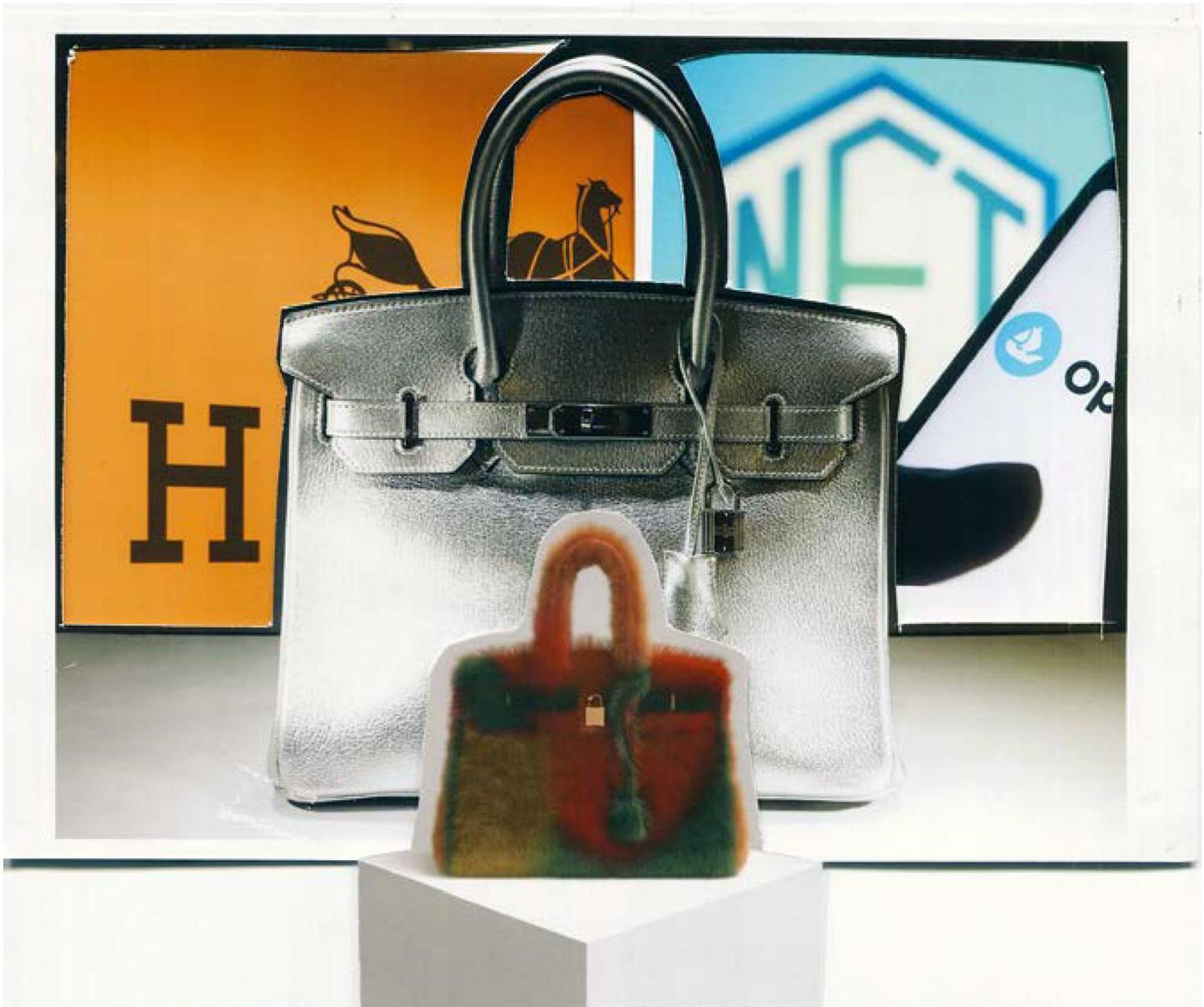


LA MODE À LA BARRE

La main dans le SAC.

LES TRIBUNAUX DOIVENT PARFOIS SE PRONONCER SUR DES LITIGES EN MATIÈRE DE CRÉATION. "M" REVIENT SUR L'AFFAIRE ENTRE L'ARTISTE NUMÉRIQUE MASON ROTHSCHILD ET HERMÈS. OBJET DU CONTENTIEUX : UNE DÉCLINAISON VIRTUELLE DU SAC BIRKIN DE LA MAISON FRANÇAISE.

Texte Sophie ABRIAT – Collage Virginia ECHEVERRIA WHIPPLE



LE GOÛT

DÉCEMBRE 2021. Mason Rothschild s'apprête à jouer avec le feu. Celui qui se présente comme un artiste de 28 ans originaire de Californie a choisi la grande foire d'art contemporain, Art Basel Miami Beach, pour lancer sa nouvelle collection d'objets virtuels baptisés « MetaBirkin », du nom du célèbre sac à main de la maison Hermès. Il propose à la vente 100 NFT – ces jetons non fongibles (*non-fungible tokens*, en anglais) adossés aux cryptomonnaies – représentant des images du sac Birkin en fausse fourrure de toutes les couleurs, pour plus de 10 000 dollars pièce. Oui mais voilà, Hermès n'a jamais eu connaissance de cette opération, qui se soldera un an plus tard par un procès.

À l'époque, Mason Rothschild, de son vrai nom Sonny Estival, est déjà l'auteur de deux coups d'éclat dans le milieu des cryptomonnaies. Alors graphiste pour la boutique de luxe Maxfield Los Angeles, il décide de s'essayer, par simple goût du jeu, à la création de NFT. Début 2021, il recrée numériquement le fauteuil Kangourou et la chauffeuse Togo de Michel Ducaroy, et baptise ses NFT « Do not sit » (« ne pas s'asseoir », en français). Adjugés : 4 000 euros. Pourquoi s'arrêter là ? Mason Rothschild crée alors un nouveau NFT intitulé « Baby Birkin », avec le peintre Eric Ramirez : une image animée représentant un sac Birkin avec un fœtus à l'intérieur. Et, surprise !, en mai, le jeton se vend autour de 21 000 euros. S'est-il senti grisé par le bon accueil que lui a réservé la communauté du crypto art ? Probablement, car il décide d'aller plus loin en développant une collection plus fournie : c'est ainsi que les 100 NFT « MetaBirkin » voient le jour. Ici, un Birkin jaune fluo, là, un modèle estampillé de *La Nuit étoilée* de Van Gogh ou de *La Joconde*, toujours dans ce qui ressemble à de la fausse fourrure.

Bien décidé à frapper un grand coup, Mason Rothschild prépare activement la promotion de ses 100 jetons en lançant le site MetaBirkins.com et des comptes Instagram, Twitter et Discord. Les sacs virtuels sont achetés en avant-première par des clients inscrits sur « liste blanche » (une liste préapprouvée de ce qu'on appelle dans le monde de la cryptomonnaie des « adresses de portefeuille », qui ont obtenu un accès anticipé aux jetons), parmi lesquels figurent les rappers Future et Tyga. Les ventes dépassent rapidement le million de dollars. Le projet fait alors les gros titres de la presse. Sauf que le sellier ne l'entend pas de cette oreille. En coulisse, ses avocats du grand cabinet new-yorkais BakerHostetler planchent sur le dossier. En touchant au Birkin, Mason Rothschild s'attaque à plus grand que lui.

Créé en 1984 pour l'actrice et chanteuse Jane Birkin (décédée le 16 juillet), ce modèle a acquis le statut de sac culte. En septembre 2020, un modèle avec fermoir en diamants s'est envolé à 257 000 euros lors d'une vente aux enchères organisée par Kruse GWS Auctions, à Los Angeles : un record.

Le 14 janvier 2022, Hermès dépose une plainte devant le tribunal fédéral de Manhattan, accusant Mason Rothschild d'être un « spéculateur numérique qui cherche à s'enrichir rapidement en s'appropriant la marque MetaBirkin », et « vole la marque dans une tentative calculée d'induire explicitement le grand public en erreur en lui faisant croire qu'Hermès a autorisé son activité ». De son côté, Mason Rothschild invoque pour se défendre la liberté d'expression, protégée par le premier amendement de la Constitution américaine, et convoque Andy Warhol et ses sérigraphies de canettes de soupe Campbell. Selon lui, son projet est artistique de sorte qu'il ne constitue pas une violation du droit des marques.

« Dans cette affaire, c'est un peu David contre Goliath, la grande marque versus l'artiste inconnu. C'est aussi un clash entre le monde des défenseurs de la propriété intellectuelle et la communauté d'artistes numériques qui se revendique de l'open source et qui pratique le remix d'œuvres », analyse Fanny Lakoubay, experte et conseillère en art numérique. Mason Rothschild peut-il être en l'espèce considéré comme un artiste numérique, ces NFT sont-ils des œuvres ? « La démarche de Mason Rothschild est ambiguë car il se présente comme un artiste mais aussi comme un "entrepreneur du luxe", souligne Yaniv Benhamou, professeur en droit du numérique à l'université de Genève et avocat. Contrairement à son premier projet Baby Birkin, qui comportait une démarche critique et artistique, MetaBirkin se concentre sur une stratégie commerciale, avec une promotion active et un aspect sériel de 100 NFT proposés à la vente. » Mason Rothschild, qui a revêtu ses MetaBirkin de fausse fourrure, a indiqué vouloir dénoncer la maltraitance animale provoquée par l'industrie du luxe. Un argumentaire qui n'a pas su convaincre le tribunal. « La faute la plus grave de l'artiste est sans doute de ne pas avoir été assez loin dans l'analyse critique de sa proposition », souligne Fanny Lakoubay.

Mason Rothschild a également tenté de se défendre en évoquant la jurisprudence Rogers contre Grimaldi. Dans cette affaire, la justice américaine avait tranché, en 1989, qu'au nom de la liberté d'expression artistique, chacun pouvait exploiter une marque protégée dès lors que cette exploitation constituait une expression artistique

et n'induisait pas explicitement les consommateurs en erreur. Son avocat a déclaré dans sa plaidoirie que le sac Birkin était un « symbole culturel rare de richesse et de statut », suffisamment connu pour que les artistes s'autorisent à l'explorer en tant que métaphore du consumérisme. Mais, pour la maison Hermès, on peut tout à fait croire que ces NFT ont été créés par elle. Dans le cadre du procès, elle a d'ailleurs produit une étude de marché témoignant d'un risque de confusion de 18,7 % auprès du public potentiellement acquéreur de NFT.

Aux termes de sa décision du 8 février 2023, le tribunal a tranché : Mason Rothschild est jugé coupable de trois chefs d'accusation, à savoir contrefaçon, dilution de marque et cybersquatting (pratique consistant à enregistrer un nom de domaine correspondant à une marque). Une victoire totale pour le sellier, mais aussi certainement un soulagement. « Les MetaBirkin apparaissent comme de simples déclinaisons du sac Hermès dans l'univers du Web 3.0, que la maison sera vraisemblablement tentée d'investir, comme l'ont déjà fait un certain nombre d'acteurs du secteur de la mode [comme Balenciaga et Louis Vuitton], souligne Véronique Pigué, avocate au barreau de Paris, associée du cabinet d'affaires Squair. Elle a tout intérêt à poser des limites juridiques dès maintenant pour ne pas se retrouver face à une boîte de Pandore et un déluge de produits virtuels qu'il lui sera difficile de maîtriser. » Furieux, l'artiste a fustigé sur Twitter « une justice en panne ».

Dans les années 2000, lorsque le designer français Ora-ïto détournait en 3D, par exemple, des produits de Louis Vuitton, d'Apple ou de Nike, sa démarche n'était pas mise en cause. Au contraire, il a ensuite multiplié les collaborations avec des marques. « Quoi qu'on puisse penser du propos artistique de Mason Rothschild, on ne peut que constater que les juges font preuve de plus de sévérité dans le monde du Web 3.0 que dans le monde physique en matière d'appropriation créative à la Prince ou à la Warhol. Les tribunaux deviennent plus restrictifs quand cela touche aux méta-verses », analyse Yaniv Benhamou. Selon l'expert, plusieurs raisons à cela : « La masse d'argent générée par ce nouveau monde, sa complexité technique mais aussi l'incompréhension qu'il suscite. Sans compter la mauvaise presse des cryptoactifs et la méfiance qui en découle. » Le 23 juin 2023, le tribunal a rejeté l'appel de Mason Rothschild, confirmant le verdict délivré en début d'année. Nouvelle victoire pour Hermès, qui obtient l'interdiction permanente des ventes de NFT que l'artiste continuait de promouvoir. (M)