aucun mot n'est soufflé à propos de l'utilisation parodique des œuvres protégées, le *fair use* a une approche suffisamment flexible pour que la finalité parodique soit considérée comme une finalité couverte par le *fair use*. L'utilisation est en effet loyale lorsqu'elle se fait "à des fins telles que de critique, de commentaire, de compte rendu d'actualité, d'enseignement [...], de formation ou de recherche" ; et, parmi les quatre facteurs à considérer, le juge doit analyser "le but et le caractère de l'utilisation et, notamment, la nature commerciale de celui-ci ou sa destination à des fins éducatives et non lucratives". Malgré cette formulation, le *fair use* n'est pas limité aux utilisations à titre gratuit et à des fins d'éducation (28) ; rien ne s'oppose donc à ce que l'œuvre parodique, bien qu'elle soit en principe destinée à une exploitation commerciale, puisse être considérée comme un cas de *fair use* (29). De la même manière, le *Copyright Designs and Patents Act* anglais de 1988 (CDPA 1988), suite à l'entrée en vigueur du *Copyright and Related Rights Regulations 2003* transposant la directive "Société de l'information" (30), précise aujourd'hui que les utilisations permises au titre des exceptions au *copyright* doivent être réalisées dans un "*but non-commercial*". Comme en droit américain, il semble logique que la parodie puisse être considérée comme un cas de *fair dealing*. Il s'agit en effet d'éviter que les exceptions ne soient utilisées pour exploiter des œuvres en "parasitant" le marché de l'œuvre d'origine. Or la parodie ne doit pas en principe pouvoir être confondue avec l'œuvre parodiée (31).

As the Supreme Court of the United States stated (32), the answer to the question whether parody constitutes fair use must be sought in the examples given in the preamble paragraph of Section 107 of the Copyright Act of 1976 referring to the purposes of criticism, comment, news reporting, etc. of the use. It is quite obvious that the purpose of criticism is the one closest to parody. However, case law was initially very incoherent. The almost infinite plasticity of the four fair use factors (33) thus enabled the courts to reject a fair use defence for moral considerations, particularly in cases of obscenity (34).

It was in order to put an end to this incoherency that the Supreme Court revisited the notion of parody in a case that was to become famous: *Campbell v. Acuff-Rose* (35). The rap group 2 Live Crew parodied the Roy Orbison song "Oh, Pretty Woman" by using a digital sample of the main bars of the song and altering the lyrics. At first instance, the District Court found in favour of the parodists, holding that the "rap" version amounted to a criticism of the parodied work and society in general (36). Although the Court of Appeals (37) decided on the contrary that 2 Live Crew's purpose had not been criticism (38), a unanimous Supreme Court (39) held that this parody could constitute a case of fair use.

The Supreme Court placed emphasis on the enquiry relating to the purpose of the parody. The parodist must create a new work that, at least in

La respuesta a la pregunta acerca de saber si la parodia constituye una utilización leal hay que buscarla -tal y como lo afirmó la Corte Suprema de Estados Unidos (32)- en los ejemplos que figuran en el preámbulo del Artículo 107 del Copyright Act de 1976, relativos a la finalidad que persigue la utilización como son: la crítica, el comentario, los informes, la actualidad [...]. Evidentemente, la finalidad de crítica es la que más se acerca a la finalidad de la parodia. Pero al comienzo, la jurisprudencia era muy incoherente. La plasticidad casi infinita de los cuatro factores de la utilización leal (33), permite así que los Jueces denieguen el beneficio de la excepción por consideraciones morales, sobre todo, en casos de obscenidad (34).

Para poner fin a esta incoherencia, la Corte Suprema volvió sobre la noción de parodia en un asunto que llegó a ser célebre: Campbell versus Acuff-Rose (35). El grupo de rap 2 Live Crew había parodiado la canción de Roy Orbison "Oh, Pretty Woman", utilizando una muestra numérica -sample- de los compases principales de la canción modificando las palabras. Los parodistas ganaron la causa en primera instancia, ya que el District Court estimó que la versión "rap" constituía una crítica de la obra parodiada y también de la sociedad en general (36). Si al contrario, la Corte de Apelación (37) decidió que 2 Live Crew no apuntaba a la crítica (38), la Corte Suprema (39) consideró, por unanimidad de los Jueces del Tribunal, que esa parodia sí podía constituir un caso de utilización leal.

La Corte Suprema ha insistido sobre las condiciones relativas a la finalidad de la parodia. La parodia debe crear una segunda obra que por lo menos, en parte,

La réponse à la question de savoir si la parodie constitue une utilisation loyale doit être recherchée, ainsi que l'a affirmé la Cour Suprême des États-Unis (32), dans les exemples donnés dans le préambule de l'article 107 du *Copyright Act* de 1976, relatifs aux finalités de critique, de commentaire, de compte rendu, d'actualité... de l'utilisation. Il est bien évident que c'est la finalité de critique qui se rapproche le plus de la parodie. Mais la jurisprudence était, dans un premier temps, très incohérente. La plasticité presque infinie des quatre facteurs du *fair use* (33) permettait ainsi aux juges de refuser le bénéfice de l'exception pour des considérations morales, notamment en cas d'obscénité (34).

C'est pour mettre fin à cette incohérence que la Cour Suprême revisita la notion de parodie, dans une affaire devenue célèbre : *Campbell c/ Acuff-Rose* (35). Le groupe de rap 2 Live Crew avait parodié la chanson de Roy Orbison "Oh, Pretty Woman", en utilisant un échantillon numérique - *sample* - des mesures principales de cette chanson et en modifiant les paroles. Les parodistes eurent gain de cause en première instance, le *District Court* estimant que la version "rap" constituait une critique de l'œuvre parodiée ainsi que de la société en général (36). Si la Cour d'appel (37) a, au contraire, décidé que 2 Live Crew n'avait pas visé la critique (38), la Cour Suprême (39), à l'unanimité des juges y siégeant, a considéré que cette parodie pouvait constituer un cas de *fair use*.

La Cour Suprême a insisté sur les conditions relatives à la finalité de la parodie. Le parodiste doit créer une œuvre seconde qui, au moins en partie,

part, comments on the parodied author's work (40). To the extent that the rap version commented on the naivety of Orbison's original version by ridiculing the romantic vision of a man whose fantasy comes true, the Supreme Court found that it was indeed a parody. By shedding new light on a work and creating an original work in the process, parody can be beneficial to society; like other forms of criticism or commentary, parody is thus a case of fair use which falls outside the monopoly secured by copyright.

Nevertheless, in contrast to what we shall see in French law, the parodist's desire to make people laugh remains at the heart of the definition of criticism given by the Court: although the parodist must make criticism, the comic aspect must also be present (41). The two elements must be combined and, in the end, the comic effect helps to show that the aim is to criticise the original work. So use of a protected work for purposes of parody is accepted in US copyright law but must fulfil a purpose that seems more restrictive than in French *droit d'auteur*. Indeed, it follows from the French Intellectual Property Code's reference to the "rules of the genre" that it is possible to make parodies which do not necessarily have a comic effect (42). In point of fact, however, the situation is less cut and dried: as fair use is basically a rule of reason, the solutions will depend on the facts in each case (43). Therefore, the definition given by the Supreme Court in *Campbell v. Acuff-Rose* does not have to be applied restrictively (44). For example, a Court of Appeals (45) decided recently that a work could be considered a parody even if it merely commented on and criticised the original work without seeking to

comente la obra del autor parodiado (40). En la medida en que la version rap comenta lo cándida que es la versión original de Orbison al ridiculizar la visión romántica de un hombre cuyo fantasma se convierte en realidad, la Corte Suprema estimó que desde luego se trataba de una parodia. Al darle a la obra un nuevo enfoque y crear una obra original, la parodia puede aportarle un beneficio a la sociedad; al igual que otras formas de crítica o de comentario, la parodia conforma, por lo tanto, un caso de uso leal que escapa al monopolio garantizado por el copyright.

Sin embargo, al contrario de lo que veremos en Derecho francés, es la voluntad que tiene el parodista de hacer reír lo que sigue siendo el meollo de la definición que da la Corte de la crítica: si es la crítica el procedimiento del cual se sirve el parodista, también debe estar presente el aspecto cómico (41). Deben reunirse sendos elementos para que, al final, gracias al efecto cómico, quede demostrada la voluntad de criticar la obra original. Es de esta forma como el copyright norteamericano admite que se utilice una obra protegida para parodiarla, pero debe responder a una finalidad que, al parecer, es más restrictiva que en Derecho de autor francés. El que el Código de la Propiedad Intelectual francés remita a las "leyes del género" ("lois du genre"), permite, en realidad, realizar parodias cuyo efecto no tiene porqué ser necesariamente cómico (42). Ahora bien, es menester matizar la cosa: puesto que la utilización leal es esencialmente una norma racional, las soluciones dependerán de las circunstancias propias de cada caso (43). Por lo tanto, la definición que da la Corte Suprema en el caso Campbell versus Acuff-Rose no se impone en forma restrictiva (44). Es así como recientemente, una Corte de Apelación (45) decidió que una obra podía considerarse como parodia, incluso si hacía

commente l'œuvre de l'auteur parodié (40). Dans la mesure où la version rap commente la naïveté de la version d'origine de Orbison en tournant en ridicule la vision romantique d'un homme pour qui son fantasme se réalise, la Cour Suprême a estimé qu'il s'agissait bien d'une parodie. En éclairant de manière nouvelle une œuvre et en créant une œuvre originale, la parodie peut constituer un bénéfice pour la société ; comme d'autres formes de critique ou de commentaire, la parodie est donc un cas de *fair use* qui échappe au monopole assuré par le *copyright*.

Néanmoins, contrairement à ce que nous verrons en droit français, la volonté du parodiste de faire rire reste au cœur de la définition de la critique donnée par la Cour : si le parodiste doit procéder à une critique, l'aspect comique doit également être présent (41). Les deux éléments doivent être réunis et, au final, l'effet comique contribue à démontrer la volonté de critiquer l'œuvre d'origine. Ainsi, l'utilisation d'une œuvre protégée à des fins de parodie est-elle admise en *copyright* américain, mais doit répondre à une finalité qui semble plus restrictive qu'en droit d'auteur français. Le renvoi par le Code de la Propriété Intellectuelle français aux "*lois du genre*" permet, en effet, de réaliser des parodies qui n'ont pas nécessairement un effet comique (42). Mais il convient en réalité de nuancer : le *fair use* étant essentiellement une règle de raison, les solutions dépendront des circonstances propres à chaque espèce (43). La définition donnée par la Cour Suprême dans *Campbell c/ Acuff-Rose* ne s'impose donc pas de façon restrictive (44). Une Cour d'appel (45) a ainsi récemment décidé qu'une œuvre pouvait être considérée comme une parodie, même si elle ne faisait que procéder à un commentaire et à une

make people laugh: for the purpose of criticising the reactionary and racist vision in Margaret Mitchell's "Gone With the Wind", the parodist used the characters, the plot and the main scenes in a parodic work that was not intended to be funny.

2. The Restrictive Approach of UK Fair Dealing

Although UK "fair dealing" resembles the US fair use exception (46) in its synthetic approach, the English version of fair use is less open and gives rise to a very restrictive interpretation of its scope. The fair dealing exception was first introduced in the Copyright Act 1911 which provided that "no fair dealing with any work for the purposes of private study, research, criticism, review or newspaper summary" constituted an infringement of copyright, provided that only an insubstantial part of the work was copied (47).

Today, the Copyright, Designs and Patents Act of 1988 (CDPA 1988) as amended by the Copyright and Related Rights Regulations 2003 implementing the "Information Society" Directive of 22 May 2001 has reformulated the fair dealing provisions as follows:

- fair dealing (48) with a literary, dramatic, musical or artistic work for the purposes of research for a non-commercial purpose does not infringe any copyright in the work (49);

solamente un comentario a una crítica de la obra original, sin intención alguna de hacer reír o si el propósito era criticar la visión reaccionaria y racista de la obra de Margaret Mitchell, "Gone With the Wind", en la que el parodista había utilizado los personajes, la intriga y las escenas principales para realizar una obra paródica, pero cuya finalidad no era la de hacer reír.

2. De la forma restrictiva de abordar la transacción leal (fair dealing) inglés

Si por su manera sintética de abordarla, la transacción leal inglesa se parece a la transacción leal norteamericana (46), la utilización leal a la inglesa es menos abierta y da lugar a que su campo de aplicación se interprete en forma muy restrictiva. La excepción de la transacción leal se introdujo por primera vez en el Copyright Act de 1911, a tenor del cual no cabía decir que hubiera fraude en caso de "utilización leal de una obra, cuando ella estuviese justificada por el estudio privado, la investigación, la crítica, el análisis, la revista de prensa", a condición empero de no haber copiado más que una parte no substancial de la obra original (47).

Actualmente, el Copyright Designs and Patents Act de 1988 (CDPA 1988), modificado por el Copyright and Related Rights Regulations 2003, que transpone la Directriz denominada "Sociedad de la Información" del 22 de mayo de 2001, ha vuelto a considerar la transacción leal en la siguiente forma:

- la utilización (48) leal de una obra literaria, dramática, musical o artística justificada por la investigación y para utilizarla sin fines comerciales, no constituye una imitación fraudulenta de la obra (49);

critique de l'œuvre d'origine, sans intention de faire rire : dans le but de critiquer la vision réactionnaire et raciste de l'œuvre de Margaret Mitchell, "Gone With the Wind", le parodiste avait repris les personnages, l'intrigue et les scènes principales dans une œuvre parodique, mais qui n'avait pas pour but de faire rire.

2. L'approche restrictive du *fair dealing* anglais

Si le *fair dealing* anglais, dans son approche synthétique, ressemble au *fair use* américain (46), l'usage loyal à l'anglaise est moins ouvert et donne lieu à une interprétation très restrictive de son champ d'application. L'exception du *fair dealing* fut introduite pour la première fois dans le *Copyright Act 1911*, aux termes duquel il ne pouvait pas y avoir de contrefaçon en cas d' "*usage loyal d'une œuvre justifié par l'étude privée, la recherche, la critique, l'analyse, la revue de presse*", mais à condition de n'avoir copié qu'une partie non substantielle de l'œuvre (47).

Aujourd'hui, le *Copyright Designs and Patents Act de 1988 (CDPA 1988)*, modifié par le *Copyright and Related Rights Regulations 2003* transposant la directive "Société de l'information" du 22 mai 2001, a repris le *fair dealing* de la manière suivante :

- l'utilisation (48) loyale d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique justifiée par la recherche pour une utilisation non commerciale ne constitue pas une contrefaçon de l'œuvre (49) ;

- fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement and provided that the work has been made available to the public (50);

- fair dealing with a work (other than a photograph) for the purpose of reporting current events does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement (51).

As in US law, the dealing is fair if it is for one of the following five purposes: research, private study, criticism, review and reporting current events. Nevertheless, in contrast to US fair use, the exhaustive nature of the list of permitted purposes is clearly apparent from the wording of the provisions on fair dealing. Therefore, the UK courts cannot use this list as a guide but must determine whether the parody corresponds exactly to one of the objectives permitted by the fair dealing provisions. Before even determining whether a use is fair, the courts must check that it does indeed come within the sphere delimited by the law, and such an examination does not permit of any flexibility in the interpretation (52). For this reason, English fair dealing must be clearly distinguished from American fair use (53).

- *La utilización leal de una obra, justificada por la crítica o la crónica, bien sea de dicha obra o de otra, o por su interpretación, no constituye un fraude bajo ninguno de los aspectos del copyright, siempre y cuando que la utilización vaya acompañada de la suficiente indicación de las fuentes* - "sufficient acknowledgment"- *y a condición de que la obra se haya hecho accesible al público* (50);

- *la utilización leal de una obra (distinta a la de la fotografía) justificada por la actualidad informativa* - "reporting current events"- *no constituye un acto fraudulento, siempre y cuando ella vaya acompañada de la suficiente indicación en cuanto a las fuentes* (51).

Como ocurre en Derecho norteamericano, la utilización se considera como leal cuando se propone uno de los cinco objetivos siguientes: la investigación, el estudio privado, la crítica, la crónica y la información de actualidad. No obstante, al contrario de lo que hemos comprobado, con el uso leal (fair use) norteamericano, la redacción de los textos sobre la transacción leal (fair dealing) deja aparecer claramente el carácter exhaustivo de la lista respecto a cuáles son las finalidades permitidas. De modo que el juez inglés no puede servirse de esta lista en forma indicativa, sino que debe investigar acerca de si la parodia corresponde exactamente a uno de los objetivos permitidos por las disposiciones de la transacción leal (fair dealing). Incluso, antes de investigar si un uso es leal, es menester verificar si entra bien en el campo delimitado por la ley y este examen no permite flexibilidad alguna en cuanto a su interpretación (52). Por esta razón, la transacción leal (fair dealing) inglesa debe quedar claramente distinguida del uso leal (fair use) norteamericano (53).

- l'utilisation loyale d'une œuvre justifiée par la critique ou la chronique, de cette œuvre ou d'une autre, ou de l'interprétation d'une œuvre, ne constitue une contrefaçon d'aucun aspect du *copyright*, dès lors que cette utilisation est accompagnée d'une indication suffisante des sources - "*sufficient acknowledgment*" - et à condition que l'œuvre ait été rendue accessible au public (50) ;

- l'utilisation loyale d'une œuvre (autre qu'une photographie) justifiée par l'information d'actualité - "*reporting current events*" - ne constitue pas un acte de contrefaçon dès lors que celle-ci est accompagnée d'une indication suffisante des sources (51).

Comme en droit américain, l'utilisation est loyale si elle poursuit l'un des cinq objectifs suivants : la recherche, l'étude privée, la critique, la chronique et l'information d'actualité. Néanmoins, contrairement à ce que nous avons constaté avec le *fair use* américain, la rédaction des textes sur le *fair dealing* fait clairement apparaître le caractère exhaustif de la liste des finalités permises. Le juge anglais ne peut donc pas utiliser cette liste de manière indicative, mais doit rechercher si la parodie correspond exactement à l'un des objectifs permis par les dispositions sur le *fair dealing*. Avant même de rechercher si un usage est loyal, il convient de vérifier s'il entre bien dans le champ délimité par la loi, et cet examen ne permet aucune souplesse dans l'interprétation (52). Le *fair dealing* anglais doit pour cette raison être clairement distingué du *fair use* américain (53).

In addition, UK case law imposes a very restrictive interpretation of the fair dealing provisions. Thus it was expressly stated that the statutory provisions on the subject could by no means be seen as intended to serve purely as examples supporting a discretionary interpretation by the courts when they determine what dealings are fair and reasonable (54). So fair dealing is limited to the purposes set forth in the law and must be applied in accordance with them: thus fair dealing does not cover use that may be fair for another purpose or fair in general (55). Nevertheless, there seem to be signs of a relaxing of the interpretation of fair dealing: by requiring the UK courts to take freedom of expression into consideration more widely, the Human Rights Act of 1998 (56), which came into force on 2 October 2000, could have an impact on the interpretation of fair dealing (57). Moreover, a relaxing of the principle of interpreting fair dealing restrictively can already be found in some recent UK decisions; for example, a Court of Appeal encouraged a more liberal approach to the interpretation of fair dealing (58).

Surprising though it may seem, the British justice system has not had to take a stand directly to date on the question of whether parody can be considered a case of fair dealing. The reason for this can be found firstly in the fact that, under the CDPA 1988, a substantial part (59) of the work must have been copied (60) for an infringement action to succeed. As parody consists in transforming the

Además, la jurisprudencia inglesa en materia de transacción leal (fair dealing) impone que los textos se interpreten de manera muy restrictiva. De modo, que se afirmó expresamente que, en ningún caso, los Tribunales pueden considerar que las disposiciones legales con las que guardan relación estén sencillamente destinadas a servir de ejemplos para una interpretación discrecional cuando determinan qué utilizaciones son legales y razonables (54). De ahí que la transacción leal (fair dealing) quede limitada a las finalidades previstas por la ley, por lo mismo, debe ponerse en obra de conformidad con ellas: las utilizaciones que pudieren ser legales para otra finalidad o que fueren legales en general, no pueden, por lo tanto, quedar cubiertas por la transacción leal (fair dealing) (55). No obstante, parece avizorarse una cierta flexibilidad respecto a cómo interpretar la transacción leal (fair dealing): al imponer a las jurisdicciones inglesas que tomen en cuenta de manera más amplia la libertad de expresión, el Human Rights Act de 1998 (56), que entró en vigencia el 32 de octubre de 2000, podría producir efectos sobre la interpretación de la transacción leal (fair dealing) (57). Por lo demás, ya podemos percibir una cierta flexibilidad acerca del principio de interpretación restrictiva de la transacción leal (fair dealing) en algunas decisiones inglesas recientes; en este sentido, una Corte de Apelación patrocinó una forma de abordar la interpretación de la transacción leal con mayor liberalidad (58).

Aunque parezca sorprendente, la justicia británica no ha tenido aún que pronunciarse en forma directa en cuanto al tema de si la parodia puede considerarse como un caso de transacción leal. Ello se explica para empezar, porque el CDPA 1988 dicta, que para entablar una acción por fraude, debe haberse espiado una parte substancial (59) de la obra (60). Ahora bien, puesto que la parodia consiste

De plus, la jurisprudence anglaise impose une interprétation très restrictive des textes en matière de *fair dealing*. Il fut ainsi expressément affirmé que les dispositions légales qui lui sont relatives ne peuvent en aucun cas être considérées comme destinées à servir de simples exemples à une interprétation discrétionnaire par les tribunaux lorsque ceux-ci déterminent quelles utilisations sont loyales et raisonnables (54). Ainsi, le *fair dealing* est limité aux finalités prévues par la loi et doit par conséquent être mis en œuvre conformément à celles-ci : les utilisations qui pourraient être loyales pour une autre finalité ou loyales en général ne peuvent donc pas être couvertes par le *fair dealing* (55). Un assouplissement de l'interprétation du *fair dealing* semble toutefois se dessiner : en imposant aux juridictions anglaises de prendre en considération plus largement la liberté d'expression, le *Human Rights Act* de 1998 (56), entré en vigueur le 2 octobre 2000, pourrait avoir des effets sur l'interprétation du *fair dealing* (57). L'on peut d'ailleurs déjà trouver un assouplissement du principe d'interprétation restrictive du *fair dealing* dans certaines décisions anglaises récentes ; en ce sens, une Cour d'appel a encouragé une approche plus libérale de l'interprétation du *fair dealing* (58).

Aussi surprenant que cela puisse paraître, la justice britannique n'a pas encore eu à se prononcer de manière directe sur la question de savoir si la parodie peut être considérée comme un cas de *fair dealing*. Cela s'explique d'abord par le fait que le *CDPA* 1988 impose, pour la mise en œuvre d'une action en contrefaçon, qu'une partie substantielle (59) de l'œuvre ait été

original work, it will not always be possible to consider that a substantial part of that work has been copied (61). The absence of infringement will then spare the parodist the need to prove that the parody qualifies as a case of fair dealing (62). Indeed, in two cases concerning parodies, the courts held that a substantial part of the original work had not been copied and thus did not take a stand on the issue of parody (63).

Certain scholars (64) consider nevertheless that the scope of Section 30(1) CDPA 1988 is broad enough to encompass parody. They point out that this analysis is confirmed in *Williamson Music Ltd v. The Parson Partnership* (65) in which Justice Paul Baker stated that parody could constitute a case of fair dealing under Section 30(1) CDPA 1988 which provides that "fair dealing with a work for the purpose of criticism or review" is not an infringement. Therefore, if it cannot be confirmed with certainty that parody corresponds to a case of fair dealing, the courts could seek to determine, on the basis of Section 30(1) CDPA 1988, whether the parody before them is justified by a purpose of "criticism", as accepted in the United States in *Campbell v. Acuff-Rose* (66). However, this limits the room for manoeuvre open to parodists who would be able to claim fair dealing only if they expressed criticism in their works. The scope of the exception in French law is wider: the parodist can use a work to pay tribute (67) or to express something almost totally extraneous to the parodied work (68).

precisamente en transformar la obra de origen, no siempre podrá considerarse que una parte substancial de ella ha sido copiada (61). El hecho de que no haya fraude, dispensará entonces al parodista de tener que probar que se encuentra ante un caso de transacción leal (fair dealing) (62). Es así como, en dos casos relacionados con la parodia, los Tribunales consideraron que no había sido reproducida una parte substancial de la obra de origen y por lo tanto no se pronunciaron respecto al tema de la parodia (63).

Sin embargo, algunos autores (64) consideran que el campo de aplicación del Artículo 30(1) del CPDA 1988, es lo bastante amplio como para poner en obra la parodia. Destacan, que el asunto Williamson Music Ltd. Versus The Parson Partnership (65) confirma este análisis, ya que el Juez Paul Baker afirmó que una parodia podía constituir un caso de transacción leal en aplicación del Artículo 30(1) CDPA 1988, a tenor del cual "la utilización leal de una obra, justificada por la crítica o la revista, no constituye un fraude". Si no puede afirmarse con certeza que la parodia corresponde a un caso de transacción leal (fair dealing), entonces, de conformidad con el Artículo 30(1) CPDA 1988, se podrá buscar si tal o cual parodia está justificada porque su intención es la "crítica", como se sostuvo en Estados Unidos en el caso Campbell (66). Sin embargo, esto limita el margen de maniobra del parodista, porque no recibirá el beneficio de la transacción leal (fair dealing) más que cuando incluya la crítica en su obra. En derecho francés el campo de aplicación de la excepción es más amplio: el parodista puede utilizar una obra para rendir un homenaje (67) o para expresar algo totalmente ajeno a la obra parodiada (68).

copiée (60). Or, la parodie consistant précisément en la transformation de l'œuvre d'origine, on ne pourra pas toujours considérer qu'une partie substantielle de cette dernière a été copiée (61). L'absence de contrefaçon dispensera alors le parodiste de prouver qu'il se situe dans un cas de *fair dealing* (62). Ainsi, dans deux affaires concernant des parodies, les tribunaux ont considéré qu'une partie substantielle de l'œuvre d'origine n'avait pas été reproduite et ne se sont donc pas prononcés sur la question de la parodie (63).

Certains auteurs (64) considèrent néanmoins que le champ d'application de l'article 30 (1) du *CPDA* 1988 est suffisamment large pour mettre en œuvre la parodie. Ils relèvent que cette analyse est confirmée par l'affaire *Williamson Music Ltd c/ The Parson Partnership* (65), dans laquelle le juge Paul Baker a affirmé qu'une parodie pourrait constituer un cas de *fair dealing* en application de l'article 30 (1) *CDPA* 1988, selon lequel "*l'utilisation loyale d'une œuvre justifiée par la critique ou la revue*" ne constitue pas une contrefaçon. Si on ne peut affirmer avec certitude que la parodie correspond à un cas de *fair dealing*, l'on pourra ainsi rechercher, conformément à l'article 30 (1) *CPDA* 1988, si telle parodie est justifiée par une intention de "critique", comme cela a été retenu aux États-Unis dans l'affaire *Campbell* (66). Cela limite cependant la marge de manœuvre du parodiste, qui ne bénéficiera du *fair dealing* que s'il procède à une critique dans son œuvre. Le champ d'application de l'exception en droit français est plus large : le parodiste peut utiliser une œuvre pour rendre un hommage (67) ou exprimer quelque chose de presque totalement étranger à l'œuvre parodiée (68).

B. Freedom to Parody in Accordance with the "Rules of the Genre" in French Law

Under Articles L. 122-5(4) and L. 211-3(4) IPC, once a work has been disclosed, authors and holders of related rights cannot prohibit "parodies, pastiches and caricatures, having regard to the rules of the genre". Following Desbois (69), legal literature (70) has taken the view that parody, pastiche and caricature do not refer to different genres but rather to different types of works: parody relates to musical works, pastiche to literary works and caricature to works of figurative art. As the distinction is *a priori* of no consequence, legal literature initially reduced "the three genres - parody, pastiche and caricature - to the smallest common denominator, namely the pursuit of a comic effect" (71). In the same vein, the courts looked for "piquancy or humour in the imitation" (72), a "comic travesty" (73) or again a "comic effect" (74).

In 1988, however, the Court of Cassation (75) made a distinction between the genres, thus enabling the courts and theorists to seek the meaning of "rules of the genre" outside this narrow definition: "Article 41(4) of the Law of 11 March 1957 [now Article L. 122-5(4) IPC] permits, *inter alia*, parody and caricature; it is one of the rules of the genre of parody - which differs from pastiche in this respect - that the parodied work should be immediately identifiable and one of the rules of caricature that the caricaturist should make fun of a person through the caricatured work authored by him". Far from creating a purely theoretical (76) or

B. La libertad de parodiar, de conformidad con las "leyes del género" en Derecho francés

De los Artículos L. 122-5, 4° y L. 211-3, 4° del Código de la Propiedad Intelectual resulta que, una vez que la obra ha sido divulgada, el autor y los titulares de los derechos conexos no pueden "oponerse a la parodia, al pastiche y a la caricatura, habida cuenta de las leyes del género". Después de Desbois (69), la doctrina (70) ha considerado que la parodia, el pastiche y la caricatura, no remiten a géneros diferentes, sino a tipos de obras diferentes, es decir: a la parodia de una obra musical, al pastiche de una obra literaria y, a la caricatura de una obra figurativa. Puesto que esta distinción no entraña, a priori, ninguna consecuencia, la doctrina ha comenzado por reducir "esos tres géneros que son la parodia, el pastiche, y la caricatura al mínimo común múltiplo, es decir, a buscar un efecto cómico" (71). Con esta misma idea, los Jueces buscaban "lo picante o lo humorístico de la imitación" (72), "el paso o traslación hacia lo cómico" (73) o aún "un efecto cómico" (74).

En 1988, la Corte de Casación (75), operó, no obstante, una distinción entre los géneros, lo que permitió a los Jueces y a la doctrina, investigar acerca de las "leyes del género" más allá de esa definición angosta: "el Artículo 41-4° de la ley del 11 de marzo de 1957 (convertido en Artículo L. 122-5, 4° CPI) autoriza, en particular, la parodia y la caricatura; hay, en las leyes del género de la primera -que en ésto se distingue del pastiche- lo que permite identificar inmediatamente a la obra parodiada y, en las leyes del género de la segunda, lo que se busca es burlarse de un personaje por intermedio de la obra caricaturada de la que se es el autor". Lejos de crear una distinción únicamente teórica (76) o

B. La liberté de parodier conformément aux “lois du genre” en droit français

Il résulte des articles L. 122-5, 4° et L. 211-3, 4° CPI que, lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur et les titulaires de droits voisins ne peuvent “*interdire la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre*”. A la suite de Desbois (69), la doctrine (70) a considéré que la parodie, le pastiche et la caricature ne renvoient pas à des genres différents, mais à des types d'œuvres différents : la parodie d'une œuvre musicale, le pastiche d'une œuvre littéraire, et la caricature d'une œuvre figurative. La distinction n'emportant *a priori* aucune conséquence, la doctrine a dans un premier temps réduit “*les trois genres que sont la parodie, le pastiche et la caricature au plus petit dénominateur commun à savoir la recherche d'un effet comique*” (71). Dans le même esprit, les juges recherchaient “*le piquant ou l'humour dans l'imitation*” (72), un “*travestissement comique*” (73) ou encore un “*effet comique*” (74).

En 1988, la Cour de Cassation (75) a toutefois opéré une distinction entre les genres, permettant ainsi aux juges et à la doctrine, de rechercher le sens des “lois du genre” en dehors de cette définition étroite : “*l'article 41-4° de la loi du 11 mars 1957 (devenu l'article L. 122-5, 4° CPI) autorise notamment la parodie et la caricature ; il est dans les lois du genre de la première, qui se distingue en cela du pastiche, de permettre l'identification immédiate de l'œuvre parodiée, et dans celles de la seconde de se moquer d'un personnage par l'intermédiaire de l'œuvre caricaturée dont il est l'auteur*”. Loin de créer une distinction uniquement théorique (76) ou déstabilisante (77), cette nouvelle

destabilising (77) distinction, this new approach enabled the courts to construe "rules of the genre" in the sense that the legislator intended. The legislator referred the courts to practices, thus leaving it to them to determine whether these practices differ from one genre to another and, above all, allowing them sufficient latitude to consider the customs and practices of creators (78). Indeed, the Intellectual Property Code cites three genres, then specifies "having regard to the rules of the genre", thus offloading the rest of the enquiry onto the courts. It follows therefore that these "rules" are a framework concept requiring the courts to study each case individually; they are thus based on practice (79).

It follows that the criterion adopted by legal literature was too narrow because parody - in the generic sense - is not exclusively intended to make people laugh. In a now famous case, caricaturist Jacques Faizant was found liable at first instance (80) for having, in a tribute to Yves Montand shortly after his death, caricatured the singer on a background formed by the slightly altered words of the song "*Feuilles mortes*"; indeed, as it was inconceivable to laugh about such a subject, the "purpose" requirement was not fulfilled (81). The Court of Appeal of Paris reversed, holding that Jacques Faizant had totally turned round the sense of the song "to pay tribute in a humorous manner to the memory of its performer" (82). The Court of Appeal seems to have wished to characterise the genre sought by the parodist in order then to seek the "rules" applicable to that genre. Therefore, the Court considered Jacques Faizant's wish to pay tribute to the famous singer who had just died. The Court of Cassation's 1988 decision (83) has thus given the courts a new role: that of determining on a case-by-case basis what are the rules of the

desestabilizante (77), esta nueva forma de abordar el concepto le ha permitido a la jurisprudencia captar las "leyes del género" según lo entendía el legislador. En realidad, el legislador se remite a los usos y costumbres y le deja al Juez un margen de maniobra suficiente para tomar en consideración esos usos y costumbres propios a los creadores (78). El Código de la Propiedad Intelectual cita efectivamente tres géneros y hace hincapié en la frase "tomando en cuenta las leyes del género", descargándose así sobre el Juez. De esta manera, estas "leyes" pasan a ser una noción cuadro, que se traduce para los Jueces en que deben llevar a cabo un estudio caso por caso; por consiguiente las "leyes" resultan de los usos y costumbres (79).

*Así pues, el criterio mantenido por la doctrina era en extremo angosto, puesto que la parodia -tomado el término en su acepción genérica- no entraña únicamente la intención de hacer reír. En un caso que se ha hecho célebre, el caricaturista Jacques Faizant fue condenado en primera instancia (80), porque en homenaje a Yves Montand, caricaturó al cantante poco después de su muerte y como fondo citó el texto de la canción "*Les feuilles mortes*" ligeramente modificado: era en verdad inconcebible reír sobre un tema de tal naturaleza, de modo que la codición de finalidad no se cumplía (81). La Corte de París invalidó el fallo precisando, que Jacques Faizant había invertido totalmente el sentido de la canción "para, en forma humorística, rendir un homenaje a la memoria del intérprete" (82). Al parecer la Corte de París entendió caracterizar el género al que apuntaba el parodista, para buscar a continuación las "leyes" que debían aplicarse a este género. A partir de ahí, la Corte consideró que la voluntad de Jacques Faizant era rendir un homenaje al ilustre difunto. Es así como, la jurisprudencia de la Corte de Casación de 1988 (83) ha encomendado*

approche a permis à la jurisprudence d'appréhender les "lois du genre" dans le sens où l'entendait le législateur. Ce dernier a en effet renvoyé aux usages, laissant le soin aux juges de déterminer si ces usages diffèrent selon les genres, et, surtout, laissant aux juges une marge de manœuvre suffisante pour prendre en considération les usages et les pratiques des créateurs (78). Le Code de la Propriété Intellectuelle cite en effet trois genres, avec la précision "*compte tenu des lois du genre*", se déchargeant ainsi sur le juge. Ces "lois" sont ainsi une notion cadre, commandant aux juges de faire une étude au cas pas cas ; elles résultent ainsi de l'usage (79).

Le critère retenu par la doctrine était donc trop étroit, car la parodie - prise en son sens générique - ne consiste pas seulement dans l'intention de faire rire. Dans une affaire devenue célèbre, le caricaturiste Jacques Faizant fut condamné en première instance (80) pour avoir, dans un hommage à Yves Montand, peu après son décès, caricaturé le chanteur avec en fond le texte des "Feuilles mortes" légèrement modifié : il n'était pas concevable de rire sur un tel sujet, la condition de finalité n'était donc pas remplie (81). La Cour de Paris a infirmé ce jugement en précisant que Jacques Faizant avait totalement retourné le sens de la chanson "*pour en faire de manière humoristique un hommage à la mémoire de son interprète*" (82). Il semble que la Cour de Paris ait entendu caractériser le genre visé par le parodiste, pour ensuite chercher les "lois" applicables à ce genre. La Cour a dès lors considéré la volonté de Jacques Faizant de rendre un hommage à l'illustre défunt. La jurisprudence de la Cour de Cassation de 1988 (83) a ainsi donné au juge un nouveau rôle :

game of the parodic exercise, that is to say according to whether a parody, a caricature or a pastiche is involved and according to whether it is intended to be a tribute or an artistic exercise.

It follows that, as in US law, the French courts are required, at the legislator's request, to determine whether the purpose of the parody is fair and useful. The French courts even have more freedom since the American ones must check, in principle, that the parody expresses criticism. However, as we have seen, this critical purpose is merely illustrative for US judges (84).

The District Court (TGI) of Paris (85) recently had occasion to apply this method, as already used by the Court of Appeal in the *Jacques Faizant* case. A song by Mylène Farmer called "Libertine" had been caricatured in the film "Presque Rien". The film's main characters, two young men, take up the words of the song and alter them to bring out the sexual character of their relationship, but also the happiness and levity that they feel at that moment. The Court interpreted the "rules of the genre" very broadly: they thus adapt to the parodist's intention from the moment that it is fair and useful. Here, the travesty was fair and useful because, as the Court noted, it was not "intended to ridicule the original work but rather to make the audience smile" and served to depict "a parenthesis, a moment of insouciance and joy" in a serious film. In a case concerning an advertising campaign against smoking which used a pastiche of the Marlboro cowboy, the Court of Appeal of Versailles (86) stressed, moreover, that pastiche is "perfectly compatible with an underlying intention that is unconnected with humour".

al Juez un nuevo papel: el de investigar caso por caso cuáles son las reglas de juego del ejercicio paródico, es decir, según se trate de una parodia, de una caricatura o de un pastiche y si se trata de un homenaje o de un juego artístico.

De ahí que, al igual que en Derecho norteamericano, el Juez francés tenga que investigar, a petición del legislador, sobre si la finalidad de la parodia es leal y útil. El Juez francés goza incluso de mayor libertad que el norteamericano, puesto que éste debe comenzar por verificar si la parodia procede a criticar. Pero como ya hemos visto, para el Juez norteamericano esta finalidad es solamente ilustrativa (84).

El Tribunal de Gran Instancia de París (85) tuvo recientemente la ocasión de recurrir a este método, ya utilizado en el caso Jacques Faizant. Una canción de Mylène Farmer "Libertine", fue caricaturizada a través de la película titulada "Presque Rien". Los protagonistas de la película, dos muchachos jóvenes, retoman la letra de la canción original y la modifican para subrayar el carácter sexual de la relación que hay entre ellos y, también, la felicidad que reina entre ambos y el lado vano. Aquí, el Tribunal interpretó las "leyes del género" muy ampliamente, es decir: se adaptan a la intención del parodista desde el momento en que su intención es leal y útil. Aquí, la transgresión es leal y útil, ya que, como destaca el Tribunal, no está "destinada a ridiculizar la obra original sino a hacer que el espectador sonría" y sirve para ilustrar "un paréntesis, una momentánea despreocupación y alegría" dentro del contexto de una película cuyo tema es grave. En un caso relacionado con una campaña publicitaria anti-tabaco que hacía el pastiche del "vaquero" de Marlboro, la Corte de Apelación de Versailles (86), precisó por lo demás, que el pastiche es "perfectamente compatible con el fondo de una intención que nada tiene que ver con el humor".

celui de rechercher au cas par cas quelles sont les règles du jeu de l'exercice parodique, c'est-à-dire selon qu'il s'agit d'une parodie, d'une caricature ou d'un pastiche, et selon qu'il s'agit d'un hommage ou d'un jeu artistique.

Dès lors, comme en droit américain, le juge français doit, à la demande du législateur, rechercher si la finalité de la parodie est loyale et utile. Le juge français a même plus de liberté, puisque le juge américain doit en principe vérifier si la parodie procède à une critique. Mais, nous l'avons vu, cette finalité n'est, pour le juge américain, qu'illustrative (84).

Le Tribunal de grande instance de Paris (85) a récemment eu l'occasion de recourir à cette méthode, déjà utilisée dans l'affaire *Jacques Faizant*. Une chanson de Mylène Farmer, "Libertine", avait été caricaturée dans le film intitulé "Presque Rien". Les protagonistes de ce film, deux jeunes garçons, reprennent les paroles de la chanson en modifiant les paroles originales pour souligner le caractère sexuel de leur relation, mais également leur état de bonheur et de légèreté. Les "lois du genre" ont été interprétées très largement par le tribunal : elles s'adaptent ainsi à l'intention du parodiste dès lors que cette intention est loyale et utile. Ici le travestissement est loyal et utile puisque, ainsi que le relève le tribunal, il n'est pas "*destiné à ridiculiser l'œuvre première mais à faire sourire le spectateur*" et sert à illustrer "*une parenthèse, un moment d'insouciance et de joie*" au sein d'un film grave. Dans une affaire concernant une campagne publicitaire anti-tabac ayant fait un pastiche du *cowboy* de *Marlboro*, la Cour d'appel de Versailles (86) a par ailleurs précisé que le pastiche est "*parfaitement compatible avec une intention de fond étrangère à tout humour*".

There is no doubt that the reference to the "rules of the genre" allows the French courts far greater latitude than that open to the English courts and perhaps even the American ones. In France, the UK and the United States, the purpose is the moral element of the exception for parody; it will subsequently impact on the assessment of the rules governing the links between the original work and the new work.

II. THE RULES GOVERNING THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ORIGINAL WORK AND THE PARODY

Provided that a particular purpose is sought, the exception for parody enables the creators of an original work to borrow material from an earlier work. The new work and the original work used to create it thus have material and intellectual links with one another. As a result, certain rules exist to ensure that the second work respects the work from which material was drawn (A). This respect is also expressed in the new work's separation from the earlier one: the parody must be an original work that cannot be confused with the first work (B). An analysis of these rules shows that French law gives at least as much freedom to parodists as US and UK law.

A. The Second Work Respects the First Work

When a creator draws on another work in order to parody it, the first work and the new work that is created as a result necessarily have links between

Es indiscutible que remitirse a las "leyes del género" les deja a los Jueces una latitud mucho más importante que la que les deja a los Jueces ingleses e incluso a los norteamericanos. En Francia, en Gran Bretaña, en Estados Unidos, lo que constituye el elemento moral de la excepción de la parodia es el propósito o la finalidad; en segundo término, el elemento moral ejercerá una influencia sobre cómo apreciar las reglas que rigen los lazos entre la obra original y la segunda obra.

II. NORMAS QUE RIGEN LAS RELACIONES ENTRE LA OBRA DE ORIGEN Y LA PARODIA

A condición de ir en pos de una cierta finalidad, lo que hace la excepción de parodia es permitirles a aquellos que crean una obra nueva tomar elementos de una obra anterior. Por el hecho de que la obra nueva y la de origen han servido a esta creación, ellas mantienen entre sí lazos que son a la vez materiales e intelectuales. A raíz de esto, ciertas reglas tienden a garantizar el respeto que la segunda obra deberá manifestarle a la primera de la que ha extraído los elementos (A). Este respeto también se expresa desprendiéndose de la obra original, es decir, que la parodia debe convertirse en una obra original que no puede confundirse con la obra de origen (B). Al analizar estas reglas se pone de manifiesto que el Derecho francés otorga a los parodistas, por lo menos, la misma libertad que el Derecho inglés y norteamericano.

A. La obra segunda respetuosa de la obra de origen

Cuando un creador extrae elementos de una obra original para parodiarla o citarla, la primera obra y la segunda así creada establecen necesariamente lazos

Sans conteste, le renvoi aux "lois du genre" laisse aux juges une latitude bien plus importante que celle des juges anglais, et peut-être même que celle des juges américains. En France, en Grande-Bretagne et aux États-Unis, la finalité est l'élément moral de l'exception de parodie ; elle va dans un second temps influencer l'appréciation des règles qui régissent les liens entre l'œuvre d'origine et l'œuvre seconde.

II. LES RÈGLES RÉGISSANT LES RAPPORTS ENTRE L'ŒUVRE D'ORIGINE ET LA PARODIE

A condition de suivre une certaine finalité, l'exception de parodie permet aux créateurs d'une œuvre originale d'emprunter des éléments à une œuvre antérieure. L'œuvre nouvelle et l'œuvre d'origine ayant servi à cette création entretiennent donc des liens à la fois matériels et intellectuels. Dès lors, certaines règles tendent à assurer que l'œuvre seconde respecte l'œuvre dans laquelle des éléments ont été puisés (A). Le respect s'exprime également dans le détachement par rapport à l'œuvre d'origine : la parodie doit être une œuvre originale ne pouvant être confondue avec l'œuvre d'origine (B). L'analyse de ces règles révèle que le droit français donne au moins autant de liberté aux parodistes que les droits américain et anglais.

A. L'œuvre seconde respectueuse de l'œuvre d'origine

Lorsqu'un créateur puise dans une œuvre pour la parodier, l'œuvre d'origine et l'œuvre seconde ainsi créée entretiennent nécessairement des liens.

them. For reasons based on the right of paternity (87) and the purpose of parody, the second work must show a degree of respect towards the work from which it has drawn material. Nevertheless, certain attributes of the moral right in the work give way to the physical reality of the exercise of parody and the "rights" that the law grants to parodists. The material distortion arising from parody is one of the rules of the genre, as the parodist must travesty the original work. The latter's integrity will necessarily be subject to distortion and "the author of the parodied work cannot object to it, therefore, in the name of his right to respect. His objections could be entertained only if the parodist had attacked him personally in a manner liable to damage his honour or reputation" (88). Lawful parody thus deprives the parodied author of a significant part of his moral right (89).

1. Reference to the Original Work

In French law, it follows from the rules governing parody - the "rules of this genre" - that the public must be able to recognise the original work. Indeed, parody embodies a desire to make people laugh (90) at the expense of a work or its author and/or its performer. Therefore, it is "essential that the public to whom the parody is presented can understand that it is a parody. The public will not realise this unless the work presented to it is such as to prompt a connection, in its mind, between the parody and the parodied work" (91).

French case law indicates that parody is to be understood as the travesty "of an immediately identified work" (92). So the parodied work must

entre sí. Por razones que tienen que ver con el derecho a la paternidad (87) y a la finalidad de la parodia, la obra segunda debe marcar un respeto por la obra de la cual ha extraído esos lementos. Por éso, algunos atributos del derecho moral de la obra ceden frente a la realidad material que lleva consigo el ejercicio de la parodia, y a los "derechos" que la ley otorga a los parodistas. La deformación material que resulta de la parodia es una de las leyes del género, toda vez que el parodista tiene que travestir la obra de origen. La integridad de la obra primera irá a sufrir necesariamente una deformación y "por lo tanto, el autor de la obra parodiada no puede oponerse a ella en nombre de su derecho al respeto. Sus reclamaciones sólo podrían tomarse en cuenta en caso de que el parodista lo atacare personalmente bajo condiciones que caracterizasen el atentado a su honor y a su reputación" (88). Por consiguiente, la parodia lícita despoja al autor parodiado de una parte importante de su derecho moral (89).

1. Sobre la referencia a la obra de origen

En Derecho francés resulta, que de las leyes que rigen la parodia - "las leyes de este género"- el público debe poder reconocer la obra original. Desde luego, la parodia tiene por objeto hacer reír (90) a costa de una obra, de su autor o de su intérprete o de los dos a la vez. Es por lo tanto "esencial que el público al que se le presenta la parodia pueda entender que se trata de una parodia. Ahora bien, el público no tomará conciencia de ésto más que si el carácter de la obra ante la que se encuentra le revela un parentesco entre la obra original y la parodiada" (91).

La jurisprudencia francesa establece con precisión que se entiende por parodia la transformación "de una obra inmediatamente identificable" (92).

Pour des raisons tenant au droit à la paternité (87) et à la finalité de la parodie, l'œuvre seconde doit marquer un certain respect vis-à-vis de l'œuvre dans laquelle elle puise des éléments. Pour autant, certains attributs du droit moral de l'œuvre cèdent face à la réalité matérielle de l'exercice de la parodie et aux "droits" que la loi accorde aux parodistes. La déformation matérielle résultant de la parodie est une des lois du genre, le parodiste devant travestir l'œuvre d'origine. L'intégrité de l'œuvre va nécessairement souffrir d'une déformation et *"l'auteur de l'œuvre parodiée ne peut donc s'y opposer au nom de son droit au respect. Ses doléances ne seraient susceptibles d'être accueillies que si le parodiste s'en était pris à sa personne dans des conditions propres à porter atteinte à son honneur et à sa réputation"* (88). La parodie licite prive donc l'auteur parodié d'une partie importante de son droit moral (89).

1. La référence à l'œuvre d'origine

En droit français, il résulte des lois gouvernant la parodie - les "lois de ce genre" - que le public doit pouvoir reconnaître l'œuvre d'origine. La parodie consiste en effet en la volonté de faire rire (90) aux dépens d'une œuvre ou de son auteur et/ou de son interprète. Il est dès lors *"essentiel que le public à qui est présentée la parodie puisse comprendre que c'en est une. Or le public ne sera conscient de ce fait que si l'œuvre dont il prend connaissance est telle qu'elle suscite dans son esprit un rapprochement entre elle et l'œuvre parodiée"* (91).

La jurisprudence française précise que la parodie s'entend comme le travestissement *"d'une œuvre immédiatement identifiée"* (92). L'œuvre parodiée

be quite well known in order to allow "the immediate identification of the parodied work" (93). To put it more precisely, parody must guarantee "the immediate perception of the existence of a parody through the comparison that the public will make between the original work, which it remembers, and the distorting imitation that it has before its eyes" (94).

However, a distinctive feature of pastiche is that it does not transform a particular work that the public is able to identify, but imitates instead the style of an author or performer (95). The exercise is very subtle because the public has to show a degree of culture and a "skill that it does not always possess" (96). The author of the pastiche, for his part, will have to demonstrate not only a very great mastery of the art of the author and/or performer forming the subject of the pastiche but also his own art, so that his pastiche cannot be confused with the original work (in the broad sense) (97).

The US statute does not say anything about the identification of parody. Nevertheless, borrowing that was not clearly identifiable by the public would almost certainly not be considered fair and, at the end of the day, would not be a parody. In *Campbell v. Acuff-Rose* (98), the original work was clearly identifiable because the parodists had digitally sampled the guitar riff and used the melody of the original piece. The Supreme Court stated in this regard that "using some characteristic features cannot be avoided" (99).

Consecuentemente, la obra parodiada debe gozar de cierta notoriedad para permitir inmediatamente "la identificación de la obra parodiada" (93). Para ser aún más precisos, la parodia garantiza "la inmediatamente percepción de la existencia de la parodia en razón de que el público establecerá una comparación entre la obra original de la que se acuerda y la imitación deformante que tiene a la vista" (94).

El pastiche, no obstante, lo que tiene de particular es que no transforma una obra determinada identificable por el público, sino que imita el estilo de un autor o de un artista intérprete (95). Este ejercicio es muy sutil puesto que exige por parte del público una cierta cultura y la necesaria "competencia que no siempre posee" (96). Por su lado, el autor del pastiche deberá probar que domina totalmente el arte del autor o del artista intérprete o de los dos al tiempo cuyo pastiche sufren, sino probar también el dominio de su propio arte, para que su pastiche no pueda confundirse con la obra de origen, tomada ésta en su acepción mas amplia (97).

La ley noertemericana no precisa nada por lo que a la identificación de la parodia se refiere. Pero si lo que se toma de la obra de origen no puede ser indentificado claramente por el público, seguramente no será considerado desleal y, finalmente, no será una parodia. En el asunto Acuff-Rose (98), la obra original era perfectamente identificable, ya que los parodistas habían segmentado numéricamente el fraseo de la guitarra y habían vuelto a tomar la melodía del fragmento original. De donde la Corte Suprema puntualizó, en cuanto a esto, que "la utilización de rasgos característicos no puede evitarse" (99).

doit donc avoir une certaine notoriété afin de permettre "*l'identification immédiate de l'œuvre parodiée*" (93). Plus précisément, la parodie doit assurer "*la perception immédiate de l'existence d'une parodie en raison de la comparaison à laquelle se livrera le public entre l'œuvre originale dont il conserve le souvenir et l'imitation déformante qu'il a devant les yeux*" (94).

Le pastiche a toutefois ceci de particulier qu'il ne transforme pas une œuvre déterminée identifiable par le public, mais imite le style d'un auteur ou d'un artiste interprète (95). L'exercice est très subtil puisqu'il faut que le public fasse preuve d'une certaine culture et d'une "*compétence qu'il ne possède pas toujours*" (96). De son côté, le pasticheur devra faire preuve non seulement d'une très grande maîtrise de l'art de l'auteur et/ou de l'artiste-interprète subissant le pastiche, mais également de son propre art, pour que son pastiche ne puisse être confondu avec l'œuvre - au sens large - d'origine (97).

La loi américaine ne précise rien en ce qui concerne l'identification de la parodie. Néanmoins, un emprunt qui ne serait pas clairement identifiable par le public ne serait certainement pas considéré comme étant loyal et ne serait pas, finalement, une parodie. Dans l'affaire *Acuff-Rose* (98), l'œuvre d'origine était ainsi clairement identifiable, puisque les parodistes avaient numériquement échantillonné le riff de la guitare et repris la mélodie du morceau d'origine. La Cour Suprême a ainsi précisé que "*l'utilisation des traits caractéristiques ne peut être évitée*" (99).

In the UK, Section 30(1) of the CDPA 1988 provides that dealing is fair only if it "is accompanied by a sufficient acknowledgement". This obligation could constitute an obstacle to the recognition of parody as a case of fair dealing (100). However, an acknowledgement or indication of the source in a parody is not impossible given that in *Campbell v. Acuff-Rose* (101) the parodists had clearly indicated the source of the parody on their record (102). But, above all, a UK Court of Appeal (103) recently decided that the author did not necessarily have to be cited by name, if other distinctive signs - a logo, in this particular case - enabled the author to be recognised. Whatever the method chosen, a reasonably alert member of the relevant public must be able to understand that the person being referred to is the author (104). A parody made in accordance with the rules of the discipline should be able to achieve such a result quite easily (105).

2. Absence of any Denigration of the Original Work or its Author

Article 10 of the European Convention on Human Rights, protecting freedom of expression, states in its second paragraph that "[t]he exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, [...] for the protection of the reputation or rights of others".

En Gran Bretaña, el Artículo 30(1) del CPDA 1988, dispone que la utilización no es leal mientras "no vaya acompañada de una suficiente indicación de las fuentes". Es posible que esta obligación pudiera constituir un obstáculo para reconocer la parodia como un caso de transacción leal (100). Sin embargo, no es una cosa imposible indicar las fuentes de la parodia toda vez que en el asunto Acuff-Rose (101) los parodistas habían indicado claramente sobre el fonograma la fuente de la parodia (102). Pero, sobre todo, una Corte de Apelación (103) decidió recientemente que no era necesario que el autor fuese citado por su nombre cuando en realidad otros signos distintivos -en este caso el logotipo-permitían reconocerlo. Cualquiera que sea el método elegido, la persona razonablemente alerta y formando parte de un público pertinente, debe poder comprender que la persona a la que se está haciendo referencia es el autor (104). La parodia realizada dentro de las leyes del arte debe poder lograr este resultado con bastante facilidad (105).

2. Cuando el propósito no es denigrar la obra de origen o a su autor

El Artículo 10 de la Convención Europea para la Salvaguarda de Derechos Humanos, el cual tiende a proteger la libertad de expresión, puntualiza en su aparte n° 2 que: "El ejercicio de estas libertades el cual comporta deberes y responsabilidades, puede quedar sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, las cuales, en una sociedad democrática, constituyen medidas necesarias, [...] para proteger la reputación o los derechos de otro".

En Grande-Bretagne, l'article 30 (1) du *CDPA* 1988 dispose que l'utilisation n'est loyale que si celle-ci "*est accompagnée d'une indication suffisante des sources*". Cette obligation pourrait constituer un obstacle à la reconnaissance de la parodie comme un cas de *fair dealing* (100). L'indication des sources dans une parodie n'est cependant pas chose impossible puisque dans l'affaire *Acuff-Rose* (101) les parodistes avaient clairement indiqué, sur le phonogramme, la source de la parodie (102). Mais surtout, une Cour d'appel (103) a récemment décidé qu'il n'était pas nécessaire que l'auteur soit cité par son nom, dès lors que d'autres signes distinctifs - en l'espèce un logo - permettent de le reconnaître. Quelle que soit la méthode choisie, une personne raisonnablement alerte, membre d'un public pertinent, doit pouvoir comprendre que la personne à qui il est fait référence est l'auteur (104). Une parodie réalisée dans les règles de l'art doit pouvoir atteindre ce résultat assez facilement (105).

2. L'absence de dénigrement de l'œuvre d'origine ou de son auteur

L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui tend à protéger la liberté d'expression, précise en son second alinéa que "*L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, [...] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui*".

There are limits, therefore, to the exercise of freedom of expression or freedom of speech. In the field of parody, the limit is set by the "rules of the genre". According to Françon, "parody must set out to obtain comic effects. It loses its impunity if, in the parody, its author is reduced to making allusions that are likely to undermine the honour or reputation of the parodied person. The parody would then cease to be consistent with the 'rules of the genre', as stated in the French law" (106). In the event of damage to the honour or reputation of the author of the parodied work, the latter could take action, not for infringement of his moral right (107), but on the basis of his personal rights (108).

The Court of Cassation (109) took a stand to this effect in a case concerning a song by Charles Trenet, "*Douce France*". The publishing company to which the economic rights in this song had been assigned had taken legal action against Thierry Le Luron and Bernard Mabille, respectively the performer and author of the words of a parody of the song renamed "*Douces Trances*". As the parody poked fun at the lack of modesty shown by Charles Trenet, who had tried to get himself elected as a member of the prestigious learned society, the *Académie française*, the parodists were reproached, among other things, for having infringed Charles Trenet's personal rights. The trial judges (110) did not exclude the possibility of an infringement of his personal rights but held that only the author himself - Charles Trenet - had standing to sue to protect them. The Court of Cassation agreed with the trial judges: "if the result were libellous for the author of *Douce France*, only he would have standing to complain about it".

De modo, que el ejercicio de la libertad de expresión tiene límites. Cuando se trata de la parodia, son "las leyes del género" las que lo constituyen. En opinión del Señor Françon, "la parodia debe apuntar a la obtención de efectos cómicos. Pierde toda impunidad cuando el autor de la parodia se pone a hacer alusiones cuya índole atenta al honor o a la reputación de la persona parodiada. En este caso, tal y como lo enuncia la ley francesa, deja entonces de conformarse a las "leyes del género" (106). Cuando el atentado daña el honor o la reputación, entonces será en el terreno del atentado a los derechos de la personalidad y no en el del derecho moral (107), sobre el que podrá actuar el autor de la obra parodiada (108).

Fue en este sentido bajo el que se pronunció la Corte de Casación (109) en un asunto relacionado con una canción de Charles Trenet, "Douce France". La Casa editorial cesionaria de los derechos pecuniarios de la canción, persiguió a Thierry Le Luron y a Bernard Mabille, intérprete y autor respectivamente de una parodia de la canción a la que se dió el nombre de "Douces Trances". Porque la parodia se mofaba de la falta de modestia de Charles Trenet -que había intentado que la Academia francesa lo eligiera en su seno- se acusó en particular a los parodistas por haber atentado a los derechos de la personalidad de Charles Trenet. Los Jueces de fondo (110) no excluyeron la posibilidad del atentado a los derechos de la personalidad, pero estimaron que en la materia, el único que podía actuar era el propio Charles Trenet. La Corte de Casación dió razón a los Jueces de fondo en los siguientes términos: "en la medida en que para el autor de Douce France resultare un atentado difamatorio, la única acción que se admitiría sería la entablada por él mismo".

L'exercice de la liberté d'expression n'est donc pas sans limite. En matière de parodie, cette limite est constituée par les "lois du genre". Selon Françon, "*la parodie doit viser à obtenir des effets comiques. C'est qu'elle perd son impunité si son auteur en vient à faire, dans la parodie, des allusions de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne parodiée. La parodie cesse alors, comme l'énonce la loi française, d'être conforme aux "lois du genre"*" (106). En cas d'atteinte à l'honneur ou à la réputation, c'est sur le terrain de l'atteinte aux droits de la personnalité, et non sur celui du droit moral (107), que l'auteur de l'œuvre parodiée pourra agir (108).

La Cour de Cassation (109) s'est prononcée en ce sens dans une affaire concernant une chanson de Charles Trenet, "Douce France". La maison d'édition cessionnaire des droits pécuniaires de cette chanson avait poursuivi Thierry Le Luron et Bernard Mabilille, respectivement interprète et auteur des paroles d'une parodie de cette chanson rebaptisée "Douce Transes". La parodie se moquant du manque de modestie de Charles Trenet qui avait tenté de se faire élire à l'Académie française, les parodistes se sont notamment vus reprocher d'avoir porté atteinte aux droits de la personnalité de Charles Trenet. Les juges du fond (110) n'ont pas exclu la possibilité d'une atteinte aux droits de la personnalité, mais ont jugé que seul l'auteur lui-même - Charles Trenet - avait en la matière qualité pour agir. La Cour de Cassation approuva les juges du fond : "*dans la mesure où il résulterait, pour l'auteur de Douce France, une atteinte diffamatoire, seul celui-ci serait recevable à s'en plaindre*".

However, it is also possible to remain within the sphere of authors' rights. Indeed, an intention to harm or to denigrate the original work or its author would lead the courts to consider that the parodist had not respected the "rules of the genre". Thus the Paris TGI (111) stressed that parody "is lawful to the extent [...] that, being consistent with the rules of the genre, it does not reflect any desire to do harm". In this particular case, the original lyrics of the work "Libertine" (112) had been transformed into a language that could be viewed as extremely vulgar and crude, but the Court held that the words had not been intended to denigrate the song or to "put the public off it" (113). Indeed, the aim was to laugh with the characters in the film and not to denigrate the parodied song (114). The intent to harm is thus the decisive criterion of denigration, as can be seen from the judgment (115) in a case involving a parody of the adventures of the famous dog Snoopy. The plaintiffs alleged that, by presenting the character in his kennel transformed into a stock exchange and in sexual situations, the parody amounted to "an infringement of the personality of Schultz's work and [portrayed] a largely pornographic vision in total contradiction with its spirit". The Court held, however, that "there could be a distortion of the work only if there was also an intentional element, a will to do harm", which element was absent in this case.

Therefore, an assessment of this intent to harm cannot be dissociated from the court's examination of the lawfulness of the purpose of the parody (116). The Paris TGI (117) stated in this respect that "parody presupposes the intention of amusing people without being harmful".

Abora bien, podemos permanecer también en el terreno del Derecho de autor. De hecho, la voluntad de hacer daño o de denigrar la obra original o a su autor llevará al Juez a considerar que el parodista no ha respetado las "leyes del género". De tal suerte, el Tribunal de Gran Instancia de París (111) trae a la memoria que la parodia "es lícita siempre y cuando, [...] conformándose a las leyes del género, ponga de manifiesto que no tiene la voluntad de hacer daño". En este asunto, la letra original de la obra "Libertine" (112), se había convertido en un lenguaje que podía interpretarse como en extremo vulgar y crudo, pero el Tribunal estimó que no tenía el propósito de denigrar la canción o de "desviar al público" (113). De lo que se trataba en realidad era de unirse al regocijo de los personajes de la película y no de denigrar la canción parodiada (114). La intención de hacer un daño es pues el criterio determinante de la denigración, tal y como prueba el fallo (115) relativo a una parodia de las aventuras del célebre perro Snoopy. Los demandantes consideraban que la parodia, al presentar al personaje sobre su caseta metamorfoseada en templo de la bolsa, es más, en situaciones sexuales, constituía "un atentado a la personalidad de la obra de Schultz y (daba) con la mayor frecuencia una visión pronográfica totalmente contraria al espíritu de la obra de Schultz". El Tribunal estimó, no obstante, "que no podía haber desnaturalización de la obra mientras no existiese otro elemento intencional, el de la voluntad de hacer daño", elemento que en este caso no aparecía.

Apreciar la intención de hacer daño no puede disociarse de la investigación que realiza el Juez en cuanto a lo lícito de la finalidad de la parodia (116). El Tribunal de Gran Instancia de París (117) enunció sobre esto, que "la parodia lleva la intención de divertir sin hacer daño". A

Mais l'on peut également rester sur le terrain du droit d'auteur. En effet, la volonté de nuire ou de dénigrer l'œuvre d'origine ou son auteur conduira le juge à considérer que le parodiste n'a pas respecté les "lois du genre". Le Tribunal de grande instance de Paris (111) a ainsi rappelé que la parodie "*est licite pour autant [...] que sa conformité aux lois du genre fasse qu'elle ne traduise aucune volonté de nuire*". Dans cette affaire, les paroles d'origine de l'œuvre "Libertine" (112) avaient été transformées en un langage pouvant être perçu comme extrêmement vulgaire et cru, mais le tribunal a estimé qu'elles n'avaient pas eu pour but de dénigrer la chanson ou "*d'en détourner le public*" (113). Il s'agissait en effet de rire avec les personnages du film, et non de dénigrer la chanson parodiée (114). L'intention de nuire est donc le critère déterminant du dénigrement, comme en témoigne le jugement (115) relatif à une parodie des aventures du célèbre chien Snoopy. Les demandeurs considéraient que la parodie, en présentant le personnage sur sa niche métamorphosée en temple de la bourse ou encore dans des situations sexuelles, était constitutive "*d'une atteinte à la personnalité de l'œuvre de Schultz, et (donnait) une vision le plus souvent pornographique en contradiction totale avec son esprit*". Le tribunal a toutefois estimé "*qu'il ne pourrait y avoir dénaturation de l'œuvre que s'il existait en outre un élément intentionnel, la volonté de nuire*", élément absent en l'espèce.

L'appréciation de cette intention de nuire ne peut donc être dissociée de la recherche par le juge de la licéité de la finalité de la parodie (116). Le Tribunal de grande instance de Paris (117) a en ce sens énoncé que "*la parodie suppose l'intention d'amuser sans nuire*". Dès lors, cette appréciation, qui

Accordingly, this assessment, which lies within the scope of the enquiry into the parody's consistency with the other "rules of the genre", leaves the courts significant room to manoeuvre.

In UK law, the author of the parodied work could object to the derogatory treatment, *i.e.* his work's alteration, where prejudicial to his honour or reputation, based on Section 80(1) CDPA 1988 (118). This provision is clearly inspired by Article 6*bis* of the Berne Convention which grants the author the right "to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honour or reputation". To the extent that fair dealing does not constitute an exception - "defence" - to an action for derogatory treatment, this could constitute an impediment to the very recognition of parody in English law (119). However, it would be equally possible to consider that, as in French law, parody is not prejudicial in principle - unless there is denigration or defamation - to the parodied author's reputation and honour (120). Professor Cornish, believing that parody is a healthy form of social and artistic criticism (121), thus proposes interpreting the provisions on derogatory treatment "creatively so as to strike a balance between clearly conflicting interests" (122).

B. The Second Work is Separate from the First Work

The exceptions to authors' rights and related rights must not allow others to appropriate the original work as such,

partir de ahí, la apreciación que se circunscribe a investigar sobre la conformidad con las otras "leyes del género", les deja a los jueces un importante margen para maniobrar.

En derecho inglés, el autor de la obra parodiada podrá oponerse, de conformidad con el artículo 80(1) CDPA 1988 (118), al tratamiento derogatorio (derogatory treatment), es decir a que se modifique su obra cuando dicha modificación dañe su honor o su reputación. Esta disposición se inspira claramente en el Artículo 6 bis de la Convención de Berna que le atribuye al autor el derecho "a oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otra modificación de la obra o a todo atentado a esta misma obra, que acarrearán un perjuicio a su honor o a su reputación". En la medida en que la transacción leal no constituye una excepción - "defensa" - a la acción fundada en la oposición al tratamiento derogatorio (derogatory treatment), este último podrá constituir, en derecho inglés, un obstáculo para que se reconozca incluso la parodia (119). Pero se podría considerar también que, en un principio, al igual que en Derecho francés, la parodia no constituye un daño o un perjuicio para la reputación y el honor del autor parodiado (120), salvo cuando tiene la intención de denigrar o difamar. El profesor Cornish, por considerar que la parodia es una manera sana de crítica social y artística (121), propone, según esto, que las disposiciones sobre el tratamiento derogatorio (derogatory treatment) se interpreten "en forma creativa para encontrar un equilibrio entre intereses francamente conflictivos" (122).

B. La obra segunda independiente de la obra de origen

Las excepciones al Derecho de autor y a los derechos conexos no deben permitir apropiarse de la obra original, sino

s'inscrit dans la recherche de la conformité des autres "lois du genre", laisse aux juges une marge de manœuvre importante.

En droit anglais, l'auteur de l'œuvre parodiée pourra, conformément à l'article 80 (1) *CDPA* 1988 (118), s'opposer au *derogatory treatment*, c'est-à-dire à une modification de son œuvre dès lors que celle-ci est préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. Cette disposition est clairement inspirée par l'article 6 *bis* de la Convention de Berne qui attribue à l'auteur le droit "*de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation*". Dans la mesure où le *fair dealing* ne constitue pas une exception - "défense" - à l'action fondée sur l'opposition au *derogatory treatment*, ce dernier pourrait constituer un obstacle à la reconnaissance même de la parodie en droit anglais (119). Mais l'on pourrait aussi bien considérer que, comme en droit français, la parodie ne constitue pas en principe - sauf dénigrement ou diffamation - un préjudice pour la réputation et l'honneur de l'auteur parodié (120). Le professeur Cornish, estimant que la parodie est une forme saine de critique sociale et artistique (121), propose ainsi d'interpréter les dispositions sur le *derogatory treatment* "*de manière créative afin de trouver un équilibre entre des intérêts clairement en conflit*" (122).

B. L'œuvre seconde indépendante de l'œuvre d'origine

Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins ne doivent pas permettre une appropriation de l'œuvre d'origine, mais simplement une

but only certain features of it. The second work created on this basis must be an independent work, separate from the first one, and thus original in the copyright sense. As a result, the author of the second work is granted exclusive rights in this new creation.

To protect the monopoly in the original work, the second one must be clearly distinguishable from it, both artistically [1] and economically [2].

1. The Artistic Aspects of the Separation

For there to be parody in the copyright sense, it is essential that the parody "cannot be confused with the typical production of the parodied work or with any work of the author in question" (123). The public must recognise without any particular effort that the work before it is a parody and not the original. This is a necessary requirement to protect the monopoly in the first work, as the parody must not replace the original (124). As long as the two works cannot be confused by the public (a), the parodist can borrow extensively from the earlier work (b).

a) An Original Parodic Work

It is not enough that authors of parodies should indicate on their works the source of their inspiration for there to be no possibility of confusing the parody with the earlier work. The public must be able to understand that it is dealing with a parody of the work, which it has recognised, without any effort of reading

simplemente apropiarse algunos de sus elementos. De tal modo, que la segunda obra así creada sea una obra independiente de la primera y por eso mismo sea original en el sentido bajo el que lo entiende el Derecho de autor. Consecuentemente, al autor de la segunda obra se le atribuirán derechos exclusivos sobre esta nueva obra.

Con el propósito de proteger el monopolio sobre la obra de origen, la obra segunda debe distinguirse claramente de la obra original o de origen tanto en el plano artístico [1] cuanto en el económico [2].

1. Aspectos artísticos del desligarse (de la obra original)

Para que haya parodia, según así lo entiende el Derecho de autor, es indispensable que la parodia "no pueda confundirse con la producción corriente de la obra parodiada, ni con una determinada obra de dicho autor" (123). El público debe reconocer sin ningún esfuerzo en particular que está ante una parodia y no ante una obra original. De lo que se trata es de proteger el monopolio de la primera obra (la obra de origen), es decir, que la parodia no debe remplazarla (124). Siempre y cuando el público no confunda sendas obras (a), el parodista puede servirse ampliamente de la obra que va a parodiar (b).

a) De la obra paródica original

No basta con que el autor de la parodia indique la fuente en la que su obra se ha inspirado para evitar que la parodia pueda confundirse con la obra parodiada. El público debe comprender, sin realizar ningún esfuerzo de lectura o de análisis, que se trata de la parodia de una obra que conoce. En el asunto Jacques Brel (125),

appropriation de certains éléments. L'œuvre seconde ainsi créée doit être une œuvre indépendante de la première, et donc être originale au sens du droit d'auteur. L'auteur de l'œuvre seconde se voit par conséquent attribuer des droits exclusifs sur cette nouvelle œuvre.

Afin de protéger le monopole sur l'œuvre d'origine, l'œuvre seconde doit se démarquer clairement de l'œuvre d'origine, tant sur le plan artistique [1] qu'économique [2].

1. Les aspects artistiques du détachement

Pour qu'il y ait parodie au sens du droit d'auteur, il est indispensable que la parodie "*ne puisse pas être confondue avec la production courante de l'œuvre parodiée, ni avec une œuvre déterminée dudit auteur*" (123). Le public doit reconnaître sans effort particulier qu'il se trouve devant une parodie et non face de l'œuvre d'origine ; il s'agit notamment de protéger le monopole de l'œuvre première, la parodie ne devant pas la remplacer (124). A condition que les deux œuvres ne puissent être confondues par le public (a), le parodiste peut emprunter largement à l'œuvre d'origine (b).

a) Une œuvre parodique originale

Il ne suffit pas que l'auteur de la parodie indique sur son œuvre d'où vient son inspiration pour que la parodie ne puisse être confondue avec l'œuvre première. Le public doit sans effort de lecture ou d'analyse comprendre qu'il s'agit d'une parodie de l'œuvre qu'il aura reconnue. Dans l'affaire *Jacques*

or analysis. In the *Jacques Brel* case (125), the political party known as the RPR had used verses from Brel's song "Vesoul" in an advertising campaign with the acknowledgement "Jacques Brel". Rejecting the RPR's appeal against the lower court decision finding it liable, the French Court of Cassation stressed that, although the law "authorises the author of a pastiche or a parody to adapt material drawn from the work that he or she imitates or travesties, it is subject to the condition that the public is made to understand clearly that it is not listening to or looking at the work itself or a genuine excerpt from it" (126).

In the *Faizant* case (127), the trial court had held that Jacques Faizant's caricature of Yves Montand with the text of the song "Les feuilles mortes" could not be deemed a pastiche: the fact that the caricaturist had signed the work "Jacques Faizant adapted from Jacques Prévert" was not considered sufficient as a way of differentiating between the two works. Nevertheless, this judgment was reversed on appeal. Indeed, the Court held that "as well as enabling the parodied work to be identified immediately through the reproduction of the title phrase 'Les feuilles mortes se ramassent à la pelle' and the acknowledgement 'adapted from Prévert' following his signature, Jacques Faizant totally turns round the sense of the work to pay tribute in a humoristic manner to the memory of its performer, thus removing any risk of confusion". It was not the reference to the parodied work that was decisive in ruling out any confusion in this case; rather the absence of confusion stemmed here from the fact that the signature was an integral part of the parody, the element of humour, albeit sad, and was intended as a tribute.

el partido político RPR utilizó versos de la canción "Versul" para una campaña publicitaria, con la mención "Jacques Brel". La Corte de Casación francesa, que rechazó el recurso interpuesto por el RPR contra su condena, puntualizó que si la ley "autoriza al autor de un pastiche o de una parodia a hacer una adaptación de los elementos que toma de la obra que imita o transforma, lo es bajo la condición de que que haga comprender claramente al público que lo que tiene ante sí no es la obra en sí misma o un fragmento auténtico de ella" (126).

En el caso Faizant (127), el Juez de primer grado había considerado, para empezar, que la caricatura de Yves Montand que Jacques Faizant había hecho gracias al texto de la canción "Les feuilles mortes" no podía analizarse como pastiche: que el caricaturista hubiese hecho figurar la mención "Jacques Faizant d'après Jacques Prévert" no pareció constituir un elemento de diferenciación suficiente entre sendas obras. No obstante, esta sentencia fue invalidada en apelación, porque la Corte estimó: "que todo y permitiendo la identificación inmediata de la obra parodiada por haber reproducido la frase que constituye el título 'Les feuilles mortes se ramassent à la pelle' y por la mención, 'd'après Prévert' apuesta a continuación de su firma, Jacques Faizant le da un vuelco total al sentido para, en forma humorística, rendir homenaje a la memoria de su intérprete, descartando así cualquier riesgo de confusión". No fue la referencia a la obra parodiada lo que determinó aquí que no se daba la confusión; lo que no daba pie a la confusión era que la firma hacía parte integrante de la parodia, del rasgo de humor, así fuese triste y destinado a rendir un homenaje.

Brel (125), le parti politique RPR avait utilisé des vers de la chanson "Vesoul" dans une campagne publicitaire, avec la mention "Jacques Brel". La Cour de Cassation française, rejetant le recours du RPR contre sa condamnation, a précisé que si la loi "autorise l'auteur d'un pastiche ou d'une parodie à adapter les éléments empruntés à l'œuvre qu'il imite ou travestit, c'est à la condition de faire clairement comprendre au public qu'il n'est pas en présence de cette œuvre elle-même ou d'un extrait authentique de celle-ci" (126).

Dans l'affaire *Faizant* (127), le juge du premier degré avait d'abord considéré que la caricature d'Yves Montand par Jacques Faizant avec le texte de la chanson "Les Feuilles mortes" ne pouvait s'analyser en un pastiche : le fait que le caricaturiste ait fait figurer la mention "*Jacques Faizant d'après Jacques Prévert*" n'a pas semblé constituer un élément de différenciation suffisant entre les deux œuvres. Ce jugement fut néanmoins infirmé en appel, la Cour considérant que "tout en permettant l'identification immédiate de l'œuvre parodiée par la reproduction de sa phrase titre "*Les feuilles mortes se ramassent à la pelle*" et par la mention "*d'après Prévert*" apposée à la suite de sa signature, Jacques Faizant en retourne totalement le sens pour en faire de manière humoristique un hommage à la mémoire de son interprète, écartant ainsi tout risque de confusion". Ce n'est pas la référence à l'œuvre parodiée qui fut déterminante de l'absence de confusion en l'espèce ; l'absence de confusion vient ici de ce que la signature faisait partie intégrante de la parodie, du trait d'humour, fût-il triste et destiné à rendre un hommage.

So the author of the parodic work must show independence in relation to the earlier work and provide his or her own original input. As parody necessarily implies borrowing, it matters little that the parodist reproduces material from the first work as long as he or she "shows originality, providing the work with his or her personal touch" (128). A song had used the melody, the rhythm and the same effects as the famous song "*Les élucubrations d'Antoine*" in order to make an alleged parody called "*Les hallucinations d'Edouard*". However, the parodist merely reused in a burlesque manner a song that was already burlesque, thereby plagiarising in a way the first song's humour, with Antoine's "Oh! Yeah" becoming "Oh! Non", etc. Ultimately, the similarities - harmony and rhythm - prevailed over the differences and the Court thus dismissed the defence of parody, holding that "there is parody only to the extent that the author obtains a caricatured effect that is completely alien to the original work, thus ruling out any risk of confusion between the two compositions" (129).

In UK law, Section 84(1) CDPA 1988 provides a remedy against false attribution of authorship and would thus cover confusion created between a parody and the parodied work (130). Accordingly, if the parody fuels such confusion, it will be censured on this basis (131). However, there is a significant overlap between this provision and the right to object to derogatory treatment (132). With Section 84(1) in fact, we are dealing with a situation which has more to do with the issue of the work's authorship. Nevertheless, the parodist could show that his subsequent work is covered by the fair dealing provision if it is transformative (133), which, in principle, is the case with parody.

De esta manera el autor de la obra paródica debe independizarse de la obra original (primera) y hacer un aporte personal en cuanto a la originalidad de su obra. La parodia supone de por sí, tomar algo de una obra, no importa que el parodista reproduzca elementos de la obra, desde el momento en que "da prueba de originalidad al aportarle a la suya una hechura personal" (128). Una canción volvió a tomar la melodía, el ritmo y los mismos efectos que los de la célebre canción "Les élucubrations d'Antoine", para hacer una supuesta parodia denominada "Les hallucinations d'Edouard". El parodista se contentó con retomar en forme burlesca una canción de por sí burlesca, plagiando en cierta forma el humor de la primera canción: el "Oh! yeah" de Antoine transformado en "Oh! non", etc. Y, por último, los parecidos -armonización y ritmo- prevalecieron sobre las diferencias. Así pues, el Tribunal descartó el medio de defensa y consideró, "que no hay parodia sino en la medida en que el autor obtiene un efecto caricatural totalmente ajeno a la obra original, de tal modo que quede excluido cualquier riesgo de confusión entre sendas obras" (129).

En Derecho inglés, el Artículo 84 (1) CDPA 1988, permite sancionar una atribución falsa de paternidad y, consecuentemente, evitar que se cree la confusión entre parodia y obra parodiada (130). Si la parodia mantiene esa confusión, se la condenará por basarse en ella (131). Esta disposición, sin embargo, es ampliamente una disposición por partida doble ya que su empleo es idéntico al de la derogación leal (132). En realidad, con el Artículo 84(1) nos encontramos frente a una problemática que se refiere ante todo al tema de la paternidad. Ahora bien, si la obra del parodista es transformativa, él podrá demostrar entonces que su obra segunda está cubierta por la utilización leal (133) lo que en principio es el caso de la parodia.

L'auteur de l'œuvre parodique doit ainsi prendre son indépendance par rapport à l'œuvre d'origine et faire un apport personnel d'originalité. La parodie supposant nécessairement un emprunt, il importe peu que le parodiste reproduise des éléments de l'œuvre, dès l'instant où il "*fait preuve d'originalité, apportant à l'œuvre sa facture personnelle*" (128). Une chanson avait repris la mélodie, le rythme et les mêmes effets de la célèbre chanson "Les élucubrations d'Antoine", pour en faire une prétendue parodie appelée "Les hallucinations d'Édouard". Mais le parodiste s'était contenté de reprendre de manière burlesque une chanson déjà burlesque, plagiant en quelque sorte l'humour utilisé dans la première chanson : le "Oh ! yeah" d'Antoine devenant "Oh ! non", etc. Et finalement les ressemblances - harmonisation et rythme - ont prévalu sur les différences. Le tribunal a donc écarté ce moyen de défense, estimant qu' "*il n'y a de parodie que dans la mesure où l'auteur obtient un effet caricatural tout à fait étranger à l'œuvre originale, de telle sorte que tout risque de confusion soit exclu entre les deux compositions*" (129).

En droit anglais, l'article 84 (1) *CDPA* 1988 permet de faire sanctionner une fausse attribution de paternité et donc une confusion qui serait créée entre une parodie et l'œuvre parodiée (130). Si la parodie entretient une telle confusion elle sera donc condamnée sur ce fondement (131). Cette disposition fait cependant largement double emploi avec le *derogatory treatment* (132). Nous sommes en effet, avec l'article 84 (1), dans une problématique qui touche plus à la question de la paternité de l'œuvre. Le parodiste pourra néanmoins démontrer que son œuvre seconde est couverte par le *fair dealing* si elle est

In US law, the first factor to be considered in a fair use enquiry concerns "the purpose and character of the use". As the Supreme Court explained, the question is whether the second work "adds something new [...] altering the first [work] with new expression, meaning, or message; [...] in other words, whether and to what extent the new work is 'transformative'. Although such transformative use is not absolutely necessary for a finding of fair use (cf. *Sony*) (134), the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works" (135). The Court went on to say that parody has an obvious claim to transformative value (136). By negative inference, a parody that fuelled confusion would not be considered transformative. Or again, such confusion might simply be considered unfair *per se*. In both cases, the confusion would work against a finding of fair use. The second work must thus make a personal contribution (137).

b) The Extent of the Use of the Parodied Work

In French law, as long as the parody does not foster confusion with the first work, the parodist can borrow extensively from the work that inspired the parody. Indeed the entire art of a parodist is to take enough material from the original work for the public to be able to recognise it (138) but at the same time to copy it only in part so as not to lead to confusion with the earlier work.

En Derecho norteamericano, el primer criterio de la utilización leal que debe tomarse en consideración concierne "al propósito y al carácter de la utilización". Tal y como lo ha puntualizado la Corte Suprema, lo que hay es que preguntarse si la obra segunda "añade algo nuevo [...] que modifique a la primera (obra) con una nueva expresión, un nuevo sentido o un nuevo mensaje; dicho en otros términos, hay que preguntarse si la obra nueva es 'transformativa' y hasta qué punto lo es. Si esa transformación no es absolutamente indispensable para poder concluir en la utilización leal (véase el caso Sony) (134), el objetivo del copyright, que es promover las ciencias y las artes, se logra por regla general gracias a la creación de obras transformativas" (135). Luego -prosigue la Corte- el valor de la parodia es de índole claramente transformativa (136). Por el contrario, a la parodia que entrañare una confusión no se la consideraría como transformativa. Una confusión de este tipo se consideraría sencillamente como desleal per se. Entonces, en ambos casos, el papel que desempeñaría la confusión sería ir en contra del reconocimiento de la utilización leal. De tal manera, la obra segunda debe hacer un aporte personal (137).

b) De la magnitud de lo que se toma a la obra parodiada

En Derecho francés, siempre y cuando la parodia no mantenga la confusión con la primera obra, el parodista puede tomar muchos elementos de la obra que lo inspira. Es ahí donde reside todo el arte del parodista: en tomar de la obra original elementos suficientes para que el público la reconozca (138), tomando solamente elementos parciales para no confundir la parodia con la obra parodiada.

En droit américain, le premier critère du *fair use* à prendre en considération concerne “le but et le caractère de l'utilisation”. Comme l'a précisé la Cour Suprême, il s'agit de se demander si l'œuvre seconde “ajoute quelque chose de nouveau [...] qui modifie la première (œuvre) avec une nouvelle expression, un nouveau sens ou message ; en d'autres termes, il faut se demander si, et à quel point, l'œuvre nouvelle est “transformative”. Si cette transformation n'est pas absolument indispensable pour conclure au *fair use* (conférez l'affaire Sony) (134), le but du copyright, à savoir la promotion des sciences et des arts, est généralement atteint par la création d'œuvres transformatives” (135). Or la parodie, poursuit la Cour, a une valeur clairement transformative (136). *A contrario*, une parodie entretenant une confusion ne serait pas considérée comme étant transformative. Une telle confusion pourrait aussi simplement être considérée comme étant déloyale *per se*. Dans les deux cas, la confusion jouerait alors contre la reconnaissance du *fair use*. L'œuvre seconde doit ainsi faire un apport personnel (137).

b) L'ampleur de l'emprunt à l'œuvre parodiée

En droit français, dès lors que la parodie n'entretient pas de confusion avec l'œuvre première, le parodiste peut emprunter très largement à l'œuvre inspiratrice. Là réside tout l'art du parodiste : prendre suffisamment d'éléments à l'œuvre d'origine pour que cette dernière soit reconnue par le public (138), tout en ne recourant qu'à des emprunts partiels afin de ne pas entraîner de confusion avec cette œuvre.

The term "confusion" must not be understood restrictively: it is not simply that the public should realise that it is dealing with a parody; it is also necessary that the parody must not be able to replace the first work. It follows that the work cannot be reproduced in full. A song will be considered to have been reproduced entirely "if **both** the music and the lyrics are copied" (139). Therefore, satirical "*chansonniers*" who use only the music and add parodied lyrics can benefit from the exception for parody (140). In the case involving the use of the song "*Douce France*", where impersonator Thierry Le Luron and his lyricist had used the tune of the Charles Trenet song and just changed the words, the Court of Cassation (141) held that "imitators and performers of satirical songs who take the voice of the performer of a song and at the same time engage in a parody and caricature cannot be prohibited from reproducing the original music so that the parodied work can be identified immediately, when the travesty of the words alone is sufficient to travesty the work as a whole and to prevent any confusion".

Accordingly, imitators who merely use the words and music as they stand, without transforming the lyrics, cannot benefit from the exception for parody. The question also arises in connection with a new form of parody which consists in reproducing in full the recording of the parodied song and then, at the right moment, simply covering the voice of the original singer with the parodist's new lyrics (142). In spite of the manipulations with the volumes and mixing, the voices of the performers of the original works are still audible. The original work is thus reproduced entirely

El término "confusión no debe comprenderse de manera restrictiva. No se trata simplemente de que el público comprenda que está ante una parodia, es menester también que la parodia no pueda substituir a la obra original. De manera que no puede reproducirse enteramente. La reproducción de una canción se considerará como entera o total "si se retoman y la música y la letra" (139). Los "chansonniers", cuando retoman únicamente la música y añaden una letra parodiada pueden gozar entonces de la excepción de parodia (140). A propósito del caso en que se volvió a tomar la canción "Douce France", asunto en el que se le reprochó al imitador Thierry Le Luron y al autor de la letra el haber retomado el aire de la canción de Charles Trenet cambiando solamente la letra, La Corte de Casación (141) estimó, que "al 'chansonnier' imitador que adopta la voz del autor-intérprete de una canción y se entrega al mismo tiempo a hacer de ella una parodia y una caricatura, no se le puede prohibir que reproduzca la música original para que la obra parodiada sea inmediatamente identificada, mientras que la transformación solamente de las palabras basta para identificar a la obra en su conjunto e impedir que haya cualquier confusión".

Los imitadores que no transforman la letra sino se contentan con volver a tomar en forma idéntica la música y la letra, no pueden gozar entonces de la excepción de parodia. Se plantea esta misma cuestión a propósito de una nueva forma de parodiar que consiste en reproducir totalmente el fonograma de la canción parodiada, haciendo sencillamente que la nueva letra del parodista se acomode a la voz del cantante original en el momento oportuno (142). A pesar de jugar con los volúmenes y el mezclador, se puede escuchar aún la voz y la prestación de los intérpretes de la obra de origen. Esta última

Le terme "confusion" ne doit pas être pris restrictivement : il ne s'agit pas simplement que le public comprenne qu'il est en présence d'une parodie, il faut également que la parodie ne puisse remplacer l'œuvre première. La reproduction ne peut donc être entière. La reproduction d'une chanson sera considérée comme entière *"si sont reprises et la musique et les paroles"* (139). Les chansonniers, en ne reprenant que la musique et en rajoutant des paroles parodiées, peuvent donc bénéficier de l'exception de parodie (140). A propos de la reprise de la chanson "Douce France", affaire dans laquelle il était reproché à l'imitateur Thierry Le Luron et à son parolier d'avoir repris l'air de la chanson de Charles Trenet en changeant simplement les paroles, la Cour de Cassation (141) a estimé qu' *"il ne saurait être interdit au chansonnier imitateur qui prend la voix de l'auteur-interprète d'une chanson et se livre en même temps à une parodie et à une caricature, de reproduire la musique originale de sorte que l'œuvre parodiée est immédiatement identifiée tandis que le travestissement des seules paroles suffit à réaliser celui de cette œuvre prise dans son ensemble et à empêcher toute confusion"*.

Les imitateurs qui ne transforment pas les paroles, mais qui se contentent de reprendre à l'identique paroles et musique, ne peuvent donc bénéficier de l'exception de parodie. La question se pose également à propos d'une forme nouvelle de parodie qui consiste en la reproduction complète du phonogramme de la chanson parodiée, les nouvelles paroles du parodiste recouvrant simplement la voix du chanteur d'origine au moment opportun (142). Malgré le jeu avec les volumes et le mixage, l'on peut encore entendre la voix et la prestation des interprètes de l'œuvre d'origine. Cette dernière est donc entièrement reproduite,

but, by superimposition, the parodist makes a personal contribution. Use of this kind stands on the border of the exception for parody, but on which side: is it still on the side of the exception or has it already crossed over to that of the exclusive right? The question has not yet been decided, as far as we know. However, as the artistic input prevents any confusion with the original work, this form of parody would seem to be lawful.

In US law, the parody must avoid copying too much from the original work in principle. Indeed, the third fair use factor concerns "the volume and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole" (143). Nevertheless, as the fair use criteria are flexible, this condition is not essential (144). When the courts first recognised fair use (145), it was stated that the value and quantity of the material used from the original work should be reasonable in relation to the purpose of the copying. The Supreme Court recalled this principle in *Acuff-Rose* (146) and explained that it was thus necessary to revert back to the first factor concerning the purpose of the use (147). In this case, the main guitar riff had been digitally sampled and copied extensively in the parody. The rightholders claimed that this was the heart of the song and that a substantial part had thus been copied, thereby preventing the parody from being recognised as a case of fair use. In principle, the third criterion will not be fulfilled if the extract is long or if it contains the "heart" of the original song (148). Therefore, the duration of the extract is studied at the same time as its value.

se reproduce enteramente, pero el parodista, sirviendose de la superposición, hace un aporte personal. Nos encontramos aquí frente al límite de la excepción de parodia; ¿pero de qué lado?, ¿del lado aún de la excepción? o ¿del lado del derecho exclusivo? Esta interrogante, por lo que sabemos, todavía no se ha resuelto. Sin embargo, el aporte artístico hace que se evite cualquier confusión con la obra de origen; por consiguiente, al parecer, esta forma de parodia parecería lícita.

*En Derecho norteamericano, la parodia debe evitar, en un principio retomar demasiados elementos a la obra original. El tercer criterio de la utilización leal concierne en realidad "al volumen y a la importancia de la parte utilizada en relación al conjunto de la obra protegida" (143). Sin embargo, como los criterios de la utilización leal son flexibles, no es indispensable esa condición (144). La primera vez que los jueces (145) se sirvieron de la utilización leal, afirmaron que el volumen y la cantidad de la parte utilizada respecto a la obra original debían ser razonables y estar en relación con los objetivos que se perseguían en cuanto al volumen y a la cantidad de lo tomado. La Corte Suprema trajo a la memoria este principio en el caso *Acuff-Rose* (146), cuando explicó que había que reportarse al primer factor relativo a la finalidad de la utilización (147). En este asunto, el fraseo de la guitarra principal se había expuesto numéricamente -"muestra"- y se había vuelto a tomar ampliamente en la parodia. Los titulares de derechos consideraron que se trataba del coro de la canción y que se había reproducido una parte substancial de ella, lo que así prohibía que se reconociera la parodia como un caso de utilización leal. En un principio, no se llenará el tercer criterio si el extracto es largo o si contiene el "coro" de la canción de origen (148). De esta manera, se estudia a la vez la duración del extracto y su valor.*

mais le parodiste fait, par superposition, un apport personnel. Nous sommes ici à la frontière de l'exception de parodie, mais de quel côté : encore du côté de l'exception ? ou déjà du côté du droit exclusif ? La question n'est pas, à notre connaissance, encore tranchée. L'apport artistique permet cependant d'éviter toute confusion avec l'œuvre d'origine ; il semblerait donc que cette forme de parodie soit licite.

En droit américain, la parodie doit en principe éviter de trop emprunter à l'œuvre d'origine. Le troisième critère du *fair use* concerne en effet "*le volume et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'œuvre protégée*" (143). Néanmoins, les critères du *fair use* étant souples, cette condition n'est pas indispensable (144). La première fois que le *fair use* a été utilisé par les juges (145), il a été affirmé que le volume et la quantité de la part utilisée par rapport à l'œuvre d'origine devaient être raisonnables et en relation avec les objectifs de l'emprunt. La Cour Suprême a rappelé ce principe dans l'affaire *Acuff-Rose* (146), en expliquant qu'il fallait donc se reporter au premier facteur relatif à la finalité de l'utilisation (147). Dans cette affaire, le riff de guitare principal avait été échantillonné numériquement - "samplé" - et largement repris dans la parodie. Les titulaires de droits ont considéré qu'il s'agissait du cœur de la chanson et qu'une partie substantielle avait donc été reproduite, interdisant ainsi que la parodie soit reconnue comme un cas de *fair use*. En principe, le troisième critère ne sera pas rempli si l'extrait est long ou s'il contient le "cœur" de la chanson d'origine (148). La durée de l'extrait est ainsi étudiée en même temps que sa valeur.

This criterion is interpreted more restrictively, however, for quotation than it is for parody. Indeed, in the words of the Supreme Court, "once enough has been taken to assure identification, how much more is reasonable will depend [...] on the extent to which the song's overriding purpose" (149) is to parody. "But using some characteristic features cannot be avoided [...]. Copying does not become excessive in relation to parodic purpose merely because the portion taken was the original's heart. If 2 Live Crew had copied a significantly less memorable part of the original, it is difficult to see how its parodic character would have come through" (150). As in French law, therefore, the portion copied can be quite substantial. The Court even seems to suggest that less significant copying would not have enabled the public to recognise the parody.

In UK law, the quantity and value of the copying will also be decisive factors in deciding whether a particular use is fair dealing (151). As the purpose of the use is taken into consideration to determine the amount of copying permitted by the fair dealing exception, the parodic goal suggests that the parodist will be allowed to copy widely from the original work. Indeed, the courts should "consider the number and extent of the extracts" and ask whether they are "too many and too long to be fair" (152). The assessment of the significance of the extracts will be carried out in the light of "the facts of the case, the purpose of the use of the work and the type of work involved" (153). Therefore, the length of the authorised copying will vary according to these parameters. In certain situations and in view of the purpose, case law even

Este criterio se interpreta, no obstante, de manera más restrictiva cuando se trata de la cita corta y no de la parodia. En realidad, según la Corte Suprema, "una vez que lo que se ha tomado es suficiente, como para asegurar la identificación, saber cuánto se podrá tomar aún, dependerá [...] de la extensión sobrepasada por la finalidad" (149) de la parodia. "Ahora bien, no puede evitarse [...] el utilizar rasgos característicos. La reproducción no se hace excesiva respecto a la finalidad paródica porque, sencillamente, la parte que se ha tomado constituya el núcleo de (la obra) original. Si 2 Live Crew hubiera copiado una parte significativamente menos notable, es difícil imaginar cómo se habría puesto de relieve el carácter paródico" (150). Como ocurre en Derecho francés, lo que se toma de la obra original puede ser importante. La Corte parece indicar incluso, que si lo que se tomó hubiera sido menos importante, el público no habría podido reconocer la parodia.

En Derecho inglés la cantidad y la calidad de la reproducción serán también los factores decisivos para decidir si la utilización (151) es o no es leal. Puesto que la finalidad de la utilización es lo que se toma en consideración para determinar la amplitud de la reproducción permitida por la transacción leal, el destino de la parodia debería permitirle al parodista tomar amplios extractos de la obra de origen. Será conveniente, "considerar efectivamente el número y la extensión de los extractos" y preguntarse si no son éstos "en extremo numerosos y demasiado largos para ser leales" (152). Apremiar la importancia de lo extraído deberá hacerse entonces a la luz "de las circunstancias del caso, de la finalidad de la utilización de la obra y del tipo de obra del cual se trata" (153). Por lo tanto, la longitud de lo que se autoriza a tomar variará en función de estos parámetros. La

Ce critère est toutefois interprété plus restrictivement en matière de citation que de parodie. En effet, selon la Cour Suprême, *“une fois que suffisamment a été repris pour assurer l’identification, le fait de savoir combien l’on peut encore prendre, dépendra [...] de l’étendue du dépassement de la finalité”* (149) de la parodie. *“Mais l’utilisation des traits caractéristiques ne peut être évitée [...]. La reproduction ne devient pas excessive par rapport à la finalité parodique simplement parce que la partie reprise constitue le cœur de (l’œuvre) originale. Si 2 Live Crew avait copié une partie significativement moins notable, il est difficile d’imaginer comment le caractère parodique serait ressorti”* (150). Comme en droit français, l’emprunt peut donc être important. La Cour semble même indiquer qu’un emprunt moins important n’aurait pas permis au public de reconnaître la parodie.

En droit anglais, la quantité et la qualité de la reproduction seront également des facteurs décisifs pour décider de la loyauté d’une utilisation (151). La finalité de l’utilisation étant prise en considération pour déterminer l’ampleur de la reproduction permise par le *fair dealing*, la destination parodique devrait permettre au parodiste d’emprunter de larges extraits de l’œuvre d’origine. Il convient en effet de *“considérer le nombre et l’étendue des extraits”* et se demander si ceux-ci ne sont pas *“trop nombreux et trop longs pour être loyaux”* (152). L’appréciation de l’importance des extraits se fera à la lumière *“des circonstances de l’espèce, de la finalité de l’utilisation de l’œuvre, et du type d’œuvre dont il est question”* (153). La longueur de l’emprunt autorisé variera donc en fonction de ces paramètres. La jurisprudence

permits reproduction of the entire work (154).

2. The Economic Aspects of the Separation

The condition relating to the absence of any confusion in the public's mind between the parodied work and the parody is comparable to a traditional requirement of US fair use: respect for the original work's economic exploitation or "market". Indeed, if this material condition is met, the economic monopoly will, in principle, be spared. As the second work does not replace the first one, the public will not be turned away from it.

This rule is also consistent with the requirements of the "three-step test", appearing notably in Article 9(2) of the Berne Convention, Article 13 of the TRIPS Agreement and Article 5.5 of the "Information Society" Directive, under which exceptions must not conflict with a normal exploitation of the work and must not unreasonably prejudice the legitimate interests of rightholders.

Although French case law does not refer directly to the economic harm suffered by the author as a factor for assessing the lawfulness of parody, the criterion of any risk of confusion is reminiscent of trademark law and free riding (parasitism) in the field of unfair competition. For example, there may be a risk of confusion when the title chosen for the second work does not make it apparent that the work is a parody, even if the actual content of the parody does not leave any room for doubt concerning its nature. Thus the Court of Appeal of Paris (155) held that

jurisprudencia permite incluso reproducir la obra entera (154), éso sí, en ciertas situaciones y habida cuenta de la finalidad.

2. De los aspectos económicos del desligarse (de la obra)

La condición respecto a que no exista confusión por parte del público entre la obra parodiada y la parodia se encuentra con la tradicional exigencia norteamericana de la utilización leal, a saber: el respeto de la explotación económica de la obra de origen. Efectivamente, si se respeta esta condición material, el monopolio económico no se tocará. Puesto que la obra segunda no remplaza a la obra original, no se vedesviará al público.

Esta regla se une también a las exigencias de la "prueba triple" que figura en particular en los Artículos 9.2 de la Convención de Berna, en el Artículo 13 del Acuerdo ADPIC y 5.5 en la Directriz sobre la denominada "Sociedad de la información", a tenor de los cuales, las excepciones no deberán atentar a la explotación normal de la obra, ni acarrear perjuicios injustificados a los legítimos intereses de los titulares de derechos.

Si bien es cierto que la jurisprudencia francesa no toma directamente en cuenta el perjuicio económico del autor como elemento para apreciar si la parodia es lícita, el criterio acerca de que no se produzca confusión viene a recordar el derecho de las marcas y el parasitismo en materia de competencia desleal. De esta manera, puede haber riesgo de confusión cuando el título elegido para la obra segunda no permita poner de manifiesto que se trata de una parodia y ésto aún cuando el contenido de esta parodia no permita dudar de su naturaleza. La Corte de Apelación de

permet même de reproduire, dans certaines situations et compte tenu de la finalité, l'œuvre en son entier (154).

2. Les aspects économiques du détachement

La condition relative à l'absence de confusion par le public entre l'œuvre parodiée et la parodie rejoint une exigence traditionnelle du *fair use* américain : le respect de l'exploitation économique de l'œuvre d'origine. En effet, si cette condition matérielle est respectée, le monopole économique sera en principe épargné. L'œuvre seconde ne remplaçant pas l'œuvre originale, le public ne sera pas détourné.

Cette règle rejoint également les exigences du "triple test", qui figure notamment aux articles 9.2 de la Convention de Berne, 13 de l'accord ADPIC et 5.5 de la directive "Société de l'information", selon lequel les exceptions ne doivent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni porter de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits.

Si la jurisprudence française ne prend pas directement en considération le préjudice économique de l'auteur comme élément d'appréciation de la licéité de la parodie, le critère de l'absence de risque de confusion n'est pas sans rappeler le droit des marques et le parasitisme en matière de concurrence déloyale. Il peut ainsi y avoir un risque de confusion lorsque le titre choisi pour une œuvre seconde ne permet pas de relever qu'il s'agit d'une parodie, et ce même si le contenu de cette parodie ne laisse aucun doute sur sa nature. La Cour d'appel de Paris (155), a ainsi estimé que le pastiche d'un livre de

the pastiche of the philosophical novel entitled "*Le Monde de Sophie*" (Sophie's World) could not, without creating a risk of confusion, be called "*Le Monde d'Anne-Sophie*". According to the parodist, the fact that the first name "Anne-Sophie" was a double one and thus "ridiculously bourgeois" showed the caricatural intention. The parodist also contended that the choice of the expressions of the characters depicted on the cover and the fact that the publisher of the second work specialised in pastiches made it "immediately obvious to any reasonably attentive reader that this was a pastiche". Nevertheless, the Court found that, in spite of the parodic nature of the content, "the absence of any comic distancing from the first work in the title and cover does not rule out the risk that consumers will confuse the works, if only for uninformed members of the public who might buy the book as a present". This reflects the "rationale of distinctive signs more than that of works" since it is through a misuse of language that a title is deemed to be a work in its own right (156).

Nor does the UK Copyright Act include any reference to the economic impact of the use of works. However, the courts take it into consideration nonetheless. Indeed, "a dealing by a person with a copyright work for his own commercial advantage - and to the actual or potential commercial disadvantage of the copyright owner - is not to be regarded as a 'fair dealing' unless there is some overriding element of public advantage which justifies the subordination of the rights of the copyright owner" (157).

In French and English law, the references to practices - "rules of the genre" and "fair dealing" - enable the courts in fact to carry out an economic

París (155), estimó así que el pastiche de un libro de filosofía que lleva por título "El Mundo de Sophie" no podía titularse "El Mundo de Anne-Sophie", sin que hubiera riesgo de confusión,. Según el parodista, el patronímico "Anne-Sophie" por ser doble y por lo tanto "ridículamente burgués", demuestra la intención caricatural. Siguiendo siempre la opinión del parodista, la elección de la expresión de los personajes sobre la maqueta y según el editor de la obra segunda -especialista en pastiches- crean "inmediatamente en el lector medianamente atento y vigilante, la evidencia del pastiche". Sin embargo, la Corte consideró, que a pesar del carácter paródico del contenido "al faltar la suficiente distanciaci3n c3mica del t3tulo y de la tapa del libro respecto a la obra primera, el consumidor no puede evitar el riesgo de confundir ambas obras, aunque este riesgo s3lo sea en relaci3n a un p3blico poco informado que adquiere la obra para regalarla". De lo que aqu3 se trata es de una "l3gica de signo distintivo antes que de una obra", ya que, por un abuso de lenguaje, se considera el t3tulo, como una obra total (156).

La ley inglesa sobre el copyright tampoco lleva la indicaci3n sobre la incidencia econ3mica que tiene la utilizaci3n de las obras. Ahora bien, la jurisprudencia no deja por menos de tomarla en cuenta. Efectivamente, "la utilizaci3n que de una obra protegida hace una persona para su propia ventaja comercial -y en desventaja comercial, actual o potencial, del titular del copyright- no puede ser vista como una 'utilizaci3n leal' a menos de que haya un elemento de inter3s p3blico que justifique subordinar los derechos del titular del copyright" (157).

En derecho franc3s e ingl3s, remitirse a los usos y costumbres -a las "leyes del g3nero" y a la utilizaci3n leal- hace posible, en fin de cuentas, proceder a un an3lisis

philosophie ayant pour titre "Le Monde de Sophie" ne pouvait, sans entraîner un risque de confusion, s'intituler "Le Monde d'Anne-Sophie". Selon le parodiste, le prénom "Anne-Sophie", parce qu'il est double et donc "*ridiculemment bourgeois*", démontre l'intention caricaturale. Toujours selon le parodiste, le choix de l'expression des personnages sur la maquette, et l'éditeur de l'œuvre seconde, spécialisé dans le pastiche, créent "*immédiatement pour le lecteur d'attention moyennement vigilant, l'évidence du pastiche*". La Cour a cependant considéré que, malgré le caractère parodique du contenu, "*l'absence de distanciation comique dans le titre et la couverture par rapport à l'œuvre première n'évite pas pour le consommateur le risque de confondre les œuvres, ne serait-ce qu'au regard du public peu informé qui fait l'acquisition de l'ouvrage pour l'offrir*". Il s'agit ici d'une "*logique de signe distinctif plus que d'œuvre*" puisque c'est par un abus de langage que le titre est considéré comme une œuvre à part entière (156).

La loi anglaise sur le *copyright* ne comporte pas, non plus, d'indication sur l'incidence économique de l'utilisation des œuvres. Mais la jurisprudence ne la prend pas moins en considération. En effet, "*l'utilisation d'une œuvre protégée par une personne pour son propre avantage commercial - et au désavantage commercial actuel ou potentiel du titulaire du copyright - ne doit pas être regardée comme un "usage loyal" à moins qu'il n'y ait un élément d'intérêt public qui justifie la subordination des droits du titulaire du copyright*" (157).

En droits français et anglais, le renvoi aux usages - les "lois du genre" et l'usage loyal - permet en fin compte de procéder à une analyse économique

analysis of the harm to the monopoly of the parodied rightholders. However, the economic factor is right at the heart of US fair use. Indeed, the use will or will not be fair depending on "the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work" (158). It follows from this provision - the most important one in fair use, in the view of the US Supreme Court (159) - that the US courts must analyse the effect of the use on two markets (160): the potential market for the original work (a) and the potential market for derivative works (b).

a) The Market for the Original Work

Parody does not seem capable of affecting the market for the original work given that parody is a transformative use which, as such, should not "impact" in principle on the market for the original (161). The reason why is because the two types of works - the parodied work and the parody - serve "different market functions" (162). In addition, as the US Supreme Court pointed out, when "the second use is transformative, market substitution is at least less certain, and market harm may not be so readily inferred" (163). To the extent that parody is transformative and is thus the result of a personal contribution, it is uncertain that the second work will replace the first one and hence it cannot be inferred that it harms the market for the original work.

However, the economic analysis has an insidious effect: from the moment that there is use, it can spread and harm

económico del atentado al monopolio de los titulares de derechos parodiados. El criterio económico, no obstante, se encuentra directamente en el meollo de la utilización leal norteamericana. La utilización será, efectivamente leal en función de "la influencia que ejerza la utilización sobre el mercado potencial de la obra protegida o sobre su valor" (158). Resulta pues de esta disposición -considerada por la Corte Suprema norteamericana como la más importante en cuanto a la utilización leal (159)- que los Jueces de ese país deben analizar el efecto que ejerce la utilización sobre dos mercados (160): el mercado potencial de la obra original (a) y el mercado potencial de las obras derivadas (b).

a) El mercado de la obra de origen

El mercado de la obra de origen no parece verse afectado por una parodia, toda vez que la parodia es una utilización transformativa que por lo tanto no debería, en un principio, "influenciar" el mercado de la obra de origen (161). La razón estriba en que estos dos tipos de obra -la obra parodiada y la parodia- "desempeñan en el mercado funciones diferentes" (162). Además, tal y como lo afirma la Corte Suprema norteamericana, cuando "la utilización (de la obra segunda) es transformativa, es menos segura la substitución en el mercado y no puede deducirse con facilidad cuál es el perjuicio sobre el mercado" (163). En la medida en que la parodia es transformativa y por consecuencia constituye un aporte personal, no es tan seguro remplazar la obra primera por la obra segunda y por lo tanto no se puede concluir en que hay un perjuicio en el mercado de la obra de origen.

El análisis económico tiene desde luego un efecto perverso: en cuanto hay utilización, ésta puede extenderse y

de l'atteinte au monopole des titulaires de droits parodiés. Le critère économique est toutefois directement au cœur du *fair use* américain. L'usage sera, en effet, loyal en fonction de "*l'influence de l'utilisation sur le marché potentiel de l'œuvre protégée ou sur sa valeur*" (158). Il résulte de cette disposition, considérée par la Cour Suprême américaine comme la plus importante du *fair use* (159), que les juges américains doivent analyser l'effet de l'utilisation sur deux marchés (160) : le marché potentiel de l'œuvre d'origine (a) et le marché potentiel des œuvres dérivées (b).

a) Le marché de l'œuvre d'origine

Le marché de l'œuvre d'origine ne semble pas pouvoir être affecté par une parodie, puisque la parodie est une utilisation transformative qui ne devrait donc pas, en principe, "influencer" le marché de l'œuvre d'origine (161). La raison vient de ce que les deux types d'œuvres - l'œuvre parodiée et la parodie - ont "*des fonctions de marché différentes*" (162). De plus, ainsi que l'a affirmé la Cour Suprême américaine, lorsque "*l'utilisation seconde est transformative, la substitution sur le marché est moins certaine, et l'on ne peut facilement déduire le préjudice sur le marché*" (163). Dans la mesure où la parodie est transformative, et constitue donc un apport personnel, le remplacement de l'œuvre première par l'œuvre seconde n'est pas certain et l'on ne peut donc pas conclure à un préjudice sur le marché de l'œuvre d'origine.

L'analyse économique a cependant un effet pervers : dès lors qu'il y a une utilisation, elle peut s'étendre et porter préjudice au marché potentiel (164).

the potential market (164). If one creator wishes to parody a work, there may well be other users in the same position, thus forming a potential market for that work. In the words of the Supreme Court, "to negate fair use, one need only show that, if the challenged use should become widespread, it would adversely affect the potential market for the copyrighted work" (165). The Supreme Court also stressed elsewhere that if a use "should become widespread, it would [...] affect the potential market for the copyrighted work" (166). However, in the latter ruling, the use at issue was for private copying, thus a use which by definition is both non-transformative and likely to become widespread. In another case in which a firm had made photocopies of scientific articles for researchers working for it on a project, a US Court of Appeals (167) held that a use is less likely to be considered fair if a ready market already exists for the type of use in question. So it would be necessary to ascertain whether a market for parody may exist, notably under a general licensing contract (168). In this case, however, there was again no creation of a second work that was transformative in nature. In the Supreme Court's estimation, when "the second use is transformative, market substitution is less certain, and market harm may not be so readily inferred" (169). As parody does indeed create a transformative work, it implies a personal contribution which, in principle, is unlikely to reduce the first work's "economic value" (170).

acarrear un daño al mercado potencial (164). Si un creador quiere parodiar una obra, puede muy bien haber otros utilizadores en idéntica situación, lo que constituiría un mercado potencial para esa obra. Según la Corte Suprema, "para negar la utilización leal, hay que demostrar simplemente que si la utilización en cuestión llegara a ser corriente, tendría consecuencias negativas que afectarían el mercado potencial de la obra protegida" (165). La Corte Suprema ha precisado por igual que si la utilización "se extendiere, ello afectaría [...] al mercado potencial de la obra protegida" (166). Se trataba empero en esta última sentencia, de la utilización por copia privada, utilización que por definición no es transformativa y que no es probable que se extienda. En otro asunto en el que una empresa había fotocopiado artículos científicos destinados a investigadores que trabajaban para ella en un proyecto, una Corte de Apelación (167) juzgó que la utilización puede más difícilmente considerarse leal si ya existe un mercado razonable para este tipo de utilización. Se trataría entonces de verificar si puede existir un mercado de la parodia, sobre todo por el sesgo de un contrato general (168). En este asunto, sin embargo, tampoco se estaba ante la creación de una obra segunda transformativa. Para la Corte Suprema, "cuando la utilización segunda es transformativa, es menos segura la substitución en el mercado y el hecho de que se produzca un daño en el mercado no puede deducirse con facilidad" (169). Ahora bien, la parodia sí permite crear una obra transformativa. La parodia hace así un aporte personal que, en principio, no corre el riesgo de deteriorar "el valor económico" de la obra de origen (170).

Si un créateur veut parodier une œuvre, il peut très bien y avoir d'autres utilisateurs dans la même situation, ce qui constituerait un marché potentiel pour cette œuvre. Selon la Cour Suprême, *“pour nier l'usage loyal, on doit simplement démontrer que si l'utilisation en question devenait courante, elle aurait des conséquences négatives affectant le marché potentiel de l'œuvre protégée”* (165). La Cour Suprême a également précisé que si une utilisation *“devait s'étendre, cela affecterait [...] le marché potentiel de l'œuvre protégée”* (166). Il s'agissait néanmoins, dans ce dernier arrêt, de l'utilisation pour copie privée, utilisation par définition non transformative et susceptible de s'étendre. Dans une autre affaire, dans laquelle une entreprise avait fait des photocopies d'articles scientifiques à l'intention de chercheurs travaillant pour elle sur un projet, une Cour d'appel (167) a jugé que l'utilisation peut moins facilement être considérée comme loyale s'il existe déjà un marché raisonnable pour ce type d'utilisation. Il s'agirait donc de vérifier si un marché de la parodie peut exister, notamment par le biais d'un contrat général (168). Dans cette affaire, l'on n'était cependant pas, non plus, en présence de la création d'une œuvre seconde transformative. Pour la Cour Suprême, lorsque *“l'utilisation seconde est transformative, la substitution sur le marché est moins certaine, et l'on ne peut facilement déduire le préjudice sur le marché”* (169). Or la parodie permet bien de créer une œuvre transformative. La parodie fait ainsi un apport personnel qui ne risque pas, en principe, de détériorer *“la valeur économique”* de l'œuvre d'origine (170).

b) The Market for Derivative Works

The US courts must then analyse the effect of the use on the potential market for derivative works. This market includes only those derivative works that the owners of the rights in the original work would in general develop themselves or license others to develop (171). The Supreme Court considered, however, that rightholders do not generally license the right to criticise or parody their works (172). Nevertheless, the Court noted that, as well as being a parody, 2 Live Crew's work was rap music (173). Cases of older works being transformed into rap music did indeed exist. But none of the parties had provided any evidence or affidavits concerning the potential effect of 2 Live Crew's parody "on the market for a non-parody, rap version of 'Oh, Pretty Woman'" (174). Arguably, the result would have been the same, however, had evidence been produced because a parody rap song is still primarily a parody entitled to freedom of speech. In addition, a parody is an original work which will have its own market. Lastly, no single criterion is indispensable for the application of fair use, not even the economic one (175).

As in French law, compliance with the other conditions governing parody will be sufficient, in principle, to avoid a situation of competition in the parodied work's own market. At the end of the day, the criterion of the effect on the market, far from being a rigid one, enables "some liberties to be taken with this model as long as the enquiry into the effect on the market forms part of an overall analysis" (176).

b) Sobre el mercado de las obras derivadas

Para las obras derivadas, los jueces norteamericanos deberán analizar qué efecto ha tenido la utilización en el mercado potencial. En este mercado están incluidas solamente las obras derivadas y por regla general lo desarrollan los titulares de derechos sobre la obra original, desarrollándolo ellos mismos o por medio de la cesión (171). Ahora bien, la Corte Suprema entiende que, por regla general, los titulares de derechos no ceden el derecho a criticar o a parodiar sus obras (172). No obstante, la Corte destaca que la parodia de 2 Live Crew era a la vez una parodia y una obra rap. (173). Ahora bien, la transformación en rap de obras más antiguas existe. Pero en el caso 2 Live Crew ninguna de las partes aporta elemento alguno, ni prueba alguna, respecto al efecto potencial de la parodia de dicha obra "en el mercado de una versión rap no paródica de 'Oh, Pretty Woman'" (174). Pero por lo que parece, la solución habría sido idéntica si se hubiese aportado la prueba, en la medida en que una obra rap es ante todo una parodia que debe gozar de libertad de expresión. Además, una obra paródica es una obra original, que tendrá su propio mercado. Finalmente, para aplicar la utilización leal ningún criterio es indispensable, ni siquiera el criterio económico (175).

Como ocurre en Derecho francés, basta con respetar las demás condiciones de la obra parodiada para evitar, en principio, una situación de competencia en el mercado de la obra parodiada. El criterio del efecto en el mercado, lejos de ser rígido, lo que hace finalmente es permitir que se "tomen algunas libertades en cuanto a este modelo, a partir del momento en que el criterio del efecto sobre el mercado forma parte de un análisis global" (176).

b) *Le marché des œuvres dérivées*

Les juges américains doivent ensuite analyser l'effet de l'utilisation sur le marché potentiel des œuvres dérivées. Ce marché inclut uniquement les œuvres dérivées que les titulaires de droits sur l'œuvre originale développent généralement, que ce soit par eux-mêmes ou par cession (171). Or, la Cour Suprême considère que les titulaires de droits ne cèdent pas, en général, le droit de critiquer ou de parodier leurs œuvres (172). La Cour relève cependant que la parodie de 2 Live Crew était, en même temps qu'une parodie, une œuvre rap (173). Or, la transformation d'œuvres plus anciennes en rap existe bien. Mais aucune des parties n'a apporté d'élément, ni de preuve concernant l'effet potentiel de la parodie de 2 Live Crew *“sur le marché d'une version rap non parodique de 'Ob, Pretty Woman' ”* (174). Il semble cependant que la solution aurait été la même si cette preuve avait été apportée, dans la mesure où une œuvre rap parodique reste avant tout une parodie qui doit bénéficier de la liberté d'expression. De plus, une œuvre parodique est une œuvre originale, qui aura son propre marché. Enfin, aucun critère n'est indispensable pour appliquer le *fair use*, pas même le critère économique (175).

A l'instar du droit français, le respect des autres conditions de la parodie suffit en principe à éviter une situation de concurrence sur le marché de l'œuvre parodiée. Le critère de l'effet sur ce marché, loin d'être rigide, permet finalement de *“prendre quelques libertés avec ce modèle dès lors que le critère de l'effet sur le marché fait partie d'une analyse globale”* (176).

CONCLUSION

When dealing with parody, the difficulty for the courts is to strike a balance between the critical purpose pursued and the harm - which may be both artistic and economic - to the parodied work. "Practices", whether in the shape of "rules of the genre" or "fair use" are the tools through which the courts can find a balance between the various interests, including in particular the protection of freedom of expression.

As a result, parodists are granted significant "rights". From our analysis it emerges, however, that UK "fair dealing" is not suited to parody from a technical standpoint. US "fair use" is sufficiently flexible, for its part, to cover parody. However, it is so flexible that it slips between the interpreter's fingers and provides little legal certainty. French *droit d'auteur*, by referring to a framework concept ("the rules of the genre"), gives the courts "power of interpretation-creation" (177) which exceeds by far the flexibility of UK fair dealing and perhaps even that of US fair use, but is rather unpredictable as a result. The absence of an exception for parody in UK law is surprising to say the least, particularly given that parody forms part of the British cultural tradition and that this exception is based on freedom of expression. Despite this very strong foundation, the European Directive of 22 May 2001 on the information society makes parody an optional exception which the Member States are not obliged to implement. Yet the aim of the rules of law is "to meet a particular need of life in society. It is in the light of this aim that they must be studied, reviewed and shaped" (178).

(English translation by
Margaret PLATT-HOMMEL)

CONCLUSION

En materia de parodia, la dificultad que se le presenta al juez es encontrar un equilibrio entre la finalidad crítica que se busca y el daño que se le causa a la obra parodiada, toda vez que ese daño puede ser a la vez artístico y económico. Los "usos y costumbres", así se trate de las "leyes del género", son para el juez las herramientas que le permiten llegar a establecer un equilibrio entre los distintos intereses en juego y, sobre todo, salvaguardar la libertad de expresión.

A los parodistas también se les otorgan importantes derechos, Nuestro análisis pone de manifiesto sin embargo, desde el punto de vista técnico, que la transacción leal inglesa no está adaptada a la parodia. La utilización leal norteamericana es lo bastante flexible para admitirla, pero su flexibilidad es tanta que se filtra por los dedos de quien la interpreta y ofrece poca seguridad jurídica. El Derecho francés, al remitir a una noción-cuadro, la de "las leyes del género" - le da al juez el poder "de interpretación-creación" (177) que sobrepasa ampliamente la flexibilidad de la transacción leal inglesa y, tal vez, basta la de la utilización leal norteamericana, pero que, por consecuencia, se mantiene en una situación a duras penas previsible. El que no haya excepción de parodia en Derecho inglés no deja de ser sorprendente tanto más cuanto que la parodia hace parte de la tradición cultural británica y que esa excepción se fundamenta en la libertad de expresión. A pesar de que este fundamento es en extremo fuerte, la Directriz del 22 de mayo de 2001 sobre la denominada sociedad de la información, hace de la parodia una excepción facultativa a cuya transposición no están obligados los Estados miembros. Por tanto, el objetivo que persiguen las normas de derecho es "dar respuesta a ciertas necesidades de la vida social. A la luz de este propósito es como habrá que estudiarlas, criticarlas y modelarlas" (178).

(Traducción española de
Jeanne MARTÍNEZ-ARRETZ)

CONCLUSION

En matière de parodie, la difficulté pour le juge est de trouver un équilibre entre la finalité critique recherchée et le dommage causé à l'œuvre parodiée, ce dommage pouvant être à la fois artistique et économique. Les "usages", qu'il s'agisse des "lois du genre" ou de l' "usage loyal", sont pour le juge les outils lui permettant de trouver un équilibre entre les différents intérêts, et notamment la sauvegarde de la liberté d'expression.

Les parodistes se voient ainsi accorder des "droits" importants. Il ressort cependant de notre analyse que le *fair dealing* anglais n'est pas adapté à la parodie, d'un point de vue technique. Le *fair use* américain est quant à lui suffisamment souple pour l'admettre, mais il est si souple qu'il glisse entre les doigts de l'interprète et n'offre que peu de sécurité juridique. Le droit d'auteur français, en renvoyant à une notion-cadre - "*les lois du genre*" - donne au juge un pouvoir "*d'interprétation-création*" (177) qui dépasse largement la souplesse du *fair dealing* anglais et peut-être même celle du *fair use* américain, mais reste, par conséquent, peu prévisible. L'absence de l'exception de parodie en droit anglais est pour le moins surprenante, d'autant que la parodie fait partie de la tradition culturelle britannique et que cette exception est fondée sur la liberté d'expression. Malgré ce fondement très fort, la directive du 22 mai 2001 sur la société de l'information fait de la parodie une exception facultative, que les États membres ne sont pas obligés de transposer. Le but des règles de droit est pourtant "*de répondre à un certain besoin de la vie sociale. C'est à la lumière de ce but qu'il faut les étudier, les critiquer, les façonner*" (178).

NOTES

(1) Laurier Yvon Ngombe, "Natural Law, French *Droit d'Auteur* and American Copyright - A Retrospective and Prospective Survey", RIDA October 2002, no. 194, at pp. 84 to 92. See also André Lucas and Henri-Jacques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2nd ed., 2001, no. 28.

(2) Cf. André Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, no. 336.

(3) Alain Strowel, *Droit d'auteur et Copyright, Divergences et convergences*, pref. Louis Van Bunnem, Bruylant-LGDJ, 1993, no. 112.

(4) The general principle in French law being that exceptions must be interpreted strictly: "*exceptio est strictissimae interpretationis*".

(5) Alain Strowel, *op. cit.*, no. 194.

(6) Bernard Edelman, "Une loi substantiellement internationale. La loi du 3 juillet 1985 sur le droit d'auteur et les droits voisins", JDI 1987, p. 571. Contesting the legality of this foundation, cf. Paul Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Librairie du Recueil Sirey, 1952, p. 68, and André Lucas and Henri-Jacques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, *loc. cit.*

(7) Bernard Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins - Droit d'auteur et marché*, Dalloz, 1993, no. 297.

(8) Alain Strowel, *op. cit.*, no. 113.

(9) André Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, *op. cit.*, no. 342.

(10) *Ibid.*

(11) House Report 1976, No. 94-1476, 94th Congress, 2nd Session, p. 66.

(12) Zechariah Chaffee Jr., "Reflections on the Law of Copyright", Columbia Law Rev. 1945, no. 45, p. 503. This is a common image that is to be found in most medieval historical chronicles. The author of a chronicle should be as humble as possible in relation to the writings of his predecessors from which he has drawn much of his inspiration. The references are thus clearly identifiable to show that the author is nothing without his predecessors, even though he sees further than they did. See, for example, Stéphane Heinz, *L'Angleterre de 1272 à 1363 d'après la Scalacronica du chevalier Thomas Gray of Heton*, Master's thesis, Nice - Sophia Antipolis, 1995, at pp. 53 to 57.

(13) The US "Law and Economics" school considers, however, that the exceptions for parody and quotation are founded purely on "market failure". According to this theory, in an "ideal"

NOTAS

(1) Laurier Yvon Ngombe, "*Droit naturel, Droit français et copyright nordaméricain. Rétrospective et prospective*", RIDA, octobre 2002, n° 194, sobre todo p. 84 a 92. Ver también, André Lucas y Henri-Jacques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 2a. Ed., 2001, n° 28.*

(2) Cf. André Lucas, *Droit d'auteur et numérique, Litec 1998, n° 336.*

(3) Alain Strowel, *Droit d'auteur et Copyright. Divergences et convergences, pref. Louis Van Bunnem, Bruylant, LGDJ, 1993, n° 112.*

(4) Puesto que el principio general en Derecho francés es que las excepciones son de interpretación estricta: "*exceptio est strictissimae interpretationis*".

(5) Alain Strowel, *op. cit.*, n° 194.

(6) Bernard Edelman, "Une loi substantiellement internationale. La loi du 3 juillet 1985 sur le Droit d'auteur et les droits voisins", JDI 1987, p. 571. Cf. Paul Roubier, *que impugna la juridicidad de este fundamento, Le droit de la propriété industrielle, Librairie du Recueil Sirey, 1952, p 68 y André Lucas y Henri-Jacques Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit., loc. cit.*

(7) Bernard Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins - Droit d'auteur et marché, Dalloz, 1993, n° 297.*

(8) Alain Strowel, *op. cit.*, n° 113.

(9) André Lucas, *Droit d'auteur et numérique, op. cit., n° 342.*

(10) *Ibid.*

(11) House Report de 1976, n° 94-14-1476, 94avo. Congreso, 2a. sesión, p. 66.

(12) Zechariah Chaffee Jr., "Reflections on the Law of Copyright", Columbia Law Rev. 1945, n° 45, p. 503. Esta imagen resulta de un tópico que encontramos en la mayor parte de las crónicas históricas medievales. En la época, el autor de una crónica debía presentarse con la mayor humildad posible frente a las de sus predecesores, también cronistas y en los que se inspiraba ampliamente. Las referencias son, por lo tanto, claramente identificables para demostrar efectivamente que el autor no es nada sin sus predecesores, cuando en realidad va más allá de lo que van estos últimos. Ver, por ej. Stéphane Heinz, *L'Angleterre de 1272 a 1363 d'après la Scalacronica du chevalier Thomas Gray of Heton, Tesina, Biza - Sophia Antipolis, 1995, en espec. Págs. 53 a 57.*

(13) La escuela norteamericana Law and Economics considera no obstante que las excepciones de parodia y de cita se basan únicamente en una falla del mercado ("market failure"). Según esta doctrina, el

NOTES

(1) Laurier Yvon Ngombe, "Droit naturel, droit français et copyright américain. Rétrospective et prospective", RIDA octobre 2002, n° 194, spéc. p. 85 à 93. V. aussi André Lucas et Henri-Jacques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 2e éd., 2001, n° 28.

(2) Cf. André Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, 1998, n° 336.

(3) Alain Strowel, *Droit d'auteur et Copyright, Divergences et convergences*, préf. Louis Van Bungen, Bruylant-LGDJ, 1993, n° 112.

(4) Le principe général en droit français étant que les exceptions sont d'interprétation stricte : "*exceptio est strictissimae interpretationis*".

(5) Alain Strowel, *op. cit.*, n° 194.

(6) Bernard Edelman, "Une loi substantiellement internationale. La loi du 3 juillet 1985 sur le droit d'auteur et les droits voisins", JDI 1987, p. 571. Contestant la juridicité de ce fondement, cf. Paul Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, Librairie du Recueil Sirey, 1952, p. 68 et André Lucas et Henri-Jacques Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique, op. cit, loc. cit.*

(7) Bernard Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins - Droit d'auteur et marché*, Dalloz, 1993, n° 297.

(8) Alain Strowel, *op. cit.*, n° 113.

(9) André Lucas, *Droit d'auteur et numérique, op. cit.*, n° 342.

(10) *Ibid.*

(11) House Report de 1976, n° 94-14-1476, 94e Congrès, 2e session, p. 66.

(12) Zechariah Chaffee Jr., "Reflexions on the Law of Copyright", *Columbia Law Rev.* 1945, n° 45, p. 503.

Cette image est un lieu commun que l'on retrouve dans la plupart des chroniques historiques médiévales. L'auteur d'une chronique devait se montrer le plus humble possible face à celles de ses prédécesseurs, dont il s'inspire largement. Les références sont donc nettement identifiables pour bien montrer que l'auteur n'est rien sans ses prédécesseurs, alors même qu'il voit plus loin que ces derniers. V. par ex. Stéphane Heinz, *L'Angleterre de 1272 à 1363 d'après la Scalacronica du chevalier Thomas Gray of Helon*, Mémoire de maîtrise, Nice - Sophia Antipolis, 1995, spéc. p. 53 à 57.

(13) L'école américaine *Law and Economics* considère néanmoins que les exceptions de parodie et de citation sont uniquement fondées sur une défaillance de marché - "*market failure*". Selon cette doctrine, le droit

market, the exclusive right offers a better allocation of resources and a maximisation of social and economic value. Accordingly, only market failure, by preventing such maximum efficiency from being achieved, can justify the implementation of fair use in place of the free market. To this effect, see notably Wendy J. Gordon, "Towards a jurisprudence of benefit: the norms of copyright and the problem of private censorship", *University of Chicago Law Review* 1990, p. 1043; Richard A. Posner, "When is parody fair use?", *J. Legal Stud.* 1992, p. 67. For a criticism of this approach, see Michael Spence, "Intellectual property and the problem of parody", *The Law Quarterly Review*, October 1998, p. 603; and our thesis, *Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins en matière musicale*, Nice - Sophia Antipolis, 2003, nos. 513 *et seq.*

(14) Patricia Loughlan, "Looking at the matrix: intellectual property and expressive freedom", *EIPR* 2002, p. 36 *et seq.*

(15) Together with the principle of the non-protection of ideas and the limited duration of the protection of the economic rights.

(16) See *Eldred v. Reno*, 239 F.3d 372, 375 (D.C. Cir. 2001). See also Janice E. Oakes, "Copyright and the first amendment: where lies the public interest?", *Tulane Law Review* 1984, p. 140, and Paul Goldstein, "Copyright and the First Amendment", *Columbia Law Review* 1970, p. 983. For the first time, however, the Court of Appeals for the Eleventh Circuit (268 F.3d 1257, 11th Cir. 2001) expressly interpreted the fair use factors in the light of the First Amendment to the Constitution in a case involving a parody of the novel "Gone With the Wind". See the commentary by Sarah A. Gessner, "The Wind Done Gone? Fair use and the First Amendment in *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin*", *Connecticut Law Review* 2002, Vol. 35, p. 259.

(17) Article 11 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789: "The free communication of thoughts and opinions is one of the most precious rights of man; therefore, every citizen may speak, write and print freely, subject to answering for the abuse of this freedom in the cases determined by law".

(18) Margaret Rose, *Parody: Ancient, Modern and Post-Modern*, Cambridge University Press, 1993, pp. 280 to 283.

(19) Lionel Bochuiberg, *Le droit de citation*, no. 24, p. 21, Ed. Masson 1994.

(20) Art. L. 122-5(4) IPC.

(21) Céline Castets, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, thesis Paris XI, 2001, no. 177.

*derecho exclusivo permite, en un mercado "ideal", asignar mejor los recursos y aumentar al máximo los valores sociales y económicos. A partir de ahí, solamente una falla del mercado que impidiera alcanzar una máxima eficacia, podría justificar que se pusiera en obra la utilización legal (fair use) en lugar del mercado libre. Ver, en cuanto a esto, sobre todo, Wendy J. Gordon, "Towards a jurisprudence of benefit: the norms of copyright and the problem of private censorship". *Universidad de Chicago Law Review* 1990, p. 1043; Richard A. Posner, "When is parody fair use?". *J. Legal Stud.* 1992, p. 67. Para una crítica sobre esta forma de abordar el problema, ver Michael Spence, "Intellectual property and the problem of parody", *The Law Quarterly Review*, octubre 1998, p. 403; y nuestra tesis, *Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins en matière musicale*, Nice - Sippia Antipolis, 2003, n° 513 y sgtes.*

(14) Patricia Loughlan, "Looking at the matrix: intellectual property and expressive freedom", *EIPR* 2002, p. 36 y sgtes.

(15) Con el principio de la no protección de las ideas y de la limitación en el tiempo de la protección de los derechos patrimoniales.

(16) Ver, *Eldred versus Reno*, 239 F.3d 372, 375 (D.C. Cir. 2001) y, ver también, Janice E. Oakes, "Copyright and the first amendment: where lies the public interest?", *Tulane Law Review* 1970, p.983. Por primera vez, la Corte de Apelación del 11avo. circuito (268 F. 3d 1257, 11th cir; 2001) interpretó, sin embargo, expresamente los criterios de la utilización leal a la luz de la primera enmienda constitucional, se trataba de una parodia de la obra "Gone With the Wind". Ver el comentario de Sarah A. Gessner, "The Wind Done Gone? Fair use and the First Amendment in *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin*", *Connecticut Law Review* 2002, vol. 35, p. 259.

(17) Art. 11 de la Declaración de Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789: "La libre comunicación de las ideas y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, a menos de que deba responder por haber abusado de esta libertad en lo casos que la ley determina".

(18) Margaret Rose, *Parody: Ancient, Modern and Post-Modern*, Cambridge University Press, 1993, págs. 280 a 283,

(19) Lionel Bochuiberg, *Le droit de citation*, n° 24, p. 21, Ed. Masson 1994.

(20) Art. L. 122-5, 4° CPI.

(21) Céline Castets, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, Tesis París XI, 2001, n° 177.

exclusif permet, sur un marché "idéal", une meilleure allocation des ressources et une augmentation maximale des valeurs sociales et économiques. Dès lors, seule une défaillance du marché, en empêchant d'atteindre cette efficacité maximale, pourrait justifier la mise en œuvre du *fair use* en lieu et place du marché libre. En ce sens cf. notamment Wendy J. Gordon, "Towards a jurisprudence of benefit : the norms of copyright and the problem of private censorship", *University of Chicago Law Review* 1990, p. 1043 ; Richard A. Posner, "When is parody fair use ?", *J. Legal Stud.* 1992, p. 67. Pour une critique de cette approche, v. Michael Spence, "Intellectual property and the problem of parody", *The Law Quarterly Review* octobre 1998, p. 603 ; et notre thèse, *Les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins en matière musicale*, Nice - Sophia Antipolis, 2003, n° 513 et s.

(14) Patricia Loughlan, "Looking at the matrix : intellectual property and expressive freedom", *EIPR* 2002, p. 36 et s.

(15) Avec le principe de non protection des idées et la limitation dans le temps de la protection des droits patrimoniaux.

(16) *V. Eldred c/ Reno*, 239 F.3d 372, 375 (D.C. Cir. 2001) et. V. aussi Janice E. Oakes, "Copyright and the first amendment : where lies the public interest ?", *Tulane Law Review* 1984, p. 140 et Paul Goldstein, "Copyright and the first amendment", *Columbia Law Review* 1970, p. 983. Pour la première fois, la Cour d'appel du 11e circuit (268 F.3d 1257, 11th Cir. 2001) a cependant expressément interprété les critères du *fair use* à la lumière du premier amendement de la Constitution, s'agissant d'une parodie de l'œuvre "Gone With the Wind". V. le commentaire de Sarah A. Gessner, "The Wind Done Gone ? : Fair use and the First Amendment in *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin*", *Connecticut Law Review* 2002, vol. 35, p. 259

(17) Art. 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : "*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*".

(18) Margaret Rose, *Parody : Ancient, Modern and Post-Modern*, Cambridge University Press, 1993, p. 280 à 283.

(19) Lionel Bochrberg, *Le droit de citation*, n° 24, p. 21, Ed. Masson 1994.

(20) Art. L. 122-5, 4° CPI.

(21) Céline Castets, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, thèse Paris XI, 2001, n° 177.

(22) Paul L.C. Torremans and Jon Holyoak, *Intellectual Property Law*, Butterworths, 1998, p. 242 (on the subject of fair dealing).

(23) Second Circuit, *Iowa State University Research Foundation Inc. v. American Broadcasting Cos.*, 621 F.2d 57, 60.

(24) House Report 1976, no. 94-1476, 94th Congress, 2nd Session, p. 66.

(25) *Ibid.*

(26) Judge Learned Hand, in Second Circuit, *Dellar v. Samuel Goldwyn Inc.*, 1939, 104 F.2d 661.

(27) Lisa M. Babiskin, "Oh, pretty parody: Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.", *Harvard Journal of Law & Technology* Fall 1994, p. 195. Moreover, this is what emerges from the House Report of 1976, no. 94-1476, 94th Congress, 2nd Session, p. 66, which states that Section 107 is designed to "offer some guidance" in determining fair use and not to formulate "exact rules".

(28) House Report 1976, cited above, p. 66.

(29) To this effect, Lisa M. Babiskin, aforementioned article, p. 201. Cf., however, Supreme Court of the United States, 1984, *Universal City Studios Inc. and Walt Disney Production v. Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417: "every commercial use of copyrighted material is presumptively an unfair exploitation of the monopoly privilege that belongs to the owner of the copyright". But as this statement was made in the very specific context of private copying, the solution cannot be transposed to parody.

(30) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

(31) Cf. *infra*.

(32) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569.

(33) Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, 1994, § 13.05 (A), 13-155.

(34) See, for example, Court of Appeals for the Second Circuit, 1981, *MCA Inc. v. Wilson*, 677 F.2d 180, p. 185; Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1978, *Walt Disney Productions v. Air Pirates*, 581 f.2d, p. 751. Cf. Julie Busceglia, "Parody and copyright protection: turning the balancing Act into a juggling Act", *Copyright Law Symposium* 1987, p. 17.

(35) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569.

(22) Paul L.C. Torremans y Jon Holyoak, *Intellectual property law*, Butterworths, 1998, p. 242 (a propósito de la transacción leal).

(23) *Second Circuit*, Iowa State University Research Found Inc. Versus American Broadcasting Cos., 621 F. 2d 57, 60.

(24) *House Report de 1976*, n° 94-14-1476, 94 avo. Congreso, 2A. sesión, p. 66.

(25) *Ibid.*

(26) *Judge Learned Hand, en Second Circuit*, Dellar versus Samuel Goldwyn Inc., 1939, 104 F. 2d 661.

(27) *Lisa M. Babinskin, "Ob, pretty parody: Campbell versus Acuff-Rose music, inc."*, *Harvard Journal of Law & Technology Automne 1994*, p. 195. *Por lo demás, es lo que se desprende del Hous Report de 1976*, n° 94-14-1476, 94 avo. Congreso, 2a. sesión, p. 66, según el cual el A107 está concebido para "ofrecer líneas directrices" a fin de determinar la utilización leal (fair use) y no para formular "reglas exactas".

(28) *House Report de 1976*, antes citado p. 66.

(29) *En este sentido, Lisa M. Babiskin, op. cit., p. 201. Cf. no obstante, Corte Suprema de Estados Unidos, 1984, Universal City Studios Inc. And Walt Disney, Production versus Sony Corp. Of America, 464 U.S. 417: "every commercial use of copyrighted material is presumptively an unfair exploitation of the monopoly privilege that belongs to the owner of the copyright". Pero ésto fue afirmado dentro del contexto muy particular de la copia privada, de modo que la solución no puede trasponerse a la parodia.*

(30) *Directriz 2001/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 22 de mayo de 2001 sobre la armonización de ciertos aspectos del Derecho de autor y de los derechos conexos en la denominada sociedad de la información.*

(31) Cf. *infra*.

(32) *Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569.*

(33) *Melville B. Nimmer y David Nimmer, Nimmer on Copyright, 1994, § 13.05 (A), 13-155.*

(34) *Ver sobre todo Court of Appeal for the Second Circuit, 1981, MCA Inc. versus Wilson, 677 F. 2d 180, p. 185; Court of Appeal for the Ninth Circuit, 1978, Walt Disney Productions versus Air Pirates, 581 F. 2d, p. 751. Cf Julie Busceglia, "Parody and copyright protection: turning the balancing Act into a juggling Act", Copyright Law Symposium 1987, p. 17.*

(35) *Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569.*

(22) Paul L. C. Torremans et Jon Holyak, *Intellectual property law*, Butterworths, 1998, p. 242 (à propos du *fair dealing*).

(23) Second Circuit, *Iowa State University Research Found Inc. c/ American Broadcasting Cos.*, 621 F.2d 57, 60.

(24) House Report de 1976, n° 94-14-1476, 94e Congrès, 2e session, p. 66.

(25) *Ibid.*

(26) Judge Learned Hand, in Second Circuit, *Dellar c/ Samuel Goldwyn Inc.*, 1939, 104 F.2d 661.

(27) Lisa M. Babiskin, "Oh, pretty parody : Campbell v. Acuff-Rose music, inc.", *Harvard Journal of Law & Technology* Automne 1994, p. 195. C'est d'ailleurs ce qui ressort du House Report de 1976, n° 94-14-1476, 94e Congrès, 2e session, p. 66, selon lequel l'art. 107 est conçu pour "*offrir des lignes directrices*" dans la détermination du *fair use*, et non de formuler des "*règles exactes*".

(28) House Report de 1976, préc., p. 66.

(29) En ce sens, Lisa M. Babiskin, art. préc., p. 201. Cf. cependant Cour Suprême des États-Unis, 1984, *Universal City Studios Inc and Walt Disney, Production c/ Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417 : "*every commercial use of copyrighted material is presumptively an unfair exploitation of the monopoly privilege that belongs to the owner of the copyright*". Mais cela fut affirmé dans le contexte très particulier de la copie privée, la solution ne peut donc être transposée à la parodie.

(30) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

(31) Cf. *infra*.

(32) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569.

(33) Melville B. Nimmer et David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, 1994, § 13.05 (A), 13-155.

(34) V. notamment Court of Appeal for the Second Circuit, 1981, *MCA Inc. c/ Wilson*, 677 F.2d 180, p. 185 ; Court of Appeal for the Ninth Circuit, 1978, *Walt Disney Productions c/ Air Pirates*, 581 f.2d, p. 751. Cf. Julie Busceglia, "Parody and copyright protection : turning the balancing Act into a juggling Act", *Copyright Law Symposium* 1987, p.17.

(35) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569.

(36) The District Court for the Middle District of Tennessee, 1991, *Acuff-Rose Music Inc. v. Campbell*, 754 F. Supp., p. 1150, explained that 2 Live Crew was an "anti-establishment" rap group and that this song showed derisively how bland and banal the Orbison song seemed to it.

(37) Court of Appeals for the Sixth Circuit, 1992, *Acuff-Rose Music Inc. v. Campbell*, 972 F.2d, p. 1429.

(38) *Ibid.*, p. 1436, stating that the mere fact that both songs had a woman as their central theme was too tenuous a connection to be viewed as critical comment on the original.

(39) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited above.

(40) *Ibid.*, p. 1172.

(41) *Ibid.*, p. 1180.

(42) Cf. *infra*.

(43) House Report, cited earlier.

(44) Lisa Babiskin, aforementioned article.

(45) Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin*, 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001).

(46) Gillian Davies, *Copyright and the Public Interest*, *op. cit.*, p. 39, thus explains that this defence is the "equivalent" of *fair use* in the USA.

(47) Section 2(1) of the Copyright Act 1911. The question of fair dealing and that of insubstantial copying of works are now clearly separated in the UK Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(48) "Dealing" can be assimilated to use. Nevertheless, in principle, "dealing" means "transaction" in legal language. In the specific context of copyright, therefore, it is a *faux ami*. On this question, see Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2001, no. 2.1, p. 194.

(49) Section 29(1) CDPA 1988.

(50) Section 30(1) CDPA 1988.

(51) Section 30(2) CDPA 1988.

(52) Pierre Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins/Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights*, Workshop on Implementation Issues of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, Geneva, 6-7 December 1999, English version at http://www.wipo.org/documents/en/meetings/1999/wct_wppt/pdf/imp99_1.pdf, p. 21.

(36) *Middle District Tennessee, 1991, Acuff-Rose Music Inc. versus Campbell, 754 F. Supp., 1150, explica que 2 Live Crew es un grupo de rap "anti-establishment" y esa canción demuestra, en forma humorística, basta qué punto les parece insípida y banal la canción de Orbison.*

(37) *Corte de Apelación del Circuito sexto, 1992, Acuff-Rose Music Inc. versus Campbell. 972 F. 2d, p. 1429.*

(38) *Ibid.*, p. 1436, *precisa, que el simple hecho de que ambas canciones tengan a una mujer por tema principal, es un lazo demasiado tenue para verlo como un comentario crítico de la obra original.*

(39) *Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc., antes citado.*

(40) *Ibid.*, p. 1172.

(41) *Ibid.*, pág. 1180.

(42) Cf. *infra*.

(43) *House Report, antes citado.*

(44) *Lisa Babiskin, art. antes citado.*

(45) *Corte de Apelación del 11 avo. Circuito, Suntrust Bank versus Houghton Mifflin, 268 F. 3d. 1257 (11 avo. Circ. 2001).*

(46) *Gillian Davies, Copyright and the public interest, op. cit., p. 39, en donde se explica que este medio de defensa "equivale" en Estados Unidos a una utilización leal.*

(47) *Art. 2(1) del Copyright Act de 1911. El tema de la transacción leal y el de la copia no substancial de las obras estan bien separados hoy en día por el Copyright Designs and Patents Act inglés de 1988.*

(48) *Traducimos el término "dealing" por "utilización". No obstante en lengua jurídica el término "dealing" se traduce en principio por "transacción". Luego, en el contexto específico del copyright se trata de una "ambigüedad". En cuanto a ésto, cf. Lionel Bently y Brad Sherman, Intellectual property law, Oxford University Press, 2001, n° 2.1., p. 194.*

(49) *Art. 29(1) CDPA 1988.*

(50) *Art. 30(1) CDPA 1988.*

(51) *Art. 30(2) CDPA 1988.*

(52) *Pierre Sirinelli, Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins, Taller acerca de la puesta en obra del Tratado OMPI sobre el Derecho de autor y del Tratado OMPI sobre las interpretaciones y ejecuciones y sobre los fonogramas, Ginebra 6-7 de diciembre de 1999, http://www.wipo.org/ire/meetings/1999/wct_wppt/pdf/imp99_1.pdf, p. 22.*

(36) Middle District Tennessee, 1991, *Acuff-Rose Music Inc. c/ Campbell*, 754 F. Supp., p. 1150, explique que 2 Live Crew est un groupe de rap "anti-establishment" et cette chanson démontre, avec dérision, à quel point la chanson de Orbison leur semble insipide et banale.

(37) Court of Appeal for the Sixth Circuit, 1992, *Acuff-Rose Music Inc. c/ Campbell*, 972 F.2d, p. 1429.

(38) *Ibid.*, p. 1436, précise que le simple fait que les deux chansons ont une femme pour thème principal est un lien trop ténu pour être vu comme un commentaire critique de l'œuvre originale.

(39) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(40) *Ibid.*, p. 1172.

(41) *Ibid.*, p. 1180.

(42) Cf. *infra*.

(43) House Report, préc.

(44) Lisa Babiskin, art. préc.

(45) Court of Appeal for the 11th Circuit, *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin*, 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001).

(46) Gillian Davies, *Copyright and the public interest*, *op. cit.*, p. 39, explique ainsi que ce moyen de défense est l' "équivalent" du *fair use* aux États-Unis.

(47) Art. 2 (1) du *Copyright Act* de 1911. La question du *fair dealing* et celle de la copie non substantielle des œuvres sont aujourd'hui bien séparées par le *Copyright Designs and Patents Act* anglais de 1988.

(48) Nous traduisons "*dealing*" par "utilisation". "*Dealing*" est toutefois en principe traduit, dans le langage juridique, par "transaction". Il s'agit donc, dans le contexte spécifique du *copyright*, d'un faux-ami. Sur cette question, cf. Lionel Bently et Brad Sherman, *Intellectual property law*, Oxford University Press, 2001, n° 2.1, p. 194.

(49) Art. 29 (1) *CDPA* 1988.

(50) Art. 30 (1) *CDPA* 1988.

(51) Art. 30 (2) *CDPA* 1988.

(52) Pierre Sirinelli, *Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Atelier sur la mise en œuvre du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, Genève, 6-7 décembre 1999, http://www.wipo.org/ire/meetings/1999/wct_wppt/pdf/imp99_1.pdf, p. 22.

(53) Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2001, no. 2.1, p. 194.

(54) *Pro Sieben Media A.G. v. Carlton U.K. Television Ltd*, 1998, F.S.R. 43, p. 49.

(55) *Beloff v. Pressdram*, 1973, 1 All ER 241, p. 262.

(56) Writing into UK law notably the European Convention on Human Rights. Cf. Jodie Turner, "The Human Rights Act 1998 - how does this affect the corporate world?", Ent. L. R. 2001, p. 61.

(57) Michael Spence, aforementioned article, p. 608.

(58) Thus, in the *Pro Sieben Media A.G.* case cited above, the Court of Appeal held in 1999 (1 W.L.R., p. 605) that Section 30(2) should be interpreted more liberally.

(59) On this question, cf. *infra*.

(60) Section 16(3)(a).

(61) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, *Copinger and Skone James on Copyright*, Sweet & Maxwell, 14th ed., 1999, nos. 9-18, p. 502.

(62) William R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, 4th ed., 1999, nos. 11-39, p. 434.

(63) *Glyn v. Weston Feature*, 1916, 1 Ch. 261 (film parodying a novel); *Joy Music v. Sunday Pictorial*, 1960, 2 Q.B. 60 (musical parody).

(64) Johnson Chukwuemeka Okpaluba, *Digitisation, Culture and Copyright Law: Digital Sampling, a Case Study*, thesis King's College - University of London, 2000, p. 339; Michael Spence, aforementioned article, p. 594.

(65) *Williamson Music Ltd v. The Parson Partnership*, 1987, F.S.R. 97, p. 103.

(66) Cf. *supra*.

(67) CA Paris, 11 May 1993, *Sté Sebdo and Jacques Faizant v. Editions Enoch*, RIDA July 1993, no. 157, p. 340; RTD com. July-September 1993, no. 46 (3), p. 510, André Françon chron.

(68) TGI Paris, 29 November 2000, *BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant and Universal Music Pub. v. Lancelot Films*, RIDA July 2001, no. 189, p. 377; André Kéréver commentary, p. 292.

(69) Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3rd ed., 1978, no. 254.

(70) André Françon, *Cours de Propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, 1999, p. 245; Claude Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*.

(53) *Lionel Bently y Brad Sherman*, Intellectual property law, *University Press*, 2001, n° 2.1, p. 194.

(54) *Pro Sieben Media A. G. versus Carlton U.K. Television Ltd.*, 1998, F.S.R. 43, p. 49.

(55) *Beloff versus Pressdram*, 1973, 1 All ER 241, p. 262.

(56) *En particular, transponiendo la Convención europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos y del Ciudadano. Cf. Jodie Turner, "The Human Rights Act 1998 - how does this affect the corporate world?". Ent. L. R. 2001, p. 61.*

(57) *Michael Spence, art. antes citado, p. 608.*

(58) *Es así como en el caso Pro Sieben Media A.G. antes citado, la Corte de Apelación consideró en 1999 (1 W.L.R., p. 605), que la sección 30(2) debería interpretarse en forma más liberal.*

(59) *Sobre este tema, ver; infra.*

(60) *Art. 16 (3) (a).*

(61) *Kevin Garnett, Jonathan Rayner James y Gillian Davies Copinger and Skone James on Copyright, Sweet & Maxwell, 14 ava. Ed., 1999, n° 9-18, p. 502.*

(62) *William R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade and Allied Rights, Sweet & Maxwell, 4a. ed., 1999, n° 11-39, p. 434.*

(63) *Glyn versus Weston Feature*, 1916, *Sala 1a. 261 (película que parodia una novela); Joy Music versus Sunday pictorial*, 1960, 2 Q.B. 60 (*parodia musical*).

(64) *Johnson Chukwuemeka Okpaluba*, Digitisation, culture and copyright law: digital sampling, a case study, *Tesis King's College - Universidad de Londres*, 2000, p. 339; *Michael Spence, art. antes citado, p. 594.*

(65) *Williamson Music Ltd. versus The Parson Partnership*, 1987, F.S.R. 97, p. 103.

(66) *Cf. supra.*

(67) *CA París, 11 de mayo de 1993, Sté. Sebdo et Jacques Faizant versus Editions Enoch, RIDA julio 1993, n° 157, p. 340, RTD com. Julio-septiembre 1993, n° 46 (3), p. 510, cron. André Françon.*

(68) *TGI París, 29 de noviembre de 2000, Sté. BMG Music Pb., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant y Sté Universal Music Pub. versus Lancelot films, RIDA julio 2001, n° 189, p. 377; crón. de André Kéréver, p. 292.*

(69) *Henri Desbois, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3a. ed., 1978, n° 254.*

(70) *André Françon, Cours de Propriété littéraire, artistique et industrielle, Litec, 1999, p. 245; Claude Colombet, Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Approche de droit*

(53) Lionel Bently et Brad Sherman, *Intellectual property law*, Oxford University Press, 2001, n° 2.1, p. 194.

(54) *Pro Sieben Media A.G. c/ Carlton U.K. Television Ltd*, 1998, F.S.R. 43, p. 49.

(55) *Beloff c/ Pressdram*, 1973, 1 All ER 241, p. 262.

(56) Transposant notamment la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et du citoyen. Cf. Jodie Turner, "The Human Rights Act 1998 - how does this affect the corporate world?", Ent. L. R. 2001, p. 61.

(57) Michael Spence, art. préc., p. 608.

(58) Ainsi, dans l'affaire *Pro Sieben Media A.G.* préc., la Cour d'appel a, en 1999 (1 W.L.R., p. 605), considéré que la section 30 (2) devrait être interprétée de manière plus libérale.

(59) Sur cette question, cf. *infra*.

(60) Art. 16 (3) (a).

(61) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James et Gillian Davies *Copinger and Skone James on Copyright*, Sweet & Maxwell, 14e éd., 1999, n° 9-18, p. 502.

(62) William R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, 4e éd., 1999, n° 11-39, p. 434.

(63) *Glyn c/ Weston Feature*, 1916, 1 Ch. 261 (film parodiant un roman); *Joy Music c/ Sunday pictural*, 1960, 2 Q.B. 60 (parodie musicale).

(64) Johnson Chukwuemeka Okpaluba, *Digitisation, culture and copyright law: digital sampling, a case study*, thèse King's College - University of London, 2000, p. 339; Michael Spence, art. préc., p. 594.

(65) *Willtamson Music Ltd c/ The Parson Partnership*, 1987, F.S.R. 97, p. 103.

(66) Cf. *supra*.

(67) CA Paris, 11 mai 1993, *Sté Sebdo et Jacques Faizant c/ Editions Enoch*, RIDA juillet 1993, n° 157, p. 340; RTD com. juillet-septembre 1993, n° 46 (3), p. 510, chron. André Françon.

(68) TGI Paris, 29 novembre 2000, *Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant et Sté Universal Music Pub. c/ Lancelot films*, RIDA juillet 2001, n° 189, p. 377; chronique de André Kéréver, p. 293.

(69) Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd., 1978, n° 254.

(70) André Françon, *Cours de Propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, 1999, p. 245; Claude Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Approche de droit comparé*,

Approche de droit comparé, Litec, 1990, 2nd ed., 1992, no. 234; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 4th ed., 2001, no. 202.

(71) Sylviane Durrande, "La parodie, le pastiche et la caricature", in *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 134.

(72) CA Versailles, 6 November 1998, *Sté Marc Dorcel v. Sté Edgar Rice Burroughs and Mascotte Film AG*, RIDA July 1999, no. 181, p. 314, André Kéréver commentary.

(73) CA Paris, 15 October 1985, D. 1986, SC, p. 185, Claude Colombet obs.

(74) CA Paris, 7 January 1991, D. 1991, IR, p. 35.

(75) Cass., 1st Civ., 12 January 1988, *Ed. Salabert v. Thierry le Luron, Bernard Mabillet et al.*, RTD com. April-June 1988, p. 227, André Françon chron.

(76) François Delfour, *L'imitation créatrice*, thesis Toulouse I, 2000, p. 72, who draws legal inferences, however, from the Court of Cassation's distinction at pp. 73 to 83 of his thesis.

(77) Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, no. 202, p. 350.

(78) Christophe Caron, "Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur", PI April 2003, no. 7, p. 132.

(79) André Lucas and Henri-Jacques Lucas, *op. cit.*, no. 345.

(80) TGI Paris, 7 October 1992, *Sté Enoch v. Faizant and le Point*, RTD com. January-March 1993, p. 96, André Françon chron.

(81) André Françon, chron. under TGI Paris, 7 October 1992, *Sté Enoch v. Faizant and le Point*, RTD com. January-March 1993, p. 96.

(82) CA Paris, 11 May 1993, *Sté Sebdo and Jacques Faizant v. Editions Enoch*, RIDA July 1993, no. 157, p. 340; RTD com. July-September 1993, no. 46 (3), p. 510, André Françon chron.

(83) Cass., 1st Civ., 12 January 1988, *Ed. Salabert v. Thierry le Luron, Bernard Mabillet et al.*, RTD com. April-June 1988, p. 227.

(84) Cf. *supra*.

(85) TGI Paris, 29 November 2000, *BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant and Universal Music Pub. v. Lancelot Films*, RIDA July 2001, no. 189, p. 377 and commentary by André Kéréver at p. 292.

(86) CA Versailles, 17 March 1994, *Agent judiciaire du Trésor et al. v. SA Philip Morris et al.*, D. 1995, SC, p. 57, Claude Colombet obs.

comparé, Litec, 1990, 2a. ed., 1992, n° 234; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 4a. ed., 2001, n° 202.

(71) Sylviane Durrande, "La parodie, le pastiche et la caricature", in *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 134.

(72) CA Versailles, 6 novembre de 1998, Sté. Marc Dorcel versus Sté Edgar Rice Burroughs et Sté Mascotte Film AG, RIDA julio 1999, n° 181, p. 314, crón. de André Kéréver.

(73) CA Paris, 15 de octubre de 1985, D. 1986, SC, p. 185, obs. Claude Colombet.

(74) CA Paris, 7 de enero de 1991, D. 1991, IR, p. 35.

(75) Cas. Sala 1a. en lo civil, 12 de enero de 1988, Ed Salabert versus Thierry Le Luron, Bernard Mabillet et autres, RTD com. abril-junio 1988, p. 227, crón. André Françon.

(76) François Delfour, *L'imitation créatrice, tesis Toulouse I, 2000, p. 72, que no obstante, en las págs. 73 a 83 de su tesis saca consecuencias jurídicas de la distinción que establece la Corte de Casación.*

(77) Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 202, p. 350.

(78) Christophe Caron, "Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur", PI abril 2003, n° 7, p. 132.

(79) André Lucas y Henri-Jacques Lucas, *op. cit.*, n° 345.

(80) TGI Paris, 7 de octubre de 1992, Sté Enoch versus Faizant et le Point, RTD com. enero-marzo 1993, p. 96, crón. André Françon.

(81) André Françon, crón. Bajo TGI Paris, 7 de octubre de 1992, Sté Enoch versus Faizant et le Point, RTD com. enero-marzo 1993, p. 96.

(82) CA Paris, 11 de mayo de 1993, Sté. Sebdo et Jacques Faizant versus Editions Enoch, RIDA julio 1993, n° 157, p. 340; RTD com. julio-septiembre 1993, n° 46 (3), p. 510, crón. André Françon.

(83) Cas. Sala 1a. en los civil, 12 de enero de 1988, Ed. Salabert versus Thierry Le Luron, Bernard Mabillet et autres, RTD com. abril-junio 1988, p. 227.

(84) Cf. *supra*.

(85) TGI Paris, 29 de noviembre de 2000, Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant et Sté. Universal Music Pub. versus Lancelot films, RIDA julio 2001, n° 189, p. 377 y la crónica de André Kéréver en p. 292.

(86) CA Versailles, 17 de marzo de 1994, Agent judiciaire du Trésor et autres versus SA Philip Morris et autres, D. 1995, SC, p. 57, obs. Calude Colombet.

Litec, 1990, 2e éd., 1992, n° 234 ; Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 4e éd., 2001, n° 202.

(71) Sylviane Durrande, "La parodie, le pastiche et la caricature", in *Mélanges en l'honneur d'André Françon*, Dalloz, 1995, p. 134.

(72) CA Versailles, 6 novembre 1998, *Sté Marc Dorcel c/ Sté Edgar Rice Burroughs et Sté Mascotte Film AG*, RIDA juillet 1999, n° 181, p. 314, chron. André Kéréver.

(73) CA Paris, 15 octobre 1985, D. 1986, SC, p. 185, obs. Claude Colombet.

(74) CA Paris, 7 janvier 1991, D. 1991, IR, p. 35.

(75) Cass. 1re civ., 12 janvier 1988, *Ed. Salabert c/ Thierry le Luron, Bernard Mabilie et autres*, RTD com. avril-juin 1988, p. 227, chron. André Françon.

(76) François Delfour, *L'imitation créatrice*, thèse Toulouse I, 2000, p. 72, qui, cependant, tire de la distinction de la Cour de Cassation, des conséquences juridiques dans les p. 73 à 83 de sa thèse.

(77) Pierre-Yves Gautier, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 202, p. 350.

(78) Christophe Caron, "Les usages et pratiques professionnels en droit d'auteur", PI avril 2003, n° 7, p. 132.

(79) André Lucas et Henri-Jacques Lucas, *op. cit.*, n° 345.

(80) TGI Paris, 7 octobre 1992, *Sté Enoch c/ Faizant et le Point*, RTD com. janvier-mars 1993, p. 96, chron. André Françon.

(81) André Françon, chron. sous TGI Paris, 7 octobre 1992, *Sté Enoch c/ Faizant et le Point*, RTD com. janvier-mars 1993, p. 96.

(82) CA Paris, 11 mai 1993, *Sté Sebdo et Jacques Faizant c/ Editions Enoch*, RIDA juillet 1993, n° 157, p. 340 ; RTD com. juillet-septembre 1993, n° 46 (3), p. 510, chron. André Françon.

(83) Cass. 1re civ., 12 janvier 1988, *Ed. Salabert c/ Thierry le Luron, Bernard Mabilie et autres*, RTD com. avril-juin 1988, p. 227.

(84) Cf. *supra*.

(85) TGI Paris, 29 novembre 2000, *Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant et sté Universal Music Pub. c/ Lancelot films*, RIDA juillet 2001, n° 189, p. 377 et la chronique de André Kéréver à la p. 293.

(86) CA Versailles, 17 mars 1994, *Agent judiciaire du Trésor et autres c/ SA Philip Morris et autres*, D. 1995, SC, p. 57, obs. Claude Colombet.

(87) Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, op. cit., no. 248, p. 315; Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer, 1987, p. 500.

(88) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", aforementioned article, p. 305.

(89) *Ibid.*, p. 306.

(90) Or to pay tribute. On this question, see *supra*.

(91) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *Le Droit d'auteur/Copyright* June 1988, p. 303.

(92) TGI Paris, 29 November 2000, *BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant and Universal Music Pub. v. Lancelot Films*, *RIDA* July 2001, no. 189, p. 377.

(93) Cass., 1st Civ., 12 January 1988, *Ed. Salabert v. Thierry le Luron, Bernard Mabille et al.*, *RTD com.* April-June 1988, p. 227, André Françon chron.

(94) Sylviane Durrande, "La parodie, le pastiche et la caricature", aforementioned article, p. 138.

(95) Cf. Sylviane Durrande, aforementioned article, p. 139 *et seq.*

(96) Sylviane Durrande, aforementioned article, p. 141.

(97) On the absence of any confusion between the first work and the parody, cf. *infra*.

(98) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(99) Cf. *infra*.

(100) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, op. cit., nos. 9-18, p. 503.

(101) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(102) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, op. cit., nos. 9-18, p. 503.

(103) *Pro Sieben Media A.G. v. Carlton U.K. Television Ltd.*, 1999, 1 W.L.R., p. 605.

(104) *Pro Sieben Media A.G. v. Carlton U.K. Television Ltd.*, 1998, F.S.R. p. 53. Cf. Lionel Bently and Brad Sherman, op. cit., p. 198.

(105) Michael Spence, aforementioned article, p. 597, considers, however, that notwithstanding the decision in *Pro Sieben Media A.G. v. Carlton U.K. Television Ltd.*, 1998, cited above, it is not certain that many parodies can be regarded as being accompanied by sufficient acknowledgement of the source.

(106) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", aforementioned article, p. 304.

(87) Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, op. cit., n° 248, p. 315; Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1936*, Kluwer, 1987, p. 500.

(88) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. antes citado, p. 305.

(89) *Ibid.*, p. 306.

(90) O bien rendir un homenaje. Sobre este tema, cf. *supra*.

(91) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *Le Droit d'auteur*, junio 1988, p. 303.

(92) TGI Paris, 29 de noviembre de 2000, Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant y Sté. Universal Music Pub. versus Lancelot films, *RIDA* julio 2001, n° 189, p. 377.

(93) Cas. Sala 1a. en lo civil, 12 de enero de 1988, Ed. Salabert versus Thierry Le Luron, Bernard Mabilion et autres, *RTD com.* abril-junio 1988, p. 227, crón. André Françon.

(94) Sylviane Durrande, "La parodie, le pastiche et la caricature" art. antes cit., p. 138.

(95) Cf. Sylviane Durrande, art. antes cit., p. 139 y sgtes.

(96) Sylviane Durrande, art. antes cit., p. 141.

(97) Sobre que no haya confusión entre la obra original y la parodia, cf. *infra*.

(98) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, *Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.*, antes cit.

(99) Cf. *infra*.

(100) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James y Gillioan Davies, op. cit., n° 9-18, p. 503.

(101) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, *Campbell versus Acuff-Music, Inc.* citado.

(102) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James y Gillian Davies, op. cit., n° 9-18, p. 503.

(103) *Pro Sieben Media A.G. versus Carlton U.K. Television Ltd.*, 1999, W.L.R., p. 605.

(104) *Pro Sieben Media A.G. versus Carlton U.K. Television Ltd.* 1998, F.S.R., p. 53. Cf. Lionel Bently y Brad Sherman, op. cit., p. 198.

(105) Michael Spence, art. antes cit., p. 597, estima, no obstante, que a pesar del fallo *Pro Sieben Media A.G. versus Carlton U.K. Television Ltd.* 1998, antes cit., no es muy seguro que un buen número de parodias puedan considerarse como que van acompañadas de una suficiente indicación en cuanto a las fuentes.

(106) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. antes cit., p. 304.

(87) Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, n° 248, p. 315 ; Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Kluwer, 1987, p. 500.

(88) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. préc., p. 305.

(89) *Ibid.*, p. 306.

(90) Ou de rendre un hommage. Sur cette question, cf. *supra*.

(91) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *Le Droit d'auteur* juin 1988, p. 303.

(92) TGI Paris, 29 novembre 2000, *Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant et sté Universal Music Pub. c/ Lancelot films*, RIDA juillet 2001, n° 189, p. 377.

(93) Cass. 1re civ., 12 janvier 1988, *Ed. Salabert c/ Thierry le Luron, Bernard Mabilbe et autres*, RTD com. avril-juin 1988, p. 227, chron. André Françon.

(94) Sylviane Durrande, "La parodie, le pastiche et la caricature", art. préc., p. 138.

(95) Cf. Sylviane Durrande, art. préc., p. 139 et s.

(96) Sylviane Durrande, art. préc., p. 141.

(97) Sur l'absence de confusion entre l'œuvre d'origine et la parodie, cf. *infra*.

(98) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(99) Cf. *infra*.

(100) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James et Gillian Davies, *op. cit.*, n° 9-18, p. 503.

(101) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(102) Kevin Garnett, Jonathan Rayner James et Gillian Davies, *op. cit.*, n° 9-18, p. 503.

(103) *Pro Sieben Media A.G. c/ Carlton U.K. Television Ltd*, 1999, 1 W.L.R., p. 605.

(104) *Pro Sieben Media A.G. c/ Carlton U.K. Television Ltd*, 1998, F.S.R., p. 53. Cf. Lionel Bently et Brad Sherman, *op. cit.*, p. 198.

(105) Michael Spence, art. préc., p. 597, estime cependant que malgré l'arrêt *Pro Sieben Media A.G. c/ Carlton U.K. Television Ltd*, 1998, préc., il n'est pas certain que de nombreuses parodies puissent être considérées comme étant accompagnées d'une indication suffisante des sources.

(106) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. préc., p. 304.

(107) In a recent case (CA Paris, 18 September 2002, *Institut national de l'Audiovisuel v. Tenenbaum*, D. 2002, no. 42, p. 3208), a retransmission of a Jean Ferrat song was interrupted by a comic's remarks: "I make songs like that every day"; "if it worked for him, I've got a chance". The Court held that Ferrat's moral right had been infringed. The case was not considered from the standpoint of the exception for parody, doubtless because the rules of the genre imply an absence of confusion and thus the need to create an original parodic work which is separate from the earlier work, and these requirements were not respected (cf. *infra*).

(108) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", aforementioned article, p. 305.

(109) Cass., 1st Civ., 12 January 1988, *Ed. Salabert v. Thierry le Luron, Bernard Mabille et al.*, RTD com. April-June 1988, p. 227, André Françon chron.

(110) CA Paris, 15 October 1985, RIDA July 1986, no. 129, p. 152.

(111) TGI Paris, 29 November 2000, *BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Deaqueant and Universal Music Pub. v. Lancelot Films*, RIDA July 2001, no. 189, p. 377, André Kéréver commentary at p. 292.

(112) Cf. *supra*.

(113) To use Claude Colombet's expression: Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Approche de droit comparé*, Litec, 1990, 2nd ed. 1992, p. 70, analysing "rules of the genre" in French law.

(114) Cf. *supra*.

(115) TGI Paris, 19 January 1977, *Charles Schultz and United Syndicate Inc. v. Editions Albin Michel, Marion Vidal*, RIDA April 1977, no. 92, p. 167.

(116) Cf. *supra*.

(117) TGI Paris, 13 February 2001, *SNC Prisma Presse and EURL Femme v. Monsieur V. and Association Apodeline*, PI October 2001, no. 1, p. 66, Pierre Sirinelli chron. See also TGI Paris, 29 November 2000, cited earlier.

(118) "The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment".

(119) Gerald Dworkin, "Moral rights in English law - the shape of rights to come", *EIPR* 1996, p. 329; Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, *op. cit.*, nos. 9-18, p. 503.

(107) En un caso reciente (CA París, 18 de septiembre de 2002, *Institut national de l'Audiovisuel versus Tenenbaum*, D. 2002, n° 42, p. 3208), durante la difusión de una canción de Jean Ferrat, se producían interrupciones debidas a los comentarios de un humorista: "canciones como ésta, yo las hago cotidianamente"; "si con él ha funcionado, entonces yo tengo oportunidades". La Corte estimó que en este caso se había producido un atentado al derecho moral. El caso no se situaba en el terreno de la parodia, porque seguramente no se habían respetado las leyes del género en cuanto a no producir confusión y, además, en cuanto al requisito de crear una obra paródica original desligada de la obra de origen (cf. *infra*).

(108) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *art. antes cit.*, p. 305.

(109) Cas. Sala 1A. en lo civil, 12 de enero de 1988, Ed. Salabert versus Thierry Le Luron, Bernard Mabille et autres, RTD com. abril-junio de 1988, p. 227, crón. André Françon.

(110) CA París, 15 de octubre de 1985, RIDA julio 1986, n° 129, p. 152.

(111) TGI París, 29 de noviembre de 2000, Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Deaqueant et Sté. Universal Music Pub. versus Lancelot films, RIDA julio 2001, n° 189, p. 377, crón. André Kéréver, en p 292.

(112) Cf. *supra*.

(113) Según la expresión de Claude Colombet, Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Approche de droit comparé, Litec, 1990, 2a. ed. 1992, p. 70, que descomponen las "leyes del género" en derecho francés.

(114) Cf. *supra*.

(115) TGI París, 19 de enero de 1977, Charles Shultz et United Syndicate Inc. versus Editions Albin Michel, Marion Vidal, RIDA abril 1977, n° 92, p. 167.

(116) Cf. *supra*.

(117) TGI París, 13 de febrero de 2001, SNC Prisma Presse et EURL Femme versus Monsieur V. et Association Apodeline, PI octubre 2001, n° 1, p. 66, crón. Pierre Sirinelli. Ver también TGI París, 29 de noviembre de 2000, antes cit.

(118) "The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment".

(119) Gerald Dworkin, "Moral rights in English law - the shape of rights to come", *EIPR* 1996, p. 329; Kevin Garnett, Jonathan Rayner James y Gillian Davies, *op. cit.*, n° 9-18, p. 503.

(107) Dans une affaire récente (CA Paris, 18 septembre 2002, *Institut national de l'Auditvisuel c/ Tenenbaum*, D. 2002, n° 42, p. 3208), une rediffusion d'une chanson de Jean Ferrat était interrompue des commentaires d'un humoriste : "des chansons comme ça, j'en fais tous les jours" ; "si lut a marché, alors j'ai des chances". La Cour a estimé qu'il y avait en l'espèce une atteinte au droit moral. L'affaire n'était pas placée sur le terrain de l'exception de parodie, certainement parce que les lois du genre tenant à l'absence de confusion et, partant, à la nécessité de créer une œuvre parodique originale qui se détache de l'œuvre d'origine, n'étaient pas respectées (cf. *infra*).

(108) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. préc., p. 305.

(109) Cass. 1re civ., 12 janvier 1988, *Ed. Salabert c/ Thierry le Luron, Bernard Mabille et autres*, RID com. avril-juin 1988, p. 227, chron. André Françon.

(110) CA Paris, 15 octobre 1985, RIDA juillet 1986, n° 129, p. 152.

(111) TGI Paris, 29 novembre 2000, *Sté BMG Music Pub., Laurent Boutonnat, Jean-Claude Dequeant et sté Universal Music Pub. c/ Lancelot films*, RIDA juillet 2001, n° 189, p. 377, chron. André Kéréver à la p. 293.

(112) Cf. *supra*.

(113) Selon l'expression de Claude Colombet, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde. Approche de droit comparé*, Litec, 1990, 2e éd. 1992, p. 70, décomposant les "lois du genre" en droit français.

(114) Cf. *supra*.

(115) TGI Paris, 19 janvier 1977, *Charles Schultz et United Syndicate Inc. c/ Editions Albin Michel, Marion Vidal*, RIDA avril 1977, n° 92, p. 167.

(116) Cf. *supra*.

(117) TGI Paris, 13 février 2001, *SNC Prisma Presse et EURL Femme c/ Monsieur V. et Association Apodeline*, PI octobre 2001, n° 1, p. 66, chron. Pierre Sirinelli. V. aussi TGI Paris, 29 novembre 2000, préc.

(118) "The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment".

(119) Gerald Dworkin, "Moral rights in English law - the shape of rights to come", EIPR 1996, p. 329 ; Kevin Garnett, Jonathan Rayner James et Gillian Davies, *op. cit.*, n° 9-18, p. 503.

(120) Cf. Michael Spence, aforementioned article, p. 597.

(121) William R. Cornish, *op. cit.*, p. 451.

(122) William R. Cornish, *op. cit.*, p. 452.

(123) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", aforementioned article, p. 303.

(124) Which is consistent with the economic criterion of fair use found in Section 107 (4) CA 1976. Cf. *infra*.

(125) CA Paris, 21 June 1988, *Héritiers Brel v. RPR*, RIDA October 1988, no. 138, p. 304 and p. 288 André Kéréver commentary; Cass., 1st Civ., 27 March 1990, *RPR v. Editions Pouchenel et al.*, LP, no. 82, p. 63.

(126) Cf. also TGI Paris, 5 July 2002, *SNC Prisma presse v. W.J.*, JCP (E) 23 January 2003, no. 4, p. 171, Agnès Maffre-Bauge chron., arguing, in the case of a photograph, that a risk of confusion exists if there is no notice to draw the public's attention to the fact that the photograph has been recomposed and is based on an immediately identifiable work.

(127) TGI Paris, 7 October 1992, *Sté Enoch v. Faizant and le Point*, RTD com. January-March 1993, p. 96, André Françon chron.; CA Paris, 11 May 1993, *Sté Sebdo and Jacques Faizant v. Editions Enoch*, RIDA July 1993, no. 157, p. 288, André Kéréver commentary.

(128) TGI Paris, 19 January 1977, *Charles Schultz and United Syndicate Inc. v. Editions Albin Michel, Marion Vidal*, RIDA April 1977, no. 92, p. 167.

(129) TGI Paris, 9 January 1970, *SARL Ed. Prod. musicales du Pactole et al. v. Sté Ed. Arpège*, RTD com. 1972, p. 383, Henri Desbois obs.

(130) Michael Spence, aforementioned article, p. 597.

(131) Cf. for example *Alan Clark v. Associated Newspapers Ltd*, 1998, 1 All ER, p. 971, in which the published diary of a politician was parodied in a newspaper under the politician's false signature. The author of the parody was not censured for this, however, because the first paragraph of the parody expressly and deliberately contradicted the signature. Indeed, the false signature was part of the parody. See Michael Spence, aforementioned article, p. 597.

(132) William R. Cornish, *op. cit.*, nos. 11-84, p. 456. On derogatory treatment, cf. *supra*.

(133) *Newspaper Licensing Agency v. Marks & Spencer*, 1999, 4 All ER 369, p. 380.

(134) Supreme Court of the United States, 1984, *Universal City Studios Inc. and Walt Disney Production v. Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417.

(120) Cf. Michael Spence, *art. antes cit.*, p. 597.

(121) William R. Cornish, *op. cit.*, p. 451.

(122) *Idem.*, p. 452.

(123) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *art. antes cit.*, p. 303.

(124) *Lo cual se allega al criterio económico de la utilización leal, que encontramos en el art. 107(4) CA 1976. Cf. infra.*

(125) CA Paris, 21 de junio de 1988, *Héritiers Brel versus RPR*, RIDA, octubre 1988, n° 138, p. 304 y crón. André Kéréver; Cas. Sala 1a. en lo civil, 27 de marzo de 1990, *RPR versus Editions Pouchenel et autres*, LP, n° 82, p. 63.

(126) Cf. igualmente TGI París, 5 de julio de 2002, *SNC Prisma presse versus W.J.*, JCP (E) 23 de enero de 2003, n° 4, p. 171, crón. Agnès Maffre-Bauge, quien considera que hay riesgo de confusión si no hay ninguna mención que le señale al público que ha sido recompensada una fotografía inspirada en una obra inmediatamente identificable.

(127) TGI París, 7 de octubre de 1992, *Sté Enoch versus Faizant et le Point*, RTD com. enero-marzo de 1993, p. 96, crón. André Françon; CA París, 11 de mayo de 1993, *Sté Sebdo et Jacques Faizant versus Editions Enoch*, RIDA julio 1993 n° 157, p. 289, crón. André Kéréver.

(128) TGI París, 19 de enero de 1977, *Charles Schultz et United Syndicate Inc. versus Editions Albin Michel, Marion Vidal*, RIDA abril 1977, n° 92, p. 167.

(129) TGI París, 9 de enero de 1970, *SARL Ed. Prod. Musicales du Pactole et autres versus Sté Ed. Arpège*, RTD com. 1972, p. 383, obs. Henri Desbois.

(130) Michael Spence, *art. antes cit.*, p. 597.

(131) Cf. *vr. gr.* *Alan Clark versus Associated Newspapers Ltd*. 1988, 1 All ER, p. 971, en la que el diario de un hombre político publicado, fue parodiado en un periódico, bajo la firma falsificada de dicho hombre político. No obstante, el autor de la parodia no fue condenado ya que el primer párrafo de la parodia contradecía expresa y deliberadamente la firma. En realidad, la firma falsa hacía parte de la parodia. Ver. Michael Spence, *art. antes cit.*, p. 597.

(132) William R. Cornish, *op. cit.*, n° 11-84, p. 456. Sobre el derogatory treatment, *ver supra*.

(133) *Newspaper Licensing Agency versus Marks & Spencer*, 1999, 4 All ER 3699, p. 380.

(134) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1984, *Universal City Studios Inc. and Walt Disney Productions versus Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417.

(120) Cf. Michael Spence, art. préc., p. 597.

(121) William R. Cornish, *op. cit.*, p. 451.

(122) William R. Cornish, *op. cit.*, p. 452.

(123) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. préc., p. 303.

(124) Ce qui rejoint le critère économique du *fair use*, que l'on trouve dans l'art. 107 (4) CA 1976. Cf. *infra*.

(125) CA Paris, 21 juin 1988, *Héritiers Brel c/ RPR*, RIDA octobre 1988, n° 138, p. 304 et chron. André Kéréver ; Cass. 1re civ., 27 mars 1990, *RPR c/ Editions Pouchenel et autres*, LP, n° 82, p. 63.

(126) Cf. également TGI Paris, 5 juillet 2002, *SNC Prisma presse c/ W.J.*, JCP (E) 23 janvier 2003, n° 4, p. 171, chron. Agnès Maffre-Bauge, estimant qu'il y a un risque de confusion si aucune mention ne signale au public qu'une photographie a été recomposée et qu'elle s'inspire d'une œuvre immédiatement identifiable.

(127) TGI Paris, 7 octobre 1992, *Sté Enoch c/ Fatzant et le Point*, RTD com. janvier-mars 1993, p. 96, chron. André Françon ; CA Paris, 11 mai 1993, *Sté Sebdo et Jacques Fatzant c/ Editions Enoch*, RIDA juillet 1993, n° 157, p. 289, chron. André Kéréver.

(128) TGI Paris, 19 janvier 1977, *Charles Schultz et United Syndicate Inc. c/ Editions Albin Michel, Marion Vidal*, RIDA avril 1977, n° 92, p. 167.

(129) TGI Paris, 9 janvier 1970, *SARL Ed. Prod. musicales du Pactole et autres c/ Sté Ed., Arpège*, RTD com. 1972, p. 383, obs. Henri Desbois.

(130) Michael Spence, art. préc., p. 597.

(131) Cf. par ex. *Alan Clark c/ Associated Newspapers Ltd*, 1998, 1 All ER, p. 971, dans laquelle le journal publié d'un homme politique fut parodié dans un quotidien, sous la fausse signature de l'homme politique. L'auteur de la parodie n'a toutefois pas été condamné, le premier paragraphe de la parodie contredisant expressément et délibérément cette signature. La fausse signature faisait en effet partie de la parodie. V. Michael Spence, art. préc., p. 597.

(132) William R. Cornish, *op. cit.*, n° 11-84, p. 456. Sur le *derogatory treatment*, cf. *supra*.

(133) *Newspaper Licensing Agency c/ Marks & Spencer*, 1999, 4 All ER 369, p. 380.

(134) Cour Suprême des États-Unis, 1984, *Universal City Studios Inc and Walt Disney, Production c/ Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417.

(135) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(136) *Ibid.*

(137) Supreme Court of the United States, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S., p. 539; Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(138) Cf. *supra*.

(139) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", aforementioned article, p. 303. Emphasis added in the text.

(140) *Ibid.*

(141) Cass., 1st Civ., 12 January 1988, *Ed. Salabert v. Thierry le Luron, Bernard Mabilite et al.*, RTD com. April-June 1988, p. 227, André Françon chron.

(142) Parodies of this kind circulate widely on the Internet. See, for example, the site www.choum.com.

(143) Section 107 CA 1976.

(144) Cf. *supra*.

(145) *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841).

(146) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(147) Cf. *supra*.

(148) The use of 55 seconds of a film lasting 1 hour and 29 minutes was thus considered "qualitatively substantial" in *Roy Export Co. Establishment v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 503 F. Supp., p. 1145. See also *Advanced Computer Services of Michigan v. MAI Systems Corp.*, 845 F. Supp. 356-366 (E.D. Va.), 1994, and Supreme Court of the United States, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S., p. 539.

(149) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(150) *Ibid.*

(151) Lionel Bently and Brad Sherman, *op. cit.*, p. 196.

(152) Lord Denning, in *Hubbard v. Vosper*, 1972, 2 Q.B. 84.

(153) Lionel Bently and Brad Sherman, *op. cit.*, no. 2.3.3., p. 196.

(154) *Sillitoe v. McGraw Hill*, 1983, FSR 545; *Associated Newspapers Group plc v. News Group Newspapers Ltd.*, 1986, R.C.P., p. 515.

(135) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1994, *Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.*, *ya cit.*

(136) *Ibid.*

(137) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. versus Nation Enterprises*, 471 U.S., p. 539; *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1994, *Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.*, *ya cit.*

(138) Cf. *supra*.

(139) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", *art. antes cit.*, p. 303. *Subrayados en el texto.*

(140) *Ibid.*

(141) *Cas. 1a. Sala en lo civil*, 12 de enero de 1988, *Ed. Salabert versus Thierry Le Luron, Bernard Mabilite et autres*, RTD com. abril-junio 1988, p. 227, *crón. André Françon*.

(142) *Estas parodias circulan mucho en Internet. Ver por ejemplo. el portal www.cboum.com.*

(143) *Art. 107 CA 1976.*

(144) Cf. *supra*.

(145) *Folsom versus Marsh*, 9 F. Cas. 3425 (C.C.D. Mass. 1841).

(146) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1994, *Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.*, *ya cit.*

(147) Cf. *supra*.

(148) *Utilizar durante 55 segundos una película cuya duración es de 1 hora y 29 minutos se consideró como "cualitativamente substancial" en el caso Roy Export Co. Establishment versus Columbia Broadcasting System, Inc.*, 503 F. Supp., p. 1145. *Ver También Advanced Computer Services of Michigan versus MAI systems Corp.* 845 F. Supp. 356-366 (E.D. Va.), 1994 y *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. versus Nation Enterprises*, 471 U.S., p. 539.

(149) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1994, *Campbell versus Acuf-Rose Music, Inc.* *ya cit.*

(150) *Ibid.*

(151) *Lionel Bently y Brad Sherman*, *op. cit.*, p. 196.

(152) *Lord Denning*, en *Hubbard versus Vosper*, 1972, 2 Q.B.84.

(153) *Lionel Bently y Brad Sherman*, *op. cit.*, n° 2.3.3., p. 196.

(154) *Sillitoe versus Mc Graw Hill*, FSR 545; *Associated Newspapers Group plc versus News Group Newspapers Ltd.*, 1986, R.C.P., p. 515.

(135) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(136) *Ibid.*

(137) Cour Suprême des États-Unis, 1985, *Harper & Row Publishers, inc. c/ Nutton Enterprises*, 471 U.S., p. 539 ; Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(138) Cf. *supra*.

(139) André Françon, "Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires", art. préc., p. 303. Soulignés dans le texte.

(140) *Ibid.*

(141) Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, *Ed. Salabert c/ Thierry le Luron, Bernard Mabilie et autres*, RTD com. avril-juin 1988, p. 227, chron. André Françon.

(142) Ces parodies circulent beaucoup sur Internet. V. par ex. le site www.choum.com.

(143) Art. 107 CA 1976.

(144) Cf. *supra*.

(145) *Folsom c/ Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841).

(146) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(147) Cf. *supra*.

(148) L'utilisation de 55 secondes d'un film d'une durée de 1 heure et 29 minutes a ainsi été considérée comme "qualitativement substantielle" dans l'affaire *Roy Export Co. Establishment c/ Columbia Broadcasting System, Inc.*, 503 F. Supp., p. 1145. V. aussi *Advanced Computer Services of Michigan c/ MAI systems Corp*, 845 F. Supp. 356-366 (E.D. Va.), 1994 et Cour Suprême des États-Unis, 1985, *Harper & Row Publishers, inc. c/ Nutton Enterprises*, 471 U.S., p. 539.

(149) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(150) *Ibid.*

(151) Lionel Bently et Brad Sherman, *op. cit.*, p. 196.

(152) Lord Denning, in *Hubbard c/ Vosper*, 1972, 2 Q.B. 84.

(153) Lionel Bently et Brad Sherman, *op. cit.*, n° 2.3.3, p. 196.

(154) *Sillitoe c/ McGraw Hill*, 1983, FSR 545 ; *Associated Newspapers Group plc c/ News Group Newspapers Ltd*, 1986, R.C.P., p. 515.

(155) CA Paris, 17 January 2003, *SARL Les Jalons v. Gaarder et al.*, PI April 2003, no. 7, p. 169, André Lucas chron.

(156) André Lucas, chron. under CA Paris, 17 January 2003, cited earlier.

(157) Chadwick L.J., in *Newspaper Licensing Agency v. Marks & Spencer*, 2000, 4 All ER 239, p. 257.

(158) Section 107(4) CA 1976.

(159) Supreme Court of the United States, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S., p. 539.

(160) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier; Supreme Court of the United States, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, cited earlier.

(161) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier. Cf. also Central District of California, 2000, *Los Angeles Times v. Free Republic*, 54 U.S.P.Q.2d 1453 (C.D.) (cited by Jane C. Ginsburg, *Developments in U.S. Copyright Law since the Digital Millennium Copyright Act - Part I*, RIDA April 2003, no. 196, 127 at p. 137), a case in which newspaper articles had been posted in full on a website to invite commentary. The Court found that the defendant's activity had an impact on the market that the plaintiffs were seeking to exploit. As the copying had no transformative character, it harmed both the existing and the potential markets for their websites.

(162) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, referred to earlier.

(163) *Ibid.*

(164) Cf. Lydia Pallas Loren, "Redefining the market failure approach to fair use in an era of copyright permission systems", *Journal of Intellectual Property Law* Fall 1997, Vol. 5, no. 1, p. 1.

(165) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier; Supreme Court of the United States, 1985, *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, cited earlier.

(166) Supreme Court of the United States, 1984, *Universal City Studios Inc. and Walt Disney Production v. Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417.

(167) Second Circuit, 1994, *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d, p. 913.

(168) Johnson Chukwuemeka Okpaluba, aforementioned thesis, p. 325.

(169) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(155) CA Paris, 17 de enero de 2003, SARL Les Jalons versus Gaarder et autres, PI abril 2003, n° 7, p. 169, crón. André Lucas.

(156) André Lucas, crón. Bajo CA Paris, 17 de enero de 2003, ya cit.

(157) Chadwick L. J., en Newspaper Licensing Agency versus Marks & Spencer, 2000, 4 All ER 239, p. 257.

(158) Art. 107 (4) CA 1976.

(159) Corte Suprema de Estados Unidos, 1985, Harper & Row Publishers, Inc. versus Nation Enterprises, 471 U.S., p. 539.

(160) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.; Corte Suprema de Estados Unidos, 1985, Harper & Row Publishers, inc. versus Nation Enterprises, ya cit.

(161) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc., ya cit. Cf. también Tribunal del Distrito central de California, 2000, Los Angeles Times versus Free Republic, 54 U.S.P.Q. 2d 1453 (C.D.) (citado por Jane C. Ginsburg, "Developments in the U.S. Copyright Law since Digital Millennium Copyright Act - Part I", RIDA abril 2003, n° 196, p. 127, caso en el que se habían reproducido íntegramente unos artículos de prensa en un portal Internet para provocar la discusión. Para el Tribunal, la actividad del demandado tiene una incidencia en el mercado la cual buscan explotar los demandantes. Por el hecho de que la reproducción no tiene ningún carácter transformativo, le causa un daño al mercado existente y al mercado potencial de sus portales (de Internet).

(162) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc., ya cit.

(163) *Ibid.*

(164) Cf. Lydia Pallas Loren, "Redefining the market failure approach to fair use in an era of copyright permission systems", *Journal of Intellectual Property Law* automne 1997, vol. 5, n° 1, p. 1.

(165) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc. ya cit.; Corte Suprema de Estados Unidos, 1985 Harper & Row Publishers, inc. versus Nation Enterprises, ya cit.

(166) Corte Suprema de Estados Unidos, 1984, Universal City Studios Inc and Walt Disney, Production versus Sony Corp. of America, 464 U.S. 417.

(167) Second circuit, 1994, American Geophysical Union versus Texaco Inc, 60 F. 3d, p. 913.

(168) Johnson Chukwuemeka Okpaluba, tesis citada, p. 325.

(169) Corte Suprema de Estados Unidos, 1994, Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc. antes cit.

(155) CA Paris, 17 janvier 2003, *SARL Les Jalons c/ Gaarder et autres*, PI avril 2003, n° 7, p. 169, chron.

André Lucas.

(156) André Lucas, chron. sous CA Paris, 17 janvier 2003, préc.

(157) Chadwick L. J., in *Newspaper Licensing Agency c/ Marks & Spencer*, 2000, 4 All ER 239, p. 257.

(158) Art. 107 (4) CA 1976.

(159) Cour Suprême des États-Unis, 1985, *Harper & Row Publishers, inc. c/ Natton Enterprises*, 471 U.S., p. 539.

(160) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc. ; Cour Suprême des États-Unis, 1985, *Harper & Row Publishers, inc. c/ Natton Enterprises*, préc.

(161) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc. Cf. également Tribunal du District central de Californie, 2000, *Los Angeles Times c/ Free Republic*, 54 U.S.P.Q.2d 1453 (C.D.) (cité par Jane C. Ginsburg, "Developments in the U.S. Copyright Law since the Digital Millennium Copyright Act - Part I", RIDA avril 2003, n° 196, p. 127), affaire dans laquelle des articles de presse avaient été intégralement reproduits sur un site Internet afin qu'ils donnent lieu à discussion. Pour le tribunal, l'activité du défendeur a une incidence sur le marché que les demandeurs cherchent à exploiter. La reproduction n'ayant aucun caractère transformatif, elle cause un dommage au marché existant et au marché potentiel de leurs sites.

(162) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(163) *Ibid.*

(164) Cf. Lydia Pallas Loren, "Redefining the market failure approach to fair use in an era of copyright permission systems", *Journal of Intellectual Property Law* automne 1997, vol. 5, n° 1, p. 1.

(165) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc. ; Cour Suprême des États-Unis, 1985, *Harper & Row Publishers, inc. c/ Natton Enterprises*, préc.

(166) Cour Suprême des États-Unis, 1984, *Universal City Studios Inc and Walt Disney, Production c/ Sony Corp. of America*, 464 U.S. 417.

(167) Second circuit, 1994, *American Geophysical Union c/ Texaco Inc.*, 60 F.3d, p. 913.

(168) Johnson Chukwuemeka Okpaluba, thèse préc., p. 325.

(169) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(170) Jeffrey H. Brown, "They don't make music the way they used to: the legal implications of 'sampling' in contemporary music", *Copyright Law Symposium* 1997, p. 233.

(171) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(172) *Ibid.*

(173) The Court refers here to *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, cited earlier.

(174) Supreme Court of the United States, 1994, *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, cited earlier.

(175) Cf. *supra*.

(176) Lionel Bochurberg, *op. cit.*, no. 283, p. 193.

(177) Céline Castets, aforementioned thesis, no. 177.

(178) Pierre Coulombel, "Force et but dans le droit selon la pensée de Ihering", *RTD civ.* 1957, p. 625.

(170) Jeffrey H. Brown, "They don't make music the way they used to: the legal implications of 'sampling' in contemporary music", *Copyright Law Symposium* 1997, p. 233.

(171) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1994, *Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.*, *antes cit.*

(172) *Ibid.*

(173) *La Corte se refiere aquí a la sentencia Harper & Row Publishers, inc. versus Nation Enterprises*, *ya cit.*

(174) *Corte Suprema de Estados Unidos*, 1994, *Campbell versus Acuff-Rose Music, Inc.*, *ya cit.*

(175) Cf. *supra*.

(176) *Lionel Bochurberg*, *op. cit.*, n° 283, p. 193.

(177) *Céline Castets*, *Tesis citada*, n° 177.

(178) *Pierre Coulombel*, "Force et but dans le droit selon la pensée de Ihering", *RTD civ.* 1957, p. 625.

(170) Jeffrey H. Brown, "They don't make music the way they used to : the legal implications of "sampling" in contemporary music", Copyright Law Symposium 1997, p. 233.

(171) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(172) *Ibid.*

(173) La Cour se réfère ici à l'arrêt *Harper & Row Publisbers, inc. c/ Nation Enterprises*, préc.

(174) Cour Suprême des États-Unis, 1994, *Campbell c/ Acuff-Rose Music, Inc.*, préc.

(175) Cf. *supra*.

(176) Lionel Bochurberg, *op. cit.*, n° 283, p. 193.

(177) Céline Castets, thèse précitée, n° 177.

(178) Pierre Coulombel, "Force et but dans le droit selon la pensée de Ihering", RTD civ. 1957, p. 625.