

La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire

Marie-Pierre STROWEL

Licenciée en philologie romane, Louvain-la-Neuve
et

Alain STROWEL

Assistant en droit aux Facultés universitaires Saint-Louis, Avocat
au Barreau de Bruxelles

Plan

- I. La parodie à travers les législations
 - A. L'exception de parodie en droit français
 - B. Le silence de la loi belge
 - C. Le *fair use* en droit américain
- II. La parodie : de la théorie littéraire au droit d'auteur
 - A. Naissance et évolution de la parodie
 - B. Techniques et procédés de la parodie
 - C. Genre(s) et techniques apparentés à la parodie
 - 1. De l'usage de l'ironie dans la parodie et la satire
 - 2. Pastiche et caricature
 - D. Pour un élargissement de la notion de parodie
- III. La parodie à travers la jurisprudence et la doctrine
 - A. En France
 - B. En Belgique
 - C. Aux Etats-Unis
 - D. Les libertés et les droits en jeu: synthèse
- IV. Perspectives : parodie et art contemporain
- Conclusion

1. La parodie requiert, par nature, la reprise de certains éléments d'une oeuvre préexistante. Pas étonnant dès lors que surgissent des conflits entre le parodiste et le titulaire du droit d'auteur sur cette oeuvre.

Parfois reconnue comme telle dans la loi, la plupart du temps seulement dans la jurisprudence, la parodie constitue une exception au droit de l'auteur sur son oeuvre. C'est la liberté de

critique et d'expression qui justifie que soit paralysé, en face d'une parodie, le droit qu'a l'auteur de s'opposer à toute adaptation (ou reproduction) de son oeuvre.

Le principe est simple et légitime; en pratique, il est souvent difficile à mettre en oeuvre: car comment et où tracer la limite entre la parodie (dispensée de toute autorisation) et l'adaptation (soumise au consentement de l'auteur) ?

Nulle part, la notion de parodie n'est définie dans les textes juridiques ; les juges, comme les auteurs de doctrine, se sont donc efforcés d'en ciseler les contours, ce qu'ils ont fait, parfois avec finesse et clairvoyance, parfois sans beaucoup de discernement. Ce relatif flou juridique, s'il offre l'incomparable avantage d'une certaine souplesse dans le traitement juridique de la parodie, présente cependant le danger d'inhiber le travail des artistes, qui, redoutant de tomber sous le couperet des juges, pourraient préférer le conformisme à l'audace.

Le détour par la théorie littéraire et esthétique se justifie, car il permet, si pas de définir, à l'usage des juristes, les critères de la parodie (1), à tout le moins d'affiner une notion issue du champ littéraire -ne fût-ce qu'en retraçant son historique ou en décrivant ses procédés.

2. Après avoir rapidement présenté le cadre législatif et juridique dans lequel se détermine le statut de la parodie, et ce pour trois pays (France, Belgique, Etats-Unis) (voir partie I), nous partirons à la recherche d'une définition de la parodie présentant un intérêt du point de vue du juriste et reposant sur l'enseignement de la théorie littéraire (voir partie II). Nous analyserons ensuite, en droit comparé, les critères de délimitation de la parodie mis en oeuvre par la jurisprudence et la doctrine (voir partie III). Restera alors à tracer des perspectives (partie IV), à montrer comment et pourquoi le mécanisme de la parodie se trouve au centre de la culture et de la pratique artistique contemporaine, ce qui laisse augurer d'une multiplication des cas de friction avec le droit d'auteur.

(1) Certains attribuent les difficultés auxquelles sont confrontés les tribunaux à l'absence d'une définition praticable de la parodie (voir J. BISCEGLIA, *Parody and Copyright Protection: Turning the Balancing Act Into a Juggling Act*, in *ASCAP Copr. L. Sym.*, 1987, 34, p. 2).

I. La parodie à travers les législations

A. L'exception de parodie en droit français

La loi française sur le droit d'auteur du 11 mars 1957 est une des rares lois au monde (2) à contenir une disposition explicite sur la parodie: "Lorsque l'oeuvre a été divulguée, précise l'article 41, 4°, l'auteur ne peut interdire [...] 4° la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre".

Décortiquons quelque peu le texte.

Première remarque : la parodie ne peut s'exercer que sur des oeuvres préalablement divulguées par leur auteur; autrement dit, la liberté d'expression, qui comprend la liberté de parodier, ne permet pas de passer outre au droit moral le plus essentiel de l'auteur, son droit inaliénable de décider souverainement de la divulgation de son oeuvre, droit reconnu comme tel à l'article 19, § 1er de la loi française. Du reste, la parodie d'une oeuvre *non publiée* est en soi une impossibilité, puisque la parodie, pour exister et apparaître comme telle, présuppose l'existence d'une oeuvre connue du public par rapport à laquelle s'exerce précisément la parodie.

Assez étrangement, la parodie d'une oeuvre *non existante* est, elle, concevable, si, du moins, on entend par là une parodie qui ne vise pas une oeuvre déterminée mais le style ou la manière d'un auteur. Il y a alors, non parodie *d'une* oeuvre (dans sa spécificité), mais parodie *de* l'oeuvre (dans son ensemble) d'un auteur. Mais, est-ce bien alors encore une parodie? Ne doit-on pas plutôt parler dans ce cas de pastiche (3) ?

Et l'on en vient à une deuxième remarque: la parodie est mentionnée dans la loi française à côté du pastiche et de la caricature. Le législateur français ne s'est pas aventuré dans les pièges d'une définition de ces trois genres littéraires -où l'on reconnaît sans doute sa prudence. Cette réserve du législateur s'exerce aux dépens -ou, selon le point de vue, au profit- de la jurisprudence et de la doctrine, qui n'ont pas manqué de proposer, à l'occasion, des définitions en la matière. Ce sont entre autres ces conceptions jurisprudentielles et doctrinales

(2) Cf. E. HEFTI, *Die Parodiebehandlung in Frankreich*, in *Film und Recht*, 1975, n°12, p. 825.

(3) Dans ce sens, voir *infra*.

relatives à ces trois genres littéraires que nous confronterons ci-après aux enseignements de la théorie littéraire. On peut se poser d'autres questions. Aux côtés de la parodie, du pastiche et de la caricature, pourquoi le législateur n'a-t-il pas mentionné la satire ? Est-ce à dire que l'oeuvre satirique ne peut, par définition, pas entrer en conflit avec le droit d'un quelconque auteur ? Ou le législateur considère-t-il que la satire n'est qu'une espèce particulière de parodie ? Auquel cas la parodie prendrait un sens d'autant plus large.

Troisième remarque: selon l'article 41, 4°, sont autorisées la parodie, le pastiche et la caricature "compte tenu des lois du genre". A quoi renvoie cette dernière expression ? La loi est muette ici aussi. Pourquoi la loi parle-t-elle des lois *du* genre (au singulier) ? Est-ce à dire que parodie, pastiche et caricature relèvent d'un genre commun ? A quoi se réfèrent ensuite ces *lois* ? Le mot "lois" de l'article 41 ne renvoie en tout cas pas au sens qu'il a en droit; il semble même qu'il doive être pris "dans le sens des usages du genre considéré" (4). Doit-on en conclure que le terme se réfère aux "lois littéraires" de chacun des trois genres distingués ? Dans ce cas, le détour par la théorie littéraire s'impose avec plus d'évidence encore.

B. Le silence de la loi belge

Contrairement à la loi française, la loi belge du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur ne contient aucun article exemptant le parodiste de l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'auteur (5). De plus, aucune disposition, exprimée en termes larges et ouverts, ne prévoit d'exception générale aux droits de l'auteur, comme c'est le cas aux Etats-Unis (cf. point suivant).

Nonobstant le silence de la loi, la parodie est admise, d'après la doctrine belge (6), à titre d'exception au droit de

(4) R. DUMAS, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 1987, p. 172.

(5) Au titre d'exceptions, sont seulement explicitement mentionnées les citations (art. 13 et 21 bis), les actes officiels de l'autorité (art. 11), les discours prononcés dans les assemblées délibérantes, lors des audiences publiques des tribunaux ou dans les réunions politiques (art. 10) et certaines informations de presse (art. 14).

(6) Dans ce sens, A. BERENBOOM, *Le Droit d'Auteur*, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 114, n° 91 ; P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en*

l'auteur. Encore faut-il qu'elle respecte certaines conditions, que la doctrine s'est efforcée de préciser.

La proposition de loi du sénateur R. Lallemand, qui devrait être prochainement discutée devant les Chambres, prévoit, à son article 14, 6, que la parodie ne tombe pas sous le coup du droit de l'auteur : "Lorsque l'oeuvre a été licitement rendue accessible au public, l'auteur ne peut interdire : ... 6 la caricature, la parodie ou le pastiche, compte tenu des lois du genre". Calqué sur la disposition française déjà mentionnée ci-dessus, cet article devrait, dans l'hypothèse où la proposition Lallemand se mue en loi, donner lieu aux mêmes difficultés d'interprétation qu'en France, d'où l'intérêt accru à étudier en détail la jurisprudence et la doctrine françaises.

C. Le *fair use* en droit américain

Alors que les pays continentaux ont tendance à énumérer, de façon explicite et limitative, les hypothèses où le monopole de l'auteur s'efface devant d'autres impératifs, les pays de copyright prévoient une exception énoncée de façon générale.

Aux Etats-Unis, cette exception réside dans la règle dite du *fair use*. Cette règle est consacrée à l'article 107 du *Copyright Act* de 1976 : "Nonobstant les dispositions de l'article 106 [reconnaissant les différents droits exclusifs du titulaire du copyright], l'usage loyal (*fair use*) d'une oeuvre protégée, y compris par reproduction sous forme d'exemplaires ou de phonogrammes ou par tous autres moyens spécifiés dans cet article, à des fins telles que de critique, de commentaire, de compte rendu d'actualités, d'enseignement (incluant la duplication pour l'utilisation en classe), de formation ou de recherche, ne constitue pas une infraction au copyright".

L'article 107 cite encore quatre facteurs permettant, parmi d'autres, de déterminer si l'usage en cause est bien loyal :

"(1) le but et le caractère de l'usage, et notamment la nature commerciale de celui-ci ou sa destination à des fins éducatives et non lucratives ;

(2) la nature de l'oeuvre protégée ;

(3) le volume et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'oeuvre protégée ;

(4) l'effet de l'usage sur le marché potentiel de l'oeuvre

protégée ou sur sa valeur".

En introduisant cet article dans le Copyright Act de 1976, le législateur américain a codifié une "équitable règle de raison" (7), forgée par la jurisprudence depuis le 19^e siècle. Cette continuité avec les principes antérieurs explique aussi, sans doute, pourquoi l'article 107 n'est pas parvenu à éclaircir la règle du *fair use* (8), autrefois qualifiée de "la plus embarrassante dans l'ensemble du droit de copyright" (9) et jugée "à ce point flexible qu'elle défie toute définition" (10).

A défaut de pouvoir fournir une définition, on serait tenté de présenter la règle en égrenant les cas où elle s'applique. C'est ce qu'a fait l'exposé des motifs du *Copyright Act* de 1976, qui énumère une série d'exemples, permettant de se faire une idée du type d'usages que les tribunaux considèrent comme "fair". On y trouve, parmi d'autres, "l'usage dans la parodie d'une portion de l'oeuvre parodiée" (11).

(7) L'expression a été utilisée par la Cour Suprême dans les affaires *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S., 448 (en abrégé *Sony*) et *Harper & Row, Publishers and The Reader's Digest Association, Inc. v. Nation Enterprises and The Nation Associates, Inc.*, 471 U.S., 560 (en abrégé: *Harper & Row*). Cf. aussi H.R. Rep. 1476, 94th Cong., 2d Sess., 65 (1976), reproduit in M. B. NIMMER et D. NIMMER, *Nimmer on copyright*, New York, Matthew Bender, 1963, mise à jour 1989, vol. 4, App. 4-26 (dans la suite en abrégé NIMMER, suivi du § en cause).

(8) Ayant à trancher un cas à la limite du *fair use*, Justice Story exprime, sans lésiner sur les mots, son embarras profond devant la complexité des règles du copyright : "copyrights approach, nearer than any other class of cases [...] to what may be called *the metaphysics of the law*, where the distinctions are, or at least may be very subtle and refined, and, sometimes, almost evanescent" (*Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) (n° 4904), in *13-16 C.O. Bull.*, 994).

(9) *Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc.*, 104 F. 2d 661, 662 (2d Cir. 1939), cité par L. J. RASKIND, *A Functional Interpretation of Fair Use*, in *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 1983/84, 31, p. 603 et NIMMER, vol. 3, §13.05, p. 13-63.

(10) *Time, Inc. v. Bernard Geis Associates*, 239 F. Supp. 130, 144 (S.D.N.Y. 1958).

(11) Les autres cas mentionnés concernent les citations ou extraits introduits dans un compte rendu à des fins d'illustration ou de commentaire, la reproduction par une bibliothèque d'une partie d'un ouvrage en vue de remplacer la portion endommagée de l'exemplaire dont elle dispose, la

Contrairement aux reproductions à des fins de critique ou de compte rendu, la parodie, y compris le burlesque et la satire, constitue une "catégorie de *fair use*", qui "a généré un volume substantiel de décisions jurisprudentielles" (12). Compte tenu des "zigzags" (13) de cette jurisprudence, aucune ligne claire et cohérente (14) ne peut être tracée, qui permette de départager parodie licite et adaptation déguisée. C'est ce que nous verrons ci-après (partie III C.) à travers notre parcours de la jurisprudence américaine.

II. La parodie : de la théorie littéraire au droit d'auteur

Le droit d'auteur ne peut négliger l'analyse de la parodie menée en théorie littéraire. De là, les échanges et les confrontations répétées que nous opérerons entre ces deux disciplines tout au long de la présente section. Après avoir retracé l'histoire de la parodie (point A), nous présenterons les principaux procédés auxquels la parodie a recours (point B) et nous essaierons de préciser les contours de la parodie par rapport à d'autres genres apparentés (point C). Il nous restera alors à proposer une définition de la parodie (point D).

A. Naissance et évolution de la parodie

Née avec l'Antiquité comme "contrefaçon" (15) des poèmes homériques, la parodie est, ainsi que son étymologie

reproduction par un enseignant ou un étudiant d'un court passage d'une oeuvre afin d'illustrer un cours, la reproduction d'une oeuvre dans le cadre d'une procédure législative ou judiciaire, la reproduction incidente et fortuite, lors d'une émission télédiffusée, d'une oeuvre située sur les lieux de l'événement rapporté, etc. (H.R. Rep. 1476, 94th Cong., 2d Sess., 65 (1976), reproduit in NIMMER, vol. 4, App. 4-25 et 4-26).

- (12) L. J. RASKIND, *A Functional Interpretation of Fair Use*, op. cit., p. 607.
- (13) M. A. CLEMMONS, *Author V. Parodist: Striking a Compromise*, in *ASCAP Copr. L. Sym.*, 1987, 34, p. 89 et sv.
- (14) C. C. GOETSCH, *Parody as Free Speech The Replacement of the Fair Use Doctrine by First Amendment Protection*, in *Western New England Law Review*, 1980, 30, p. 39 et s.
- (15) Nous utilisons le terme, non pas dans son acception juridique, mais au sens neutre d'une imitation déformante.

l'indique, "para-odos", c'est-à-dire "contrechant" ou "chant à côté" selon le sens que l'on attribue à "para".

La parodie comme "odos" ou chant suggère une intention d'ordre esthétique plutôt que social, ce qui la distingue par ailleurs d'emblée de la satire qui vise d'abord, comme on le verra plus loin, à stigmatiser des comportements sociaux ou des qualités morales.

Le sens ambivalent de "para" offre, selon L. Hutcheon (16), la possibilité d'une interprétation double du mot parodie: contrechant et/ou chant parallèle, contraste et/ou accord.

La fonction contrastive de la parodie, dans son rôle de contrechant burlesque, semble toutefois avoir été nettement prépondérante au cours des âges.

A l'origine, la parodie s'est en effet exercée à l'encontre de la récitation épique, laquelle offrait dans sa "stéréotypie formulaire" une cible de choix au retournement comique. Dans *Palimpsestes* (17), G. Genette cite un certain Scaliger qui, dans sa poétique de 1561, présente la parodie comme fille de la rhapsodie: "[...] quand les rhapsodes (18) interrompaient leurs réceptions, des amuseurs se présentaient qui retournaient en vue du délassement de l'esprit tout ce que l'on venait d'entendre. Aussi les appela-t-on *parodistes*, puisque, à côté du sujet sérieux proposé, ils en introduisaient subrepticement d'autres comiques". La parodie chez les Anciens répond donc d'abord à un besoin de divertissement. La concomitance de l'épique et de la parodie s'explique par une seconde raison: ce sont les "grands textes" fondés sur des valeurs stables et universelles et faisant par là figure d'autorité qui ont le plus de chance d'être soumis au retournement parodique.

Au Moyen-Age, l'histoire de la parodie semble plutôt bloquée par le tabou qui pèse sur toutes les grandes oeuvres. Seuls quelques *topoi* consolidés par la tradition sont l'objet d'une transgression parodique marginale et ce, d'une manière quasi

(16) Cf L. HUTCHEON, *Ironie, satire, parodie*, in *Poétique*, avril 1981, n° 46, p. 143.

(17) G. GENETTE, *Palimpsestes*, Paris, Seuil, 1982, p. 21.

(18) Rappelons que le rhapsode est un chanteur ambulant de la Grèce ancienne qui va de ville en ville en récitant des poèmes épiques, souvent les poèmes homériques.

automatique, sous l'oeil bienveillant des institutions. On se reportera par exemple aux fabliaux.

A la Renaissance, surgit la volonté de renverser consciemment toutes les valeurs qui ont jusque-là assuré au monde son intégrité. Avec les parodies des chansons de gestes, c'est, par exemple, le grand code de la matière chevaleresque qui perd son aura héroïque, se trouve relativisé. Si la fonction comique reste primordiale, s'insinue doucement une fonction critique.

A l'âge classique, la parodie ne dévie la plupart du temps pas de sa fonction de travestissement burlesque. Qu'il s'agisse d'un poème héroï-comique, comme le Virgile travesti de Scarron qui parodie l'Enéide, ou d'une raillerie méchante comme le Chapelain décoiffé où Boileau et Racine "transposent" quelques scènes du Cid, le principe reste le même: une dimension triviale, nettement dévalorisante est introduite; elle entâche la noblesse de l'oeuvre originale, tourne en ridicule tout ce qui peut l'être et provoque un effet comique. La parodie maintient donc, en vue du délassement, son rôle nettement contrastif: elle "retourne" l'oeuvre originale.

Au dix-huitième siècle, l'écrivain sort de l'anonymat en même temps qu'est consacrée la propriété littéraire et artistique (19). Sinon perçue comme un délit, la parodie est alors généralement considérée comme une spoliation immorale de l'oeuvre d'autrui. Le culte naissant du génie renforcera cette conception foncièrement négative de la parodie comme manifestation de l'envie, de l'impuissance et de la médiocrité, voire même comme négation de la transcendance quasi divine de l'inspiration (20).

Le Romantisme voit quasiment disparaître de la littérature toute dimension parodique. D'une part, parce que les révolutions qui adviennent dans l'histoire de la pensée et des peuples, au début du dix-neuvième siècle, obligent la littérature à une confrontation directe avec la réalité. Ainsi, peu de place est laissée au rire et à l'ambiguïté parodique. D'autre part, parce que l'écriture romantique en tant que recherche d'une virginité de l'expression, en tant que "langage de foi" qui croit en l'identité

(19) Cf. A. VIALA, *La naissance de l'écrivain*, Paris, Minuit, 1985.

(20) On se reportera pour plus d'information à l'article de C. ABASTADO, *Situation de la parodie*, in *Cahiers du 20e siècle*, 1976, p. 9-37.

entre les paroles et les choses et, par conséquent, à la possibilité d'exprimer certaines réalités sociales, politiques et culturelles nouvelles, est par définition peu encline à la parodie.

Ce n'est qu'avec l'écroulement des certitudes propre à la fin du dix-neuvième siècle que la parodie connaîtra un nouveau regain. Celui-ci reflète l'érosion des grands absolus romantiques.

La généralisation croissante de la parodie au cours du vingtième siècle s'explique par différentes raisons. Elle participe tout d'abord d'une perte de confiance en un savoir absolu, d'une crise générale des valeurs. Ainsi, dénuée de toute prétention "mimétique" - il ne s'agit pour l'auteur parodique ni d'imiter la réalité, ni de permettre au lecteur de s'identifier au récit par le biais de l'illusion narrative -, la parodie préfère mettre son pouvoir subversif et critique au service du démantèlement d'oeuvres antérieures et des valeurs qui les sous-tendent.

Mais paradoxalement, alors que la parodie s'insinue partout en tant que pratique impure du langage, il n'existe plus aucune grande parodie, à la manière des Grecs par exemple, et le rire y est le plus souvent absent. La fonction burlesque de la parodie, primordiale à l'origine (cf. *supra*), paraît s'être atténuée au cours du temps au profit d'un renforcement de sa fonction critique (21).

Il est significatif de voir que cette évolution s'accompagne d'un changement d'attitude de la parodie par rapport au text-cible. Raillerie unilatérale à ses débuts (22), et par là somme toute peu créative, la parodie s'est muée en une pratique infiniment plus complexe faite d'un dosage subtil de

(21) Cf. J. LEE DAVIS, *Criticism and parody*, in *Thought*, 1951, 26, p. 180-205. et J.G. RIEWALD, *Parody as criticism*, in *Neophilologus*, 1966, 50, p. 125-145. J. LEE DAVIS, après avoir défini la parodie comme "an unique combination of both creative and cognitive criticism", s'attache à en énumérer les mérites par rapport à la critique pure et insiste tout particulièrement sur sa fonction correctrice des excès et des déficiences de la fiction sérieuse: "parody is as necessary to the health of literature as satire is to the health of morals". Tandis que J. G RIEWALD affirme que "a new generic pattern has emerged, a pattern in which criticism has become an essential. The perfect parody now is a kind of critical performance".

(22) R. BARTHES (*S/Z*, Paris, Seuil, 1970, p. 145) parle de cette forme de parodie qui ne fait que "superposer au code vom, un nouveau code qui le parle avec distance".

déférence (23) et de moquerie à l'égard de son objet: "C'est la combinaison d'un "hommage" respectueux et d'un "pied de nez" ironique qui caractérise cette espèce particulière de parodie moderne que nous voulons ici prendre en considération" (24). A la primitive dérision parodique s'est par ailleurs substituée une ironique distanciation critique: "L'intéressant, c'est que, à la différence des parodies plus classiques, ridiculisantes ou dévalorisantes, cette forme moderne n'implique pas qu'un texte ait un destin meilleur ou pire qu'un autre; c'est leur action de différer qui est mise en relief, et en réalité actualisée, par cette parodie" (25). "Dans cet usage moderne, la parodie implique plutôt une distance critique entre le texte d'arrière-plan qui est parodié et le nouveau texte enchâssant, une distance ordinairement signalée par l'ironie, mais cette ironie est plus euphorisante que dévalorisatrice ou plus analytiquement critique que destructrice" (26).

Ajoutons par ailleurs que l'extension toute particulière qu'a connue la parodie au cours de la seconde moitié du vingtième siècle s'inscrit dans une conception nouvelle, d'une part de la création littéraire et de ses procédés d'écriture, d'autre part de l'idée même de sens à conférer à une oeuvre littéraire. Qu'est-ce à dire ?

Envisageons d'abord le premier point. Bon nombre de penseurs, d'écrivains et de critiques littéraires des années soixante, et entre autres R. Barthes, M. Butor ou M. Foucault, ont contribué à la mise à l'honneur de l'intertextualité comme moteur de la création littéraire. Pour J. Kristeva (27): "Tout texte se construit comme mosaïque de citations, tout texte est absorption et transformation d'un autre texte". La création littéraire cesse donc d'être considérée comme une création *ab nihilo* visant à exprimer une vérité transcendante à l'écrivain. Elle

(23) J.G. RIEWALD insiste sur cette nécessité pour l'auteur parodique d'avoir "enough sympathy, or at least empathy, to "identify" himself with the parodee's work" (*Parody as criticism*, op. cit., p.128).

(24) L. HUTCHEON, *Ironie et parodie : stratégie et structure*, in *Poétique*, novembre 1978, n°36, p. 469.

(25) *Ibidem*, p. 467.

(26) *Ibidem*, p. 468.

(27) J. KRISTEVA, *Semiotiké, Recherches pour une sémanalyse*, Paris, Seuil, 1969, p. 146.

s'affirme désormais comme transformation génératrice d'autres textes. Et la parodie comme processus de réécriture d'un texte antérieur s'en trouve légitimée.

Il reste maintenant à expliquer le second point : comment le changement dans la notion même du sens d'une oeuvre littéraire a-t-il pu contribuer au développement de la parodie ? Et l'on rejoint ici partiellement ce qui a été dit plus haut de la fonction critique de la parodie. Avec la crise des valeurs, c'est toute une métaphysique de la vérité qui s'est effondrée. L'oeuvre littéraire a cessé d'être l'humble dépositaire d'un sens unique et inaliénable. Elle est devenue polymorphe, ambiguë, trouble. Or, qu'est-ce donc que la parodie sinon une pratique fondamentalement ambivalente, qui toujours oscille entre "l'hommage respectueux" et "le pied de nez ironique" ? La parodie dont l'essence est de toujours s'arrêter au bord du sens, de se soustraire au dernier moment à un jugement final, est donc bien à l'image de notre modernité incapable de conclure et d'énoncer une vérité simple et définitive.

B. Techniques et procédés de la parodie

Nous entendons nous référer ici à toutes les opérations qui entrent dans le jeu parodique de transformation d'un texte en un autre. Selon Cl. Bouché (28), celles-ci interviennent, soit au niveau de la fiction -c'est-à-dire au niveau de l'univers figuré par le texte-, soit au niveau de la narration, entendue comme l'ensemble des pratiques textuelles et des conventions d'écriture qui instituent le texte et en règlent le déroulement (29).

(1) Quelles sont donc les opérations susceptibles d'apparaître au niveau de la fiction ?

Nombreuses sont celles qui se présentent sous forme de binômes, une opération impliquant nécessairement l'existence de son contraire. Le plus souvent ces mécanismes agissent par ailleurs de pair : ainsi la suppression et l'adjonction, le grossissement et le rétrécissement, la condensation et la

(28) Cl. BOUCHE, *Lautréamont, du lieu commun à la parodie*, Paris, Larousse, 1974, p. 49 et sv.

(29) Cette distinction nous semble encore plus pertinente si on accepte de l'appliquer à toute forme d'expression et pas seulement à la littérature. Nous utilisons ici la notion de "texte" au sens d'un "débordement de signifiant" (cf. R. BARTHES et *infra* point D).

fragmentation, la schématisation et le dédoublement. Arrêtons-nous un instant à chacun de ces couples de procédés. Pour plus de clarté, nous tâcherons d'illustrer aussi souvent que possible ces procédés au moyen d'exemples présentés en note. Ceux-ci sont tirés de la décision du Tribunal de grande instance de Paris du 3 janvier 1978 (30) concernant l'action en contrefaçon introduite par les héritiers de Edgar Rice Burroughs, créateur du personnage de *Tarzan*, contre Picha, réalisateur du dessin animé *Tarzoon ou la honte de la jungle* (voir *infra*).

- La suppression et l'adjonction concernent l'élimination ou l'addition de certains passages, épisodes, personnages ou traits caractéristiques (31).

- Le grossissement et le rétrécissement consistent en un transfert de valeur: certains éléments isolés font l'objet d'une exagération, d'autres d'une minimisation (32).

- La condensation agglomère autour d'un seul noyau un ensemble d'éléments qui se présentent dispersés dans le texte original. L'effet comique résulte du contraste apparaissant alors entre les séquences demeurées vides et celles qui sont désormais anormalement pleines. Inversement, la fragmentation éclate une séquence homogène du texte original (une description, une scène, un monologue, etc.) en différents éléments, lesquels sont disséminés tout au long du texte parodique. Leur insistance à paraître dans la fiction, alors qu'ils ont perdu toute légitimité,

(30) Trib. de gr. inst. de Paris, 3 janvier 1978, *D.*, 19790, p. 99 et note H. DESBOIS.

(31) Dans l'affaire qui nous sert d'illustration, le Tribunal de Paris insiste sur la nouveauté de la plupart des épisodes du film *Tarzoon ou la honte de la jungle*, jaillis "de l'imagination de Picha ; ainsi notamment, l'épisode assez long du tapis volant, sur lequel se prélassent un gourou occidental, buveur de bière, et les très longues séquences consacrées à la vie dans le vaisseau spatial".

(32) On peut voir dans le personnage de Tarzoon sous les traits du pauvre type ridicule, laid et chétif, une figure rétrécie du chevalier Tarzan, grand redresseur de torts et défenseur des opprimés. Certes, Tarzoon se lance à la poursuite des ravisseurs de sa compagne June, mais il est dépourvu de cette aura d'héroïsme et d'invincibilité qui entoure Tarzan. Inversement, le rôle de Jane, la douce et fidèle épouse de Tarzan, dont la présence discrète n'entrave en rien la liberté du héros, se trouve singulièrement "gros" dans l'oeuvre de Picha : "dominatrice et braillarde", June se trouve au centre de l'action.

induit la parodie et provoque le comique.

- La schématisation met également en jeu un ensemble d'éléments. C'est un type de suppression qui a pour effet de vider le texte parodié de sa substance en le réduisant à quelques "noyaux" totalement "dépourvus de leur tissu interstitiel" (33). Tandis que le dédoublement répète de manière mécanique un motif, une formule ou un épisode, ce qui souvent provoque l'effet comique d'un leitmotiv vaguement obsessionnel.

A ces doubles procédés, il convient d'ajouter encore celui de l'inversion qui est celui de la classique subversion des valeurs: le trivial est exalté, le sublime est désacralisé (34). Intervient enfin souvent un procédé de déplacement dont le principe est celui d'un transfert dans le temps (l'anachronisme) ou dans l'espace (un élément totalement étranger à son contexte devient incongru) (35).

(2) Au niveau de la narration, c'est-à-dire de tout ce qui concerne les démarches d'écriture adoptées par le narrateur, contribue souvent à l'effet parodique un procédé de sursignification, vaguement apparenté à la condensation, mais qui ne reste, lui, pas à l'intérieur du texte. La sursignification s'attache plutôt à faire éclater les cadres et les conventions du

(33) Alors que le milieu primitif de Tarzan est celui d'une nature mythique, immense et vierge, symbolisant l'évasion et la pureté absolues, celui de Tarzoon est celui d'une grande forêt dégénérée, infestée de touristes et d'explorateurs, traversée d'autoroutes et jonchée de débris. Privée de sa dimension mythique - c'est-à-dire de son "tissu interstitiel" -, la jungle, théâtre du déroulement de l'action, apparaît précisément chez Picha comme une entité aux contours schématiques - un "noyau" -, dépourvue de toute justification intrinsèque.

(34) Les exemples d'inversion abondent dans l'oeuvre de Picha : qu'il s'agisse de l'image de la jungle corrompue, de l'inversion de la figure du héros Tarzan en ce petit être laid, chétif et impuissant qu'est Tarzoon ou encore de l'accumulation de scènes obscènes tout à fait étrangères à l'érotisme de bon ton de l'oeuvre originale.

(35) Ici encore les exemples sont nombreux: une quantité d'objets issus de la technique moderne, sinon de la science-fiction, agrémentent l'univers primitif de Tarzan (déplacement temporel) ; le dessin animé de Picha se déroule dans une région fantaisiste de l'Afrique, loin d'être empreinte de l'atmosphère fantastique et merveilleuse du monde de Tarzan (déplacement spatial).

texte. Elle consiste à provoquer le télescopage entre deux univers habituellement considérés comme indépendants: celui du texte et celui du lecteur. Ce dernier, ayant déjà capitalisé une série d'informations concernant le texte parodique par le biais de l'identification et de la connaissance du texte-cible, objet de la parodie, voit son attention sans cesse détournée de la fiction du récit vers la voix narrative elle-même. L'illusion du récit est ainsi brisée. Toutes les techniques de mise en abyme -rapport spéculaire de l'oeuvre qui se réfléchit en elle-même- renvoient à ce procédé de sursignification (36).

(3) A ces procédés, il faut encore ajouter selon Cl. Bouché les "indices rhétoriques" de la parodie. Il s'agit d'éléments déformants hyperboliques ou antiphrastiques qui interviennent de manière ponctuelle dans le texte et "introduisent une rupture de ton par rapport au parodié" (37).

C. Genre(s) et techniques apparentés à la parodie

1. De l'usage de l'ironie dans la parodie et la satire

Selon L. Hutcheon (38), l'utilisation que parodie et satire font toutes deux de l'ironie serait à l'origine de leur confusion (39).

(36) Les réminiscences explicites faites à d'autres créations littéraires telles que *Le livre de la jungle*, *King-Kong*, *Tintin et Milou* participent chez Picha de ce court-circuit du récit avec l'univers du lecteur. Elles sont un appel à sa complicité, lui fournissent des instructions de lecture. On assiste à ces "retours et replis de la fiction sur elle-même, où l'écriture à la fois se pose et s'interroge" (Cl. BOUCHE, *Lautréamont*, op. cit., p. 49)

(37) Cl. BOUCHE, *Lautréamont*, op. cit., p. 58.

(38) L. HUTCHEON, *Ironie, satire, parodie*, in *Poétique*, avril 1981, n° 46, p. 140-155.

(39) Le manque de clarté dans la distinction qui est généralement faite entre la parodie et la satire affleure sans cesse dans le discours juridique. Ainsi, un spécialiste du droit d'auteur tel que A. Françon semble, par exemple, assimiler les deux genres lorsqu'il écrit : "Le *parodiste* réalise une vision *satirique* d'une oeuvre qui n'est pas de lui et ce, pour la plus grande joie du public" (nous soulignons) (A. FRANÇON, *Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires*, in *DdA*,

L'ironie peut remplir une double fonction: une fonction sémantique et une fonction pragmatique. La première consiste, par le biais de l'anti-phrase, à dire le contraire de ce que l'on veut faire entendre. La seconde fait référence au contexte d'énonciation et d'interprétation d'un acte de langage, elle se concentre en somme sur l'effet pratique des signes (40).

L. Hutcheon continue en distinguant la parodie de la satire comme suit: la parodie fait usage de la double fonction de l'ironie (41), tandis que la satire fait essentiellement appel à sa fonction pragmatique (42). Autrement dit, le décodage de l'ironie satirique est d'abord tributaire du contexte car l'objet de la satire n'est jamais textuel: "la distinction entre la parodie et la satire réside dans la "cible" visée. La satire est la forme littéraire qui a pour but de corriger certains vices et inepties du comportement en les ridiculisant. Les inepties ainsi visées sont généralement considérées comme extratextuelles dans le sens où elles sont presque toujours morales ou sociales et non pas

1988, p. 302).

- (40) "L'ironie est à la fois structure antiphrastique et stratégie évaluative impliquant une attitude de l'auteur-encodeur à l'égard du texte lui-même. Attitude qui permet et demande au lecteur-décodeur d'interpréter et d'évaluer le texte qu'il est en train de lire" (L. HUTCHEON, *Ironie, satire, parodie, op. cit.*, pp. 142-143). Au-delà de sa structure antiphrastique, l'ironie postule donc à la fois une intention de l'auteur-encodeur et une reconnaissance du lecteur-récepteur: "...dans un texte qui se veut ironique, il faut que l'acte de lecture soit dirigé au-delà du texte (comme unité sémantique ou syntaxique) vers un décodage de l'intention évaluative, donc ironique, de l'auteur" (*Ibidem*, p.141).
- (41) Remarquons que la parodie et l'ironie présentent une similitude de structure au sens où elles agissent toutes deux par contraste: elles font appel à une dialectique mémorielle visant à la signalisation d'une différence. La parodie est cependant toujours de nature intertextuelle tandis que l'ironie est de nature intratextuelle. En d'autres mots, l'effet de contraste mis en oeuvre dans les deux cas s'établit soit entre deux "textes" (parodie), soit au sein d'un même texte entre ce qui est dit et ce qui veut être dit (ironie).
- (42) Le caractère dialectique et ambigu de la parodie qui fait un usage en partie suicidaire de l'ironie -celle-ci contribue en effet, dans sa fonction sémantique, à sa propre remise en question- est par conséquent relativement absent de la satire. Principalement axée sur un jugement négatif visant à la correction sociale ou morale, la satire échappe à toute réelle attitude d'interrogation sur elle-même.

littéraires" (43).

Par la plus grande clarté de ses buts et de ses moyens, la satire apparaît donc, relativement à la parodie, comme un genre (44) aux contours mieux dessinés.

2. Pastiche et caricature

[1] Le pastiche se définit traditionnellement comme l'imitation du style d'un auteur. Certains le qualifient même "d'interstyle". Pastiche, c'est écrire "à la manière de". En ce sens, le pastiche cible plutôt l'ensemble de l'oeuvre d'un auteur qu'une oeuvre particulière. Il serait par ailleurs tentant d'appliquer au pastiche un critère inspiré de celui que Ph. Lejeune applique à l'autobiographie (45). Un pastiche ne pourrait exister comme tel sans que soit conclu entre auteur et lecteur un "contrat de pastiche", qui serait scellé par la co-présence qualifiée, en quelque lieu et sous quelque forme, du nom du pasticheur et de celui de pastiché (X imite Y).

Le pastiche s'apparente à la parodie dans la mesure où c'est paradoxalement au moyen d'une superposition de "textes" que s'instaure une différence. On retrouve donc un peu la structure double de la parodie. Toutefois, certaines différences entre pastiche et parodie sont claires.

- Le pastiche, à l'inverse de la parodie, met plutôt l'accent sur la similitude que sur l'écart.

- Il exhibe les caractéristiques formelles de la création d'un auteur et se trouve donc le plus souvent en rapport avec l'ensemble des oeuvres du dit auteur.

- C'est un procédé avant tout d'ordre stylistique -notons cependant que la distinction fond/forme est loin d'être aussi nette dans la pratique: pasticher un style n'implique-t-il pas le plus souvent que l'on choisisse les motifs que ce style supporte?- alors que la parodie est une "wilful distortion of the entire form and spirit of the writer" (46). G. Genette affirme en ce sens que ce qui distingue la parodie du pastiche, c'est que l'une transforme un autre texte tandis que l'autre se contente de l'imiter.

(43) L. HUTCHEON, *op. cit.*, p. 144.

(44) Par "genre", nous entendons, à la suite de T. Todorov, la codification de propriétés discursives (*Les genres du discours*, Paris, Seuil, 1978, p. 49).

(45) Ph. LEJEUNE, *Le pacte autobiographique*, Paris, Seuil, 1975.

(46) J. G. RIEWALD, *op. cit.*, p. 127.

- La volonté dérisoire ou critique, moteur de la parodie, est enfin subsidiaire dans le cas des exercices de style du pastiche.

[2] Certaines définitions de la caricature ont tendance à l'amalgamer avec la satire. Ainsi a-t-on dit qu'elle est "l'expression la plus évidente de la satire dans le graphisme, la peinture et même la statuaire" (47). Dans l'Encyclopédie des Beaux-Arts, on peut lire que "la caricature participe à la fois de la satire, du genre burlesque et de la comédie. Elle s'attaque tantôt aux difformités physiques qu'elle accentue, et tantôt aux travers de l'esprit, aux vices du coeur".

Il nous semble tout d'abord que la caricature (de l'italien *caricare*, charger) est plutôt une technique qu'un genre. Dans cette mesure, on ne peut utilement la comparer à la satire. Et cette technique est typique des arts plastiques.

Dans un arrêt récent et significatif (48), la Cour de cassation française, tout en réservant le nom de "pastiche" aux cas où un auteur essaie d'imiter le genre des oeuvres d'un autre auteur (49), ce qui est conforme aux enseignements de la théorie littéraire, précise encore qu'"il est dans les lois du genre" de la parodie, "de permettre l'identification immédiate de l'oeuvre parodiée" et, dans celles de la caricature, "de se moquer d'un personnage par l'intermédiaire de l'oeuvre caricaturée". Ce qui laisse supposer que la parodie vise une oeuvre alors que la caricature porte sur un(e) personne/personnage. Et l'on comprend alors les affinités de la caricature avec la satire. La caricature, dans son acception courante de portrait "chargé", est une technique de déformation ou plus simplement d'exagération de traits physiques. Mais il existe également des caricatures de situation qui déforment la réalité par l'outrance de certains caractères, de certains indices afin de mettre en relief des moeurs, des comportements, des usages. Au-delà du simple problème technique de respect des formes, la caricature peut donc rejoindre

(47) M. THIVOLET, in *Encyclopaedia Universalis*.

(48) Cass. fr., 12 janvier, 1988, *D.*, 1989, 1. Cet arrêt, en tant qu'il s'efforce d'apporter une définition aux trois termes de l'article 41, 4°, a été sévèrement critiqué par C. COLOMBET (Voir *D.*, 1988, somm. comm., p. 207).

(49) Dans ce sens: A. FRANÇON, *Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires*, op. cit., p. 302, note 1.

la satire des mœurs. L'une comme l'autre ont une cible extratextuelle et usent surtout de la fonction pragmatique de l'ironie (cf. *supra*).

A l'inverse néanmoins de cette technique qu'est la caricature, la satire, ainsi que la parodie, apparaissent comme de véritables stratégies impliquant un jeu complexe de différences littéraires, culturelles, sociales ou morales. Il s'agit de vrais systèmes qui doivent être conçus dans leur globalité.

Soulignons qu'il est, du point de vue du juriste, inutile d'épiloguer sur les *différences* entre ces termes, puisque parodies, caricatures et pastiches sont, à tout le moins en droit français (50), soumises au même régime d'exception (51). A l'inverse, il est important de déterminer les *spécificités* de chacun de ces genres - ce que les développements qui précèdent concourent à établir -, puisqu'ils tombent tous trois dans la sphère d'exception au droit de l'auteur.

D. Pour un élargissement de la définition de la parodie

La notion de parodie nous semble en définitive pouvoir être étendue à la fois à différents moyens d'expression [1] et à différents genres/techniques qui lui sont d'ordinaire apparentés [2]. C'est à partir de la critique de la définition offerte par le dictionnaire Robert que nous ébaucherons une définition élargie de la parodie, qui devrait pouvoir servir de ligne directrice en matière juridique [3].

[1] La doctrine juridique française cantonne la parodie au domaine musical. Les commentateurs ont en effet l'habitude de distinguer parodie, pastiche et caricature (les trois termes utilisés dans la loi française de 1957) en fonction de la nature de l'oeuvre cible: il y a parodie pour le cas où l'oeuvre qui sert de cible est musicale, pastiche si ladite oeuvre est littéraire, caricature si elle

(50) De même, se plaçant du point de vue du droit belge, A. Berenboom (*La parodie*, in *Ing.-Cons.*, 1984, p. 73) a affirmé que ces expressions sont synonymes.

(51) Cf. A. FRANÇON, *Obs.* sous Tribunal de gr. inst. de Paris, 9 janvier 1970, *JCP*, 1971, 16645.

est artistique (52). Outre qu'elles sont en contradiction avec l'usage courant du mot parodie -la plupart des dictionnaires faisant de la parodie un phénomène d'ordre strictement littéraire (53) -, ces limitations sont difficiles à manier lorsque l'on se trouve en présence de genres hybrides, tels que le cinéma ou la chanson, qui amalgament texte, musique et images. Dans un arrêt relativement récent (54), la Cour de cassation française a abandonné, à juste titre, ce critère de classification en fonction de l'oeuvre cible.

La parodie s'applique donc aux différentes formes d'expression artistique.

[2] Quels rapports la parodie entretient-elle avec la satire, le pastiche et la caricature ?

Même s'il est défendable de soutenir, du moins pour le pastiche et la satire, qu'il s'agit de genres distincts de la parodie, nous préférons, dans le souci d'établir une définition de la parodie qui soit "maniable" pour des juristes, envisager la satire, le pastiche et la caricature comme des instruments de l'arsenal parodique, comme des techniques parodiques (cf. *supra*). Ce qui va dans le sens de la doctrine, tant continentale qu'américaine, qui englobe généralement sous le mot de "parodie" tant le pastiche que la caricature (ou même la satire) (55).

(52) H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 1978, 3e éd., p. 321, n° 254 ; A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 1979, 2e éd., p. 64 ; C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1988, 4e éd., p. 237-238, n° 232.

(53) Ainsi, pour le LITTRE, la parodie est "un ouvrage en prose ou en vers où l'on tourne en raillerie d'autres ouvrages, en se servant de leurs expressions et de leur idées dans un sens ridicule ou malin".

(54) Cass. fr., 12 janvier, 1988, *D.*, 1989, 1.

(55) Cf., par exemple, A. FRANÇON, *Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires*, *op. cit.*, pp. 302 et sv. (le titre de l'article est à lui seul significatif) ; A. BERENBOOM, *La parodie*, *op. cit.*, pp. 73 et sv. Selon M. A. CLEMMONS (*Author V. Parodist : Striking a Compromise*, *op. cit.*, p. 85, note 1) : "The term 'parody' (...) encompass(es) any form of critical or humorous expression that depends upon a preexisting work of authorship for its creation and contains independent effort. A work that might be called a burlesque, travesty, or pastiche under another definition, for example, is treated as a parody". *Contra* : NIMMER, § 13.05 (D), pp. 13-90.10,

[3] La définition donnée par le petit Robert à l'article "parodie" est celle d'une "imitation burlesque (d'une oeuvre sérieuse)". Trois éléments sont ici clairement trop restrictifs.

a. La parodie est d'abord loin de se réduire à une simple *imitation*. C'est essentiellement un processus dynamique de transformation d'un "texte" en un autre. Par "texte", nous entendons ici, au sens de R. Barthes, tout débordement de signifiant. Cette notion de "texte" est translinguistique, elle ne correspond pas aux traditionnelles catégories du langage que sont, par exemple, la phrase ou le discours. Le "texte" est le lieu de production où se rejoignent l'auteur et le lecteur. Autrement dit, toute oeuvre qu'elle soit picturale, sculpturale, musicale ou cinématographique peut, dans cette perspective, être considérée comme un "texte" et faire l'objet d'une parodie, qui déconstruit un premier "texte" pour en reconstruire un second.

b. Il faut également s'interroger sur le caractère nécessairement *burlesque* de la parodie. La parodie moderne est en effet le plus souvent une parodie sérieuse à fonction critique (cf. *supra*). L'ironie est sa composante principale en tant qu'instrument d'une mise à distance critique ; la farce - de l'italien *burla* - et le grotesque peuvent en être totalement exclus. Dans la littérature juridique américaine, certains entendent d'ailleurs dissocier parodie et burlesque (56). Beaucoup semblent par ailleurs d'accord pour qualifier la parodie de "critique" ("criticism" ou "critique" en anglais) (57). Cela étant, la parodie

note 60-10, pour qui c'est le terme "satire" qui doit être conçu extensivement, de façon à comprendre à la fois la parodie et le burlesque.

(56) Voir *Note, Parody and Burlesque-Fair Use or Copyright Infringement ?*, in *Vanderbilt Law Review*, 1959, 12, pp. 473 et sv. A ce propos, l'article de référence est celui du Juge L. R. YANKWICH, *Parody and Burlesque in the Law of Copyright*, in *Canadian Bar Review*, 1955, 33, pp. 1130 et sv. D'autres, tout en admettant la distinction, utilisent néanmoins les termes de manière indifférenciée. Cf., par exemple, F. CASEY DEL CASINO, *The Potential Harm of Musical Parody: Toward an Enlightened Fair Use Calculus*, in *Entertainment and Sports Law Review*, 1989, 6, p. 36, note 3.

(57) L. R. YANKWICH, *Parody and Burlesque in the Law of Copyright*, *op. cit.*, p. 1131 ; *Note, Parody and Burlesque - Fair Use or Copyright Infringement ?*, *op. cit.*, p. 473 et 480 ; J. BISCEGLIA, *Parody and Copyright Protection: Turning the Balancing Act Into a Juggling Act*,

reste souvent considérée comme une forme de divertissement. Dans l'affaire *Berlin v. E.C. Publications, Inc.* (voir *infra*), la Cour du 2e Circuit a émis l'opinion que "la parodie et la satire méritent une liberté substantielle, à la fois comme divertissement et comme forme de critique sociale et littéraire" (58).

c. Quant à la qualification de l'oeuvre objet de parodie comme *oeuvre sérieuse*, elle dénote une conception surannée de la parodie comme simple expression d'une volonté dégradante visant à la dérision et au comique (voir *supra* le point A sur l'évolution de la parodie).

On est donc en présence d'une parodie, dès lors qu'il y a *transformation* d'un "texte" en un autre (ce qui implique que la parodie peut se pratiquer dans les différents domaines artistiques), et que ce travail, qui fait appel, de façon privilégiée, à l'*ironie* (dans sa double dimension sémantique et pragmatique), remplit une *fonction critique*, d'autant plus subversive qu'elle s'exerce sur le mode de la connotation et qu'elle rend en même temps indirectement hommage au "texte" cible. L'élément de *transformation* ne permet assurément pas de tracer la ligne de partage, qui intéresse le juriste, entre adaptation et parodie ; par contre, la *mise à distance critique*, centrale et inhérente à la parodie, ne se retrouve pas - si ce n'est de façon accessoire ou ponctuelle - dans ce qu'on appelle une adaptation. La jurisprudence a d'ailleurs parfois utilisé cet indice d'afin de départager les prétentions des auteurs et des parodistes.

III. La parodie à travers la jurisprudence et la doctrine

A. En France

La parodie a, depuis longtemps, été admise en France, au motif qu'elle participe au droit de critique. Comme l'écrivait E. Pouillet au début du siècle : "Que la parodie soit licite, c'est ce dont on ne saurait douter. Proscrire la parodie, ce serait condamner la critique, et les droits de la critique ne peuvent être

op. cit., p. 6.

(58) *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541, 545 (2d Cir. 1964).

méconnus" (59). Antérieurement à la loi de 1957, la jurisprudence a parfois traité la parodie comme une forme de citation, et l'a, pour cette raison, autorisée. Ce rapprochement de la parodie avec la citation met en évidence la raison d'être commune à ces deux exceptions: laisser libre cours au commentaire et à la critique. Depuis la loi de 1957, la parodie est considérée comme une exception indépendante et spécifique, dont les caractères ont été mis en lumière par la jurisprudence.

Quelques cas de jurisprudence

[1] L'affaire dite des "Peanuts" concerne une parodie en matière de bandes dessinées. Charles M. Schulz, créateur et titulaire du droit sur les personnages des Peanuts, parmi lesquels le fameux Snoopy, assigna l'éditeur d'un ouvrage intitulé *Monsieur Schulz et ses peanuts*, consacré à l'analyse de son oeuvre. Cet ouvrage contenait une série de dessins réalisés par d'autres illustrateurs, où apparaissaient, dans des situations inédites, les personnages de Schulz, d'où le grief de contrefaçon invoqué par l'auteur; certains de ces dessins donnaient de plus, au dire de l'auteur, une vision pornographique en contradiction totale avec l'esprit de son oeuvre, d'où le grief d'atteinte au droit moral. Considérant que l'ouvrage mis en cause constitue une approche de l'oeuvre de Schulz, en même temps qu'un hommage, certes corrosif, estimant enfin qu'un avertissement indiquait qu'il avait été demandé à divers dessinateurs de donner leur propre vision des *Peanuts*, le Tribunal de grande instance de Paris jugea qu'il y avait oeuvre parodique, "tendant à susciter chez le lecteur la complicité et l'ironie par une imitation déformante de l'oeuvre originale" (60). De la même manière, le tribunal repoussa l'argument de l'atteinte au droit moral, vu l'absence de toute intention de nuire et le fait que, bien au contraire, l'ouvrage contribuait à faire connaître l'oeuvre de Schulz. Ce cas d'espèce ne pose pas le moindre problème, car, en l'occurrence, l'excuse pour parodie est renforcée par le fait que les illustrations poursuivent un but de critique et visent à

(59) E. POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1908, 3e éd., p. 575.

(60) Trib. de gr. inst. de Paris, 19 janvier 1977, *RIDA*, 1977, n° 92, pp. 167-169.

exprimer une idée, une opinion.

[2] Une autre affaire, en matière cinématographique, déjà citée ci-dessus, mit aux prises les héritiers de Edgar Rice Burroughs, créateur du personnage de Tarzan, à Picha et consorts, à l'occasion de la sortie du dessin animé *Tarzoon, la honte de la jungle*. Les premiers invoquaient tant l'existence d'une contrefaçon qu'une atteinte au droit moral. Le tribunal (61) estima qu'il s'agissait d'une parodie licite, ne dépassant pas "les lois du genre" au sens de l'article 41, 4° de la loi du 11 mars 1957, car une confusion avec l'oeuvre originale n'était pas possible. Le registre des deux oeuvres est tout d'abord très différent, épique pour l'original et comique pour celle de Picha. Les personnages de Picha sont ensuite l'envers parodique de leur modèle : Tarzan était un héros valeureux, généreux, Tarzoon apparaît comme l'anti-héros voué à l'échec, petit, laid, chétif, impuissant sexuel ; à l'opposé de la douce et fidèle épouse de Tarzan, June est une jeune mégère braillarde, sensuelle, dominatrice. Le cadre de l'action est, lui aussi, transformé : la jungle de Picha, où se croisent et s'agressent à coup de gags bêtes et hommes, est l'inverse de la forêt lointaine et merveilleuse de Burroughs (62). Ces emprunts parodiques sont, en outre, chez Picha, un prétexte pour railler certains travers de la société occidentale : abus des gadgets, snobisme des safaris, engouement pour l'écologie, surconsommation, exploitation du sexe, etc. Le tribunal en conclut, à juste titre, que l'oeuvre de Picha "est essentiellement une satire". Quant à la prétendue atteinte aux droits moraux - l'intégrité de l'oeuvre et le mythe de Tarzan auraient été ébranlés -, elle doit être écartée pour la raison qu'il n'existe aucun risque de confusion.

[3] Dans une affaire plus récente - en matière, cette fois, de chanson- et qui s'est clôturée par un arrêt de la Cour de cassation (63), l'éditeur de Charles Trénet, cessionnaire des droits d'exploitation de son oeuvre, était opposé au chansonnier

(61) Trib. de gr. inst. de Paris, 3 janvier 1978, *D.*, 1979, 99 et note H. DESBOIS.

(62) Voir sur le rôle subversif de la parodie, voir les très intéressantes réflexions de B. EDELMAN, *Le personnage et son double*, in *D.*, 1980, Chr. XXXIII, pp. 225-230, et notamment pp. 228-229 à propos de l'affaire *Tarzoon*.

(63) Cass. fr., 12 janvier 1988, *D.*, 1989, 1.

Thierry Le Luron. Ce dernier avait inséré dans un de ses spectacles une imitation de Charles Trénet, à la fois par la voix et par la reprise de la mélodie de la célèbre chanson "Douce France", devenue pour l'occasion "Douce transes". Alors que la première décrivait "le cher pays de mon enfance", la seconde se moquait des velléités du chanteur, qui brigait à l'époque un fauteuil à l'Académie française (64). La Cour de Paris, suivant la décision du Tribunal de grande instance de Paris, déclara que la parodie, pour valoir exception au droit d'auteur, doit répondre à trois conditions : 1) avoir pour objet de provoquer le rire à partir du travestissement comique de l'oeuvre originale et non pas de la personnalité de l'auteur ; 2) se distinguer suffisamment de cette oeuvre pour n'être pas confondue avec elle ; 3) ne pas viser à la dénigrer ou à en détourner le public. La Cour de cassation, suivant en cela la Cour de Paris (65), estima qu'il y avait parodie, vu que le travestissement des paroles suffisait à empêcher toute confusion, nonobstant le fait que la partition musicale était identique. Remarquons encore ici qu'une éventuelle atteinte au droits de la personnalité, résultant de quelques allusions passablement "lourdes" à la vie privée de Charles Trénet, aurait pu être plaidée, si, contrairement à ce qui se passa, ce dernier s'était joint à l'instance introduite par l'éditeur (66).

[4] Plus récemment encore, un litige opposa les héritiers de Margaret Mitchell, auteur du célèbre roman "Autant en emporte le vent" à l'écrivain Régine Deforges, auteur du livre à succès "La Bicyclette bleue", et à son éditeur, les éditions Ramsay. Les héritiers de la romancière américaine prétendaient que "La Bicyclette bleue" constituait une contrefaçon d'"Autant en emporte le vent". Le Tribunal de grande instance de Paris considéra, dans son jugement du 6 décembre 1989 (67), que tel

(64) Cf. P.-Y. GAUTIER, *Note sous Cass. fr.*, 12 janvier 1988, *D.*, 1989, 2.

(65) Paris, 15 octobre 1985, *D.*, 1986, *somm. comm.*, 185.

(66) Dans ce sens, C. COLOMBET sous Paris, 15 octobre 1985, *D.*, 1986, *somm. comm.*, 187.

(67) Ce jugement n'a, à notre connaissance, pas été publié ; sa longueur y est sans doute pour quelque chose : le tribunal s'est livré sur plus de 85 pages à une analyse comparative détaillée des deux oeuvres (cf. *Libération*, 7 décembre 1989).

était bien le cas et que les arguments de la défense, qui invoquaient le caractère de pastiche, n'étaient pas fondés. Lorsque des ressemblances importantes sont relevées, l'exception de la liberté du pastiche n'est admise que si l'oeuvre pastichante est assortie d'"un effet comique ou humoristique généralement obtenu par un travestissement comique de l'oeuvre première" (68), ce qui n'était pas le cas en l'espèce selon le tribunal. Ce jugement a provoqué quelques remous, l'éditeur de "La Bicyclette bleue" n'hésitant pas à affirmer qu'il remettait en cause la création littéraire elle-même (69). La Cour d'appel, infirmant récemment cette décision, a estimé que *la Bicyclette bleue* est une oeuvre originale, qui prend pour point de départ une anecdote identique à celle d'"Autant en emporte le vent", mais non protégée (70). Autrement dit, il n'y a, en l'occurrence, ni adaptation, ni parodie.

Quels critères pour la parodie?

Que retirer de cette présentation sommaire de quelques cas de jurisprudence ?

[1] L'importance de l'emprunt à l'oeuvre cible, en d'autres

(68) Cité par A. KEREVER, *Chronique de jurisprudence*, in *RIDA*, avril 1990, 144, p. 146.

(69) Il s'en expliqua comme suit: "La volonté exprimée de Régine Deforges et de son éditeur de débiter *la Bicyclette bleue* sur un pastiche d'*Autant en emporte le vent* est en soi une idée originale, aboutissant à la création d'une oeuvre totalement autonome [remarquons qu'une idée originale n'est en soi pas protégeable et qu'elle n'aboutit pas nécessairement à la création d'une oeuvre originale]. Au-delà du cas personnel Ramsay-Deforges, se pose le problème suivant : qu'est-ce que la création littéraire ? Si j'en crois le jugement, pour qu'il n'y ait pas contrefaçon littéraire, il convient d'être en présence d'un roman dont le thème soit original (balayons d'ores et déjà l'amour, la mort, la trahison, la guerre, le suicide, etc.), où les personnages ne ressemblent à aucun autre (adieu les blonds, les grands, les beaux, les cyniques, les paumés, les idéalistes, etc.) et où, enfin, les comportements des personnages n'ont jamais été utilisés (fini les crimes, les réconciliations, les adultères, les accouchements, etc.). En tant qu'éditeur, me voilà bien ennuyé car jusqu'à ce jour, je n'ai publié ou lu que des contrefaçons" (*Libération* du 21 décembre 1989).

(70) Paris, 21 novembre 1990, in *D.*, 1991, p. 85, note P.-Y. GAUTIER. Voir *Le Monde*, 23 novembre 1990.

termes, le critère quantitatif, ne semble pas constituer, aux yeux des juges français, un élément déterminant de la parodie.

[2] L'objectif de critique, poursuivi éventuellement par l'auteur de l'oeuvre seconde, n'apparaît que comme un facteur assez marginal quand il s'agit d'apprécier la qualification de parodie.

[3] Par contre, l'absence de confusion avec l'original est un facteur de poids : dès lors que l'oeuvre parodique peut être confondue avec l'oeuvre parodiée, fait défaut l'élément matériel de la parodie. La Cour de cassation l'a encore récemment rappelé (71).

[4] Reste que c'est l'élément moral, à savoir l'intention de nuire, qui apparaît comme décisif (72). Dans son interprétation de l'article 41, selon lequel la parodie, à côté du pastiche et de la caricature, est permise "compte tenu des *lois* du genre", la doctrine majoritaire réduit ces *lois* à l'unique précepte : faire rire (73) mais ne pas nuire (74). En droit français, il y a donc

(71) Cass. fr., 27 mars 1990, in *D.*, 1990, I.R., p. 101 : Si l'article 41, 4° de la loi du 11 mars 1957 autorise l'auteur d'un postiche ou d'une parodie à adapter les éléments empruntés à l'oeuvre 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 oeuvre elle-même ou d'un extrait authentique de celle-ci". Dans cette espèce, l'association "Rassemblement pour la République" avait fait publier un placard publicitaire intitulé "Tas voulu voir Paris, et on a vu Vesoul" suivi de la mention Jacques Brel, ainsi que d'un texte à caractère politique. Le litige, introduit par les héritiers Brel, portait surtout sur l'emploi de l'expression précitée, qui était en réalité la juxtaposition de deux extraits provenant de strophes différentes ; en ne séparant pas les deux éléments par des points de suspension, l'association laissait croire qu'il s'agissait d'un extrait unique et exact. La Cour de Paris avait jugé qu'il y avait mutilation et dénaturation de l'oeuvre en son texte (et en son esprit) et qu'il n'y avait donc pas à rechercher si on était en présence d'une oeuvre parodique. Voir C. COLOMBET, in *D.*, 1990, Somm. comm., p. 53.

(72) Cf. A. FRANÇON, *Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires*, *op. cit.*, p. 302 et sv.

(73) Autrement dit, pas de parodie sans effet comique. Cf. A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 304. Cette conception de la parodie, en porte-à-faux avec les enseignements de la théorie littéraire, ne nous satisfait pas.

(74) H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, p. 323, n° 254 : "[...] les "lois du genre" doivent être respectées. Cette réserve a pour but de contrecarrer les initiatives, qui sont inspirées, non par le désir de faire

"fair use" - pour reprendre l'expression américaine -, aussi longtemps qu'il y a intention de "faire rire" ; à l'inverse, dès que le parodiste nuit à l'auteur de l'oeuvre originelle, l'usage n'est plus loyal (75).

Mais la nuisance peut être de deux ordres: tantôt elle visera directement la personne de l'auteur, qui pourra alors agir en raison d'une atteinte à ses droits de la personnalité ; tantôt elle visera les biens de l'auteur (tel serait le cas d'un parodiste qui divertirait assurément le public aux dépens de quelqu'auteur, mais sans nuire à sa personne, tout en s'arrangeant pour créer une confusion suffisante entre son oeuvre et celle de son prédécesseur, afin d'en détourner le public), et l'auteur sera alors libre d'invoquer son droit patrimonial d'auteur à l'encontre du contrefacteur. Conformément à une tradition qui place la personnalité du créateur, plutôt que l'oeuvre créée, au centre de la protection, l'accent est mis, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine française, sur le dommage moral subi, le cas échéant, par l'auteur.

B. En Belgique

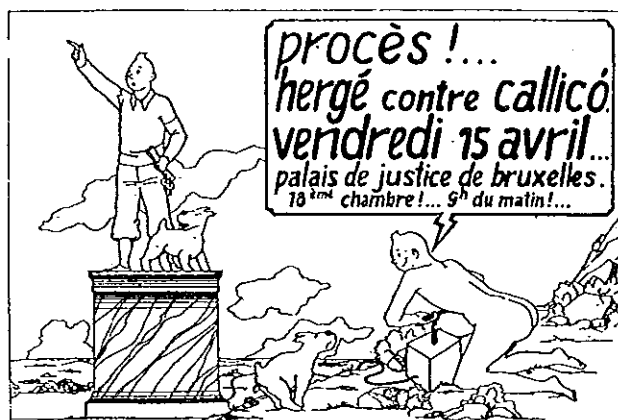
Le matériau jurisprudentiel n'est pas très riche, et les commentaires de doctrine peu nombreux.

On peut néanmoins citer une affaire relativement connue qui a opposé Casterman et Georges Remi, dit "Hergé", à Charles Callico, auteur d'un album intitulé "Tintin en Suisse". On y reconnaissait les héros des bandes dessinées d'Hergé, mais dans un cadre auquel les lecteurs de Tintin n'étaient pas vraiment habitués : débauche, exploits sexuels, pratique de la drogue... Dans les jours qui précédèrent l'examen de l'affaire par le premier juge, Callico diffusa l'affiche suivante, qui en dit long

rire aux dépens d'autrui, *jocandi causa*, mais par une intention maligne, par la volonté de nuire" ; A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 64 : "la permission accordée par la loi de 1957 [...] a pour limite, dit le texte, "les lois du genre". En d'autres termes, s'il est licite de faire rire aux dépens d'autrui, c'est à condition que toute intention de nuire soit absente" ; C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 238-239, n° 232 : "[...] compte tenu des lois du genre: c'est dire que seront autorisées les initiatives ayant pour but de faire rire, non celles qui auraient pour but de nuire".

(75) A. FRANÇON, *Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et productions similaires*, op. cit., p. 304.

sur son objectif :



(reprod. tirée de F.Oppenorth, *De zaak Kuiffe*, Amsterdam,Drukwerk, 1981, p.26)

Mal lui en prit, car la Cour d'appel invoqua, entre autres, ce dessin pour juger que l'appropriation des personnages de Tintin avait été réalisée "avec méchanceté, c'est-à-dire avec le désir de nuire, de causer un dommage matériel ou moral" (76), et ce, malgré l'absence de toute confusion possible et le fait que l'oeuvre inspirée d'Hergé n'avait manifestement pas été réalisée dans un but de lucre. Cette décision s'aligne ainsi sur la position de la jurisprudence et de la doctrine françaises qui font de l'élément intentionnel ou moral le critère central de la parodie illicite.

Sans doute encouragés par l'arrêt de la Cour de Bruxelles, les mêmes parties introduisirent une action contre l'éditeur hollandais, responsable de la publication de la version néerlandaise du "Tintin en Suisse" de Callico. Ici, le tribunal correctionnel d'Amsterdam rendit un jugement tout à fait opposé -d'où l'intérêt à le mentionner- puisqu'il admit la qualification de parodie et prononça l'acquittement (77). Selon ce tribunal, le fait

(76) Bruxelles, 8 juin 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, p. 318 et sv. et notamment p. 321.

(77) Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, 17 décembre 1980, reproduit in F. OPPENOORTH, *De zaak Kuiffe*, Amsterdam, Drukwerk, 1981, pp. 69 et sv. On trouvera par ailleurs dans ce dernier ouvrage tous les

qu'il s'agisse d'une parodie que l'on ne peut confondre avec l'original, rend inévitable la copie d'éléments de l'oeuvre de départ mais excuse en même temps cette reprise.

On est en droit de se demander si Callico était, en l'espèce, comme l'a estimé la Cour de Bruxelles, animé d'un "désir de nuire", qui allait au-delà de la nuisance tout à fait légitime et salutaire qu'exerce, par définition, toute parodie.

A juste titre, A. Berenboom a critiqué cet arrêt qui "méconnaît les principes mêmes du droit de parodie" (78). Selon ce dernier, toute parodie est licite à condition : 1) qu'elle remplisse une fonction critique, 2) qu'elle vise un effet humoristique, 3) qu'elle ne crée pas de confusion avec l'oeuvre originale (79). La première condition de licéité, celle de la destination critique, souvent négligée, nous paraît importante, intrinsèquement liée à la définition du genre littéraire de la parodie (cf. *supra*). A notre sens, l'absence de cette dernière dimension pourrait paralyser l'exception de parodie. A titre d'exemple, rappelons un épisode amusant de la saga Vanden Boeynants. On se souvient qu'un disque *New Beat* fut conçu à partir de la conférence de presse, haute en couleurs, de l'homme politique revenu de captivité. Il n'est pas évident que les auteurs de ce morceau réalisé par "échantillonnage" (*sampling*) aient pu s'exonérer du paiement de droits, au motif que leur oeuvre était une parodie car la dimension critique faisait défaut (80).

Comme l'a souligné, il y a longtemps, P. Wauwermans (81), "la critique d'une oeuvre littéraire, artistique, musicale (82) peut se produire sous la forme d'une parodie", ce qui indique bien que parodie et critique ont partie liée. La parodie, poursuit cet auteur, "emprunte et reproduit

tenants et aboutissants de cette affaire aux Pays-Bas.

(78) A. BERENBOOM, *La parodie*, op. cit., p. 83.

(79) *Le Droit d'Auteur*, op. cit., p. 114, n° 91.

(80) Encore fallait-il que la conférence de presse en question constitue effectivement une oeuvre originale et donc protégeable. Sur cette affaire, qui ne déboucha sur aucune action judiciaire, voir par exemple les remarques de A. Berenboom interviewé dans *La Dernière Heure*, 7 mars 1989.

(81) P. WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, op. cit., p. 262, n° 283.

(82) Ce faisant, P. Wauwermans concède que la parodie peut se pratiquer dans les divers secteurs artistiques (*contra* : la doctrine française, voir *supra*).

nécessairement quelques-uns des traits essentiels, caractéristiques de l'oeuvre primitive. La parodie est licite si elle est faite sans intention de porter atteinte au droit de publication de l'auteur de l'oeuvre parodiée, si elle ne reproduit pas les parties essentielles de celle-ci, si elle ne vise point à se substituer à l'oeuvre primitive, en se masquant sous un même titre, de façon à tromper l'acquéreur".

C. Aux Etats-Unis

Afin de délimiter la zone franche de *fair use*, la jurisprudence a élaboré divers critères que le législateur a, dans l'article 107 du *Copyright Act* de 1976, réduits aux quatre critères déjà reproduits ci-dessus (83). Quelle est l'importance respective de ces critères en matière de parodie ?

Le critère du volume et de l'importance de la partie utilisée

Le critère le plus souvent mis en avant par les juges est le troisième, celui du volume et de l'importance de la partie utilisée (*the amount and substantiality of the portion used*) par rapport à l'ensemble de l'oeuvre protégée (art. 107 (3)) (84).

[1] Dans la première affaire où apparaît clairement le conflit parodie v. *copyright* (85), étaient opposés le titulaire des droits sur le film "Gas Light" et le comédien Jack Bunny, qui avait

(83) Cf. H.R. Rep. 1476, 94th Cong., 2d Sess., 65 (1976), reproduit in NIMMER, vol. 4, App. 4-26 : "Indeed, since the doctrine 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. On the other hand, the courts have evolved a set of criteria which, though in no case definitive or determinative, provide some gauge for balancing the equities. These criteria have been stated in various ways, but essentially they can all be reduced to the four standards which have been adopted in the section 107".

(84) Voir, par exemple, *MCA, Inc. v. Wilson*, 1981 *Copyright Law Decisions* ¶ 25,287 (2d Cir. 1981) ; *Walt Disney Productions v. Air Pirates*, 581 F.2d 751 (9th Cir. 1981) ; *Warner Bros., Inc. v. American Broadcasting Co., Inc.*, 654 F.2d 204 (2d Cir. 1981) ; *Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 482 F. Supp. 741 (S.D.N.Y. 1980).

(85) 131 F. Supp. 165 (S.D. Cal. 1955), *aff'd sub nom. Benny v. Loew's, Inc.*, 239 F.2d 532 (9th Cir. 1956), *aff'd by an equally divided court*, 356 U.S. 43 (1958).

concocté à partir du film une histoire burlesque pour la télévision, intitulée "Autolight". L'oeuvre de Benny, à l'image de l'oeuvre de départ, apparaît par ailleurs comme un divertissement, dénué de toute intention critique par rapport à son "modèle". Et en première instance et en appel (86), les juges estimèrent que la théorie du *fair use* n'était pas applicable, compte tenu du fait que la version télévisée reprenait, à l'oeuvre originelle, des éléments substantiels, et notamment la séquence des événements (87). Les juges appliquèrent en l'espèce le même critère que dans les autres hypothèses d'atteinte au copyright (88). La jurisprudence évolua ensuite.

Même si elle dépasse ce qui est autorisé dans d'autres hypothèses (89), une reprise ou une copie des éléments de l'oeuvre de départ est autorisée, aussi longtemps qu'elle se limite à ce qui est nécessaire pour évoquer cette oeuvre. C'est le test dit du "recall and conjure up" (90), autrement dit du "rappel et de l'évocation".

Mais comment déterminer ce qui est nécessaire en vue d'évoquer l'original ? Quid par ailleurs si le parodiste prend plus

(86) La Cour Suprême, votant quatre contre quatre, a confirmé la décision d'appel, sans émettre d'opinion et sans permettre donc de clarifier l'exception pour parodie.

(87) Et de fait, l'analyse des deux oeuvres mises côte à côte par la District Court fait apparaître la forte similitude entre celles-ci (131 F. Supp. 165, 170 (S.D. Cal. 1955)).

(88) Comme l'a soutenu la District Court : "Parodized or burlesque taking is to be treated no differently from any other appropriation; that is, as in all other cases of alleged taking, the issue becomes first one of fact, i.e., what was taken and how substantial was the taking" (131 F. Supp. 165, 183 (S.D. Cal. 1955), repris par la Cour d'appel in 239 F.2d 532, 537 (9th Cir. 1956)). Voir la critique de l'application de ce critère, jugé trop restrictif, dans *Note, Parody and Burlesque - Fair Use or Copyright Infringement?*, *op. cit.*, p. 480.

(89) Le Second Circuit a soutenu, en vue d'encourager la parodie, qu'"un auteur a droit à faire un usage plus extensif de l'oeuvre protégée de quelqu'un d'autre lorsqu'il crée une parodie que lorsqu'il crée d'autres oeuvres de fiction ou dramatiques" (*Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 482 F. Supp. 741 (S.D.N.Y. 1980), *aff'd* 623 F.2d 252 (2d Cir. 1980)).

(90) Ce test a été expressément invoqué par le Second Circuit dans l'affaire *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541 (2d Cir. 1964). Cf. NIMMER, § 13.05 [C], p. 13-90.6.

que le strict nécessaire, sans toutefois copier littéralement ou même substantiellement l'oeuvre protégée ? A ce sujet, les tribunaux américains sont partagés: certains admettent qu'un usage allant au-delà du strict minimum nécessaire reste "fair", tandis que d'autres estiment que la quantité empruntée à l'original doit être moindre que ce qu'exigerait la réalisation de la "meilleure parodie".

[2] Le cas d'espèce *Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*(91) concernait une parodie télévisée du "jingle" utilisé par la ville de New York dans le cadre d'une campagne en vue d'améliorer l'image de la ville. Alors que dans l'original, une chanteuse de Broadway, entourée de danseurs, entonne dans un crescendo vibrant, un "I-I-I-I-I Love New Yo-o-o-o-o-ork !", la version mise en cause représente les autorités de la ville biblique de Sodom, décidant de redorer le profil de leur cité à l'aide d'un spot publicitaire où apparaissent une rangée d'acteurs chantant "I Love Sodom" sur la mélodie de "I Love New York". En première et en seconde instance, les tribunaux, s'appuyant sur la règle du fair use, donnèrent tort au titulaire des droits sur la mélodie. Dans une note, la Cour d'appel précisa que: "une parodie a, au minimum, le droit d'évoquer l'original. Même un usage plus extensif reste un *fair use*, si la parodie construit quelque chose à partir de l'original, utilisant celui-ci comme un élément connu de la culture moderne et contribuant à créer quelque chose de nouveau à des fins d'humour ou de commentaire" (92).

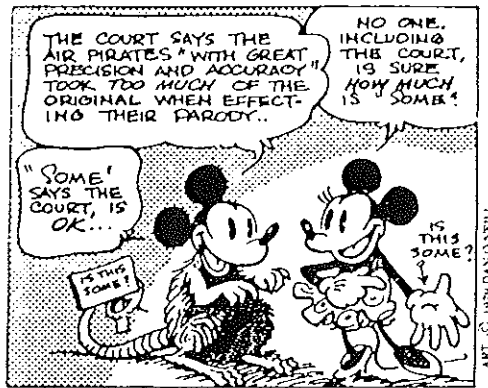
[3] Dans *Walt Disney Prods v. Air Pirates* (93), la société Walt Disney avait attaqué en justice les auteurs d'une publication pour adultes reproduisant les fameux personnages de Mickey, Minnie Mouse et Donald Duck, présentés en l'occurrence sous les traits antithétiques de personnages pensant librement, couchant tout aussi facilement les uns avec les autres et s'adonnant à la drogue. La Cour d'appel du *Ninth Circuit* a, contrairement au cas précédent, estimé qu'en reprenant plus que ce qui était nécessaire pour "recall and conjure up" l'oeuvre

(91) *Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 482 F. Supp. 741 (S.D.N.Y. 1980), *aff'd* 623 F.2d 252 (2d Cir. 1980).

(92) 623 F.2d 253 n. 1 (2d Cir. 1980).

(93) *Walt Disney Prods. v. Air Pirates*, 581 F.2d 751, 756-758 (9th Cir. 1978).

originale (94), les défenseurs avaient enfreint le copyright de Walt Disney. Un de ceux-ci, Dan O'Neill, ne cessa pas pour autant de dessiner les personnages protégés, quitte à en faire de savants annotateurs de jurisprudence :



(extrait de J. CARLIN, *Culture Vultures : Artistic Appropriation and Intellectual Property Law*, in *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 1988, 13, p. 121)

Ajoutons pour conclure sur ce critère, et beaucoup de commentateurs (95) n'ont pas manqué de le souligner, que l'appréciation des juges n'est souvent pas dénuée d'un jugement de valeur, certes toujours déguisé, sur l'oeuvre parodique, au point que les parodies obscènes, nombreuses en matière de bandes dessinées/dessins animés, passent plus difficilement le

(94) Malgré le fait que seul le dessin des personnages était copié, alors qu'aucune illustration particulière issue d'un dessin animé existant n'avait été reproduite.

(95) Cf. entre autres R. B. HICKS, *Requiem For A Parody*, in *CommEnt. L. J.*, 1985, 8, pp. 55 et sv. (et notamment p. 57 : "That courts consistently find no fair use in sexually-oriented or allegedly obscene parodies evidences an apparent bias and abuse of discretion in the treatment of parody"); J. BISCEGLIA, *Parody and Copyright Protection: Turning the Balancing Act Into a Juggling Act*, *op. cit.*, pp. 29-32.

test du "substantial taking" (96) - c'est l'interférence du problème de l'obscénité avec celui de la parodie.

Le critère de l'effet de l'usage sur le marché potentiel de l'oeuvre

Par suite de cette hésitation de la jurisprudence, et de l'impraticabilité du précédent critère, certaines juridictions (97), relayées par quelques auteurs de doctrine (98), ont - parfois concurremment à leur utilisation du troisième critère de l'article 107 - mis l'accent sur le quatrième critère du *fair use*, à savoir "l'effet de l'usage sur le marché potentiel de l'oeuvre protégée ou sur sa valeur" (art. 107 [4]). Cela revient à placer le critère du dommage économique au centre de la doctrine du *fair use* et, par conséquent, du copyright - ce point mériterait à lui tout seul de longues réflexions, nous nous contenterons ici de renvoyer aux articles de l'ancien *Register of Copyright*, D. Ladd (99).

Ce quatrième critère a été qualifié tant par la Cour Suprême dans *Harper & Row* (100) que par M. B. Nimmer comme "le facteur le plus important du *fair use*" (101). De plus, selon S. N.

(96) Voir par exemple l'affaire des *Air Pirates* ou celle de *MCA, Inc. v. Wilson*, 1981 *Copyright Law Decisions* p 25,287 (2d Cir. 1981) : "We are not prepared to hold that a commercial composer can plagiarize a competitor's song, substitute *dirty lyrics* of his own, perform it for commercial gain, and then escape liability by calling the end result a parody or a satire on the mores of society" (nous soulignons).

(97) Cf. *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541, 545 (2d Cir. 1964) ; *MCA, Inc. v. Wilson*, 677 F.2d 180 (2d Cir. 1981), 1981 *Copyright Law Decisions* ¶ 25,287 ; *Warner Bros., Inc. v. American Broadcasting Co., Inc.*, 523 F. Supp. 611 (S.D.N.Y. 1981), 1982 *Copyright Law Decisions* ¶ 25,351.

(98) Voir S. N. LIGHT, *Parody, Burlesque, and the Economic Rationale for Copyright*, in *Connecticut Law Review*, 1979, 11, pp. 615-636 ; R. POSNER, *Law and Literature*, Cambridge, Massachusetts et Londres, England, Harvard University Press, 1988, p. 350-351.

(99) *The harm of the concept of harm in copyright*, in *Auteursrecht/AMR*, 1984, 1, pp. 3-6 ; du même, *Economic Harm: A Trojan Horse in Copyright*, in *A.B.A. Summary of Proceedings, Section of Patent, Trademark and Copyright Law*, 1982, pp. 157-159.

(100) 471 U.S. 566.

(101) NIMMER, § 13.05 [A], p. 13-81 et l'importante jurisprudence citée à

Light (102), le recours à ce critère serait plus favorable à la parodie.

Dans *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, le défendeur, Mad Magazine, avait publié les textes parodiques de cinquante-sept chansons bien connues. C'est ainsi que "The Last Time I Saw Paris" devint "The Last Time I Saw [Roger] Maris" et "A Pretty Girl is Like a Melody" "Louella Schwartz Describes Her Malady". Constatant cela, le compositeur Irving Berlin introduisit une action en justice. La Cour d'appel, soulignant le rôle que joue l'humour dans la société, estima qu'il n'y avait pas atteinte au droit lorsqu'il est clair que "la parodie n'a ni l'intention, ni l'effet de se substituer à la demande pour l'original", et lorsque "le parodiste n'emprunte pas plus à l'original que ce qui est nécessaire pour "rappeler et évoquer" l'objet de sa satire" (103). Ici, ainsi qu'on le voit, le quatrième critère apparaît au côté du critère du "recall and conjure up".

Deux critères et deux modèles du *fair use* ?

Mettre en avant le critère économique de l'effet sur la demande permet d'éviter les problèmes liés à la délimitation de la parodie (licite). Adopter ce test revient à substituer à une approche essentialiste et formaliste, préoccupée de définir les notions (Qu'est-ce qu'une parodie (licite) ?) un point de vue utilitariste ou fonctionnaliste (104), concentré sur les effets des pratiques (Quel effet l'oeuvre parodique a-t-elle sur le marché de l'original ?). D'une part, on s'efforce de dessiner les contours du domaine d'exclusivité, de l'autre, on tente de mesurer le

l'appui. Voir encore F. CASEY DEL CASINO (*op. cit.*, p. 52 et s.), pour qui "the modern fair use standard" est "the protection of the market interest".

(102) S. N. LIGHT, *Parody, Burlesque, and the Economic Rationale for Copyright*, *op. cit.*, p. 634-635.

(103) *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541, 545 (2d Cir. 1964).

(104) NIMMER (§13.05 [B]) élabore ainsi, sur base du critère économique, un test pour le *fair use*, qu'il qualifie de "fonctionnel" (p. 13-90.5 et 13-90-6 : "If both the plaintiff's and defendant's works are used for the same purpose, then under the functional test the defense of fair use should not be available since the defendant's works serves the same function of the plaintiff's. The scope of fair use is then constricted where the two works in issue fulfill the same function in terms of actual or potential consumer demand").

dommage économique encouru.

Plusieurs auteurs américains ont mis en lumière une telle dualité d'approches, en proposant et reconstruisant deux modèles du *fair use*, qu'on peut appeler modèle du raisonnable et modèle économique (105). L'un de ces deux modèles prévaut selon que l'accent est placé sur l'un ou l'autre des critères [3] et [4] de l'article 107.

Peut-être en réaction aux affronts essuyés par les titulaires du copyright, surtout en cas de parodie obscène, les juges ont-ils eu tendance à centrer leur attention sur le critère [3], à savoir l'importance de l'emprunt, et à en faire le critère de l'usage raisonnable, autrement dit loyal. Cette préoccupation, a-t-on à juste titre soutenu, "n'est pas conforme à l'objectif de la protection qu'offre le copyright américain: maximiser l'accès du public à l'information en fournissant des incitants économiques au profit de la création originale" (106).

Le modèle économique du *fair use* repose par contre sur l'idée, en accord avec la philosophie utilitariste du copyright américain, qu'un usage intéressant pour la société ne doit être limité que lorsque l'emprunt cause un dommage commercial significatif au titulaire du copyright.

Le critère de l'effet critique

Afin de peser les prétentions en cause, un annotateur a proposé de remplacer le test du "conjure up" par celui du "critical effect" (107): aussi longtemps que l'usage est nécessaire en vue

(105) Note, *The Parody Defense to Copyright Infringement : Productive Fair Use after Betamax*, in *Harvard Law Review*, 1984, 97, pp. 1398-1401. Dans le même sens, un autre auteur distingue le modèle utopique et le modèle économique du *fair use* (W. W. FISHER III, *Reconstructing the Fair Use Doctrine*, in *Harvard Law Review*, 1988, 101, pp. 1661-1795).

(106) Note, *The Parody Defense to Copyright Infringement : Productive Fair Use after Betamax*, *op. cit.*, pp. 1398-1400.

(107) Voir M. A. CLEMMONS, *Author V. Parodist: Striking a Compromise*, *op. cit.*, pp. 95 et sv. qui cite *Comment, Parody and Fair Use : The Critical Question*, in *Washington Law Review*, 1981, 57, pp. 163 et sv. Des tests plus complexes ont parfois été proposés, tel le test suivant en trois étapes : premièrement, si le demandeur prouve une similitude substantielle entre l'oeuvre seconde et l'original, le défendeur aura la charge de prouver que son usage est "productif", au

de réaliser cet effet, il doit être considéré comme *fair*.

Nous ne pensons pas que le fait de vérifier la présence de cette intention critique implique nécessairement de devoir porter un jugement de valeur esthétique sur l'oeuvre, ce dont ne peut, bien entendu, nullement dépendre la protection par le droit d'auteur. Si l'on définit la parodie à la fois comme une forme d'humour et une branche de la critique, si on estime qu'elle "fusionne l'aspect de divertissement avec l'aspect d'éducation, en amusant et instruisant (*enlightening*, en anglais) simultanément l'audience" (108), on peut aussi en déduire que, là où disparaît complètement cette composante critique, il n'y a plus, à proprement parler, parodie.

L'absence totale de la moindre intention critique, au sens où l'oeuvre seconde ne "dit" et "n'ajoute" rien à propos de l'oeuvre qu'elle mime, semble de fait avoir conduit certains juges à écarter d'emblée l'objection de parodie. Dans un cas très récent, *Tin Pan Apple, Inc. v. Miller Brewing Co.* (109), la *District Court* a estimé que la publicité télévisée pour une marque de bière, où l'on voyait trois individus, plutôt bien en chair, ressemblant aux trois membres du groupe de musique rap appelés les "Fat Boys", ne pouvait constituer une parodie, car l'usage de l'image protégée à la seule fin de promouvoir la vente de produits

sens où il ajoute un élément créatif important à l'oeuvre de départ et remplit une fonction différente de celle de l'original. Si le caractère productif de l'usage est établi, la question devient, deuxièmement, de savoir s'il est probable que l'usage dérivé concurrence de façon sensible l'original. Si le demandeur ne peut apporter de preuve en ce sens, le tribunal devrait protéger cet usage. Troisièmement, si, par contre, une telle possibilité de substitution existe, le tribunal devrait alors mettre en balance la valeur de l'oeuvre seconde du point de vue de la société avec l'effet contraire, "désincitatif" à l'égard de l'auteur (*Note, The Parody Defense to Copyright Infringement : Productive Fair Use after Betamax, op. cit.*, p. 1409). Rien n'empêche qu'au niveau de cette balance, entre en ligne de compte la "fonction critique" de l'oeuvre parodique, qui viendrait donc compléter le critère de l'effet sur la demande originelle.

- (108) C. C. GOETSCH, *Parody as Free Speech The Replacement of the Fair Use Doctrine by First Amendment Protection*, *op. cit.*, p. 41, note 1.
- (109) DC SNY, n°88 Civ. 4085 (CSH), 14/5/90 résumé dans *BNA's Patent, Trademark & Copyright Journal*, 31 mai 1990, 40, p. 112 et s.

ne peut être qualifié de parodie (110). Et "même si le concept de parodie est susceptible d'être étendu de façon à inclure cette publicité", ce que le tribunal conteste de toute façon, "il ne peut, poursuit le tribunal, être question de *fair use*, car [...] en aucune manière, la publicité "ne construit quelque chose à partir de l'original", ni ne contient des éléments "contribuant à créer quelque chose de nouveau à des fins d'humour ou de commentaire"" (111).

La présence de cette "fonction critique" permettrait peut-être, de plus, de différencier les genres dignes d'être protégés. R. Posner (112) a récemment proposé de distinguer la parodie, qu'il conçoit comme une oeuvre critique, du burlesque, qu'il qualifie de parodie non critique ; alors que l'oeuvre parodique, s'adressant à un autre public que celui de l'oeuvre de départ, pourrait être excusée en tant que *fair use*, l'oeuvre burlesque devrait être traitée comme oeuvre dérivée, entrant en concurrence avec l'oeuvre originale, et donc soumise au droit exclusif d'adaptation de l'auteur.

D. Les libertés et les droits en jeu : synthèse

Il est temps, après ce périple en droit comparé, d'opérer une synthèse.

A s'en tenir aux dispositions législatives en matière de parodie (voir *supra* partie I), on peut craindre qu'il n'existe une relative divergence entre les solutions nationales.

En pratique, cela n'est apparemment pas le cas. Ainsi, selon A. Françon (113), la solution française, qui revient à

(110) La même conclusion, ajoute le Juge Haight, a été obtenue dans *Original Appalachian Artworks v. Topps Chewing Gum* (642 F. Supp. 1031 (DC NGa 1986)), où la District Court avait rejeté l'exception de *fair use*, au motif que, dans le cas d'espèce, l'objectif du défendeur n'était pas de faire une critique sociale mais simplement de "faire de l'argent" (*BNA's Patent, Trademark & Copyright Journal*, *op. cit.*, p. 113).

(111) reproduit in *BNA's Patent, Trademark & Copyright Journal*, *op. cit.*, p. 113. La District Court reprend ici les termes employés par la Cour d'appel dans l'affaire *Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.* (voir *supra*).

(112) R. POSNER, *op. cit.*, pp. 350-351.

(113) A. FRANÇON, *Obs. sous Tribunal de gr. inst. de Paris*, 9 janvier 1970, *JCP*, 1971, 16645.

autoriser la parodie pour autant qu'elle respecte les "lois du genre", peut être rapprochée de la doctrine américaine du *fair use*, selon laquelle la parodie est licite, aussi longtemps qu'elle constitue un usage loyal de l'oeuvre parodiée. Et en Belgique, malgré l'absence à ce jour de toute disposition légale concernant la parodie, la doctrine a, dans l'ensemble, aligné sa position sur la solution française.

Il n'en reste pas moins que le problème de la parodie se pose de façon quelque peu différente dans les différents systèmes, lorsque l'on considère les éléments qui entrent en jeu.

[1] Commençons par mentionner les règles et principes qui tendent à exclure la parodie de l'emprise du droit d'auteur.

On l'a déjà noté: l'exception au droit d'auteur en cas de parodie se justifie par l'intérêt supérieur de la *liberté d'expression*. En reconnaissant expressément cette exception, le système du droit d'auteur, qui organise la protection de l'expression originale, intègre, dans son économie même, les exigences de la liberté d'expression. On peut donc voir, dans l'exception pour cause de parodie, que la parodie soit d'ailleurs mentionnée explicitement au titre d'exception (cas de l'article 41, 4° de la loi française) ou soit comprise dans une exception exprimée de façon large et ouverte (cas du *fair use* reconnu au § 107 de la loi américaine), une réconciliation du droit subjectif et exclusif avec une liberté publique fondamentale. Premier équilibre, inscrit dans certaines lois sur le droit d'auteur et d'ordre endogène.

Si la liberté d'expression a donc sa place dans le droit d'auteur, elle n'en subsiste pas moins comme principe externe au droit d'auteur, susceptible de venir limiter, de l'extérieur cette fois, l'étendue de la protection (114). Cette deuxième forme de balance, qui redouble en quelque sorte la pondération interne, inhérente aux principes directeurs de la propriété littéraire et à ses exceptions (115), n'est pas toujours admise comme telle. Les juges américains, en général plus soucieux de l'intérêt

(114) Cf. en droit américain, C. C. GOETSCH, *Parody as Free Speech The Replacement of the Fair Use Doctrine by First Amendment Protection*, *op. cit.*, pp. 39 et sv.

(115) Voir L. RAY PATTERSON, *Free Speech, Copyright, and Fair Use*, in *Vanderbilt Law Review*, 1987, 40, p. 4.

public (116) et plus pressés d'opérer des compromis entre les parties/intérêts en présence (117), font place à une telle balance entre le copyright et la liberté d'expression (reconnue par le first amendment) (118) ; les juges français n'y ont pas recours, considérant que l'intérêt public est suffisamment pris en compte à travers les règles et limitations contenues dans la loi sur le droit d'auteur (119). En droit français donc, pas de résidu de l'intérêt public en-dehors du droit subjectif - si ce n'est dans la théorie de l'abus de droit, mais cette dernière semble ne pas être appliquée.

[2] Passons aux droits qui tendent à inclure dans la sphère

(116) Cf. à ce sujet A. STROWEL, *Considérations sur le droit d'auteur à la lumière des intérêts sous-jacents*, in P. GERARD, F. OST et M. van de KERCHOVE (éd.), *Droit et intérêt*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 1990, vol. 3, pp. 233-288.

(117) Comme certains l'ont noté (W. W. FISHER III, *Reconstructing the Fair Use Doctrine*, *op. cit.*, p. 1695, note 179), les juges américains ont de plus en plus souvent recours à des "balancing tests" pour résoudre toute une série de questions juridiques délicates.

(118) Voir, en général, M. N. NIMMER, *Nimmer on Freedom of Speech. A Treatise on the Theory of the First Amendment*, New York, Mathew Bender, 1984, et notamment les exemples cités au §2.05 [C] [2]. En matière de parodie, plusieurs auteurs de doctrine ont plaidé pour la pratique d'une telle pondération (cf., par exemple, C. C. GOETSCH, *Parody as Free Speech The Replacement of the Fair Use Doctrine by First Amendment Protection*, *op. cit.*, texte en rapport avec note 96: "The definitional balancing test is clearly the best method for resolving conflicts between the first amendment and copyright [...] Parody is a form of speech which needs the benefit of reclassification under such a definitional balancing approach"). Une décision accepte le principe de la balance liberté d'expression/copyright dans un cas de parodie, mais tranche au profit du titulaire du copyright au motif que "the first amendment is not a license to trammel on legally recognised rights in intellectual property" (*Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Scoreboard Posters, Inc.*, 600 F. 2d 1184, 1188, (5th Cir. 1979) cité par R. B. HICKS, *Requiem For A Parody*, *op. cit.*, p. 66).

(119) Il faudrait rapprocher ceci du fait que le système de *droit civil*, à l'inverse du système de *common law*, a tendance à considérer le droit subjectif (catégorie par ailleurs inconnue en droit anglais) comme opérant par lui-même une balance adéquate entre la sphère d'autonomie privée et la sphère de l'intérêt public (cf. G. SAMUEL, "Le droit subjectif" and *English Law*, in *Cambridge Law Journal*, 1987, 46, pp. 264-286).

d'interdiction de l'auteur la pratique de la parodie.

Il s'agit tout d'abord du *droit économique d'adaptation*. Ce droit exclusif d'adapter ou de laisser adapter son oeuvre permet à l'auteur de s'opposer à la reproduction et à la distribution d'une oeuvre, qui serait dérivée de la sienne. La limite entre une adaptation (sujette au droit d'auteur) et une parodie (affranchie du droit d'auteur) n'en demeure pas moins particulièrement difficile à tracer.

Il y a ensuite le *droit moral* de l'auteur, que ce soit le droit au respect de l'intégrité de l'oeuvre ou au respect du nom de l'auteur. Le droit à l'intégrité permet au créateur de s'opposer à toute défiguration ou déformation de son oeuvre; par conséquent, il a vocation à s'appliquer aux modifications de l'oeuvre à des fins de parodie. Où l'on voit aussi dans quelle mesure droit économique (d'adaptation) et droit moral (à l'intégrité) sont inextricablement liés, comme s'il ne formaient que les deux faces d'une prérogative unique. En vertu de son droit au respect du nom, encore appelé droit de paternité, le créateur peut exiger que son nom figure sur tous les exemplaires de son oeuvre ou d'une oeuvre dérivée. Une telle obligation s'étend donc aux adaptations, dont beaucoup de parodies ne se distinguent que très difficilement. Invoquer une atteinte au droit moral est possible tant en Belgique qu'en France; un tel recours n'est par contre pas ouvert aux Etats-Unis, où les droits moraux ne sont pas reconnus comme tels.

Enfin, l'auteur, cette fois non plus en raison de son droit sur l'oeuvre, peut invoquer son *droit de la personnalité*, le droit qu'il a à ce que sa réputation ne soit pas atteinte. Ici, dans la mesure où la loi française, pas plus que la loi belge ne reconnaît un tel droit de la personnalité, l'auteur de l'oeuvre parodiée invoquera, non pas un droit subjectif légalement reconnu, mais son intérêt légitime à obtenir, sur base de l'article 1382, un dédommagement pour le préjudice subi.

[3] D'un point de vue de droit comparé, il est intéressant de constater tout d'abord que certains droits et exceptions se retrouvent dans tous les régimes nationaux : il s'agit, en faveur de l'auteur, du droit économique d'adaptation et, en faveur du parodiste, de l'exception pour parodie, peu importe que celle-ci soit expressément inscrite dans la loi (France), reconnue seulement par la doctrine (Belgique) ou incluse dans une règle de raison légalement consacrée (Etats-Unis). On doit ensuite noter

que l'exception basée sur la liberté d'expression ne paraît pas invocable en droit français et belge, alors que le "First Amendment defense" est ouvert en droit américain; parallèlement, l'auteur est apparemment plus démuni en droit américain, puisqu'il ne dispose pas du droit moral, que lui reconnaissent à l'inverse les législations et juridictions continentales.

Tout ceci donne à penser qu'en matière de parodie, le système américain est plus favorable à l'intérêt du public, convergent en l'occurrence avec l'intérêt du parodiste, et le système continental plus préoccupé par l'intérêt de l'auteur. Où se retrouve une caractéristique générale des deux systèmes en présence (120), celui du copyright et celui du droit d'auteur. Et pourtant: l'analyse de la jurisprudence fait apparaître que les juges français sont, dans l'ensemble, tout aussi, si pas plus, tolérants à l'égard de la parodie (121). Si les juges américains se montrent assez restrictifs à l'égard de la pratique parodique, malgré le fait que la philosophie du système de copyright soit a priori mieux disposée à l'égard de l'intérêt du parodiste/public, on peut se demander si "l'obscénité" de beaucoup de parodies n'y est pas pour quelque chose (cf. *supra*), obscénité qui aurait peut-être le don d'heurter la mentalité plus puritaine des juges d'outre-Atlantique.

IV. Perspectives : parodie et art contemporain

Et nous retournons ici dans le champ de la théorie littéraire et de l'esthétique.

Un commentateur avisé du droit d'auteur comme A. Berenboom a bien noté que la parodie "est devenue un genre autonome et s'inscrit dans cette démarche moderne qui se caractérise par la "relecture" des oeuvres et des styles" (122).

En effet, l'avènement de la modernité au 20^e siècle a consacré le passage d'un art mimétique à un art sémiotique. Qu'est-ce-à-dire ? La représentation mimétique (123) affirme

(120) Cf. A. FRANÇON, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955.

(121) Dans ce sens, J. VAN IJPERENBURG, *De parodie in het auteursrecht*, Nijmegen, 1987, doctoraalscriptie non publiée.

(122) A. BERENBOOM, *Le Droit d'Auteur*, op. cit., p. 115, n° 91.

(123) Nous utilisons l'expression dans la perspective d'E. AUERBACH,

l'existence d'un monde tangible et objectif dont elle se veut la reproduction, ou plutôt le miroir. Avec l'impressionisme, apparaît une première distorsion volontaire entre le réel et l'image. Mais ce n'est qu'avec la naissance de ce que, depuis Baudelaire, l'on a coutume d'appeler la modernité, que l'art perd véritablement sa fonction représentative pour devenir "une pratique signifiante" (124) en relation au code social de la réalité. En ce sens, il devient sémiotique. Désormais, l'art ne copie plus des objets du monde dit "réel" mais copie les images de ces objets qui sont diffusées dans la culture (et les médias en particulier) (125).

L'art devient tout d'abord le lieu d'une réflexion sur lui-même, c'est un art sur l'art. La dimension de secondarité ou de réflexivité (126) y est centrale.

Or, la parodie en tant que relation qu'un "texte" entretient avec un autre "texte" (au sens large que nous avons défini ci-dessus) participe bien de ce discours culturel et réflexif de l'art sur l'art, du signe sur le signe. Comme métalangage, la parodie consacre l'alliance entre le critique et l'écrivain/artiste. Pourtant, elle échappe aux séductions de la critique pure car, se jouant de la fonction rigoureusement dénotative du langage critique, elle continue à en faire un usage esthétique et, par là même, profondément ambigu.

La revalorisation contemporaine du phénomène parodique - surtout dans sa composante subversive- s'inscrit également dans le mouvement général d'accélération de l'histoire au 20^e siècle. Interpellée par le renouvellement permanent et quasi frénétique des formes, des valeurs et des techniques et sans cesse invitée à y participer, la création artistique recourt à la parodie comme moyen d'assimilation et, successivement, de distanciation à

Mimésis, Paris, Gallimard, 1968..

(124) J. KRISTEVA, *La révolution du langage poétique*, Paris, Seuil, 1974.

(125) Voir l'excellent article, dans lequel nous puisons une série de réflexions pour la présente section, de J. CARLIN, *Culture Vultures : Artistic Appropriation and Intellectual Property Law*, op. cit., pp. 108 et sv.

(126) Voir en général sur le destin de secondarité de notre culture, sur le fait que le peintre peint l'acte de peindre, que l'écrivain parle de l'acte d'écriture, que le philosophe concentre sa réflexion sur le langage, etc. G. HOTTOIS, *L'inflation du langage dans la philosophie contemporaine*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 1979.

l'égard du changement. Lorsque la parodie s'approprie par le travail de synthèse ironique qui lui est propre un "modèle" antérieur - qui, au delà de son caractère souvent notoire, jouit par son antériorité même d'un certain prestige -, c'est en quelque sorte afin de pouvoir le dépasser tout en intégrant son acquis à ses propres modalités signifiantes. Ainsi, la parodie assure la continuité de l'expression artistique.

De la même manière, la parodie offre à l'artiste individuel les moyens de s'émanciper de ses modèles ou plus simplement de lutter contre "l'anxiété de leur influence" (127).

Dans sa composante subversive et dérisoire, la parodie fait table rase des idoles ou du moins de tous ces éléments structurels de l'expression artistique qui, affadis par le temps, sont devenus stéréotypés (128). En ce sens, elle peut être, elle-même, un facteur d'accélération de l'histoire contemporaine de l'art. Une histoire dont la contradiction dynamique est bien résumée dans la formule paradoxale de "tradition du nouveau" (129). Mais, inversement, la parodie consacre, par l'attention qu'elle lui porte, l'oeuvre ou la tradition à laquelle elle prétend précisément se soustraire. Moquerie et hommage semblent une nouvelle fois associés.

L'art ne se tourne cependant pas seulement vers lui-même, vers les oeuvres littéraires et artistiques: il s'approprie également d'autres signes, le cas échéant en exposant des objets hyper-réels. L'art se fait ici art sur la culture, au sens d'un ensemble de signes répandus dans la vie sociale. C'est ainsi qu'un A. Warhol présente comme oeuvres d'art une série d'objets de grande consommation : des boîtes de soupe *Campbell* ou encore des boîtes *Brillo*. Peut-on ici encore parler de parodie ? On préférera le terme d'"appropriation" (130), même si "l'appropriation" de

(127) L'expression est de H. BLOOM, *The Anxiety of Influence : A Theory of Poetry*, New-York, Oxford University Press, 1973.

(128) Cette conception de la parodie comme genre dynamique participant au renouvellement des formes est celle des formalistes russes. Cf. la présentation et la traduction de ces auteurs par T. TODOROV dans *Théorie de la littérature*, Paris, Seuil, 1965.

(129) G. LIPOVETSKY, *L'ère du vide. Essais sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1983, p. 117.

(130) "Although parody and Appropriation both involve the re-use of existing materials, Appropriation can be distinguished from parody because it does not, by definition, play a secondary relation to its

ces signes exerce une fonction de critique parodique.

Un des traits de "l'appropriation" est de mettre en avant le thème de la copie et, corrélativement, de mettre au défi les notions d'originalité et d'auteur, sur lesquelles reposent tant les conceptions classiques en matière de Beaux-arts que le droit d'auteur. Le recours aux *ready-mades*, qui ont tendance à se multiplier sur le marché récent de l'art (131), est à cet égard révélateur: que ce soit avec M. Duchamp et son urinoir placé en état d'oeuvre d'art et baptisé "Fontaine" ou son "sécheur de bouteilles", ou que ce soit avec un artiste tout à fait récent comme Ph. Thomas et ses séries intitulées "Sujets à discrétion" (132). De telles oeuvres mettent en évidence l'intention de parodier le mécanisme du marché, le principe de la reproduction et la fonction-auteur.

"L'appropriation" de l'art pop classique, dont le pape était A. Warhol, s'est exercée plutôt sur des signes qui étaient en fait des marques de produits de grande consommation (133). Il existe donc une possibilité de conflit avec le droit des titulaires de

source. Whereas parody is a degraded version, dependant almost entirely upon its source for significance, Appropriation is, by design, the conceptual equal of its source. Appropriation transcends parody because it is a well-grounded and conscious attack on traditional notions of originality and authorship in art. Appropriation is one of the most important conceptual strategies in late twentieth century art because it underscores the role of the artist as the manipulator or modifier of existing material, rather than as the inventor or creator of new forms" (J. CARLIN, *Culture Vultures: Artistic Appropriation and Intellectual Property Law*, op. cit., p. 129, note 106).

- (131) C. MILLET, *Le montant de la rançon*, in *Art press*, sept. 1989, n°139, p. 36.
- (132) Chacune de ces séries se compose de "trois cibachromes identiques, trois vues d'un bout de mer bien bleue. La première intitulée "Mer Méditerranée", vue générale" est attribuée à un auteur anonyme. La seconde, "Autoportrait", à Philippe Thomas et la troisième est signée par l'acquéreur de l'ensemble. La logique du collectionneur est ici portée à son point extrême puisque propriétaire de l'oeuvre, il en devient l'auteur. C'est alors l'acheteur qui fait l'oeuvre, qui la différencie des autres, qui lui donne son caractère unique" (M. THOMAS, *Thomas*, in *suppl. à Beaux-Arts Magazine*, nov. 1988, n°62, p. 44)
- (133) J. CARLIN, *Culture Vultures : Artistic Appropriation and Intellectual Property Law*, op. cit., p. 126.

ces marques (134). Au début des années '80, une tendance, qualifiée de néo-pop, s'est, elle, abondamment servie des personnages de bandes dessinées. Ainsi, R. Cutrone reproduit dans certaines de ses oeuvres, dans "Supreme Era" par exemple (135), la silhouette de Woody Woodpecker; ce dernier apparaît ici avec son large sourire habituel, entouré de boîtes de produits courants d'entretien, aux couleurs criardes (mais dont les marques sont forgées de toutes pièces). Plutôt qu'une parodie, il s'agit d'une critique (satirique ?) de la société de consommation. Un différend potentiel peut ici surgir entre l'artiste et le titulaire du copyright sur le personnage de B.D.

Comme on le voit, la parodie/appropriation, devenue un mécanisme central dans la pratique artistique contemporaine, notamment picturale, entraîne à son tour la multiplication inévitable des "incidents" avec des droits intellectuels, d'où l'importance d'une analyse du statut juridique de la parodie.

Conclusion

L'exposé des motifs du projet, qui devait devenir la loi française du 11 mars 1957, expliquait ainsi à propos des exceptions au droit d'auteur: "Il va de soi que l'auteur se doit de consentir, à partir de la divulgation de l'ouvrage, à ce que l'ouvrage lui *échappe* en partie" (nous soulignons) (136). La parodie, à côté des exceptions en cas d'analyse ou de citation, manifeste cette destinée de l'oeuvre, balancée au gré des (re)lectures, condamnée à échapper à l'emprise de son auteur, à vivre partiellement hors de sa portée.

(134) Cf. W. M. BORCHARD et W. M. HART, *Solving Common Problems Arising from Use of Trademarks in the Arts*, in *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 1986, 10, pp. 171 et sv.

(135) Voir l'exposition de R. Cutrone à New York en mai 1990 (galerie Martin Lawrence Modern).

(136) Cité par A. FRANÇON, *Obs.* sous Tribunal de gr. inst. de Paris, 9 janvier 1970, *JCP*, 1971, 16645.