

Faculté de droit et de criminologie

Les dérives liées à l'exploitation du patrimoine intellectuel attaché à une œuvre célèbre

Analyse de la pratique des ayants droit d'Hergé

Auteur : Alexandre Piron

Promoteur : Bernard Mouffe

Année académique 2022-2023

Master en droit – Finalité spécialisée : Droit européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je souhaiterais tout d'abord remercier mon promoteur, Monsieur Bernard Mouffe, d'une part, pour m'avoir permis de m'orienter vers ce sujet captivant qu'est la gestion de l'œuvre d'Hergé, d'autre part, pour sa disponibilité permanente et son aide au cours du défi qu'a représenté la réalisation de ce mémoire de fin d'études.

Je tiens ensuite évidemment à remercier mes parents, pour leur soutien sans failles et l'aide précieuse qu'ils m'auront fournie, qu'il s'agisse de relire et corriger ou simplement grâce à leur prévenance.

Un tout grand merci également à Isabelle Sirjacobs pour ses relectures attentives et bien sûr, Lucie Scoubeau que je remercie aussi pour son support moral tout au long de cette épreuve qui n'a pas toujours été des plus simples.

Enfin, à l'issue d'un tel travail marquant la fin de mes études, il me tient particulièrement à cœur d'adresser une pensée à ma grand-mère sans qui je n'aurais jamais pu arriver jusqu'ici.

*« Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination.
Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité. »*

Jean Giraudoux

Table des matières

Introduction	1
Chapitre 1 : Historique de la Succession.....	4
Chapitre 2 : Protection de l'Œuvre par le Droit d'Auteur	9
Section 1. Des droits contestés ?	9
Section 2. Politique des ayants droit vis-à-vis de la contrefaçon : quelle place pour les exceptions du droit d'auteur ?	12
A. L'exception de citation.....	14
B. L'exception de parodie.....	16
Section 3. Exploitation des droits dérivés du droit d'auteur : <i>merchandising</i> et adaptations	23
A. Les adaptations de l'œuvre	24
B. Les partenariats ou « licences- <i>merchandising</i> »	27
Section 4. Les hommages.....	28
Section 5. Les droits moraux.....	32
A. La continuité des droits moraux au décès de l'auteur.....	33
B. Le droit moral contre la parodie licencieuse.....	35
Chapitre 3 : Protection de l'Œuvre par le Droit des Marques	38
Section 1. Le cumul de la protection.....	38
Section 2. Exploitation de la marque : <i>merchandising</i> et publicité.....	41
Section 3. Limites posées par la législation et la jurisprudence	43
Chapitre 4 : Protection de l'Œuvre par le Droit des Dessins et Modèles	47
Chapitre 5 : Moyens de Défense de l'Œuvre fondés sur le Droit des Pratiques du Marché	48
Section 1. Concurrence déloyale et propriété intellectuelle	48
Section 2. Tensions entre la parodie et la théorie du parasitisme.....	50

Chapitre 6 : Conséquences de la Politique des Ayants Droit	54
Section 1. Atteintes portées aux libertés d'expression, d'information et de création	54
A. Les exceptions du droit d'auteur	54
B. Qui peut parler de Tintin ?	56
C. Stratégies de contournement du domaine public	58
Section 2. Un abus de droit <i>intellectuel</i> ?	60
Conclusion.....	62
Bibliographie	64

Introduction

Georges Rémi, dit Hergé, est évidemment connu pour ses bandes dessinées « *Les Aventures de Tintin* ». Son œuvre aura marqué le XX^e siècle et suscite toujours l'intérêt aujourd'hui. Preuve en est, l'importante jurisprudence en la matière, laquelle nous guidera dans le cadre de ce mémoire. Celui-ci porte presque exclusivement sur « l'après-Hergé », c'est-à-dire la gestion du patrimoine laissé à sa succession. Nous nous intéresserons donc à l'œuvre du célèbre dessinateur telle qu'administrée par ses héritiers du point de vue du droit de la propriété intellectuelle, mais pas uniquement. Cependant, cet axe d'analyse n'empêchera pas de rappeler qui était Georges Rémi, car sa personnalité fait bien sûr partie intégrante de son œuvre et constitue un élément de contexte indissociable des débats relatifs à la stratégie des ayants droit.

Pourquoi avoir choisi ce sujet ? D'une part, parce que la gestion de l'héritage d'Hergé est un cas particulier donnant lieu à d'intéressants questionnements en matière de propriété intellectuelle. Notamment à travers l'abondante jurisprudence engendrée à l'initiative des ayants droit. Nous verrons que les héritiers d'Hergé sont particulièrement réactifs lorsqu'il s'agit de défendre l'œuvre de ce dernier. Cette gestion constitue ainsi un exemple pertinent pour l'étude de l'exploitation du patrimoine intellectuel relatif à une œuvre célèbre. D'autre part, dans la mesure où la réalisation de ce mémoire de fin d'études doit refléter un investissement personnel, il nous a semblé cohérent de consacrer celui-ci à cette œuvre passionnante.

L'analyse s'articulera en plusieurs parties. Tout d'abord, après avoir exposé les spécificités liées à la succession et un rapide historique, nous examinerons la question de la protection de l'œuvre d'Hergé par le droit d'auteur. Ce sujet nous permettra d'analyser une singulière évolution du rapport aux exceptions du droit d'auteur, spécialement l'exception de parodie qui nous retiendra plus longuement. La jurisprudence en matière de parodie est importante, et suscite beaucoup d'interrogations concernant ses limites et l'équilibre à trouver entre la protection du droit d'auteur et le droit à la liberté d'expression. En effet, nous verrons que les dépositaires du patrimoine Hergé ont une conception stricte du champ de cette exception, puisque les « chartes d'utilisation de l'œuvre d'Hergé » n'offrent en définitive aucune possibilité de parodier. Nous nous attarderons ensuite sur la question des adaptations et produits dérivés. À cet égard, les activités de la société gestionnaire des droits sont très diversifiées, elle organise la commercialisation des adaptations de l'œuvre d'Hergé dans une multitude de secteurs. Nous aborderons aussi les cas d'adaptations réalisées par des tiers qui ont donné lieu à des litiges avec les ayants droit d'Hergé. Il sera également intéressant

d'analyser le cas particulier des hommages à l'œuvre de Georges Rémi et leur rapport avec le droit d'auteur. Nous terminerons ce deuxième chapitre par la problématique des droits moraux découlant du droit d'auteur, comment ceux-ci doivent-ils être exercés par les ayants droit ? Sont-ils exercés conformément aux volontés de l'auteur ?

Ensuite, dans un troisième chapitre, il sera question cette fois de la protection de l'œuvre d'Hergé par le droit des marques. L'ensemble de l'œuvre est évidemment protégé par le droit d'auteur, mais à présent une série de représentations liées à l'univers de Tintin ont été enregistrées à titre de marque. Ainsi l'œuvre est également en partie encadrée par le droit des marques. Il s'agit bien sûr d'une manœuvre des héritiers en vue d'optimiser leurs droits, en protégeant en particulier les personnages qui constituent de véritables actifs pour la société gestionnaire de l'œuvre. Un tel cumul de protection a également pour objectif de remédier à la durée limitée du droit d'auteur, l'œuvre d'Hergé étant censée tomber dans le domaine public en 2054. Nous commencerons donc par exposer un aperçu des différents signes enregistrés à titre de marque et l'analyse se poursuivra notamment au regard des limites posées par la législation et la jurisprudence à l'encontre d'une telle exploitation des marques.

Le quatrième chapitre se veut très sommaire. Nous nous contenterons d'évoquer comment le droit des dessins et modèles pourrait également offrir une protection efficace dans le cadre de l'exploitation de l'œuvre, bien que ce droit intellectuel ne semble pas intéresser les ayants droit. L'œuvre a néanmoins déjà fait l'objet d'un encadrement par le droit des dessins et modèles à l'initiative des partenaires responsables de la conception de produits dérivés.

Le cinquième chapitre sera consacré à la défense de l'œuvre sur base du droit des pratiques du marché. Nous sortons donc de la propriété intellectuelle, mais cela se justifie dans la mesure où les titulaires alléguant d'une contrefaçon en justice invoquent régulièrement le droit de la concurrence déloyale en complément de leurs droits intellectuels. Créant de la sorte une forme d'amalgame, nous nous attacherons donc à distinguer la contrefaçon des actes déloyaux à travers la jurisprudence en lien avec notre sujet. Dans le cas des ayants droit d'Hergé nous pensons tout particulièrement à la théorie du parasitisme, celle-ci a donné lieu à des développements intéressants en rapport avec l'exception de parodie, nous détaillerons également cette problématique.

Enfin, le sixième et dernier chapitre se vaudra plus personnel. Nous tenterons de répondre à la question d'une éventuelle atteinte à la liberté d'expression dans le cadre de la défense de l'œuvre d'Hergé ? La justice a-t-elle été quelque peu permissive ? Dans ce chapitre

nous exposerons également les méthodes et politiques développées par les ayants droit dans leur gestion des droits d'Hergé. Il sera notamment question de la volonté de Mr. Nick Rodwell de prolonger la protection de l'œuvre en publiant un nouvel album. Mais aussi de la fameuse « liste noire » de personnalités jugées indésirables par les gestionnaires de l'œuvre. Ainsi, après avoir exposé ces pratiques, nous pourrions examiner la question d'une potentielle exploitation abusive de la part des ayants droit sous l'angle de la théorie de l'abus de droit.

Chapitre 1 : Historique de la Succession

Hergé décède le 3 mars 1983, laissant son épouse Fanny Vlamynck pour légataire universelle. Elle hérite ainsi des droits d'auteur liés à l'œuvre de son défunt époux, ceux-ci perdureront encore 70 ans.¹ Mais la succession d'un tel patrimoine ne saurait être aussi simple, car, même si la veuve de Georges Rémi en est désormais la seule dépositaire, celle-ci n'a pas tardé à déléguer la majeure partie de sa gestion à d'autres personnes, physiques et morales. Afin de comprendre la structure actuelle chargée d'administrer cet héritage, il est nécessaire de tracer un bref historique de la succession.

Dans son livre publié en 1999 « *Tintin et les Héritiers : Chronique de l'après-Hergé* », Hugues Dayez distingue deux périodes principales recouvrant la fin de la vie du dessinateur ainsi que le temps passé après son décès ; le « règne » d'Alain Baran à partir de 1978 suivi de celui de Nick Rodwell qui le remplace en 1990.² Il est important de préciser que cet ouvrage fut très critiqué par les ayants droit d'Hergé à sa sortie. Il a cependant le mérite de nous fournir une analyse détaillée du contexte et des débats qui ont jalonné cette période « post-Hergé », l'auteur prenant le soin de transmettre le point de vue de chaque partie, bien qu'il ne cache pas son avis critique vis-à-vis de la gestion de l'œuvre. Avant d'aborder ces deux périodes, il est essentiel de rappeler quelques événements antérieurs.

Tout commence le 6 avril 1950, lorsque Georges Rémi fonde les « Studios Hergé » afin de l'assister dans son travail qui avait pris une ampleur importante.³ Leur objet principal était la maîtrise de l'ensemble des projets Tintin, il s'agit donc de la première entité juridique chargée de l'administration de cette œuvre.⁴ En 1954, préférant se consacrer à l'aspect graphique de sa création, Hergé concède la gestion commerciale et administrative des licences de l'œuvre aux Editions du Lombard, déjà responsables du « Journal Tintin » depuis 1946.⁵

C'est bien plus tard, en 1978, qu'apparaît Alain Baran, alors secrétaire particulier du père de Tintin, il sera le dernier secrétaire des Studios Hergé. Après la disparition de Georges Rémi en 1983, Alain Baran et Fanny Vlamynck élaborent le projet de séparer la protection morale de l'œuvre de l'exploitation commerciale des droits dérivés.⁶ À cette fin, les anciens

¹ Code de droit économique, art. XI.166.

² H. DAYEZ, *Tintin et les Héritiers : Chronique de l'après-Hergé*, Bruxelles, Éditions Luc Pire, 1999, p. 3.

³ P. AJAME, *Hergé*, Paris, Gallimard, 1991, Chap. XIV.

⁴ J.C. JOURET, *Tintin et le merchandising : une gestion stratégique des droits dérivés*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1991, p. 18.

⁵ *Ibidem*.

⁶ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 158.

Studios Hergé seront remplacés par deux autres entités en 1986, d'une part l'ASBL « Fondation Hergé » et d'autre part la SPRL « Baran International Licensing ».⁷

La Fondation Hergé est présidée à l'époque de sa constitution par Fanny Vlamynck, elle a pour but d'assurer la pérennité de l'œuvre d'Hergé et de veiller à la protection de sa renommée. Les statuts de l'ASBL précisent dans son objet qu'elle doit « *organiser toute activité visant à en assurer la connaissance et la diffusion ou à en protéger ou garantir l'image intellectuelle* ».⁸ Elle est donc, entre autres, chargée de veiller au respect de l'œuvre conformément au volet moral du droit d'auteur et peut accorder des autorisations de reproduction non commerciale, une ASBL étant par définition dépourvue de tout but de lucre.⁹ La dénomination de l'association sera remplacée en 2006 pour des raisons juridiques liées au statut de fondation, elle se nomme désormais « ASBL Studios Hergé ».¹⁰

En accord avec l'héritière de Georges Rémi, Alain Baran constitue en 1986 la SPRL Baran International Licensing (B.I.L.), à laquelle il est fait apport des marques commerciales liées à l'œuvre d'Hergé, ils lui confient aussi la gestion de l'ensemble des droits dérivés du droit d'auteur pour le monde entier.¹¹ Elle forme ainsi le pôle commercial. Mais suite à la résiliation du protocole d'accord « *merchandising* » avec les Editions du Lombard, la B.I.L. et Alain Baran décident de créer la SA « Tintin Licensing » à laquelle ils concèdent une licence pour l'exploitation du *merchandising* Tintin sur l'Europe, le Canada et l'Afrique francophone.¹² Baran constituera ensuite une multitude d'autres sociétés périphériques chacune consacrée à des projets différents. La B.I.L. devient en 1988 une société anonyme dont le fonctionnement se rapproche alors d'un *holding*.¹³ C'est à cette époque, que l'ancien secrétaire d'Hergé commence sa collaboration avec Nick Rodwell, un agent commercial britannique ayant ouvert une boutique Tintin à Londres et qui intègre la B.I.L. en 1984.¹⁴ Cependant, après plusieurs échecs commerciaux, Alain Baran va prendre la décision de vendre Tintin Licensing, dont il

⁷ J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 19.

⁸ Statuts de l'ASBL Studios Hergé, article 3, disponibles sur economie.fgov.be/fr.

⁹ J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰ Publication de l'acte de modification des statuts aux annexes du Moniteur belge le 23 juin 2006 sous le numéro 06102057.

¹¹ J.C. JOURET, *op. cit.*, pp. 19 et 57 ; Historique des statuts de la SA Tintinimagination, disponible sur economie.fgov.be/fr.

¹² J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 20.

¹³ *Ibidem*, pp. 20 et 57.

¹⁴ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 146.

dispose de 74% des parts. C'est finalement le groupe français Canal + qui entrera en possession de cette société.¹⁵

Endetté, Alain Baran acceptera de céder ses parts de la Baran International Licensing à Fanny Vlamynck.¹⁶ C'est à cette occasion que Nick Rodwell devient le nouvel administrateur de la société dont il fait modifier les statuts pour créer la S.A. « Moulinsart » en 1990.¹⁷ L'homme d'affaire britannique met alors en place une politique de « nettoyage » et de « recentrage » du *merchandising* selon ses propres mots.¹⁸ Pour réaliser cet objectif, Rodwell entame le rachat de Tintin Licensing à Canal + en 1995 afin de rapatrier tous les droits au sein de la SA Moulinsart et procède à l'annulation des quelques 70 licences accordées à d'autres sociétés pour ne conserver que 10 partenaires dans des domaines d'exploitation spécifiques.¹⁹

Cette politique de centralisation autour de la SA Moulinsart permettra de remettre de l'ordre dans la gestion des droits de l'œuvre qui était devenue illisible du temps de Baran, mais cela a été réalisé au détriment de la Fondation Hergé (actuels Studios Hergé) dont les activités diminueront drastiquement.²⁰ Un déséquilibre qui peut être expliqué par l'origine de son budget de fonctionnement, octroyé par la société Moulinsart. Toujours est-il que la société commerciale d'exploitation des droits dérivés a pris une place prépondérante et s'amalgame presque avec l'organe de protection morale de l'œuvre, Nick Rodwell étant administrateur des deux entités.²¹ Ce dernier épousera d'ailleurs la veuve d'Hergé en 1993.

Pour compléter ce tableau, il faut mentionner que le couple Rodwell a également constitué la SA « La Croix de l'Aigle » en 2006, qui a pour objet la gestion et l'exploitation du Musée Hergé, de sa boutique ainsi que de son restaurant.²² Enfin, la société de droit anglais « Retail Adventure Ltd » était depuis longtemps responsable de l'établissement d'une chaîne de *Boutiques Tintin* à travers le monde sur base d'un système de franchise, à l'exception de la boutique de Bruxelles qui appartient à la filiale « Retail Adventure Belgique SA ».²³

Mais cet aperçu ne serait pas complet sans évoquer le rôle des éditions Casterman. L'éditeur historique des albums des *Aventures de Tintin* est en effet toujours détenteur des droits

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 172.

¹⁷ Statuts modifiés le 20 décembre 1990, publication de l'acte de modification aux annexes du Moniteur belge du 17 janvier 1991 sous le numéro 910117-208.

¹⁸ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 137.

¹⁹ J. de DECKER, « Marche-t-on sur les bijoux de la Castafiore ? », *Le Soir*, 9 mai 1997.

²⁰ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 158.

²¹ *Ibidem*.

²² Statuts de la SA La Croix de l'Aigle, article 3, disponibles sur economie.fgov.be/fr.

²³ J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 71.

d'édition relatifs à cette saga, dont il a fortement contribué à la notoriété grâce à ses adaptations en langues étrangères.²⁴ Casterman est d'ailleurs régulièrement présenté comme le partenaire principal de Moulinsart, lui octroyant ainsi un statut privilégié au vu de la politique de centralisation opérée par Nick Rodwell.²⁵ Mais cela n'a pas empêché ce dernier de reprendre le secteur de la papeterie et de fonder « les Editions Moulinsart » filiale de la SA du même nom. Cependant, la cession des droits d'édition opérée par Hergé au profit de Casterman en 1942 est toujours d'actualité et a d'ailleurs fait l'objet d'un avenant précisant que ce contrat vaut pour toute la durée de protection des droits d'auteur, soit encore 70 ans à compter de la disparition d'Hergé.²⁶ En contrepartie le reste du contrat a été revu afin d'organiser une véritable collaboration éditoriale²⁷ entre les deux entités et de concilier les initiatives de Moulinsart et les campagnes promotionnelles des albums de Casterman.²⁸

Qu'en est-il de cette structure de gestion des droits aujourd'hui ? Plusieurs évolutions récentes sont à noter. Premièrement la SA Moulinsart a changé de dénomination pour « *Tintinimagination* » en septembre 2022.²⁹ Sur leur site officiel *Tintin.com*, les gestionnaires de l'œuvre justifient ce changement de deux façons. D'une part ils souhaitent ramener le mot Tintin dans l'appellation de la société dans la mesure où celui-ci est mondialement connu et d'autre part pour transmettre leurs nouvelles perspectives d'ouverture vers le monde virtuel et de l'imaginaire.³⁰ L'appellation « Moulinsart » sera néanmoins utilisée dans la suite de ce mémoire, spécialement lorsqu'il s'agira de commenter des décisions de justice rendues à l'époque de l'ancienne dénomination. Mais en réalité il ne s'agit pas d'une modification anodine, elle marque en effet la première étape d'un projet de réorganisation complète de la structure de gestion établie par les ayants droit.

Cette restructuration intervient dans la mesure où le couple Rodwell n'a pas d'héritier direct, en effet, Fanny Rodwell étant atteinte de la maladie d'Alzheimer et Nick Rodwell ne rajeunissant pas, il est à présent nécessaire de préparer la succession.³¹ C'est à cet effet qu'une nouvelle fondation d'utilité publique a été établie en 2022, la « Fondation Hergé », celle-ci

²⁴ *Ibidem*, p. 72.

²⁵ H. DAYEZ, *op. cit.*, pp. 149 et 178.

²⁶ *Ibidem*, p. 159.

²⁷ Exemple : l'album « Les Cigares du Pharaon » récemment publié en version originale colorisée dans le cadre de la collaboration des éditions Moulinsart et Casterman.

²⁸ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 159.

²⁹ Publication de l'acte de modification des statuts aux annexes du Moniteur belge le 6 octobre 2022 sous le numéro 22363292.

³⁰ Informations disponibles sur <https://www.tintin.com/fr/news/5858/moulinsart-change-de-nom>.

³¹ N. KESZEI, « Une fondation créée pour protéger l'œuvre d'Hergé », *L'Echo*, 16 juillet 2022.

prendra ses pleins effets à la mort des époux Rodwell.³² Cette fondation a pour but d'assurer la protection et la renommée de l'œuvre d'Hergé ainsi que de veiller au respect de la volonté exprimée par ce dernier et par ses ayants droit quant à la pérennité de son œuvre.³³

Par la même occasion, la structure actuelle est simplifiée pour s'organiser autour de trois entités.³⁴ La SA La Croix de l'Aigle formera désormais le pôle responsable de tout ce qui touche le grand public, car en plus de gérer le Musée Hergé, la société récupère les activités des boutiques Tintin, faisant ainsi disparaître la société Retail Adventures.³⁵ Ensuite, l'exploitation commerciale des droits de propriété intellectuelle et le développement de partenariat resteront à charge de la SA *Tintinimagination*, ex-Moulinsart. Et enfin l'ASBL Studios Hergé pour la protection morale et la préservation du patrimoine matériel de l'œuvre.³⁶ La nouvelle Fondation Hergé a également pour objet de soutenir et de contribuer au financement de ces structures, mais à long terme l'objectif affiché est de rassembler toutes les sociétés afin de les placer sous le contrôle de la Fondation.³⁷

Ce projet encore en phase d'exécution représente donc l'avenir de la structure responsable de la gestion de ce patrimoine exceptionnel après la disparition des ayants droit.

³² Fondation constituée le 31 mars 2022, dotée de la personnalité juridique par arrêté royal de reconnaissance du 18 mai 2022, acte publié aux annexes du Moniteur belge le 20 juin 2022 sous le numéro 22339038.

³³ Statuts de la fondation d'utilité publique « Fondation Hergé », article 4, disponibles sur economie.fgov.be/fr.

³⁴ N. KESZEI, *op. cit.*

³⁵ C.L. DETOURNAY, « Robert Vangénéberg, administrateur de Moulinsart : "Nous allons créer une nouvelle structure indépendante, pérenne et sans but lucratif, pour gérer l'œuvre d'Hergé" », disponible sur www.actuabd.com, 23 mai 2022.

³⁶ *Ibidem* ; N. KESZEI, *op. cit.*

³⁷ Statuts de la Fondation Hergé, *op. cit.*, article 4 ; Déclarations liées à cette nouvelles fondation disponibles sur le site Tintin.com : <https://www.tintin.com/fr/news/5825/fondation-herge>.

Chapitre 2 : Protection de l'Œuvre par le Droit d'Auteur

Section 1. Des droits contestés ?

Avant d'examiner la politique des ayants droit concernant la protection de l'œuvre, il nous semble important de répondre à la question de l'étendue du droit d'auteur hérité d'Hergé. Ou en tout cas de comprendre en quoi ce titre pourrait être contesté.

Evidemment Georges Rémi était titulaire de droit d'auteur sur l'ensemble de son œuvre, la protection par le droit d'auteur étant automatique du moment qu'il s'agit d'une création originale. La titularité d'Hergé a cependant été remise en question à différentes reprises, il s'agit généralement de moyens opposés par les prétendus « contrefacteurs » en vue de se défendre dans le cadre de la procédure initiée par les ayants droit. Car si Hergé ne disposait pas ou plus de droit d'auteur sur certaines parties de son œuvre, ses héritiers ne peuvent bien sûr pas s'en prévaloir. En conséquence leur action est ainsi rejetée.

C'est ce qu'il est arrivé en 2015 devant la Cour d'appel de La Haye aux Pays-Bas, cette affaire oppose la société Moulinsart à « Hergé *Genootschap* » (HG), une association néerlandaise regroupant des fans d'Hergé.³⁸ Le club publie plusieurs fois par an des revues dont deux d'entre elles, « *Duizend Bommen !* » et « *Sapristi !* », utilisent régulièrement des reproductions de l'œuvre d'Hergé, c'est-à-dire des vignettes issues des albums *Les aventures de Tintin*. Dans un premier temps Hergé Genootschap avait l'autorisation d'user de telles reproductions, Moulinsart ne réclamait aucune compensation financière.³⁹ Mais en 2009 la société change de politique vis-à-vis des clubs de fans et exige une rémunération. C'est ainsi qu'en 2012, Moulinsart intente une action contre HG pour violation de droits d'auteur et demande le versement de dommages et intérêts.⁴⁰

Contre toutes attentes, HG produit une pièce contestant la qualité à agir de Moulinsart. Il s'agit du contrat conclu entre Hergé et les Éditions Casterman en 1942, dont l'article premier prévoit que « *Monsieur Georges REMI **concède** [...] le droit exclusif de publication de la série des Albums Les Aventures de Tintin, Quick et Flupke, gamins de Bruxelles et autres, parus ou à paraître dont il est l'auteur* », l'article 2 prévoit quant à lui que « *Le droit de publication*

³⁸ Den Haag, 26 mei 2015, *Ing.-Cons.*, 2015, n° 3, p. 589 à 603.

³⁹ A. STROWEL, « Les fans d'Hergé délivrés des ayants droit sur Tintin ? C'est à voir et à suivre », *Ing.-Cons.*, 2015, n° 3, p. 604.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 605.

concédé s'entend pour toutes éditions en langue française ou étrangères ». ⁴¹ Cette pièce fera basculer le procès en faveur de HG, ainsi Moulinsart est débouté en première et seconde instance à La Haye.

La Cour d'appel de La Haye retiendra donc l'interprétation de HG qui considère qu'Hergé a bel et bien consenti à une cession de ses droits exclusifs de publication à Casterman sur les albums précités. Ainsi la Cour en a déduit que l'on peut « raisonnablement affirmer » que les droits portant sur les vignettes et textes des albums d'Hergé ont également été cédés à Casterman. La Cour conclut alors que la veuve d'Hergé n'a pas pu hériter de tous ses droits d'auteur et les confier valablement à la société Moulinsart, étant donné que Georges Rémi avait cédé une partie des droits dont il disposait sur son œuvre. ⁴²

Cependant il faut relativiser cet arrêt, d'une part parce que ce contrat peut faire l'objet de différentes interprétations, la doctrine offre d'ailleurs des points de vue divergents. Alain Strowel considère qu'Hergé a simplement accordé une licence à Casterman, vu que le contrat utilise le terme « concession » et non « cession de droit ». ⁴³ Louis Van Bunnem considère pour sa part qu'il y a bien cession partielle par Hergé des droits de reproduction liés aux albums précités. Mais selon lui les parties n'expriment pas la volonté de conclure un contrat de licence, il s'agit bien sûr d'un contrat d'édition d'albums de bandes dessinées. Il met en évidence le fait que la distinction entre licence et cession n'est pas appropriée lorsqu'il s'agit de qualifier un contrat d'édition. ⁴⁴

D'autre part, parce que la Cour d'appel semble avoir choisi de se rallier à la thèse d'HG, essentiellement en raison de la défense de Moulinsart qu'elle juge incomplète à cet égard. En effet, les avocats de la S.A. ont simplement affirmé que ce contrat est « visiblement faux », sans réellement le démontrer. Le recours en appel alléguant d'une atteinte au droit d'auteur n'est pas suffisamment motivé, selon la Cour. ⁴⁵ Il est évident que ce contrat s'est vu remplacé par d'autres depuis lors. Moulinsart s'est d'ailleurs étonné de cette décision dans un communiqué conjoint avec Casterman. Ils reconnaissent que Casterman s'est vu accorder les droits d'édition en 1942 mais affirment que les droits d'auteur sont restés propriété d'Hergé. ⁴⁶ On comprend donc que

⁴¹ Den Haag, 26 mei 2015, *op. cit.*, p. 597, point 18.

⁴² *Ibidem*, p. 598 et 599.

⁴³ A. STROWEL, « Les fans d'Hergé délivrés ... », *op. cit.*, p. 605.

⁴⁴ L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (2011 à 2016) : Droit d'auteur et droits voisins - Dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 2016, n° 4, p. 623 et 624.

⁴⁵ Den Haag, 26 mei 2015, *op. cit.*, p. 598 et 599, point 21 et 24.

⁴⁶ Communiqué de presse disponible sur : www.tintin.com/fr/news/4448/communiquede-presse-moulinsart-sa-et-les-editions-casterman.

le juge a avant tout cherché à punir l'argumentation incomplète de Moulinsart. La juridiction de La Haye précise d'ailleurs ultérieurement dans un autre contentieux avec HG, concernant cette fois des images « non couvertes par l'accord de 1942 », que l'arrêt du 26 mai 2015 ne vaut qu'entre les parties et que la décision relative au droit de réclamation de Moulinsart est avant tout fondée sur des motifs procéduraux.⁴⁷ Ce qui n'empêcherait pas la société Moulinsart de poursuivre valablement un tiers si elle établit correctement son droit à agir.⁴⁸

La bataille judiciaire entre l'association Hergé Genootschap et la SA Moulinsart ne s'arrêtera pas là. Outre les nombreuses procédures aux Pays-Bas, HG intentera une action contre Moulinsart en Belgique, à cette occasion HG a tenté de remettre en question la titularité des droits d'auteur sur le personnage même de Tintin, affirmant que celui-ci n'était pas original en raison de sa ressemblance avec un personnage de fiction antérieur. Mais cette action n'a pas abouti car HG consent à une transaction en décembre 2017. Comme elle l'explique sur son site internet, étant donné le souffle financier important de leur adversaire et le partenariat entre Moulinsart et Casterman, il a semblé judicieux à l'association d'accepter un tel accord.⁴⁹

Passons maintenant à une autre décision, cette fois-ci bien plus récente. Il s'agit d'un jugement français rendu par le Tribunal Judiciaire de Marseille le 17 juin 2021.⁵⁰ Dans cette affaire qui oppose Moulinsart à l'artiste Christophe Tixier et sa galerie d'art parisienne, l'originalité de l'œuvre d'Hergé a de nouveau été contestée. Selon l'artiste le personnage de Tintin n'est pas original car il reprendrait le nom et le graphisme du personnage « Tintin-Lutin » créé en 1898 par Benjamin Rabier.⁵¹ En pratique il s'agit d'un argument régulièrement opposé à Moulinsart à l'étranger. Le Tribunal rejette ce moyen en rappelant qu'une œuvre est protégée à partir du moment où celle-ci est originale et que la notion d'originalité ne se confond pas avec la nouveauté.⁵² Pour établir le caractère original il faut que l'œuvre porte l'empreinte de la personnalité de son auteur témoignant ainsi d'un travail et d'un effort créateur. En l'espèce, le Tribunal se base notamment sur une interview donnée par Hergé en 1979 dans l'émission « Apostrophes ». ⁵³ A partir des déclarations d'Hergé, le juge confirme que ses dessins résultent de choix arbitraires destinés à exprimer sa personnalité et ses aspirations. Il établit donc

⁴⁷ Den Haag, 27 oktober 2015, n° 200.158.786-01, point 27, disponible sur uitspraken.rechtspraak.nl.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Assemblée Générale extraordinaire du 4 décembre 2017, conclusions relayées par J. HEEMSKERK le 6 décembre 2017, disponibles sur : www.hergegenootschap.nl/wp2/2017/12/06/bijzondere-ledenvergadering/.

⁵⁰ TJ Marseille (1re ch.), 17 juin 2021, n° 19/03947, disponible sur www.dalloz-actualite.fr.

⁵¹ *Ibidem*, p. 12.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

l'originalité du personnage de Tintin en plus d'autres éléments de l'œuvre.⁵⁴ Cet argument contestant l'originalité avait également été invoqué devant le Tribunal Judiciaire de Rennes un mois plus tôt.⁵⁵ De nouveau sur base de déclarations d'Hergé, la juridiction française a clôturé ce débat en expliquant qu'il est établi que celui-ci s'est inspiré du personnage de Benjamin Rabier, mais que le personnage de Tintin s'en distingue « *et constitue un personnage original en ce qu'il est rattaché à son auteur dont l'œuvre est caractérisée par la ligne claire* ». ⁵⁶

Il peut sembler étrange de vouloir contester le droit d'auteur attaché à une œuvre telle que celle d'Hergé, mais c'est pourtant ce qu'ont tenté de faire ces défenseurs en France et aux Pays-Bas. Les décisions ont alors le mérite de nous rappeler les fondements de la notion d'originalité en droit d'auteur. Mais celles-ci mettent également en évidence une différence d'approche que l'on peut observer entre la jurisprudence belge et étrangère, dans la mesure où il paraîtrait impensable de remettre en question l'originalité d'Hergé en Belgique. Nous verrons qu'il est possible de déceler une certaine subjectivité dans le raisonnement du juge belge lorsqu'il doit se prononcer dans des affaires impliquant une œuvre appartenant au « patrimoine national ». ⁵⁷ Dans ce même ordre d'idées, le cas particulier de La Haye illustre en quelques sortes la dynamique inverse, car contre toutes attentes les magistrats acceptent de remettre en cause la titularité des droits d'auteur. Une question que les ayants droit prenaient sans doute tellement pour acquise qu'ils n'ont pas jugé nécessaire de mieux défendre leur titre, ce qui n'a visiblement pas plu à la juridiction néerlandaise.

Section 2. Politique des ayants droit vis-à-vis de la contrefaçon : quelle place pour les exceptions du droit d'auteur ?

Nous l'avons vu, l'objet de la société Moulinsart, actuelle SA Tintinimagination, est d'assurer le développement et l'exploitation commerciale des droits de propriété intellectuelle relatifs à l'œuvre d'Hergé tels que les droits dérivés du droit d'auteur. ⁵⁸ En sa qualité de détenteur des droits, concédés par Fanny Vlamynck à l'époque de sa constitution, l'organe peut porter des litiges devant les tribunaux notamment lorsqu'il estime avoir découvert une contrefaçon de droit d'auteur. En pratique cette prérogative n'est pas prise à la légère, la société a en effet développé une politique de contrôle de l'image très stricte n'hésitant pas à intenter

⁵⁴ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁵ TJ Rennes, 10 mai 2021, n° 17/04478, disponible sur www.doctrine.fr.

⁵⁶ *Ibidem*, paragraphe 10.

⁵⁷ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 334.

⁵⁸ Statuts de la SA Tintinimagination, article 3, disponibles sur economie.fgov.be/fr.

beaucoup de procédures. Une politique très mal perçue par les amateurs de Tintin qui l'assimilent à de la censure et du mercantilisme.⁵⁹

Car en vertu du droit d'auteur, toute reproduction de l'œuvre doit en principe être autorisée par ses ayants droit, il s'agit du droit de reproduction.⁶⁰ La société *Tintinimagination* est très bien organisée à cet égard, il est possible d'introduire une « demande d'autorisation de reproduction de visuels » via une section spéciale de son site internet *Tintin.com*.⁶¹ Evidemment, cela implique une rémunération et celle-ci risque d'être conséquente, spécialement pour les médias.⁶² Nick Rodwell a pour habitude de justifier ces droits de reproduction élevés en comparant l'œuvre d'Hergé à celle d'Andy Warhol ou de Magritte, mais cela n'empêche pas cette pratique de faire figure d'exception dans le monde de la bande dessinée.⁶³

Cependant, la loi prévoit des situations où il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'auteur pour effectuer une telle reproduction, ce sont les fameuses exceptions au droit d'auteur.⁶⁴ Mais comme en témoignent les « chartes d'utilisation de l'œuvre d'Hergé », les ayants droit semblent peu enclins à tolérer les reproductions faites sans leur autorisation.⁶⁵ Par exemple, la *Charte d'Utilisation de l'Œuvre d'Hergé sur les Réseaux Sociaux*⁶⁶ interdit en son point B.3 toute association en dehors de son contexte à certains sujets tels que la politique, la violence, les armes, etc., ainsi que les associations à des propos ou contenus injurieux, racistes, diffamatoires, ... On peut ensuite lire au point D.4 que les utilisateurs seront « réputés de mauvaise foi » s'ils ne remédient pas dans un délai de 8 jours au manquement à la charte préalablement notifié par *Tintinimagination*. La *Charte d'Utilisation des Visuels de l'Œuvre d'Hergé*⁶⁷ soumet quant à elle la reproduction de ces « visuels » à une série de conditions telle que l'interdiction de « reproduire de manière isolée des éléments des couvertures d'albums de l'Œuvre d'Hergé ». Il ne s'agit ici que d'exemples, ces chartes prévoient bien d'autres conditions établissant dans quel cas l'œuvre pourrait potentiellement être utilisée.

Le problème est que la plupart de ces exemples d'utilisations interdites sont en théorie possibles en vertu des exceptions du droit d'auteur, plus précisément l'exception de parodie et

⁵⁹ D. BÉLOT, « La stratégie Tintin », *Juris art etc.*, 2014, n°17, p. 37 ; H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 175.

⁶⁰ Code de droit économique, art. XI.165 §1.

⁶¹ Disponible sur <https://www.tintinpressclub.com/fr/imagerequest>.

⁶² H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 157.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Code de droit économique, Livre XI, Titre 5, Chapitre 2, Section 6.

⁶⁵ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 334.

⁶⁶ Disponible sur https://cdn001.tintin.com/public/tintin/img/static/terms/charte_rs_fr.pdf.

⁶⁷ Disponible sur https://cdn001.tintin.com/public/pressclub/pdf/charte_v3_fr.pdf.

l'exception de citation. On comprend donc que les ayants droit entretiennent un rapport tendu avec ces réutilisations de l'œuvre, ce qui sans surprise abouti à l'introduction de nombreuses procédures pour les voir disparaître. Cela a donc donné lieu à une abondante jurisprudence dans laquelle les juges ont été amenés à préciser les contours de ces exceptions au droit d'auteur. Dans le cas de l'œuvre d'Hergé les exceptions les plus importantes sont bien sûr celles relatives à la citation et à la parodie, mais nous verrons que cette dernière prête le plus à controverses.

A. L'exception de citation

En droit belge, l'exception de citation est contenue à l'article XI.189 du Code de droit économique, elle est également harmonisée au niveau européen par la directive 2001/29 (dite « directive Infosoc »)⁶⁸ en son article 5, §3, (d). Selon l'article XI.189, ne nécessitent pas d'obtenir une autorisation de l'auteur, les citations de l'œuvre effectuées dans un objectif de critique, de polémique ou de revue. L'article XI.191/1, 1° ajoute les objectifs d'enseignement et de recherche scientifique.

Mais une telle citation doit encore respecter quelques exigences, elle doit être faite conformément aux usages honnêtes de la profession, dans la mesure justifiée par le but poursuivi et ne doit pas porter atteinte à l'exploitation de l'œuvre elle-même.⁶⁹ La citation devra également faire mention de la source et du nom de l'auteur sauf si cela est impossible.⁷⁰

Auparavant la loi prévoyait aussi une condition de brièveté, en France elle est d'ailleurs toujours expressément prévue en tant qu'exception de « courte citation », mais à la suite de la réforme opérée par la loi du 22 mai 2005 cette condition sera retirée de la loi belge.⁷¹ Depuis cette réforme l'exception de citation s'applique à toutes les œuvres, ainsi elle ne se limite plus aux œuvres littéraires et est notamment applicable aux œuvres d'art plastique telle que la bande dessinée.⁷² Ce débat ne date pas d'hier, dans un ancien arrêt de 1952, la Cour de cassation⁷³ considérait que l'exception de citation ne devait s'appliquer qu'aux œuvres littéraires.⁷⁴

⁶⁸ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, L167, 22 juin 2001.

⁶⁹ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, 5e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 242.

⁷⁰ Code de droit économique, art. XI.189, paragraphe 1er, al. 2.

⁷¹ D. KAESMACHER, *Les droits intellectuels*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 348.

⁷² B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression face à la marque et aux droits d'auteur des tiers », in E. CORNU (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 97.

⁷³ Cass., 9 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 215.

⁷⁴ L. VAN BUNNEN, « Le statut des citations, en droit intellectuel », *Ing.-Cons.*, 2012, n° 4, p. 715.

La loi du 22 mai 2005 a justement supprimé la condition de brièveté pour résoudre la controverse et confirmer l'inclusion de la reproduction d'une œuvre plastique sous l'exception de citation.⁷⁵ Mais il n'empêche que le concept même de citation implique que la reproduction soit limitée, de telle manière que « [...] la cohérence d'un texte doit exister indépendamment des extraits cités et survivre à leur suppression ».⁷⁶ Il est donc possible de citer une bande dessinée, mais la reproduction doit se limiter à un fragment, ce qui exclut la possibilité de reproduire des planches entières voire de créer une nouvelle œuvre en prétextant une citation.⁷⁷ Toutefois, savoir ce que représente une courte citation en matière d'œuvre plastique reste assez flou, pour les bandes dessinées Alain Berenboom propose de raisonner comme pour une œuvre littéraire et considère que « les extraits à citer ne peuvent dépasser la mesure limitée nécessaire à illustrer la thèse critique ou polémique de l'auteur de la citation ».⁷⁸

Dans un jugement rendu en 1996, le Tribunal de première instance de Bruxelles⁷⁹ s'est prononcé quant à savoir si la reproduction et publication de 21 planches originales de Tintin dans l'hebdomadaire *Humo* étaient couvertes par l'exception de citation. Le magazine considérait en effet être dispensé d'obtenir une quelconque autorisation au titre de cette exception. Mais le Tribunal a rejeté cette défense estimant que dans ce but, une telle reproduction d'œuvres plastiques se doit d'être courte et non intégrale. Il s'agissait donc d'une exploitation déloyale et contrefaisante selon le Tribunal.⁸⁰

En France, la Cour d'appel de Versailles a également été confrontée à des reproductions de l'œuvre d'Hergé mais celles-ci se limitaient à des vignettes des albums et non des planches complètes. À l'origine de cette affaire, un éditeur français avait publié un ensemble d'ouvrages intitulé « Cinq petites études Tintinophiles » qui comprenaient des vignettes extraites des albums d'Hergé présentées comme de « courtes citations » permises par le droit français.⁸¹ En premier ressort à Nanterre, le Tribunal de Grande Instance accorde l'exception de citation pour l'utilisation des vignettes.⁸² Mais dans son arrêt du 17 septembre 2009, la Cour d'appel de Versailles renverse ce point du premier jugement et décide que l'exigence de brièveté ne peut

⁷⁵ D. KAESMACHER, *op. cit.*, p. 348.

⁷⁶ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 189 ; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 242.

⁷⁷ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, p. 97.

⁷⁸ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 243.

⁷⁹ Civ. Bruxelles (réf.), 8 octobre 1996, A. & M., 1997, p. 71.

⁸⁰ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, pp. 244 et 245 ; B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 328.

⁸¹ L. VAN BUNNEN, « Chronique de propriété intellectuelle - L'exception de parodie ou de pastiche, une exception à la mode », *Ing.-Cons.*, 2011, n° 3, p. 280.

⁸² TGI Nanterre, 22 mars 2008, *R.T.D.C.*, 2009, 134, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

pas s'appliquer dans la mesure où « [...] ces vignettes, individualisées, sont des œuvres graphiques à part entière, protégeables en elles-mêmes, indépendamment de l'ensemble et de l'enchaînement narratif dans lequel l'auteur les a intégrées », de ce fait leurs utilisations constituent des reproductions intégrales de l'œuvre d'Hergé.⁸³ L'exception de courte citation ne permet donc pas de reproduire isolément une case d'un album de Tintin afin d'illustrer le texte d'une autre œuvre.⁸⁴ Cette affaire ira jusqu'à la Cour de cassation française qui confirmera le raisonnement de la Cour d'appel notamment en ce que les vignettes individualisées ne constituent pas des citations, et rejettera ainsi le pourvoi.⁸⁵

On comprend donc que l'exigence de brièveté pose problème en matière de bandes dessinées et d'œuvres plastiques en général, et que bien qu'elle ait été retirée de la loi belge elle continue à générer de l'incertitude faisant partie du principe même de citation.⁸⁶ Car si on se fie à cette jurisprudence, une reproduction d'œuvre graphique ne nécessitant pas l'autorisation de l'auteur devrait se limiter à un simple détail de celle-ci, ou selon l'exemple imaginé par Pierre-Yves Gautier, au « *coin d'une toile ou un doigt de pied du modèle* »⁸⁷, ce qui en pratique est évidemment absurde.⁸⁸ Pour remédier à cette impasse, Louis Van Bunnem suggère de s'inspirer de la loi sur le droit d'auteur des Pays-Bas⁸⁹ qui, pour adapter l'exigence de brièveté aux œuvres graphiques, admet que la citation d'une telle œuvre est licite si la reproduction est réalisée dans un format bien plus réduit que l'original. La brièveté de la citation dépendrait donc du format de reproduction ou du mode de réalisation.⁹⁰

B. L'exception de parodie

i. Définition et conditions : perspective nationale et européenne

Une autre manière d'utiliser une œuvre sans porter atteinte au droit d'auteur est de le faire dans le cadre d'une parodie. Cette exception est prévue en droit belge à l'article XI.190, 10° du Code de droit économique. Celui-ci mentionne trois modes d'expression comique : la caricature, la parodie et le pastiche, mais ne définit aucune de ces notions.⁹¹ En théorie chacun

⁸³ Versailles (12e ch. sect. 1), 17 septembre 2009, n° 08/04297, disponible sur www.doctrine.fr.

⁸⁴ L. VAN BUNNEN, « Le statut des citations... », *op. cit.*, p. 715.

⁸⁵ Cass. fr., 26 mai 2011, n° 09-71.083, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

⁸⁶ E. CORNU et B. DOCQUIR, « L'usage des réseaux sociaux : entre droits intellectuels, liberté d'expression et vie privée », in M. SALMON (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 103.

⁸⁷ P.Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 7e édition, Paris, P.U.F., 2010, n°200.

⁸⁸ L. VAN BUNNEN, « Le statut des citations... », *op. cit.*, p. 715.

⁸⁹ Loi sur le Droit d'Auteur (*Auteurswet*) de 1912, version du 1^{er} octobre 2022, articles 15a et 16b paragraphe 3.

⁹⁰ L. VAN BUNNEN, « Le statut des citations... », *op. cit.*, pp. 715 et 716.

⁹¹ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 254.

de ces trois concepts désigne un type de critique particulier ou correspond à des œuvres de natures différentes, mais d'un point de vue juridique et pratique la distinction importe peu.⁹² Notamment dans la mesure où les exigences à respecter pour échapper au plagiat resteront les mêmes qu'il s'agisse d'une parodie, d'un pastiche ou d'une caricature.⁹³ Selon la doctrine, le terme « parodie » peut être utilisé dans un sens générique pour désigner cette exception au droit d'auteur puisqu'il s'agit du terme ayant la plus large portée.⁹⁴

En l'absence de définition légale, nous pouvons nous référer à l'interprétation de la Cour d'appel de Bruxelles qui considère que le législateur belge vise une même réalité exprimée à travers trois mots différents à savoir « *une reproduction par emprunt formel à une œuvre, dans le but d'amuser et sans prêter à confusion avec celle-ci* ».⁹⁵ Dans la mesure où il respecte les conditions associées à cette exception, l'artiste pourra donc créer en toute liberté peu importe la nature de l'œuvre parodiée.⁹⁶ Mais comme le relève Benoît Michaux, en matière de parodie « *[l]e nombre de conditions diffère d'un auteur à l'autre, sans qu'on sache très bien si certaines d'entre elles se recoupent suffisamment pour n'en former qu'une* ».⁹⁷ La doctrine et la jurisprudence ont en effet dégagé une série de conditions, et l'une ou l'autre se voyait accorder une importance différente selon la juridiction saisie, néanmoins il est possible d'identifier quatre critères que doit respecter la parodie pour être acceptée.⁹⁸

Tout d'abord, la parodie doit elle-même être une œuvre originale, il s'agit alors d'une œuvre dérivée dont le comique relève d'une œuvre initiale.⁹⁹ Des emprunts trop importants empêcheraient donc l'exception de s'appliquer, l'œuvre parodique doit suffisamment se distinguer de l'œuvre dont elle s'inspire.¹⁰⁰ Ensuite, cette œuvre doit être caractérisée par un ton ou une finalité humoristique ou avoir l'objectif de railler l'œuvre initiale, une analyse contextuelle sera souvent nécessaire afin de déceler une telle finalité à l'œuvre dérivée.¹⁰¹ Il existe également une troisième condition, l'œuvre parodique devrait remplir une fonction critique mais la jurisprudence et la doctrine ne sont pas unanimes à ce sujet.¹⁰² La notion même

⁹² *Ibidem*, p. 255.

⁹³ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., pp. 250 et 251.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 251 ; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.116, n°140.

⁹⁵ Bruxelles (9^e ch.), 16 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 688 ; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, op. cit., p.116.

⁹⁶ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, op. cit., p. 255.

⁹⁷ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », op. cit., p. 93.

⁹⁸ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., p. 253.

⁹⁹ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, op. cit., p. 252.

¹⁰⁰ A. STROWEL, *Le droit d'auteur européen en transition numérique : de ses origines à l'unification européenne et aux défis de l'intelligence artificielle et des Big Data*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 221.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 221 et 222.

¹⁰² *Ibidem*, p. 222.

de critique est interprétée différemment, de sorte que certains auteurs exigent des « railleries explicites » tandis que d'autres se contenteront de « suggestions subtiles ».¹⁰³ Enfin, même si elle respecte ces premières exigences, la parodie devra encore être conforme aux « usages honnêtes », cette condition est prévue expressément à l'article XI.190, 10° du CDE. La parodie sera par exemple illicite si elle dénigre l'œuvre initiale ou porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de son auteur.¹⁰⁴ Il en va de même si la parodie se confond avec l'œuvre première et provoque un « détournement de clientèle », ainsi il s'agit plutôt de remettre en question le comportement du parodiste et non plus l'œuvre satirique en elle-même.¹⁰⁵ En définitive, il reviendra au juge de déterminer ce que sont les usages honnêtes en trouvant un équilibre entre le droit de critique humoristique et le respect dû à l'auteur de l'œuvre initiale.¹⁰⁶

Cependant, ces limites établies par le droit national doivent être appréciées en tenant compte des développements qui ont eu lieu au niveau européen. En effet, à l'occasion d'une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Bruxelles, la Cour de Justice de l'Union Européenne a eu à se prononcer sur la portée de la notion de parodie.¹⁰⁷ L'affaire concernait une reproduction de la couverture d'un album de la bande dessinée *Bob et Bobette* par le politicien flamand J. Deckmyn, à laquelle s'étaient opposés les ayants droit, notamment car elle véhiculait un message discriminatoire.¹⁰⁸ L'exception de parodie est prévue en droit de l'Union à l'article 5, §3, (k) de la directive 2001/29 sans fournir de définition.¹⁰⁹ Dans son arrêt « Deckmyn » de 2014, la CJUE définit donc cette exception au droit d'auteur et l'érige en tant que notion autonome de droit européen.¹¹⁰ La Cour décide alors que la parodie doit être définie selon son sens courant, « [...] la parodie a pour caractéristiques essentielles, d'une part, d'évoquer une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci, et, d'autre part, de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie ».¹¹¹

Mais la CJUE remet également en question certains critères établis par la jurisprudence belge que la Cour d'appel de Bruxelles avait énoncés dans sa question. Ainsi la juridiction européenne rejette l'idée que l'œuvre parodique devrait avoir son originalité propre.¹¹² Elle

¹⁰³ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁴ M. ISGOUR, « La satire réflexions sur le "droit à l'humour" », *A.&M.*, 2000, n° 1, p. 67.

¹⁰⁵ A. STROWEL, *Le droit d'auteur européen ...*, *op. cit.*, p. 223.

¹⁰⁶ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 272.

¹⁰⁷ Bruxelles, 8 avril 2013, *A.&M.*, 2013, n° 5, 348, obs. D. VOORHOOF, p. 356.

¹⁰⁸ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 255.

¹⁰⁹ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, L167, 22 juin 2001.

¹¹⁰ CJUE, 3 septembre 2014, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen*, C-201/13, point 15.

¹¹¹ *Ibidem*, point 20.

¹¹² *Ibidem*, point 21.

rejette aussi l'absence de risque de confusion et l'obligation de mentionner la source de l'œuvre parodiée en tant que critères de validité.¹¹³ La Cour ajoute également que l'exception peut être invoquée même si le parodiste se moque d'un tout autre sujet que l'œuvre dont elle s'inspire, tel un évènement ou un fait de société.¹¹⁴ Cet arrêt de principe semble donc élargir la notion de parodie, mais comme nous le verrons dans la jurisprudence récente, cette idée doit être relativisée. Le parodiste doit encore prouver que son œuvre présente des « différences perceptibles » avec l'œuvre parodiée.¹¹⁵ Sans oublier l'article 5, §5 de la directive 2001/29 dont le prescrit pourrait correspondre aux « usages honnêtes » de la loi belge, qui constitue lui aussi une limite importante à toutes les exceptions du droit d'auteur.¹¹⁶

Analyser toutes les décisions relatives à la parodie dans cette section mènerait à un exposé beaucoup trop dense, c'est pourquoi nous allons nous limiter à un aperçu de quelques-unes d'entre elles afin d'étudier la façon dont ces conditions sont appliquées par les tribunaux. D'autres décisions impliquant des parodies seront abordées ultérieurement, en particulier dans le cadre de l'analyse des droits moraux et concernant le rapport entre parodie et parasitisme.

ii. Hergé le parodiste ?

Dans un jugement datant de 1994 le juge des saisies de Bruxelles a fondé son dispositif sur une prémisse plutôt singulière. Selon lui l'exception de parodie ne pouvait être accordée en l'espèce dans la mesure où l'univers de Tintin est lui-même une parodie du monde réel et que « *parodie sur parodie ne vaut* », bien qu'un tel principe n'a aucun fondement légal.¹¹⁷ Ainsi il considère que « *[l]a parodie s'appliquant à une œuvre sérieuse ne peut s'appliquer aux œuvres d'Hergé qui sont déjà suffisamment humoristiques en elles-mêmes* ». ¹¹⁸

Mais au-delà de la question particulière que constituerait la parodie d'une œuvre parodique, cette décision illustre avant tout la marge de manœuvre dont dispose le juge quand il doit apprécier la légalité de ce type d'œuvre. De sorte que, « *[p]lus que d'autres questions, la parodie est fortement tributaire des opinions personnelles du juge* ». ¹¹⁹ Il va sans dire que le raisonnement du magistrat dans cette affaire de 1994 trahit une certaine subjectivité, ce dernier ne cachant d'ailleurs pas son admiration pour les aventures de Tintin. ¹²⁰ Et l'on peut constater

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem* ; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., p. 256.

¹¹⁵ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., p. 256.

¹¹⁶ B. DOCQUIR, *Droit du numérique*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 276.

¹¹⁷ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, op. cit., p. 284.

¹¹⁸ Civ. Bruxelles (sais.), 2 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 937, obs. J.J. EVRARD.

¹¹⁹ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », op. cit., p. 92.

¹²⁰ Civ. Bruxelles (sais.), 2 novembre 1994, op. cit., p. 938, obs. J.J. EVRARD.

en général que la jurisprudence belge est très prudente lorsqu'il s'agit d'accorder l'exception de parodie.¹²¹ Cette marge de manœuvre s'explique notamment au regard de la « délégation » aux *usages honnêtes* opérée par la loi belge ou aux *lois du genre* en droit français.¹²² Il en va de même pour la CJUE, qui, dans son arrêt Deckmyn de 2014 reconnaît une grande liberté d'appréciation au juge national dans la mesure où elle estime que pour assurer un « *juste équilibre* » entre les droits des auteurs et ceux des utilisateurs, le juge doit « *tenir compte de toute les circonstances de l'espèce* ». ¹²³

iii. Les parodies non conformes ou « pseudo-parodies »

En 1996, le Tribunal de première instance de Bruxelles a été confronté à des adaptations parodiques de l'œuvre d'Hergé sous la forme de posters et de cartes postales, mais il a été refusé de faire droit à l'exception.¹²⁴ Le Tribunal considère en effet que « *l'on peut dissenter à perte de vue sur le caractère humoristique ou non des cartes postales et posters litigieux et leur éventuel but de raillerie, mais il est indiscutable qu'ils empruntent à l'œuvre d'Hergé un trop grand nombre d'éléments apparents pour ne pas entraîner la confusion avec celle-ci* ». ¹²⁵ Selon le juge, ces importants emprunts privent aussi les œuvres litigieuses d'une originalité suffisante.

Dans une autre affaire, il était question d'une enseigne d'un snackbar représentant la tête de Tintin. Le gérant avait fini par l'afficher car sa clientèle avait pris pour habitude de le nommer en référence au personnage d'Hergé en raison de sa ressemblance avec celui-ci.¹²⁶ Devant le Tribunal de commerce de Bruxelles en 2009, le gérant a tenté d'opposer l'exception de parodie, mais le juge rappellera qu'une parodie implique une déformation de l'œuvre première, le contexte humoristique ne justifie donc en rien cette reproduction qui constitue une atteinte au droit d'auteur.¹²⁷ Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de Versailles a rejeté l'exception de parodie invoquée en faveur des titres des ouvrages au centre de cette affaire précitée¹²⁸, en raison de leur trop grande ressemblance avec ceux des albums d'Hergé et estimant que ces titres ne pouvaient en aucune façon « *provoquer le rire ni réaliser un travestissement comique ou humoristique de l'œuvre originale* ». ¹²⁹

¹²¹ E. CORNU et B. DOCQUIR, « L'usage des réseaux sociaux : entre droits intellectuels, ... », *op. cit.*, p. 105.

¹²² B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 271.

¹²³ A. STROWEL, *Le droit d'auteur européen ...*, *op. cit.*, p. 226 ; CJUE, 3 septembre 2014, *op. cit.*, point 28.

¹²⁴ M. ISGOUR, *op. cit.*, p. 67.

¹²⁵ Civ. Bruxelles, 15 février 1996, A.&M., p. 326, obs. L. VAN BUNNEN.

¹²⁶ Comm. Bruxelles (prés.), 4 mars 2009, R.A.B.G., 2009, p. 1441, obs. J.D. LINDEMANS, « Over Kuifjefrikadellen en de puntjes op de "i" van parodie ».

¹²⁷ *Ibidem* ; B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, pp. 259 et 261.

¹²⁸ Versailles (12e ch. sect. 1), 17 septembre 2009, *op. cit.* (*Dans le cadre de l'exception de citation*).

¹²⁹ L. VAN BUNNEN, « L'exception de parodie ou de pastiche ... », *op. cit.*, p. 280.

Enfin, l'affaire récente opposant la société Moulinsart à l'artiste Christophe Tixier a également rappelé les limites de cette exception. À l'origine de ce litige, devant le Tribunal judiciaire de Marseille, les ayants droit d'Hergé s'opposaient à la commercialisation de bustes de Tintin et de sculptures de la fusée qui apparaît dans l'album « Objectif Lune ».¹³⁰ À cette occasion, l'artiste français avait tenté sans succès de contester l'originalité des créations d'Hergé, mais l'exception de parodie avait également été invoquée en défense. Dans son arrêt du 24 novembre 2022, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence confirmera la décision du Tribunal de Marseille, en ce compris le rejet de l'exception de parodie.¹³¹ Notamment au motif que ces adaptations « [...] ne correspondent qu'à une déclinaison esthétique de l'œuvre d'Hergé sans apport et/ou interpellation intellectuels spécifiques, ni trait d'humour ou même de dérision ».¹³² Cet arrêt, qui reprend la notion de parodie consacrée dans l'affaire Deckmyn, démontre ainsi que la jurisprudence de la CJUE ne permet pas de reproduire à l'identique des personnages célèbres moyennant l'ajout de quelques éléments.¹³³ Contrairement à ce qui avait été affirmé auparavant en raison de l'apparente souplesse introduite par cette nouvelle définition.

iv. Triomphes de la parodie

Au début des années 2000, le peintre danois Ole Ahlberg a été pris pour cible par la société Moulinsart accompagnée des ayants droit de René Magritte qui s'opposaient systématiquement aux expositions publiques des toiles de l'artiste. Les tableaux d'Ahlberg reprennent en effet des éléments issus des œuvres d'Hergé et de Magritte, car en plus de placer les personnages d'Hergé dans des situations inattendues, l'un d'entre eux représente les détectives Dupont et Dupond démultipliés à la manière de la célèbre toile surréaliste de Magritte intitulée « Golconde ».¹³⁴ L'artiste danois avait alors cédé aux injonctions des ayants droit sans que ceux-ci n'aient à introduire une quelconque procédure. Néanmoins le peintre se sentant lésé de ne pas pouvoir communiquer ses œuvres au public, décidera d'introduire une action en cessation contre les ayants droit en vue de mettre fin à leurs agissements.¹³⁵ Ceux-ci considèrent bien sûr les œuvres d'Ahlberg comme des contrefaçons, à l'inverse le peintre conçoit ses toiles comme des parodies ayant leur propre originalité, cette question finira par être débattue devant la Cour d'appel de Bruxelles en 2007.¹³⁶

¹³⁰ TJ Marseille (1re ch.), 17 juin 2021, *op. cit.*, p. 14 et 15.

¹³¹ Aix-en-Provence, 24 novembre 2022, n° 22/04302, disponible sur www.courdecassation.fr.

¹³² *Ibidem*, p. 15

¹³³ *Ibidem*, p. 14 ; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 256.

¹³⁴ D. VOORHOOF, « Proces Kuifjeparodie moet worden overgedaan », *Juristenkrant*, liv. 214, 2010, p. 6.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Bruxelles, 14 juin 2007, *R.D.C.*, 2007, n° 7, p. 687.

À l'issue d'un examen précis, le juge d'appel arrivera à la conclusion que les œuvres incriminées sont bien originales notamment car elles se distinguent clairement des codes propres à l'univers de Tintin. De ce fait, le risque pour le public d'imaginer qu'Hergé et Magritte sont à l'origine de ses œuvres n'existe pas au vu de leur notoriété.¹³⁷ Le juge reconnaît également le caractère parodique des œuvres, et souligne à cette occasion que « *[l]'humour ne peut être réduit à la qualité de ce qui provoque le rire. Il est la forme d'esprit qui consiste à présenter les choses de manière à en dégager les aspects plaisants et insolites. L'humour peut être noir et froid* ». ¹³⁸ Il ajoute ensuite que « *[l]es œuvres contestées ont bien un caractère humoristique dans la mesure où les associations ou juxtapositions fortuites d'images qu'elles réalisent sont absurdes et burlesques [...]* ». ¹³⁹ Cette décision reconnaît donc l'exception de parodie ; par conséquent il s'agit d'œuvres originales qui empruntent des éléments d'œuvres préexistantes pouvant être exploitées sans autorisations.¹⁴⁰ Cependant, cet arrêt a ensuite fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Ainsi, en 2010 la Cour de cassation a décidé de le casser pour des motifs procéduraux liés à la légalité de l'action en cessation en l'espèce.¹⁴¹ Toutefois l'arrêt de cassation n'émet aucune critique à l'égard du raisonnement de la Cour d'appel concernant l'originalité et le caractère parodique licite des œuvres de Ole Ahlberg.¹⁴²

Une affaire très comparable s'est déroulée en France dernièrement, le Tribunal judiciaire de Rennes s'est prononcé le 10 mai 2021 dans un litige opposant les ayants droit d'Hergé à l'artiste Xavier Marabout.¹⁴³ De nouveau il était question de toiles parodiques, Marabout utilisant le personnage de Tintin afin de le représenter dans des environnements inspirés des peintures de l'américain Edward Hopper et en présence de personnages féminins. Ici aussi le Tribunal fera droit à l'exception de parodie, en estimant que « *[l]'effet humoristique est constitué par l'incongruité de la situation au regard de la sobriété sinon la tristesse habituelle des œuvres de Hopper et de l'absence de présence féminine au côté de Tintin [...]* cet effet invite le spectateur à imaginer une suite qui provoque le sourire ». ¹⁴⁴ Les juges vont même assez loin en considérant que le but de la parodie puisse être alternativement l'humour ou la critique, ce qui pousse Philippe Mouron à s'interroger quant à l'avenir de l'exception de

¹³⁷ *Ibidem*, p. 692, paragraphe 14.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ D. VOORHOOF, « Parodie, kunstexpressievrijheid en auteursrecht », note sous Bruxelles 14 juin 2007, A.&M., 2008, n° 1, p. 33.

¹⁴¹ Cass. (1^{re} ch.), 18 juin 2010, A.&M., 2010, n° 4, p. 323 à 330.

¹⁴² B. MICHAUX, et D. VOORHOOF, « L'action en cessation vise toute atteinte au droit d'auteur – Qu'est-ce à dire ? », A.&M., 2010, n° 4, p. 336.

¹⁴³ TJ Rennes, 10 mai 2021, n° 17/04478, disponible sur www.doctrine.fr.

¹⁴⁴ *Ibidem*, paragraphe 12.

parodie, qui selon lui évoluerait vers une exception de critique ou d'usage transformatif.¹⁴⁵ Bien que cette thèse puisse être relativisée au vu de la jurisprudence récente.¹⁴⁶ En tout cas, on peut remarquer l'appréciation large accordée à la notion d'humour dans ces décisions.

Section 3. Exploitation des droits dérivés du droit d'auteur : *merchandising* et adaptations

Depuis sa création, l'objet principal de la société Moulinsart est l'exploitation des droits dérivés du droit d'auteur lié à l'œuvre d'Hergé. À partir de 1999, Nick Rodwell a mis en place une politique d'exploitation de ces droits dérivés qu'il résume en deux mots : exclusivité et concentration.¹⁴⁷ Il faut que l'exclusivité de la production des objets Tintin dépende de la société Moulinsart afin de favoriser la concentration des points de vente de ces produits. C'est en application de cette stratégie qu'il prendra la décision de résilier les nombreuses licences qui avaient auparavant été accordées à des commerçants privés.¹⁴⁸ Depuis lors, les gestionnaires de l'œuvre travaillent exclusivement sur base de « partenariats » avec des entreprises, et n'accordent en principe plus de licence classique.¹⁴⁹

En pratique, les utilisations « dérivées » d'une œuvre ou d'une marque sont devenues un commerce à part entière et cette nouvelle activité économique communément appelée « les droits dérivés » peut alors être génératrice de revenus importants si elle est attachée à des signes ou personnages célèbres.¹⁵⁰ Dans le cas de l'œuvre d'Hergé il est évident que son exploitation sous forme dérivée est lucrative. Elle ne pourrait d'ailleurs pas être concurrencée par la vente de nouveaux albums dans la mesure où Georges Rémi a clairement émis la volonté que Tintin ne vive pas de nouvelles aventures.¹⁵¹ Pour la société Moulinsart, les produits dérivés occupent donc une place centrale d'un point de vue financier mais également dans l'objectif de renouveler l'intérêt du public pour l'œuvre d'origine, ils sont en effet devenus les principaux véhicules de l'image de Tintin.¹⁵² Pour toutes ses raisons, une véritable politique de « merchandising Tintin » a été développée, le terme merchandising visant « *l'exploitation commerciale, par des licences, ou par d'autres moyens, de quelque nom, symbole ou autre*

¹⁴⁵ P. MOURON, « L'usage transformatif de Tintin "validé" au titre de l'exception de parodie », note sur TJ Rennes (2e ch.), 10 mai 2021, RG n° 17/04478, *Dalloz IP/IT*, 2021, pp. 565 et 566.

¹⁴⁶ Le raisonnement de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence réfute l'idée d'une exception « d'usage transformatif ».

¹⁴⁷ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 171.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Information disponible sur le site officiel Tintin.com : <https://www.tintin.com/fr/tintinimagination#>.

¹⁵⁰ J.C. JOURET, *Tintin et le merchandising : une gestion stratégique des droits dérivés*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 19.

¹⁵² *Ibidem*, p. 12 ; J.C. LARDINOIS, *Les contrats commentés de l'industrie de l'édition et des arts visuels*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 264.

signe qui a acquis ou qui pourrait potentiellement acquérir une popularité, dans le but de vendre ou d'accroître les ventes de marchandises ou de service de toute nature ».¹⁵³ Moulinsart essaye donc d'étendre sa présence à un maximum de secteurs. Comme indiqué sur son site Tintin.com, la société est en effet active dans les domaines du textile, des objets (statuettes, figurines, jouets, vaisselle, etc.), de l'édition (les Editions Moulinsart), de la papeterie et du multimédia (internet, applications, productions audiovisuelles). On peut d'ailleurs observer un certain tournant dans le *merchandising* Tintin. Récemment les ayants droit ont lancé les premiers NFT (*Non-Fungible Token*) à l'effigie des dessins d'Hergé. Il s'agit d'une sorte de certificat d'authenticité numérique prenant la forme d'un jeton unique garanti par la blockchain.¹⁵⁴ Ils s'inscrivent donc dans cette nouvelle tendance consistant à vendre des œuvres au format NFT sur internet, ils sont disponibles via le nom de domaine « digital.tintin ».

L'exploitation des droits dérivés peut donc se décliner en une multitude de formes afin de satisfaire les goûts du public ; en pratique il s'agit généralement de reproduction sur adaptation des personnages célèbres de l'œuvre d'Hergé.¹⁵⁵ Dans ce cadre, Moulinsart doit la plupart du temps faire appel à des tiers afin de réaliser ces adaptations de l'œuvre, ou bien décide ponctuellement d'accorder des autorisations en ce sens. À cette occasion les tribunaux ont parfois été sollicités afin d'apprécier les limites de ces droits d'adaptations.

A. Les adaptations de l'œuvre

Nous nous intéressons ici aux adaptations contractuelles, c'est-à-dire expressément autorisées par les ayants droit et donc distinctes des adaptations autorisées par la loi au titre de l'exception de parodie analysée précédemment. L'article XI.165 du Code de droit économique prévoit expressément que le droit de reproduction de l'œuvre comprend le droit exclusif d'en autoriser l'adaptation. Donc, sauf exceptions, aucune adaptation d'une œuvre originale ne peut avoir lieu sans autorisation préalable de l'auteur.

On peut alors s'interroger quant à savoir ce que constitue une adaptation non autorisée d'une bande dessinée dans l'hypothèse où aucun contrat n'a été conclu. En d'autres termes, quels éléments sont protégeables ? À l'instar de toute œuvre littéraire ou graphique, il est établi pour les bandes dessinées que les thèmes, les idées et les styles graphiques ne peuvent pas faire

¹⁵³ A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques », in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 68

¹⁵⁴ E. MELCHIOR, « Réflexion juridique autour de la blockchain : analyse sous l'angle du droit des contrats », *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, p. 45.

¹⁵⁵ J.C. LARDINOIS, *Les contrats commentés de l'industrie de l'édition et des arts visuels*, op. cit., p. 175.

l'objet d'une protection en tant que tels.¹⁵⁶ En théorie, une œuvre qui réutilise des idées issues d'une autre œuvre sans toutefois s'en approprier la forme ne constitue pas une adaptation, mais cela reste une question complexe en pratique.¹⁵⁷ Il appartiendra aux juges d'apprécier au cas par cas s'il s'agit d'une reprise des idées ou de la forme, ce qui de nouveau laisse apparaître une certaine subjectivité de leur part dans la jurisprudence.¹⁵⁸

En revanche, il est clairement admis que les personnages issus d'univers de fiction peuvent faire l'objet d'une protection à part entière en vertu du droit d'auteur.¹⁵⁹ De sorte qu'il n'est pas nécessaire de faire référence à l'œuvre dans laquelle apparaît ce personnage, c'est-à-dire à la case d'un album particulier, pour bénéficier de la protection.¹⁶⁰ Ils constituent donc des œuvres indépendantes, et la protection peut s'étendre à toutes leurs caractéristiques physiques ou psychologiques voire à leur cadre de vie.¹⁶¹ Pour cela il faut respecter les conditions usuelles, il doit s'agir d'une création originale qui se distingue des œuvres antérieures. Il faut également que le personnage imaginé ait fait l'objet d'une mise en forme, condition que les personnages de bande dessinée remplissent aisément.¹⁶²

Ainsi par exemple, une pièce de théâtre originale en ce qu'elle ne reprend aucun épisode des albums mais qui met en scène les personnages d'Hergé avec toutes leurs caractéristiques propres, constitue une adaptation de l'œuvre et nécessite d'être autorisée par les ayants droit.¹⁶³ Tel était le cas devant la Cour d'appel de Paris en 1990, lorsqu'une adaptation théâtrale a été jugée contraire au droit moral d'Hergé au motif qu'elle dénaturait l'œuvre originale.¹⁶⁴ L'auteur peut donc poursuivre une adaptation sur base du droit moral quand il considère qu'elle porte atteinte à l'intégrité de son œuvre, même si un contrat avait été conclu.¹⁶⁵ Néanmoins, en vertu du droit de reproduction l'auteur contrôle en principe toutes les utilisations de ses personnages, il peut par exemple s'opposer à ce qu'ils soient lancés dans de nouvelles aventures ou qu'ils soient utilisés dans du *merchandising* et de la publicité sans son accord.¹⁶⁶

¹⁵⁶ M. REGOUT, « L'adaptation et les produits dérivés de la bande dessinée » in E. CORNU (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 128.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 129.

¹⁵⁹ P. CRUCIFIX et A. STROWEL, « La protection des personnages, des figures dessinées aux héros littéraires » in E. CORNU (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 157.

¹⁶⁰ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 122.

¹⁶¹ P. CRUCIFIX et A. STROWEL, « La protection des personnages... », *op. cit.*, p. 157.

¹⁶² *Ibidem*, p. 157 et 158.

¹⁶³ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 282 ; TGI Paris, 11 mai 1988, *R.I.D.A.*, 1989, n° 142, p. 344.

¹⁶⁴ Paris (4e ch. B), 20 décembre 1990, *D.*, 1991, pp. 532 à 536, obs. B. EDELMAN.

¹⁶⁵ M. REGOUT, *op. cit.*, p. 128.

¹⁶⁶ P. CRUCIFIX et A. STROWEL, « La protection des personnages... », *op. cit.*, p. 162.

Toutefois, dans l'hypothèse où l'auteur établit une convention avec un artiste autorisant ce dernier à réaliser des reproductions sur adaptation de ses personnages, une autre question peut se poser. Il s'agit de savoir si l'adaptateur bénéficie lui-même de droit d'auteur sur cette reproduction ? Ceci est possible s'il ajoute des éléments originaux à l'œuvre qu'il adapte.¹⁶⁷ Cette question a été débattue devant la Cour d'appel de Bruxelles en 2009 concernant des reproductions tridimensionnelles des personnages d'Hergé.¹⁶⁸ Le modèle de ces statuettes en résine monochrome ou en bois laqué avait été réalisé par un sculpteur dans le cadre d'une licence conclue avec la société Moulinsart, mais aucune production n'avait suivi. Cependant, les prototypes ont par la suite été réutilisés par les gestionnaires de l'œuvre d'Hergé qui avaient procédé à des peintures et surmoulages pour les commercialiser. Afin de s'opposer à cette utilisation de son travail sans son accord, le sculpteur a tenté d'invoquer la protection du droit d'auteur.¹⁶⁹ Dans son raisonnement la Cour d'appel a d'abord rappelé qu'il s'agit d'œuvres dérivées, en ce sens que leur originalité dépend d'une œuvre préexistante ; elles ne pourront donc bénéficier de la protection du droit d'auteur que si elles sont elles-mêmes originales.¹⁷⁰ Au vu de ce qui précède, la Cour a ensuite conclu que « *[l]a transposition d'une image en deux dimensions en un objet en trois dimensions ressortit du domaine de la technique, mais ne revêt pas, en soi, la marque de la personnalité de son auteur. [...] En l'espèce, les statuettes et figurines constituent des copies à l'identique de l'œuvre d'Hergé* ». ¹⁷¹ Elles ne sont donc pas des adaptations originales protégées par le droit d'auteur, néanmoins la société Moulinsart sera tout de même condamnée pour concurrence déloyale sur base de la théorie du parasitisme.

Une autre affaire impliquant des statuettes a rappelé les limites des droits de l'adaptateur sur son travail. Cette fois-ci il s'agit de statuettes en bois représentant un buste stylisé de Tintin baptisées « Heady » commercialisées par la société SV Creations. Elles sont des adaptations du design d'une affiche réalisée par l'artiste espagnol Pere Torrent, dit Peret. Ce dernier avait auparavant obtenu l'autorisation des ayants droit d'Hergé afin de produire cette affiche et avait plus tard accepté l'adaptation de son dessin sous forme de figurines proposées par SV Creations. Mais la société Moulinsart s'est opposée à ce projet, portant le litige devant le Tribunal de commerce de Bruxelles en 2016.¹⁷² En première instance et en appel, les juridictions reconnaissent l'originalité du design de Peret, mais rappellent qu'il est lui-même une œuvre

¹⁶⁷ M. REGOUT, *op. cit.*, p. 131.

¹⁶⁸ Bruxelles, 26 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1041.

¹⁶⁹ M. REGOUT, *op. cit.*, 131.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 132.

¹⁷¹ Bruxelles, 26 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1041.

¹⁷² Comm. Bruxelles (prés.), 8 juin 2016, *Annuaire Pratiques du marché*, 2016, p. 799, obs. P.Y. THOUMSIN.

dérivée du travail d'Hergé.¹⁷³ Donc même si le droit d'auteur sur l'œuvre dérivée appartient uniquement à la personne qui l'a créée, cette création ne peut être exploitée sans l'accord des titulaires du droit d'auteur sur l'œuvre première.¹⁷⁴ Par conséquent, l'auteur de l'œuvre dérivée se retrouve « *pieds et mains liés vis-à-vis du ou des auteurs de l'œuvre première* ». ¹⁷⁵ C'est pourquoi la Cour d'appel de Bruxelles finit par conclure que SV Creations devait disposer du consentement de Moulinsart pour commercialiser ses adaptations ; « [...] *les statuettes reproduisent certes le dessin de Peret, mais en reproduisant ce dessin, elles reproduisent également le personnage de Tintin [lui-même] reproduit dans le dessin de Peret* ». ¹⁷⁶ Peret et SV Creations sont donc déboutés en première instance et en appel.

B. Les partenariats ou « licences-merchandising »

Comme évoqué précédemment, selon ses propres dires la SA Moulinsart n'accorde plus de licence et se contente de « partenariats » avec des entreprises. En réalité, il s'agit pour Moulinsart de s'assurer l'exclusivité de la vente de ses produits dérivés. La société se limite donc à quelques partenariats avec de grandes marques dans des domaines spécifiques, tels que Dauphitex pour les vêtements d'enfants, Pixi pour les figurines en plomb, Guy Degrenne pour la vaisselle, Leblon-Delienne pour les objets en résine, Jalla pour le linge de maison, ... ¹⁷⁷

Cette relation juridique qui unit la société gestionnaire de l'œuvre à ses partenaires peut être analysée sous la forme d'une « licence-merchandising ». Il s'agit d'un contrat issu de la pratique qui consiste à autoriser un tiers à utiliser les éléments d'une œuvre protégée dans des produits dérivés qu'il fabrique et distribue sur le marché. ¹⁷⁸ Ainsi le titulaire des droits de *merchandising* sur un personnage de fiction pourrait être amené à conclure un tel contrat afin d'étendre sa présence à différents secteurs. ¹⁷⁹ La cession de ces droits suppose que l'œuvre d'origine comporte des éléments identitaires « *aisément reproductibles et identifiables* » ; ce type de contrat est donc particulièrement adapté à la bande dessinée. ¹⁸⁰ La convention implique alors la cession des droits de reproduction, de représentation et d'adaptation du personnage sous forme d'objet commercial et encadre la fabrication des produits. ¹⁸¹

¹⁷³ *Ibidem*, p. 805 ; Bruxelles (9^e ch.), 25 mai 2018, inéd., R.G. 2016/AR/1578, p. 8, point 9.

¹⁷⁴ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p. 42, n° 50.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Bruxelles (9^e ch.), 25 mai 2018, inéd., R.G. 2016/AR/1578, p. 12, point 14.

¹⁷⁷ H. DAYEZ, op. cit., p. 171.

¹⁷⁸ J.C. LARDINOIS, *Les contrats commentés de l'industrie de l'édition et des arts visuels*, op. cit., p. 263.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 264.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 267 et 268.

Un litige entre la société Moulinsart et son partenaire Dauphitex a eu lieu en France dans le cadre de la licence-*merchandising* accordée à ce dernier. Le contrat autorisait la société Dauphitex à produire et commercialiser des vêtements reproduisant des dessins d'Hergé. Il prévoyait aussi l'obligation pour le licencié de détruire son stock à une certaine date suivant l'expiration de la licence. C'est après la violation de cette clause que la société Moulinsart a entamé des poursuites contre son partenaire pour contrefaçon de marque et de droit d'auteur. La Cour d'appel de Lyon a alors confirmé que l'écoulement des stocks effectué par Dauphitex constituait un acte de contrefaçon puisqu'il a été réalisé hors contrat.¹⁸² Une telle situation n'est licite que dans la mesure où le distributeur mène son activité avec l'aval du titulaire de droit.¹⁸³

Section 4. Les hommages

L'œuvre de Georges Rémi a toujours suscité beaucoup d'intérêt et d'admiration malgré le temps qui passe, on peut donc dénombrer toutes sortes de gestes visant à lui rendre hommage. Même l'Etat belge y a contribué, par exemple avec l'émission de pièces commémoratives à l'occasion du 75^e anniversaire de la création du personnage de Tintin.¹⁸⁴ Les gestionnaires de l'héritage d'Hergé se sont également donnés pour mission de rendre hommage à l'œuvre, cependant leur pratique n'est pas exempte de controverses. En principe, selon la structure de gestion établie par les ayants droit, c'est essentiellement à l'ASBL Studios Hergé (anciennement « Fondation Hergé ») qu'il revient d'assurer les actions d'hommages.¹⁸⁵ Toutefois comme il a déjà été évoqué, les activités des Studios ont fortement diminué au profit de Moulinsart SA à la fin des années 90. À l'époque le public déplorait même l'absence de réaction des ayants droit à l'occasion des 70 ans de Tintin.¹⁸⁶

Sur le plan éditorial, le premier geste officiel en mémoire d'Hergé et son travail est l'album « Tintin et l'Alph'art » publié en 1986 par les Editions Casterman, il s'agit d'un album inachevé dont l'histoire n'en était qu'à son commencement.¹⁸⁷ Après de nombreux débats, la veuve d'Hergé a pris la décision que l'œuvre devait être publiée « *dans sa forme originelle, c'est-à-dire telle que son auteur nous l'a laissée, sous la forme de 42 pages de croquis, annotations et textes* ». ¹⁸⁸ Ceci afin de respecter le souhait d'Hergé qui ne voulait pas que son

¹⁸² Lyon, 18 mai 2006, n° 05/02075, *Prop. ind.*, 2007, n° 10, note A. GIQUEL-DONADIEU.

¹⁸³ J.C. LARDINOIS, *Les contrats commentés de l'industrie de l'édition et des arts visuels*, op. cit., p. 265.

¹⁸⁴ Arrêté royal du 29 janvier 2004 relatif à l'émission de pièces commémoratives de 10 euros en argent à l'occasion du 75^e anniversaire de la création du personnage de bande dessinée Tintin par Hergé, *M.B.*, 2 mars 2004, p. 11594.

¹⁸⁵ Statuts de l'ASBL Studios Hergé, article 3, disponibles sur economie.fgov.be/fr.

¹⁸⁶ H. DAYEZ, op. cit., pp. 157 et 158.

¹⁸⁷ B. PEETERS, *Hergé fils de Tintin*, Paris, Flammarion, 2002, p. 478.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 479.

œuvre soit poursuivie par d'autres que lui.¹⁸⁹ La charte d'utilisation de l'œuvre d'Hergé établie par les ayants droit précise d'ailleurs qu'il est interdit de compléter ou achever cette ébauche.¹⁹⁰ Néanmoins cela n'a pas empêché la création de « versions pirates » de l'Alph'art, notamment par le canadien Yves Rodier et le français Frédéric Legrain (dit Régric), en mémoire d'Hergé.¹⁹¹

Beaucoup d'autres personnes ont évidemment voulu rendre hommage au célèbre dessinateur, et c'est l'attitude de Moulinsart vis-à-vis de ces initiatives qui prête sans doute le plus à la critique. Car dans la mesure où ces hommages impliquent par essence l'utilisation d'éléments de l'œuvre, les ayants droit ne se privent pas à les faire interdire. En 2019, Nick Rodwell déclare en effet à France culture qu'il estime ne « *pas [avoir] besoin des hommages des autres artistes pour faire vivre l'œuvre d'Hergé* ». ¹⁹² Par exemple, l'auteur Albert Algoud a été l'un des premiers à subir cette politique dans les premières années de la SA Moulinsart. Ce dernier avait déjà publié quelques ouvrages centrés sur des personnages de l'univers de Tintin, tels que « Le petit Haddock illustré » et « Le Tournesol illustré ». ¹⁹³ Un autre livre intitulé « Le Dupondt sans peine » sera par contre refusé dans le cadre du « nettoyage » que menait Nick Rodwell dans le secteur de l'édition à cette période. ¹⁹⁴ Le gestionnaire de l'œuvre menaçait Algoud de poursuites si son livre était publié sans son accord et sous l'égide d'un autre éditeur. ¹⁹⁵ Mais le *Dupondt sans peine* sera finalement publié aux éditions Canal + en 1997. ¹⁹⁶ Pour que cela soit possible Albert Algoud a dû repenser la forme de son ouvrage afin de ne pas avoir recours aux vignettes des albums d'Hergé, par exemple en les substituant par des cases blanches baptisées « cases fantômes » appelant à l'imagination et à la mémoire des lecteurs. ¹⁹⁷

Plus récemment, c'est le Centre belge de la bande dessinée (CBBD) qui a été contraint de retirer la célèbre fusée à damier rouge et blanc des aventures de Tintin qui se trouvait aux côtés d'autres références aux icônes de la bande dessinée sur une affiche réalisée à l'occasion des 30 ans du CBBD en 2019. ¹⁹⁸ Sans oublier les procès dirigés contre l'association de fans néerlandais *Hergé Genootschap* en 2015, détaillés en section 1, car ces-derniers refusaient de

¹⁸⁹ N. SADOUL, *Tintin et moi, entretiens avec Hergé*, Tournai, Casterman, 2000, p. 66.

¹⁹⁰ Charte d'utilisation de l'œuvre d'Hergé sur internet, version antérieure, point 18, disponible sur <http://fr.tintin.com/plus/ring/charte.html>.

¹⁹¹ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 39.

¹⁹² P. ROPERT, « Tintin au pays des mises en demeure », *France culture*, 13 septembre 2019, disponible sur www.radiofrance.fr/franceculture.

¹⁹³ O. ROCHE et D. CERBELAUD, *Tintin : Bibliographie d'un mythe*, Bruxelles, Les Impressions Nouvelles, 2014, pp. 196 et 197.

¹⁹⁴ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 140.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 125.

¹⁹⁶ O. ROCHE et D. CERBELAUD, *op. cit.*, p. 197.

¹⁹⁷ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 143.

¹⁹⁸ P. ROPERT, *op. cit.*

s'acquitter d'une redevance pour l'utilisation de vignettes des albums dans leurs revues.¹⁹⁹ D'autres exemples pourraient encore être cités, ceux-ci nous permettent de comprendre que la société Moulinsart n'opère aucune distinction entre ces gestes symboliques et la contrefaçon. Bien que dans certains cas l'hommage puisse être utilisé comme prétexte afin de justifier des exploitations de l'œuvre, il n'empêche que les ayants droit s'attaquent à toutes sortes d'initiatives n'ayant aucune visée commerciale ou ne générant qu'un profit très marginal.

Mais alors quel est le statut de l'hommage en droit d'auteur, et comment est-il traité dans la jurisprudence ? Dans ce genre de contentieux les artistes invoquent régulièrement l'hommage afin d'expliquer la reprise de certains éléments d'œuvres protégées. Ils essaient de prouver par-là que leur démarche est désintéressée. Mais d'un point de vue légal, une défense se fondant uniquement sur l'hommage ne permet pas d'écarter une atteinte au droit d'auteur, tout simplement car il n'existe aucune exception en ce sens. Les propriétaires de l'œuvre sont donc en droit de poursuivre cette reproduction faite sans leur autorisation. Pour se défendre, l'utilisateur doit en effet se baser sur les exceptions au droit d'auteur expressément admises par la loi aux articles XI.189 et XI.190 du Code de droit économique, les tribunaux ne pourront pas en élaborer d'autres.²⁰⁰ Utiliser l'œuvre « *d'une façon loyale, pour rendre hommage à l'auteur ou de façon gratuite et désintéressée* », n'est pas une situation envisagée par le texte, une telle reproduction nécessite donc en principe l'autorisation de l'auteur.²⁰¹

La question de l'hommage intervient dans beaucoup d'affaire. Celle-ci était par exemple très présente dans le litige opposant Moulinsart au dessinateur espagnol Pere Torrent (dit Peret) et la société SV Creations. En l'espèce, l'affiche ayant servi de modèle aux statuettes de SV Creations avait été réalisée par Peret à l'occasion de l'exposition intitulée « *Le musée imaginaire de Tintin. Hommage à Hergé* », organisée en 1984 par la Fondation Miro de Barcelone.²⁰² Peret a en effet conçu son illustration de Tintin comme un hommage, il explique notamment que le style graphique particulier utilisé fait référence à la passion notoire d'Hergé pour l'art moderne et le cubisme.²⁰³ Bien que l'œuvre de Peret soit une adaptation autorisée par Moulinsart, les défenseurs tentaient d'invoquer les exceptions du droit d'auteur pour légitimer la seconde adaptation sous forme de figurines. C'est à cette occasion que le statut d'hommage était opposé en tant qu'il peut constituer une forme de critique « positive et élogieuse » de

¹⁹⁹ Den Haag, 26 mei 2015, *op. cit.*, p. 589 à 603.

²⁰⁰ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 219.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Bruxelles (9^e ch.), 25 mai 2018, inéd., R.G. 2016/AR/1578, p. 4.

²⁰³ *Ibidem*, p. 11.

l'œuvre, autorisée dans le cadre de l'exception de citation ou un pastiche dans le cadre de l'exception de parodie.²⁰⁴ En première instance, le Tribunal de commerce de Bruxelles déclare que l'affiche « *ne s'inscrit dans aucun développement critique de l'œuvre de Hergé, et que si cette adaptation a été réalisée dans un cadre d'hommage à Hergé, aucune exception pour hommage n'est prévue par la loi* ». ²⁰⁵ Concernant la parodie, le Tribunal se limite à constater l'absence de dimension humoristique.²⁰⁶ Mais en seconde instance, la Cour d'appel de Bruxelles ajoute que dans la mesure où le dessin de Peret ne fait que témoigner son respect et sa reconnaissance envers Hergé, son œuvre ne traduit aucune raillerie et à ce titre ne peut pas bénéficier de l'exception de parodie ou de pastiche.²⁰⁷

En cela la Cour semble s'écarter du raisonnement qu'elle a tenu dans l'affaire Ahlberg de 2007. En l'espèce, le peintre danois Ole Ahlberg expliquait vouloir rendre hommage à Hergé et Magritte. Par conséquent, les ayants droit contestaient le bénéfice de l'exception de parodie notamment au titre que ces toiles ne pouvaient être perçues comme une critique de l'œuvre première ou comme l'expression d'un dédain ou d'un mépris de celle-ci (une raillerie).²⁰⁸ Ce à quoi la Cour a répondu que « *[l]a parodie ne se confond pas avec la satire ou le persiflage qui n'en sont que des formes. En conséquence, la circonstance que Ole Ahlberg souligne l'admiration qu'il voue à Magritte et l'estime qu'il a pour Hergé, ne fait pas obstacle à ce que ses œuvres participent de la parodie* ». ²⁰⁹ Ainsi l'objectif de critique ou de raillerie n'est pas toujours requis pour que l'œuvre parodique bénéficie de l'exception.²¹⁰

En conclusion, même si l'hommage n'est pas une exception à part entière, il peut néanmoins s'exprimer à travers certaines exceptions légales.²¹¹ En théorie, s'il s'inscrit bien dans un travail critique ou journalistique qui respecte les conditions prévues par la loi, il pourrait être couvert par l'exception de citation.²¹² Mais comme il a déjà été expliqué, cette exception est difficilement applicable pour la bande dessinée, du moins en France et en Belgique. Concernant l'exception de parodie, on ne pourrait considérer son application plus simple, mais si l'on se tient à la définition de la CJUE dans l'affaire Deckmyn, la parodie ne se limite pas à

²⁰⁴ Comm. Bruxelles (prés.), 8 juin 2016, *Annuaire Pratiques du marché*, 2016, p. 802, obs. P.Y. THOUMSIN.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 803.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 804.

²⁰⁷ Bruxelles (9^e ch.), 25 mai 2018, inéd., R.G. 2016/AR/1578, p. 12.

²⁰⁸ D. VOORHOOF, « Parodie, kunstexpressievrijheid en auteursrecht », *op. cit.*, p. 32.

²⁰⁹ Bruxelles, 14 juin 2007, R.D.C., 2007, n° 7, p. 692.

²¹⁰ P. CRUCIFIX et A. STROWEL, « La protection des personnages... », *op. cit.*, p. 175 ; B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 294.

²¹¹ P.Y. THOUMSIN, « Les limites de l'hommage en droit d'auteur », in H. DE BAUW (éd.), *Pratiques du marché, propriété intellectuelle et concurrence : annuaire 2016*, Waterloo, Kluwer, 2018, p. 810.

²¹² *Ibidem*.

la « raillerie » mais désigne aussi toute « manifestation d'humour ».²¹³ À condition qu'elle ménage un *juste équilibre* entre les intérêts et les droits de l'auteur parodié et la liberté d'expression du parodiste.²¹⁴ L'hommage exprimé sous la forme d'une parodie devra donc avoir une finalité humoristique mais aussi et surtout ne pas être réalisé dans le cadre de démarches commerciales.²¹⁵ Car en plus de décrédibiliser l'intention de rendre hommage, une telle exploitation de l'œuvre parodique aura généralement pour effet de la disqualifier dans le cadre du *juste équilibre* à établir.²¹⁶ Tel était le cas des bustes et sculptures de Christophe Tixier devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Parce qu'en se limitant à invoquer *l'hommage* sans expliquer « *l'apport intellectuel et/ou les traits d'humour que recèlent l'ensemble de ces œuvres* », la Cour a considéré que l'artiste ne faisait que renforcer « *l'idée selon laquelle il poursuit une fin commerciale par le truchement d'un détournement de notoriété* ».²¹⁷ Ces nombreuses créations étaient en effet commercialisées par la galerie d'art parisienne de l'artiste.

Section 5. Les droits moraux

Pour le moment notre analyse se cantonne à la gestion de l'œuvre du point de vue des droits « patrimoniaux » du droit d'auteur consacrés par l'article XI.165, paragraphe 1 du Code de droit économique. Cette disposition comporte cependant un second paragraphe établissant les droits « moraux » attachés au droit d'auteur. Le texte en énonce trois ; le droit de divulgation, le droit de paternité de l'œuvre et le droit au respect de son intégrité. Ils visent à protéger l'auteur au cas où sa création lui échapperait sur le plan intellectuel et non plus économique.²¹⁸ Mais bien que le droit moral soit lié à la personne de l'auteur, il est avant tout destiné à défendre l'œuvre, il ne s'agit donc pas d'un *droit de la personnalité* au sens propre.²¹⁹ Concernant la durée de protection, la doctrine belge considère qu'elle coïncide avec celle des droits patrimoniaux, c'est-à-dire que les héritiers et légataires les détiennent encore durant 70 ans après la mort de l'auteur.²²⁰ La loi belge prévoit également que le droit moral est « inaliénable », ce terme signifie que l'auteur ne pourra pas aliéner définitivement la propriété de son droit moral, en revanche il peut la concéder ou renoncer à son exercice.²²¹ La situation

²¹³ CJUE, 3 septembre 2014, *Johan Deckmyn*..., *op. cit.*, point 20.

²¹⁴ *Ibidem*, point 27.

²¹⁵ P.Y. THOUMSIN, « Les limites de l'hommage en droit d'auteur », *op. cit.*, p. 811.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Aix-en-Provence, 24 novembre 2022, *op. cit.*, pp. 15 et 16.

²¹⁸ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 280.

²¹⁹ M.C. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Vol. 25, n° 1, 2013, p. 101, n° 13.

²²⁰ *Ibidem*, p. 103, n° 16.

²²¹ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 294.

diffère en France où l'inaliénabilité est absolue, le droit moral y est incessible et imprescriptible.²²² À l'inverse, le droit belge permet en effet d'y renoncer mais exclu les « renonciations globales » à l'« exercice futur » de ces droits.²²³

Les droits moraux liés à l'œuvre d'Hergé ont été dévolus à sa veuve et légataire universelle, Fanny Vlamynck.²²⁴ En pratique, c'est donc toujours en son nom que les actions judiciaires visant à dénoncer des atteintes au droit moral sont intentées. Tandis que la mission de contrôle éthique de l'œuvre relève en principe des attributions de l'ASBL Studios Hergé selon la structure juridique établie par les ayants droit.²²⁵

A. La continuité des droits moraux au décès de l'auteur

Dans la rigueur des principes, le droit moral de l'auteur ne peut être « transmis » au sens strict étant donné sa nature extra-patrimoniale, donc en réalité le successeur ne devient pas titulaire du droit mais est plutôt désigné par la loi comme étant apte à l'exercer.²²⁶

Du vivant de l'auteur, l'exercice du droit moral n'est en règle pas conditionné à la preuve d'un préjudice car dans la mesure où il vise à protéger le lien entre l'œuvre et son créateur, « *le droit moral est légitimement exercé du seul fait de l'appréciation qu'en fait l'auteur* ». ²²⁷ Au décès de ce dernier, les droits moraux perdent ce caractère « discrétionnaire » pour devenir assez restreints, « *la fidélité à l'auteur et à ses volontés étant alors la mesure de leur exercice légitime* ». ²²⁸ De manière telle que le bien-fondé de l'exercice de ces droits ne peut dépendre de la seule appréciation des héritiers, car tel que l'a rappelé la Cour d'appel de Liège en 2003, il doit être établi *au nom* et selon le souhait du défunt auteur. ²²⁹

Les droits moraux sont donc des prérogatives d'un genre particulier qui impliquent une certaine continuité dans leur exercice. Cette question de la continuité se pose clairement en ce qui concerne le droit moral hérité de Georges Rémi. Pour le comprendre, il suffit de comparer la pratique des héritiers à la personnalité d'Hergé et son attitude vis-à-vis des « atteintes »

²²² *Ibidem*, p. 280.

²²³ Code de droit économique, art. XI.165, §2, al. 2.

²²⁴ Dans son jugement du 15 février 1996 Le T.P.I. de Bruxelles a en effet confirmé que « *la légataire universelle de Mr. Georges Rémi, dit Hergé, demeure titulaire des droits moraux sur l'ensemble de l'œuvre de celui-ci [...] même si tous les droits patrimoniaux ont été cédés à une société, en l'espèce la s.a. Moulinsart* ».

²²⁵ Statuts de l'ASBL Studios Hergé, article 3, disponibles sur : <https://economie.fgov.be/fr>.

²²⁶ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit., p. 151, n° 188.

²²⁷ *Ibidem*, p. 149, n° 185.

²²⁸ *Ibidem*, p. 151, n° 188.

²²⁹ M.C. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », op. cit., p. 104, n° 17 ; Liège, 13 janvier 2003, A.&M., 2003, 213, note B. REMICHE (affaire de « *l'Hôtel Georges Simenon* »).

portées à son œuvre de son vivant. À l'issue d'un tel examen, force est de constater que le père de Tintin était loin d'être aussi procédurier que nos gestionnaires actuels.

Nous avons déjà mentionné le désintérêt d'Hergé pour le volet commercial et administratif de son œuvre, ayant cédé la gestion des licences Tintin aux Editions du Lombard pour se consacrer à l'aspect graphique de son travail.²³⁰ Mais il était également réputé pour être assez tolérant vis-à-vis des reprises d'éléments issus de sa création et ouvert à la critique. Par exemple, à l'époque Michel Deligne utilisait des représentations de l'univers de Tintin pour décorer l'intérieur et la façade de sa librairie spécialisée en bande dessinée, sans qu'Hergé n'y trouve quoi que ce soit à redire. Au contraire, il considérait cela comme un hommage.²³¹ Mais plus tard, Nick Rodwell ne l'a pas entendu de cette oreille et a exigé une réparation financière à Deligne et d'autres libraires concernant ces emprunts de l'œuvre.²³² Autre exemple, à la sortie de l'album *Tintin et les Picaros*, Hergé avait été questionné sur sa position au sujet des nombreux commentaires et critiques de son travail, il avait alors répondu ; « *Je me dis que chacun est libre de faire ce qui lui plaît et qu'on peut faire ça, pourquoi pas ? Simplement, il y a des choses qui m'étonnent dans ces analyses, [...] [parce qu'il] y a une grande part d'inconscience, voire d'inconscient, dans ce que je fais. Alors on peut naturellement analyser, disséquer tout cela... Cela m'étonne, mais je laisse à tout le monde le droit de faire cela, c'est certain !* ».²³³ Un avis empreint d'une grande tolérance qui ne correspond pas du tout à la politique des nouveaux gestionnaires de l'œuvre. Un tel décalage n'a bien sûr pas tardé à provoquer l'indignation des amateurs de Tintin qui se souviennent qu'Hergé n'a jamais réclamé de paiements pour les reproductions de ses dessins dans des articles ou sur des affiches.²³⁴

Une réelle question de légitimité pourrait donc être posée à l'encontre des ayants droit, du point de vue de la continuité du droit moral, voire plus généralement au regard du bien-fondé de l'héritage permettant une telle gestion du patrimoine intellectuel par une personne autre que son auteur. Mais au-delà de la légitimité, il est également possible de poser la question d'un abus de droit, car comme le prévoit cette théorie, tout droit peut être exercé abusivement et le droit moral n'y fait pas exception.²³⁵ Ainsi les tribunaux contrôleront si l'action fondée sur la violation du droit moral ne poursuit pas un but autre que celui de la sauvegarde du lien entre

²³⁰ J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 18.

²³¹ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 128.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Ibidem*, p. 129 (Extrait d'une interview réalisée par Henri Sonet pour le journal parlé de la RTBF en avril 1976).

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 149, n° 185.

l'auteur et son œuvre, tel qu'un but purement économique.²³⁶ L'argument lié à l'abus de droit sera traité plus en détails ultérieurement au regard de la pratique des ayants droit en général.

B. Le droit moral contre la parodie licencieuse

Le droit moral, ou plus précisément le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre, permet à l'auteur de s'opposer à « toute modification de celle-ci ».²³⁷ À cet égard, la Cour de cassation a précisé en 2008 que le droit moral au respect ne se limite pas aux modifications matérielles et protège aussi contre les atteintes portées à l'esprit de l'œuvre.²³⁸ La loi belge articule le droit au respect en deux volets. Dans un premier temps, il permet en effet de dénoncer toute atteinte portée à l'œuvre sans devoir prouver le moindre préjudice.²³⁹ Dans un second temps, il garantit à l'auteur le pouvoir de s'opposer aux modifications extrêmes moyennant la preuve d'un préjudice potentiel à son honneur ou à sa réputation.²⁴⁰ Ce second volet est un niveau de protection minimal imposé par l'article 6bis de la Convention de Berne.²⁴¹ De sorte que même si l'auteur renonce valablement à exercer son droit moral, c'est-à-dire pour des atteintes déjà portées, il conserve toujours la possibilité de dénoncer une atteinte à son honneur ou à sa réputation.²⁴² C'est pourquoi il est présenté comme le « noyau dur » du droit au respect.²⁴³

Toujours est-il que les exceptions du droit d'auteur s'appliquent également aux droits moraux, ils peuvent donc être limités si les conditions légales sont réunies.²⁴⁴ L'exception la plus susceptible d'interférer avec le droit à l'intégrité est bien sûr celle relative à la parodie ; l'examen du caractère licite de la parodie doit donc aussi être réalisé sous l'angle de l'atteinte au droit moral.²⁴⁵ En pratique, le droit au respect de l'intégrité est régulièrement invoqué à l'encontre des parodies jugées inappropriées en ce sens qu'elles associent l'univers de Tintin à des thématiques qui lui sont tout à fait étrangères telles que la sexualité ou les addictions.

L'affaire « Tintin en Suisse » illustre clairement ce cas de figure, il s'agit d'une des rares procédures intentées du vivant d'Hergé à la fin des années 70. Dans cette ancienne affaire, l'album parodique de Charles Callico était poursuivi notamment sur base d'une atteinte au droit

²³⁶ M.C. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », *op. cit.*, p. 107, n° 20.

²³⁷ Code de droit économique, art. XI.165, §2, al. 6.

²³⁸ Cass., 8 mai 2008, A.&M., 2009, 102, note F. GOTZEN. ; M.C. JANSSENS, *op. cit.*, pp. 120 et 121 n° 39.

²³⁹ M.C. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », *op. cit.*, p. 117, n° 36 et p. 119, n° 38.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 118, n° 37.

²⁴¹ Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, faite à Berne le 9 septembre 1886, approuvée par la loi du 25 mars 1999, M.B., 10 novembre 1999.

²⁴² F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *op. cit.*, p. 148, n° 183.

²⁴³ *Ibidem*, p. 159, n° 201.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 151, n° 189.

²⁴⁵ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 258.

moral, car son ouvrage représentait le personnage de Tintin s'adonnant à la débauche et aux substances illicites.²⁴⁶ La Cour d'appel de Bruxelles avait alors décidé dans son arrêt du 8 juin 1978, que « *sous le fallacieux prétexte de faire œuvre d'imitation burlesque et de caricature grotesque, le prévenu, a, en réalité, mutilé l'œuvre originale d'Hergé en transformant et en dénaturant les personnages que ce dernier avait créés ; en opérant cette déformation, C. Callico a violé le droit moral de l'auteur sur son œuvre [...]* ». ²⁴⁷ Cet arrêt a été très critiqué pour son interprétation restrictive des conditions attachées à la parodie, ne laissant en définitive aucune possibilité de parodier.²⁴⁸ La Cour a en effet donné une importance toute particulière au droit moral, le fait que Callico ne poursuivait aucun but commercial n'y changeait rien, elle insiste sur le fait que le droit à la critique ne peut exister au détriment du droit au respect de l'œuvre.²⁴⁹ *Tintin en Suisse* a pourtant été acquitté aux Pays-Bas, le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam ayant conclu en décembre 1980 que l'album constituait bien une parodie.²⁵⁰ Cette situation met bien sûr en évidence la subjectivité des tribunaux, spécialement lorsqu'il s'agit de parodies vulgaires de l'œuvre d'un « auteur sacralisé », tel que le relève Bernard Mouffe.²⁵¹

Autre exemple, la pièce de théâtre intitulée « Coup de crayon » qui mettait en scène les personnages de l'univers d'Hergé a également été interdite sur base du droit moral. Celle-ci représentait notamment un Tintin alcoolique. Fanny Vlamynck demandera alors l'interdiction de la pièce et des dommages et intérêts pour l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre.²⁵² En 1990, la Cour d'appel de Paris confirmera la violation du droit moral au motif que le personnage de Tintin « *[...] est sorti de son univers et englué dans un quotidien mesquin où il devient totalement impuissant à réagir efficacement ; ainsi, au terme du spectacle, son image est quelque peu modifiée dans l'esprit du public* ». ²⁵³ La violation repose donc sur une atteinte à l'image du héros qui a pour conséquence de dénaturer l'esprit de l'œuvre dont il est issu.²⁵⁴ On cherche donc ici à protéger la « symbolique du personnage » et non plus simplement sa notoriété commerciale.²⁵⁵ En appel, l'exception de parodie n'a pas été invoquée, à cet égard le

²⁴⁶ D. VOORHOOF, « La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée : un obstacle incontournable pour la parodie ? », in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 253.

²⁴⁷ Bruxelles (8e ch.), 8 juin 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, p. 318.

²⁴⁸ D. VOORHOOF, « La parodie et les droits moraux. Le droit au respect ... », *op. cit.*, p. 254.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 253.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 249 ; Rb. Amsterdam, 17 décembre 1980, publié dans F. OPPENOORTH, *De Zaak Kuifje*, Amsterdam, Uitgeverij Drukkerwerk, 1981, p. 69 à 71.

²⁵¹ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 282.

²⁵² L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (1989 à 1994) : Droit d'auteur et droits voisins - Dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 1996, n° 2, pp. 182 et 183.

²⁵³ Paris (4e ch. B), 20 décembre 1990, *D.*, 1991, pp. 532 à 536, note B. EDELMAN.

²⁵⁴ E. TERRIER, *Vers une nouvelle figure du droit d'auteur*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 37.

²⁵⁵ L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (1989 à 1994) : ... », *op. cit.*, p. 184.

juge de première instance avait établi l'absence d'intention parodique dans le chef de l'auteur de la pièce.²⁵⁶ Cela traduit de nouveau une interprétation stricte, car comme l'a remarqué B. Edelman, « *faire du reporter plein de ressources un personnage amer et accablé par la vie eût pu être analysé comme une dérision* ». ²⁵⁷

À l'inverse, la jurisprudence plus récente que nous avons déjà abordée se montre moins intransigente à l'égard de la parodie licencieuse. Dans l'affaire Ahlberg de 2007, le peintre avait représenté les personnages et d'autres éléments tirés de l'œuvre d'Hergé dans des contextes érotiques, par exemple en les confrontant à des corps féminins peu vêtus. Mais l'argument fondé sur une atteinte au droit moral a été rejeté par la Cour d'appel, au motif que « *les considérations portant sur la question de savoir si les toiles de Ahlberg placent les éléments de l'œuvre de Hergé dans un contexte inapproprié – celui de l'érotisme – doivent être écartées car elles sont sans pertinence, le juge n'ayant pas à se prononcer sur ce qui relève, dans le domaine de l'art, du “bon goût”* ». ²⁵⁸ En 2021, le Tribunal judiciaire de Rennes a également rejeté les prétentions basées sur le droit moral dirigées contre les toiles parodiques de l'artiste Xavier Marabout. Les juges considèrent en effet qu'il n'est pas retrouvé d'élément caractérisant un « *dénigrement ou un avilissement de l'œuvre d'Hergé* », surtout dans la mesure où « *il ne s'agit pas de représentations à caractère pornographique en ce que les scènes sont seulement sexualisées par la présence de femmes sans doute suggestives du désir mais à l'exclusion de toute représentation d'un acte sexuel* ». ²⁵⁹ Le Tribunal estime qu'il n'y a pas d'atteinte disproportionnée à l'image de Tintin. ²⁶⁰

Un tel assouplissement dans l'application des droits moraux est une évolution souhaitable pour la parodie et la liberté d'expression en général. Car, comme le rappelle Dirk Voorhoof, une jurisprudence qui accorde beaucoup de poids aux éventuelles répercussions négatives d'une œuvre satirique sur la réputation et l'honneur de l'artiste originel, déduisant ainsi une atteinte à ses droits d'auteur, risque de trop restreindre l'application de l'exception de parodie. ²⁶¹ Ceci s'applique particulièrement aux auteurs célèbres tels qu'Hergé, autrement la parodie deviendrait tout simplement impossible. Celle-ci implique par essence une certaine dose de critique ou de raillerie à l'égard de l'œuvre originelle. ²⁶²

²⁵⁶ TGI Paris, 11 mai 1988, *R.I.D.A.*, 1989, n° 142, p. 344.

²⁵⁷ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 283 ; Paris (4e ch. B), *op. cit.*, pp. 532 à 536, note B. EDELMAN.

²⁵⁸ Bruxelles, 14 juin 2007, *R.D.C.*, 2007, n° 7, p. 693.

²⁵⁹ TJ Rennes, 10 mai 2021, n° 17/04478, paragraphe 13, disponible sur www.doctrine.fr.

²⁶⁰ *Ibidem*, paragraphe 15.

²⁶¹ D. VOORHOOF, « Parodie, kunstexpressievrijheid en auteursrecht », *op. cit.*, p. 34.

²⁶² B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, p. 96.

Chapitre 3 : Protection de l'Œuvre par le Droit des Marques

Section 1. Le cumul de la protection

La création d'Hergé n'est pas seulement une *œuvre* originale couverte par le droit d'auteur, elle est également la source de nombreux *signes* enregistrés à titre de marque. En effet, son univers est largement protégé par cet autre pan de la propriété intellectuelle, dont les règles et la logique sous-jacente sont pourtant très différentes du mode classique de protection qu'est le droit d'auteur. En réalité, une telle couverture par le droit des marques illustre clairement une « approche stratégique » de la propriété intellectuelle.²⁶³ Le personnage de fiction est effectivement un objet idéal pour le cumul stratégique de protection dans la mesure où il peut s'exprimer sous de multiples formes (dessins, textes, noms, audiovisuelles, etc...).²⁶⁴ Cette tactique vise bien sûr à profiter des avantages découlant des autres régimes des droits intellectuels pour ainsi optimiser l'exploitation de l'œuvre.

L'objectif principal pour une création artistique dans l'utilisation du droit des marques est de remédier à la durée de protection limitée des droits d'auteur.²⁶⁵ Ceux-ci sont en effet voués à disparaître 70 ans après la mort de l'auteur, tandis que la protection offerte par la marque peut être perpétuelle, à condition de renouveler son enregistrement tous les 10 ans.²⁶⁶

En Belgique, le droit des marques « nationales » est logé dans la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle.²⁶⁷ Le droit européen encadre également cette matière, la Directive 2015/2436 harmonise les législations nationales des Etats membres en matière de droit des marques²⁶⁸ et le Règlement 2017/1001 institue quant à lui la marque de l'Union européenne.²⁶⁹ Ces textes n'excluent pas la possibilité qu'un personnage fictif soit valablement enregistré à titre de marque, la définition légale de ce droit est en effet assez ouverte.²⁷⁰ La

²⁶³ A. QUIQUEREZ, « Les stratégies de cumul de protections des personnages de fiction : étude à partir du Petit Prince » in A. QUIQUEREZ (dir.), *Stratégies internationales et propriété intellectuelle*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 64 et 65.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 65.

²⁶⁵ C. CARON, « L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle », in *Etudes offertes à Jacques Dupichot - Liber Amicorum*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 61.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), dans sa version faite à Bruxelles le 11 décembre 1971, approuvée par la loi du 16 décembre 1971, *M.B.*, 14 janvier 1972.

²⁶⁸ Directive 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques (refonte), *J.O.U.E.*, L336/1, 23 décembre 2015.

²⁶⁹ Règlement 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (texte codifié), *J.O.U.E.*, L154/1, 16 juin 2017.

²⁷⁰ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, p. 72 ; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 62.

Convention Benelux prévoit par exemple que « *les mots, y compris les noms de personnes, ou les dessins, les lettres, les chiffres, les couleurs, la forme d'un produit ou de son conditionnement, ou les sons...* » sont des signes pouvant constituer des marques.²⁷¹

Concernant l'œuvre qui nous intéresse, il a déjà été évoqué que Fanny Vlamynck a fait apport de l'ensemble des marques commerciales liées à l'œuvre d'Hergé à l'entité juridique qui deviendra la société Moulinsart puis *Tintinimagination* aujourd'hui.²⁷² Ainsi, la Charte d'utilisation de l'œuvre d'Hergé précise que « *La société Tintinimagination est également titulaire de diverses marques déposées sur de nombreux territoires, notamment la marque verbale TINTIN et le headshot TINTIN & MILOU* ». ²⁷³

Après quelques recherches dans la base de données mondiale sur les marques, on peut en effet obtenir une longue liste de résultats présentant divers dessins et noms enregistrés à titre de marque à travers le monde. Par exemple, comme indiqué ci-avant, la marque « TINTIN » (n°1962638) est très largement protégée, ainsi que « CAPTAIN HADDOCK » (n°1088608) ou encore « SNOWY » (n°1088558) pour Milou et « PROFESSOR CALCULUS » (n°1088376) pour le professeur Tournesol et même « HERGE » (n°5856497), il s'agit de marques verbales qui ne protègent que ces noms.²⁷⁴ À l'inverse les marques figuratives ne protègent que le dessin enregistré, tel est le cas de la marque présentant les têtes de Tintin et Milou.²⁷⁵



Marque n°2329670



Marque n°1962646



Marque n°1844521

Les marques combinées se composent quant à elles d'un élément de texte ainsi que d'une image, la plus célèbre est celle que l'on retrouve apposée sur presque tout le *merchandising* Tintin, dont la reproduction est faite ci-dessous à gauche, elle a notamment été

²⁷¹ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.1.

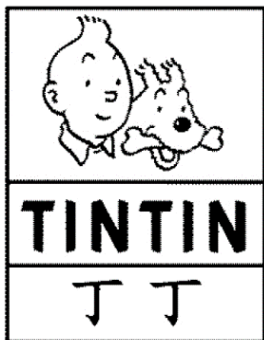
²⁷² J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 19.

²⁷³ Charte d'Utilisation de l'Œuvre d'Hergé sur les Réseaux Sociaux, point A.3, disponible sur www.tintin.com/fr.

²⁷⁴ Marques verbales enregistrées et renouvelées, disponibles sur la base de données de l'office européen des marques, www.euipo.europa.eu/fr.

²⁷⁵ Marques figuratives enregistrées et renouvelées, disponibles sur la base de données de l'office européen des marques, www.euipo.europa.eu/fr.

déposée auprès de l'office Benelux de la propriété intellectuelle.²⁷⁶ Il existait auparavant d'autres marques combinées ; on peut citer par exemple « Objectif Tintin » et « Tintin Aventures » mais ces dernières ne sont plus valables faute de renouvellement des formalités d'enregistrement.²⁷⁷ Néanmoins ces marques étaient régulièrement invoquées devant les tribunaux à l'époque de leur validité.



Marque n°963158



Marque n°391399 (expirée)



Marque n°613990 (expirée)

En pratique, cet encadrement de l'œuvre permet aux ayants droit de s'opposer aux reproductions de celle-ci tant en vertu d'une atteinte au droit d'auteur que sur base du droit des marques.²⁷⁸ En effet, de tels produits inspirés de l'œuvre pourront également être poursuivis en raison de l'utilisation commerciale des noms et graphismes enregistrés à titre de marque.²⁷⁹ C'est par exemple ce qui est arrivé à un galeriste parisien, ce dernier vendait sur son site internet de nombreux produits dérivés à l'effigie des personnages d'Hergé qui consistaient essentiellement en différentes affiches et cartes postales intitulées par exemple ; *Tintin on the road*, *Tintin sur la plage*, *Haddock Café*, ... Il sera condamné par la Cour d'appel de Paris en 2005 sur confirmation du jugement le reconnaissant coupable de contrefaçon de droit d'auteur et de reproduction non autorisée d'une marque.²⁸⁰ La Cour a en effet relevé que « [...] l'usage de la marque Tintin pour présenter des produits représentant les personnages habituels de l'œuvre "Les aventures de Tintin" génère inévitablement un important risque de confusion dans l'esprit du public, ainsi que la reproduction des caractéristiques essentielles des personnages de Tintin et Milou dont les têtes sont déposées à titre de marque ».²⁸¹

²⁷⁶ Marque figurative avec élément verbal (marque combinée), enregistrée le 15 décembre 2014 sous le n°963158 dans les classes de produits ou services n°9, 16, 25, 41, disponible sur www.boip.int/fr.

²⁷⁷ Dépôt auprès de l'OMPI expiré le 6 février 2012 pour « Objectif Tintin » (n°391399) et le 14 janvier 2014 pour « Tintin Aventures » (n°613990). Ces marques étaient également enregistrées dans divers pays européens.

²⁷⁸ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., p. 63.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Paris (13^e ch.), 13 septembre 2005, disponible sur www.legalis.net.

²⁸¹ *Ibidem*.

Section 2. Exploitation de la marque : *merchandising* et publicité

Outre la possibilité d'étendre la durée de protection, l'utilisation d'une œuvre artistique dans un environnement commercial justifie également l'application cumulative du droit d'auteur et du droit des marques.²⁸² Le droit des marques présente en effet un intérêt tout particulier dans le cadre d'une exploitation cohérente des produits dérivés de l'œuvre. Il s'agit en réalité de la fonction essentielle d'une marque, elle vise à « *distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises* ». ²⁸³ L'encadrement du *merchandising* par le droit des marques est donc fondamental, surtout sur un marché tel que celui des produits Tintin qui est largement composé de collectionneurs passionnés. L'objectif est ainsi de s'assurer l'exclusivité de ces produits d'un point de vue commercial et de profiter des fonctions d'indication d'origine et publicitaire de la marque.²⁸⁴

L'image de marque de Tintin est en effet au centre des préoccupations des gestionnaires de l'œuvre, ils ont d'ailleurs la volonté de construire et entretenir une forme d'image de qualité autour de l'œuvre et ses produits dérivés. Avec l'aide de l'agence de publicité « Les 3 Ailes », la société Moulinsart a mis au point un plan de communication dans les premières années de son existence : ce dernier vise spécialement à s'adresser « *au lecteur régulier et familier de l'œuvre, celui qui possède un esprit de collection* ». ²⁸⁵ Par exemple, à l'époque une campagne promotionnelle a consisté en des publications pendant plusieurs mois dans des médias « adultes », tels que le journal *Le Soir* en Belgique et *Libération* en France, afin que celles-ci puissent toucher un public sensible au message « *bande dessinée de qualité et de collection* » voulu autour de Tintin.²⁸⁶ Pour entretenir cette image de marque, une politique de prix « haut de gamme » a également été mise en place concernant les produits dérivés, accompagnée d'une forte diminution des points de vente pour obtenir un effet de rareté.²⁸⁷

On pourrait analyser cette approche comme relevant du *Character merchandising*, il s'agit de « *créer chez le consommateur le désir d'acheter un produit ou de payer un service en raison de l'affection qu'il nourrit pour le personnage* ». ²⁸⁸ Mais une chose est sûre, l'exploitation commerciale des personnages de fiction ayant acquis une certaine renommée peut

²⁸² J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 27.

²⁸³ E. CORNU, « Les fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de Justice : entre consécration et hésitation » in B. DAUWE (dir.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, 1^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2010, p. 72.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 75.

²⁸⁵ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 152.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 177.

²⁸⁸ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 65 ; OMPI, *Character merchandising*, Rapport, réf.: WO/INF/108, 1994, p. 6.

être génératrice de revenus importants, en particulier pour un héros « classique » tel que Tintin dont les ventes ne se limitent pas à un phénomène de mode.²⁸⁹ Selon l'analyse de A. Quiquerez, ces personnages finissent par être dissociés de l'œuvre première pour devenir de véritables « actifs incorporels », c'est pourquoi les ayants droit cherchent tant à les protéger.²⁹⁰

À cet égard, le droit des marques a l'avantage d'octroyer le monopole de ces signes distinctifs sur le marché. Mais celui-ci ne peut être trop large, c'est pourquoi le dépôt d'une marque impose de viser les catégories de produits ou de services pour lesquels ce monopole est sollicité. Une telle sélection doit être effectuée de manière pertinente, au regard de la campagne de *merchandising* envisagée, car la validité de la marque sera conditionnée à son usage effectif dans chacune des catégories de produits ou services.²⁹¹ Le détail de ces différentes classes est contenu dans l'Arrangement de Nice du 15 juin 1957, qui prévoit une classification des produits et services révisées périodiquement.²⁹² La marque verbale « TINTIN » a par exemple été enregistrée dans les classes n° 14 pour la joaillerie, 18 pour la bagagerie, 20 pour les statuettes et figurines, 21 pour la vaisselle, 28 pour les jeux et jouets, 35 pour la publicité et les activités de marchandisage, 38 pour les services de télécommunication et 41 pour les services d'édition de livre et l'éducation.²⁹³ Il ne s'agit ici que d'un aperçu de la variété de produits et services visés par chaque catégorie élaborée sur base de l'Arrangement de Nice. Mais nous pouvons constater que ce signe fait l'objet d'un enregistrement relativement large qui vise évidemment à couvrir tout le *merchandising* Tintin, dont l'importante diversification a déjà été abordée.

La puissance évocatrice d'un personnage peut aussi être utilisée à des fins publicitaires, dans ce cas on pourrait également imaginer une forme de *merchandising* de la personnalité si l'on se réfère à la personne d'Hergé.²⁹⁴ Le personnage de Tintin a régulièrement été exploité dans un cadre promotionnel.²⁹⁵ Cet intérêt vient à l'origine de sa notoriété en tant qu'œuvre, puis en tant que marque, mais c'est surtout sa capacité à toucher les adultes tout en restant attaché au monde de l'enfance qui a intéressé la publicité.²⁹⁶

²⁸⁹ J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 34.

²⁹⁰ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 65.

²⁹¹ A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques », *op. cit.*, p. 74.

²⁹² Arrangement de Nice, conclu à Nice en 1957, révisé à Stockholm en 1967 et à Genève en 1977 et modifié en 1979, établit une classification des produits et services aux fins de l'enregistrement des marques de produits et des marques services (classification de Nice), disponible sur www.wipo.int/portal/fr/index.html.

²⁹³ Marque verbale « Tintin », enregistrée le 6 mai 2014 sous le n°1962638, disponible sur www.euipo.europa.eu.

²⁹⁴ A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques », *op. cit.*, p. 69 ; OMPI, *Character merchandising*, Rapport, réf.: WO/INF/108, 1994, p. 9.

²⁹⁵ J.C. JOURET, *op. cit.*, p. 47.

²⁹⁶ *Ibidem*.

Section 3. Limites posées par la législation et la jurisprudence

La législation sur les marques semble constituer un complément voire une bonne manière de substituer le droit d’auteur, spécialement d’un point de vue temporel. Cependant, le régime des marques se trouve être beaucoup plus restreint dans son champ d’application matériel, c’est-à-dire du point de vue des « *actes entrant dans le champ du droit exclusif* ». ²⁹⁷ Tout d’abord, car il s’agit d’une protection territoriale, elle n’est effective que sur les territoires où la marque a été déposée, contrairement au droit d’auteur dont la protection des créations originales est automatique. ²⁹⁸ Au stade de l’enregistrement, le droit des marques impose en premier lieu au signe d’être distinctif, donc capable de distinguer des produits et services. ²⁹⁹ Un personnage fictif peut remplir cette fonction, du moins elle ne posera pas en principe d’obstacle majeur. ³⁰⁰ C’est ensuite que se révèle le champ d’application limité de ce régime si on le compare à celui du droit d’auteur.

Premièrement, la législation sur les marques protège le signe en principe uniquement contre les utilisations qui en sont faites « dans la vie des affaires », elle ne vise donc pas les utilisations non-commerciales, à l’inverse du droit d’auteur qui a vocation à interdire toute reproduction non autorisée. ³⁰¹ Ainsi, l’usage du signe à des fins humoristiques ou d’information est normalement étranger à la vie des affaires en ce qu’il n’a pas pour objectif de faire la promotion de produits ou de services. ³⁰² Il en va de même d’un usage militant ou contestataire, c’est-à-dire une utilisation de la marque en vue de transmettre un message sociétal critique. ³⁰³ Le droit des marques Benelux octroie certes la possibilité de s’opposer à « tout autre usage » dans ou hors de la vie des affaires. ³⁰⁴ Mais comme le relève Marie-Christine Janssens, cette précision du droit Benelux « *ne constitue en fait qu’une codification du droit commun en matière de responsabilité civile* », il ne s’agirait donc que d’une application particulière de l’article 1382 du Code civil. ³⁰⁵ Bien qu’il puisse ouvrir la porte à une plus large protection.

²⁹⁷ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 91.

²⁹⁸ A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d’auteur et le droit des marques », *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁹ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.1 ; Règlement 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l’Union européenne, art. 4.

³⁰⁰ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 78 (il existe néanmoins des exemples de rejets de marques constituées de l’apparence ou du nom de personnages fictifs sur base cette condition, notamment car trop descriptives).

³⁰¹ *Ibidem*, p. 87.

³⁰² M.C. JANSSENS, « Comment résoudre les conflits entre la liberté d’expression et le droit des marques ? Une réponse du Benelux », in *Copyright and Freedom of Expression: Proceedings of the 2006 ALAI Study Days*, Barcelona, Huygens Ed., 2008, p. 706.

³⁰³ P.Y. THOUMSIN, « Le droit des marques est-il soluble dans l’art ? », in H. DE BAUW (éd.), *Pratiques du marché, propriété intellectuelle et concurrence : annuaire 2018*, Waterloo, Kluwer, 2020, liv. 1, p. 691.

³⁰⁴ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.20, §2, d).

³⁰⁵ M.C. JANSSENS, « Comment résoudre les conflits ... », *op. cit.*, p. 722.

Ensuite, en vertu du principe de spécialité, la marque ne protège le signe que pour les produits ou services désignés au moment de son dépôt, tandis qu'une telle exigence est tout à fait étrangère au droit d'auteur.³⁰⁶ Cependant, les titulaires de « marques renommées » gardent la possibilité de s'opposer aux usages de leur signe même en dehors du marché sur lequel ils sont actifs.³⁰⁷ Il n'empêche que les titulaires auront généralement tendance à sélectionner beaucoup de classes de produits et services afin de s'assurer une grande marge de manœuvre.³⁰⁸ À cet égard, nous avons déjà abordé le nombre important de catégories pour lesquelles la marque verbale « TINTIN » a été enregistrée. Cela était notamment justifié par l'exploitation large en termes de *merchandising*. Cette stratégie comporte néanmoins des risques, comme en 2001 lorsque la marque nominative en question a été ciblée par une action en opposition. L'article 46, §1, a) du règlement 2017/1001 sur la marque européenne octroie la possibilité de s'opposer à l'enregistrement d'une marque dans l'hypothèse où il existe un risque de confusion dans l'esprit du public en raison de sa similitude avec une marque antérieure et si les deux marques désignent des produits et services identiques ou similaires.³⁰⁹

La société de droit français Ballog SA a formé opposition en vertu de cette disposition au motif qu'il existerait un tel risque de confusion en France entre sa marque verbale et figurative « TIN-TIN » et la marque enregistrée par la société Moulinsart au niveau européen. Le signe de Ballog SA bénéficie en effet de l'antériorité et a notamment été déposé pour la classe 28 correspondant aux jeux et jouets, afin de couvrir la commercialisation de jouets pour enfant (sucettes-hochets) sous la marque « TIN-TIN ». La société française s'oppose donc à la demande de marque communautaire introduite par Moulinsart en ce qu'elle vise la classe 28 pour les « *jeux et jouets constitués de produits dérivés de l'œuvre de HERGE "Les Aventures de TINTIN"* ». Il revenait à l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI, ancien EUIPO) de statuer quant à cette demande.³¹⁰ En 2004, l'OHMI décidera d'accueillir l'opposition concernant cette classe de produits, l'Office considère en effet que les produits contestés sont identiques en ce qu'ils constituent des jouets et similaires car ils partagent une fonction ludique s'adressant au même public.³¹¹ L'Office confirme ensuite qu'il existe un risque de confusion « *du fait que les marques sont visuellement très similaires et phonétiquement*

³⁰⁶ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 87.

³⁰⁷ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.20, §2, c).

³⁰⁸ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 87.

³⁰⁹ Règlement 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, art. 8, §1, b).

³¹⁰ O.H.M.I. (sect. marques), 27 septembre 2004, n° 3282/2004, disponible sur www.euipo.europa.eu.

³¹¹ *Ibidem*, p. 7.

identiques ».³¹² Il rejette aussi l'argument de Moulinsart fondé sur la renommée de la marque « TINTIN », car même si la société « *démontre que la bande dessinée est notoirement connue, [elle] ne démontre pas que cette notoriété s'applique à des jouets ou des tétines* ». ³¹³ Si l'on se tient à cette décision, la marque de Moulinsart ne pouvait être enregistrée pour les jeux et jouets. Mais naturellement les ayants droit d'Hergé ont contesté ce résultat et la chambre des recours de l'OHMI a été chargée de réexaminer cette affaire en 2005.³¹⁴ Celle-ci considèrera à l'inverse qu'il n'y a pas de similarité entre les produits désignés par ces marques dans la mesure où ils n'ont pas la même nature ; selon la chambre ils ont en effet des fonctions différentes (ludique et « calmante ») et ne sont pas distribués dans les mêmes points de vente (détaillants spécialisés en BD et pharmacies).³¹⁵ Ce qui exclut tout risque de confusion entre les marques et ne nécessite pas d'analyser l'argument relatif à la notoriété de la marque TINTIN.³¹⁶ Elle annule ainsi la décision attaquée en ce qu'elle a fait droit à l'opposition. Cette procédure illustre donc l'importance de s'assurer de la disponibilité d'un signe avant de l'enregistrer dans une classe de produit.³¹⁷ Mais aussi les risques inhérents attachés aux stratégies de dépôt étendu en vue d'optimiser le champ matériel du droit exclusif offert par la marque.

Enfin, lorsque le signe est valablement enregistré, encore faut-il qu'il soit utilisé « à titre de marque ». ³¹⁸ La législation sur les marques prévoit en effet que sera frappé de déchéance, le signe qui ne fait pas l'objet d'un « usage sérieux » pendant 5 ans, donc en cas de défaut d'exploitation de la marque sur les marchés et secteurs d'activités pour lesquels elle a été déposée.³¹⁹ Cette condition emporte également que l'usage du signe par un tiers constituera une contrefaçon uniquement s'il est utilisé en tant que marque pour désigner des produits ou services, autrement l'emploi de ce signe n'est pas susceptible de porter atteinte au droit exclusif du titulaire de la marque.³²⁰ Il s'agit certainement de la condition la plus difficile à remplir pour les marques constituées du nom ou de l'apparence d'un personnage de fiction, dans la mesure où « *ce personnage sera immédiatement reconnu comme (l'élément d') une œuvre plutôt que comme un indicateur de provenance* », tel que l'a observé B. Michaux.³²¹ Ainsi, la célébrité de

³¹² *Ibidem*, p. 8.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ O.H.M.I. (1^{ère} ch. de recours), 4 avril 2005, n° R994/2004-1, disponible sur www.euipo.europa.eu.

³¹⁵ *Ibidem*, paragraphe 26.

³¹⁶ *Ibidem*, paragraphes 29 et 30.

³¹⁷ A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques », *op. cit.*, p. 73.

³¹⁸ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 87.

³¹⁹ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 2.23bis, §1 ; Règlement 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, art. 18, §1.

³²⁰ J. PASSA, *Droit de la propriété industrielle*, t. 1, 2e éd., Paris, LGDJ, 2009, n° 240.

³²¹ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression... », *op. cit.*, p.73 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Titre d'œuvre. Nom de personnage. Marques de l'Union européenne. Caractère distinctif. Disponibilité », *RTDcom.*, 2016, p. 509.

l'œuvre et du personnage aura tendance à compromettre le caractère distinctif de la marque dans l'esprit du public de consommateurs.³²²

Par exemple, dans l'affaire opposant Moulinsart au club de fans néerlandais *Hergé Genootschap* aux Pays-Bas, les ayants droit avaient également cherché à faire valoir leur droit sur la marque « Kuifje » (Tintin). Le signe était en effet reproduit dans le nom de domaine du site internet de l'association de fans, « kuifje.nl ». ³²³ Mais la Cour d'appel de La Haye a exclu toute atteinte à la marque, notamment parce que le signe n'était pas utilisé par *HG* pour distinguer des produits et services, il n'était donc pas question d'un usage à titre de marque.³²⁴

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de Paris a statué concernant des reproductions de dessins d'Hergé à visée promotionnelle sur la page d'accueil du site internet d'une société de vente aux enchères. Dans son arrêt du 14 mars 2007, elle rejette toutes les prétentions fondées sur une atteinte aux marques détenues par Moulinsart, spécialement au motif « *[q]ue les dessins ne sont pas utilisés en tant que signe distinctif à titre de marque, pour désigner l'un des produits visés dans l'enregistrement, mais pour représenter l'œuvre offerte à la vente, avec laquelle la marque se confond, et informer l'éventuel acquéreur de la consistance de celle-ci ; que la reprise de la dénomination "Tintin" dans la vignette "Club Tintin" n'est pas davantage un usage à titre de marque, cette mention faisant partie intégrante de l'œuvre* ». ³²⁵ La Cour insiste donc sur le fait que la reproduction incriminée concerne l'objet offert en vente et non un usage à titre de marque. Le titre et le personnage d'une œuvre littéraire ne peuvent être confondus avec la marque de cet ouvrage.³²⁶

Pour conclure, même si les conditions imposées par la loi sur les marques sont respectées et qu'une atteinte au droit exclusif est établie, tant sur base de la marque que du droit d'auteur, le juge peut encore décider de poser certaines limites à ce cumul. Tel est cas dans une affaire concernant la condamnation du site internet « TintinParodies ». En 2006 le juge du Tribunal de Grande Instance de Paris a déclaré les demandes de contrefaçon de marques irrecevables « *pour les faits ayant déjà fait l'objet d'une condamnation au titre du droit d'auteur* ». ³²⁷ Le Tribunal a en effet considéré que les mêmes actes de contrefaçon ne peuvent être sanctionnés sur base de deux fondements différents à l'encontre des mêmes parties.

³²² B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, p. 74 ; A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 88.

³²³ A. STROWEL, « Les fans d'Hergé délivrés ... », *op. cit.*, p. 605.

³²⁴ Den Haag, 26 mei 2015, *Ing.-Cons.*, 2015, n° 3, paragraphes 28 et 29.

³²⁵ Paris (4^e ch.), 14 mars 2007, disponible sur www.legalis.net.

³²⁶ A. QUIQUEREZ, *op. cit.*, p. 88.

³²⁷ TGI Paris (3^e ch. 1^{re} sect.), 17 octobre 2006, p. 11, disponible sur www.doctrine.fr.

Chapitre 4 : Protection de l'Œuvre par le Droit des Dessins et Modèles

À l'instar du droit des marques, le droit des dessins et modèles belge est encadré par la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle. Le monopole d'exploitation octroyé par ce régime découle également d'un dépôt, celui-ci dure 5 ans et ne peut être renouvelé que quatre fois pour atteindre un total de 25 ans.³²⁸ La Convention organise d'ailleurs spécifiquement le cumul entre le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles au chapitre 6 de son titre III.³²⁹ Constitue un dessin ou modèle au sens de ce régime, « *l'aspect d'un produit ou d'une partie de produit* » et on entend par produit « *tout article industriel ou artisanal, y compris, entre autres, les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, emballage, présentation, symbole graphique et caractère typographique* ». ³³⁰

Ce droit intellectuel ne semble donc pas destiné à couvrir des éléments d'œuvre graphique, à la manière du droit des marques. La législation sur les dessins et modèles est en revanche parfaitement adaptée à la protection des produits dérivés de l'œuvre tels que les statuettes, jouets et autres « créations visuelles ». ³³¹ Il ne s'agit d'ailleurs pas d'un mode de protection stratégique, à l'inverse du droit des marques, ce régime constitue bien une voie plus classique qu'il est fréquent de cumuler avec le droit d'auteur. ³³²

Toutefois, les gestionnaires de l'œuvre d'Hergé n'ont à ce jour déposé aucun dessin ni modèle. Il existe néanmoins des modèles de produits dérivés des aventures de Tintin, comme les nombreuses figurines déposées en France par la société Leblon-Delienne SARL, le célèbre partenaire de Moulinsart pour la production de ces objets en résine. ³³³



Modèle n°942172-005



Modèle n°942172-008



Modèle n°942172-001

³²⁸ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 3.14.

³²⁹ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, op. cit., pp. 59 et 61.

³³⁰ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, art. 3.1.

³³¹ A. QUIQUEREZ, op. cit., p. 73.

³³² *Ibidem*, p. 74.

³³³ Modèles français déposés en 1994, protection expirée depuis 2019, disponibles sur www.wipo.int.

Chapitre 5 : Moyens de Défense de l'Œuvre fondés sur le Droit des Pratiques du Marché

Section 1. Concurrence déloyale et propriété intellectuelle

La loi du 21 décembre 2013 a inséré le Livre VI du Code de droit économique sur les pratiques du marché et la protection des consommateurs au sein duquel l'article VI.104 institue une norme générale de loyauté commerciale. Il prévoit « *[qu']est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* ». Cette disposition permet ainsi de s'opposer aux pratiques commerciales déloyales entre entreprises. Le Président du Tribunal de commerce s'est alors vu attribué le pouvoir d'en ordonner la cessation.³³⁴

Nous nous éloignons donc de la propriété intellectuelle mais le détour s'impose étant donné que ces deux régimes entretiennent un rapport particulier faisant l'objet d'importants développements doctrinaux et jurisprudentiels. Notamment car le droit de la concurrence déloyale est régulièrement mobilisé dans les affaires impliquant des contrefaçons, laissant apparaître une forme « d'enchevêtrement » des règles voire un moyen de substituer le droit « classique » de la propriété intellectuelle.³³⁵ La pratique des ayants droit d'Hergé n'y fait pas exception, il n'est en effet pas rare pour les gestionnaires de l'œuvre d'alléguer une pratique commerciale déloyale en parallèle de leur action en contrefaçon de droits.

En principe, ce régime peut effectivement constituer une alternative intéressante pour les titulaires de droits intellectuels. Par exemple, en Belgique la Cour de cassation a déjà admis en 1998 dans l'affaire dite « Brantano » que l'imitation d'une campagne de publicité, c'est-à-dire la reprise d'un concept créé par un tiers, peut être condamnée en tant que pratique déloyale (concurrence parasitaire) sans devoir établir une atteinte au droit d'auteur.³³⁶ Ou encore en 2009, dans l'affaire « Marquet », la Cour de cassation précise que l'acte de copier l'offre de produits ou services d'un autre opérateur économique peut constituer un acte contraire aux usages honnêtes, indépendamment d'une atteinte à un droit intellectuel.³³⁷

³³⁴ B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, t. 1 : *Nature juridique*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 292 et 299 ; Code de droit économique, art. XVII.1.

³³⁵ A. PUTTEMANS, « Introduction générale, principes et interrogations : réflexions autour de l'arrêt Noël Marquet de la Cour de cassation », in A. PUTTEMANS, Y. GENDREAU et J. DE WERRA (coord.), *Propriété Intellectuelle et concurrence déloyale : Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 12.

³³⁶ Cass., 19 mars 1998, A.&M., 1998, p. 229, note B. DAUWE ; B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression... », *op. cit.*, p. 99.

³³⁷ Cass., 29 mai 2009, RG C.06.0139 N., disponible sur juricaf.org, § III.6 ; B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 285.

Le droit de la concurrence déloyale offre en réalité une protection indirecte à l'encontre des imitations et copies « serviles », car il ne sanctionne que l'éventuel « usage abusif » pouvant s'y attacher.³³⁸ Ainsi, ce sont les circonstances distinctes de la copie qui pourront être qualifiées et condamnées en tant qu'actes déloyaux et non la contrefaçon en elle-même.³³⁹ À cet égard, la législation sur les pratiques du marché interdisait auparavant de façon expresse le cumul des actions en contrefaçon et en cessation commerciale³⁴⁰, mais aujourd'hui cette disposition n'existe plus. Une telle abrogation permet de remettre en avant les discussions concernant « l'effet réflexe » des droits de propriété intellectuelle, trop souvent écartées à l'époque par la jurisprudence au profit de débats portant sur le respect de l'ancienne règle de non-cumul.³⁴¹

Selon Andrée Puttemans, la théorie dite de « l'effet réflexe » des lois de propriété intellectuelle implique « *qu'une création intellectuelle ou un signe distinctif ne peut bénéficier, par la seule application de dispositions générales (telles que celles qui régissent la concurrence déloyale) et en dehors des conditions d'application de la législation spécifique, d'une protection équivalente ou comparable à celle qui est organisée par cette législation spécifique* ». ³⁴² L'idée centrale est que le droit de la concurrence déloyale ne devrait pas pouvoir s'appliquer dans les situations déjà régies par un droit de propriété intellectuelle, afin d'éviter un effet cumulatif ou de remplacement du régime spécifique.³⁴³ Tel que l'observe Bernard Vanbrabant, ce raisonnement relève du bon sens car dans la mesure où le législateur a établi des conditions précises pour bénéficier de la protection des droits intellectuels, les tribunaux ne peuvent pas au titre de la répression des actes déloyaux, octroyer une protection équivalente ou supérieure à une œuvre ou à un signe qui ne respectent pas ces conditions.³⁴⁴

Mais nous ne pouvons ici qu'effleurer cette problématique en réalité bien plus dense et complexe. L'intérêt pour notre analyse est surtout d'étudier comment ces moyens relatifs au droit de la concurrence déloyale ont pu contribuer à la défense de l'œuvre d'Hergé et ainsi limiter la liberté de création des tiers. Tout particulièrement en ce qui concerne la parodie.

³³⁸ V. VANOVERMEIRE, « Cumul de différents régimes de protection d'une création : Interférences entre droits intellectuels et droit de la concurrence déloyale », *Ing.-Cons.*, 2001, n° 5-6-7, pp. 192 et 193.

³³⁹ *Ibidem*, p. 193.

³⁴⁰ Ancien article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (loi antérieure).

³⁴¹ B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 298.

³⁴² A. PUTTEMANS, *op. cit.*, p. 27.

³⁴³ J. CABAY, « La sanction du risque de confusion en droit de l'Union européenne : vers une théorie de "l'effet réflexe" du droit de la propriété intellectuelle fondée sur le "juste équilibre" », in A. PUTTEMANS, Y. GENDREAU et J. DE WERRA (coord.), *Propriété Intellectuelle et concurrence déloyale : Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 49.

³⁴⁴ B. VANBRABANT, *op. cit.*, p. 297.

Section 2. Tensions entre la parodie et la théorie du parasitisme

La société Moulinsart dénonce fréquemment les reproductions de l'œuvre réalisées par des tiers comme étant constitutives d'actes déloyaux. Bien entendu, étant donné la célébrité de l'œuvre d'Hergé, il est tentant de voir en ces emprunts un procédé permettant aux tiers de « *s'approprier la renommée ou l'image du produit original* », c'est-à-dire un acte de concurrence parasitaire.³⁴⁵ Les accusations des ayants droit reposent presque exclusivement sur la théorie du parasitisme. Elles sont donc dirigées contre les reprises de l'œuvre, et par là on entend en général celles qui cherchent à se placer dans le sillage de l'exception de parodie.

Comme l'écrivait Louis Van Bunn, « *[l]a parodie implique des emprunts, assez précis que pour faire apparaître le lien avec l'œuvre visée, mais elle doit s'en démarquer suffisamment que pour éviter de lui faire concurrence* ».³⁴⁶ Nous avons déjà détaillé les conditions attachées à la validité d'une parodie en tant qu'exception au droit d'auteur, celles-ci impliquent en effet que l'œuvre parodique ne peut créer de confusion avec l'œuvre première. Ainsi en matière de parodie « *l'usage loyal est la règle* ».³⁴⁷ Mais la question est de savoir où se trouve la limite ? À partir de quand peut-on dire que le parodiste cherche uniquement à profiter de la notoriété de l'œuvre dont il s'inspire afin de stimuler les ventes de son travail ? Cette question a été examinée par les tribunaux et a parfois donné des résultats insatisfaisants.

En pratique, il arrive donc régulièrement qu'une œuvre parodique soit accusée d'exploiter la renommée d'autrui, en ce qu'elle serait de nature à semer la confusion dans l'esprit du public ou parce qu'elle ne prendrait pas suffisamment de distance avec l'œuvre première.³⁴⁸ C'est par exemple ce qu'il était reproché à l'hebdomadaire *Humo* en 1996. Nous avons déjà abordé cette affaire concernant la reproduction de planches des aventures de Tintin. Mais l'hebdomadaire avait également utilisé des reproductions parodiques des couvertures des albums de Tintin en couverture de ses propres magazines.³⁴⁹ À cet égard, le Tribunal de première instance de Bruxelles a décidé que le bénéfice de l'exception de parodie ne pouvait être accordé au motif « *que le recours aux albums de Tintin n'est qu'un moyen pour attirer l'attention des acheteurs potentiels du magazine, en profitant de la notoriété de ces albums* ».³⁵⁰

³⁴⁵ J.F. PUYRAIMOND, « Du parasitisme à l'abus de la liberté de copie », in A. PUTTEMANS, Y. GENDREAU et J. DE WERRA (coord.), *Propriété Intellectuelle et concurrence déloyale : Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 84.

³⁴⁶ L. VAN BUNNEN, « L'exception de parodie ou de pastiche ... », *op. cit.*, p. 280.

³⁴⁷ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, *op. cit.*, p. 252.

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, pp. 327 et 328.

³⁵⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 8 octobre 1996, A. & M., 1997, p. 71.

Par conséquent le juge invalide la parodie essentiellement en raison de la visée « *purement commerciale* » qu'elle poursuit.

Ensuite, il peut arriver que l'œuvre seconde soit condamnée non pas pour atteinte au droit d'auteur, mais directement sur base du droit de la concurrence déloyale et parasitaire. Nous revenons en réalité à la problématique combattue par la théorie de l'effet réflexe ; il s'agit ici de mobiliser la notion de concurrence parasitaire pour interdire des comportements qui ne constituent pas des contrefaçons.³⁵¹ Concernant l'œuvre d'Hergé, il existe dans la jurisprudence française une affaire illustrant parfaitement ce cas de figure. Elle concerne une série de petits romans qui relatent les « *Aventures de Saint-Tin et son ami Lou* », ces ouvrages sont rédigés dans un style humoristique en s'inspirant directement de l'œuvre d'Hergé. Ainsi le héros « Saint-Tin » est accompagné de son fidèle perroquet « Lou » et du capitaine « Aiglefin ». Quelques volumes étaient déjà parus en 2008 et 2009 sous les titres « *Le Crado Pince Fort* », « *L'Oreille qui Sait* »,... Les couvertures étaient également inspirées des albums de Tintin, mais pour le reste il s'agissait d'ouvrages appartenant au genre littéraire se distinguant bien de la bande dessinée.³⁵² Moulinsart ne tardera pas à réagir et fera saisir le stock pour contrefaçon en 2009. Il reviendra ensuite au Tribunal de Grande Instance d'Evry de statuer dans cette affaire.³⁵³

Dans un premier temps, le TGI va analyser l'argument relatif à l'exception de parodie, après un minutieux examen comparatif des éléments et personnages apparaissant dans les deux œuvres, le Tribunal finira par accueillir ce moyen. Il reconnaît par exemple que « *les images attaquées reprennent les éléments des couvertures originales qui sont donc immédiatement identifiables, pour les détourner de manière inattendue, ce qui répond exactement à la définition de la parodie* ». ³⁵⁴ Il arrive à la même conclusion concernant les personnages des aventures de Saint-Tin, ceux-ci « *sont traités avec humour, sans aucun dénigrement des personnages originaux [...]* ». La juridiction confirme ensuite l'absence de tout risque de confusion ; « *Une réelle distanciation apparaît à la lecture des ouvrages critiqués avec l'œuvre d'Hergé, notamment grâce au travestissement comique des noms des personnages [...] de leur caractère [...] et au déroulement très actuel des aventures dans chaque roman* ». Le TGI d'Evry exclut ainsi toute atteinte au droit d'auteur, il s'agit bien d'œuvres parodiques.³⁵⁵

³⁵¹ A. BERENBOOM, « Parodie », in E. CORNU (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 118.

³⁵² B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, 98 ; A. PAYET, « Les aventures de Tintin – Le secret de la Parodie », disponible sur www.voxpi.info, 17 mars 2009.

³⁵³ TGI Evry (8e ch.), 9 juillet 2009, n°09/02410, disponible sur www.voxpi.info.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 18.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 19.

Dans un second temps, la décision examine un autre argument avancé par la société Moulinsart qui alléguait aussi un acte de parasitisme. À cet égard, le Tribunal se range du côté des ayants droit de Georges Rémi et considère que l'éditeur et ses auteurs « *se sont placés dans le sillage de l'œuvre d'Hergé [...]* » notamment car ils faisaient très régulièrement référence à celle-ci, et que par conséquent ils ont commis « *des actes parasitaires distincts des actes de contrefaçon en vue de tirer un profit pécuniaire indu de cette filiation [...]* ». Le TGI va ainsi conclure que la société Moulinsart a subi un préjudice dont il fixe le montant à 40.000 €. ³⁵⁶ Les défendeurs échappent donc à la contrefaçon grâce à l'exception de parodie mais finissent pas être condamnés pour parasitisme. ³⁵⁷ Un tel résultat est bien sûr très contestable et contradictoire, étant donné que cette décision admet le caractère licite des ouvrages tout en condamnant l'éditeur à s'acquitter d'une somme conséquente. ³⁵⁸ Il est alors évident que l'application du droit de la concurrence déloyale dans ce contexte revient à contourner l'exception de parodie.

Ce jugement a heureusement été réformé par la Cour d'appel de Paris en 2011. ³⁵⁹ Dans son arrêt du 18 février, la Cour d'appel confirme le caractère parodique des aventures de Saint-Tin et indique « *que les premiers juges se sont mépris en retenant sur le fondement du parasitisme à l'encontre de [l'éditeur], des reprises tirées de l'œuvre d'Hergé, dont ils constataient par ailleurs le caractère non contrefaisant* ». Elle en déduit ainsi, à raison, qu'une telle condamnation mènerait à vider l'exception de parodie de toute sa substance. ³⁶⁰ En 2021, le Tribunal Judiciaire de Rennes adoptera d'ailleurs le même syllogisme au regard des allégations de parasitisme dirigées contre les toiles parodiques de Xavier Marabout ; « *sauf à vider de toute portée l'exception de parodie dont il a été rappelé qu'elle procédait de la liberté d'expression, les mêmes reprises que celles stigmatisées au titre de la contrefaçon ne peuvent pas caractériser un comportement fautif parasitaire* ». ³⁶¹

Comme le relève Bernard Mouffe, tant en référence aux conclusions du TPI de Bruxelles dans l'affaire *Humo* qu'au raisonnement paradoxal du TGI d'Evry, ces décisions ne tiennent « *pas suffisamment compte du fait qu'une parodie, pour être efficace, doit nécessairement être référentielle et servile [...]* » et « *qu'elle est donc à ce titre ouvertement parasitaire* ». ³⁶²

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 20.

³⁵⁷ A. BERENBOOM, « Parodie », *op. cit.*, p. 118.

³⁵⁸ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, p. 332 ; A. PAYET, « Saint-Tin contre Tintin – Parasiter n'est pas parodier », disponible sur www.voxpi.info, 3 novembre 2009.

³⁵⁹ Paris (2^e ch.), 18 février 2011, n° 09/19272, disponible sur www.voxpi.info.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 8 ; A. PAYET, « Second round judiciaire entre Saint-Tin et Tintin », disponible sur www.voxpi.info, 23 mars 2011.

³⁶¹ TJ Rennes, 10 mai 2021, n° 17/04478, paragraphe 16, disponible sur www.doctrine.fr.

³⁶² B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, *op. cit.*, pp. 328 et 332.

Toujours selon Bernard Mouffe, la tendance des tribunaux à disqualifier une parodie au motif qu'elle exploiterait la renommée d'autrui a d'autant moins de sens dans la mesure où l'efficacité d'une telle « *exploitation humoristique* » implique aussi qu'elle fasse référence à « *des œuvres ou des auteurs célèbres* ». ³⁶³ Cette prémisse a très justement été prise en compte par la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire Ahlberg au moment d'apprécier le risque de confusion qu'induiraient les œuvres parodiques de l'artiste. Elle a en effet considéré qu'un tel risque est inexistant dans la mesure où les personnages d'Hergé « *sont à ce point connus du grand public dans le monde entier [...] que nul ne saurait imaginer que l'auteur des bandes dessinées "Tintin" soit l'auteur des œuvres contestées* ». ³⁶⁴ Ainsi les œuvres d'Ahlberg ne pouvaient être en mesure de « *porter ombrage* » à celles d'Hergé ou de Magritte au vu de leur notoriété mondiale et encore moins d'influencer les ventes des albums et produits dérivés Tintin. ³⁶⁵

Pour conclure, au-delà de la question complexe posée par l'effet réflexe des lois de propriété intellectuelle, les constats précédents quant à la nature même d'une parodie démontrent bien que cette exception ne peut être remise en question sur le terrain de la concurrence déloyale sans qu'il soit porté atteinte à son esprit. Il serait ainsi trop simple de pouvoir arguer d'un hypothétique « détournement de clientèle » pour l'interdire, c'est pourquoi nous pensons que la liberté d'expression des parodistes ne devrait pas être limitée sur base de ce type de considérations économiques dont l'ampleur reste d'ailleurs à prouver.

Cette thèse nous permet aussi d'introduire la problématique étudiée dans la dernière partie de notre analyse, consacrée aux répercussions de la pratique des ayants droit d'Hergé.

³⁶³ *Ibidem*, pp. 334 et 335.

³⁶⁴ Bruxelles, 14 juin 2007, *R.D.C.*, 2007, n° 7, p. 692, paragraphe 14.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 693, paragraphe 15.

Chapitre 6 : Conséquences de la Politique des Ayants Droit

Section 1. Atteintes portées aux libertés d'expression, d'information et de création

S'il y a bien une liberté avec laquelle le droit exclusif accordé par la propriété intellectuelle entre en conflit, c'est bien la liberté d'expression. Celle-ci est consacrée à l'article 19 de la Constitution belge et à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. De ce droit fondamental découle également les libertés d'informer, de créer ou de critiquer.³⁶⁶ Nous aborderons donc le respect de ces prérogatives au regard de la défense de l'œuvre d'Hergé et sous l'angle des projets et pratiques de ses ayants droit.

A. Les exceptions du droit d'auteur

La législation sur le droit d'auteur « internalise » les intérêts de la liberté d'expression à travers son régime d'exceptions et de limites.³⁶⁷ En effet, les exceptions de citation et de parodie que nous avons étudiées sont fondées sur le besoin de garantir la liberté d'expression et ainsi éviter que l'exclusivité octroyée par le droit d'auteur n'empiète trop sur celle-ci.

Tout d'abord, concernant l'exception de citation, nous avons abordé le problème que pose son application aux œuvres plastiques dont fait partie la bande dessinée. Comment illustrer un texte ou un article sur Tintin si la moindre reproduction d'une case des albums peut être considérée comme une reprise intégrale, étant des « *œuvres graphiques à part entière* » ?³⁶⁸ On aboutit ainsi à une situation où il est impossible de « citer » une bande dessinée ce qui rend toute analyse critique de l'œuvre difficile voire impraticable sans l'autorisation de ses ayants droit, puisque parler de l'œuvre d'Hergé implique presque inévitablement le recours à l'illustration. Dans ce contexte, l'incertitude entourant la mise en œuvre de l'exception est à notre sens très problématique du point de vue du respect de la liberté d'expression.

Surtout dans la mesure où cette situation profite à l'approche très restrictive des ayants droit d'Hergé vis-à-vis des reprises de l'œuvre et leur permet ainsi en quelque sorte de sélectionner et d'évincer les critiques ou analyses qui ne leur siéent pas. Voire, comme nous l'aborderons ensuite, même d'interdire systématiquement à certaines personnes de faire

³⁶⁶ J.C. LARDINOIS et B. MOUFFE, *Droit des artistes*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 31 et 35.

³⁶⁷ C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 617.

³⁶⁸ L. VAN BUNNEN, « Le statut des citations... », *op. cit.*, p. 715 ; Versailles (12^e ch. sect. 1), 17 septembre 2009, n° 08/04297, disponible sur www.doctrine.fr.

référence à Tintin. Pour illustrer ce propos nous pouvons évoquer l'exemple de l'ouvrage « Tintin chez Jules Verne » de Jean-Paul Tomasi et Michel Deligne. Ce livre avait pour projet d'étudier les parallèles possibles entre les romans de Jules Verne et les aventures de Tintin, cela impliquait de comparer les dessins d'Hergé avec les gravures réalisées par l'illustrateur de Verne.³⁶⁹ Mais à l'époque, la société Moulinsart a refusé d'accorder son autorisation pour la reproduction de ces visuels, essentiellement car les ayants droit jugeaient cette comparaison inopportune et s'opposaient aux hypothèses émises par Michel Deligne.³⁷⁰ On peut également citer l'exemple de l'ouvrage intitulé « Tracé RG – Le phénomène Hergé » réalisé par le néerlandais Huibrecht Van Opstal. Lors de sa parution en Belgique, Nick Rodwell entrera en conflit avec l'éditeur en raison des multiples illustrations apposées sans l'autorisation de Moulinsart ; alors que le même ouvrage avait auparavant été publié aux Pays-Bas, où la reproduction des vignettes était considérée comme une application du « droit de citation ».³⁷¹ On comprend donc que la politique de contrôle excessif mise en place par les ayants droit a tendance à restreindre de façon manifeste le droit à la critique et à l'analyse introduit par l'exception de citation, portant ainsi atteinte à la liberté d'expression.

Ensuite, sur le terrain de l'exception de parodie, le même constat d'incertitude pourrait être posé quant à son application, mais celui-ci est général. En effet, nous avons étudié le nombre important de conditions attachées à la validité d'une parodie ainsi que la complexité de leur mise en œuvre. À cet égard, Alain Strowel souligne d'ailleurs que « *[c]e 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* ». ³⁷² Cela illustre bien l'embarras dans lequel peuvent se retrouver les parodistes faisant référence à Hergé si l'on ajoute en plus l'appréciation stricte de la jurisprudence en la matière. En effet, nous avons vu que celle-ci aura tendance à appliquer de manière restrictive les critères liés à l'absence de confusion ou encore de dénigrement.

Cette situation appelle à un deuxième constat, celui de la subjectivité des juges dans ce genre d'affaire. Il a effectivement été mentionné à plusieurs reprises au long de cette analyse que l'appréciation du caractère licite des emprunts fait à une œuvre telle que celle d'Hergé a eu à souffrir de l'influence des opinions personnelles des magistrats. On entend par là lorsque la

³⁶⁹ H. DAYEZ, *op. cit.*, p. 128.

³⁷⁰ *Ibidem*, pp. 129, 143 et 154.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 153.

³⁷² A. STROWEL, « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques », *op. cit.*, p. 48.

reprise concerne une œuvre ou un artiste appartenant au « *patrimoine national* ». ³⁷³ Ainsi, comme le soulignent Pierre Crucifix et Alain Strowel, « *[l]es conceptions du juge et la place symbolique du héros dans la culture locale expliquent qu'à partir des mêmes faits, des tribunaux de pays différents peuvent aboutir à des conclusions diamétralement opposées* ». ³⁷⁴ Ceci est justement une conséquence de la souplesse du cadre juridique entourant la parodie qui octroie une grande marge de manœuvre au juge. Nous en avons une illustration flagrante concernant l'œuvre d'Hergé avec l'affaire « Tintin en Suisse », l'album litigieux a été condamné pour atteinte au droit moral de l'auteur en Belgique tandis que l'exception de parodie lui a été reconnue aux Pays-Bas. ³⁷⁵ La politique de contrôle des ayants droit couplée à l'appréciation biaisée de certains juges a donc drastiquement limité ou découragé les parodies de Tintin. Pour toutes ces raisons, nous pouvons conclure du point de vue de l'exception de parodie que le droit de critiquer et la liberté d'expression se sont également vu restreints dans leur application, « *étant des intérêts fondamentaux sur lesquels repose cette exception* ». ³⁷⁶

Enfin, au vu de ce qui précède nous sommes d'avis que les libertés de création et de critique devraient généralement primer sur les simples intérêts financiers des titulaires de droit sur une œuvre célèbre telle que celle d'Hergé. Cela se justifierait en tenant compte du fait que la contribution cherche à se placer dans le champ des exceptions du droit d'auteur qui participent à garantir la liberté d'expression et que la perte financière subie par les ayants droit au terme d'une contrefaçon de droit d'auteur ne serait que très minime proportionnellement à leurs revenus. Ainsi l'équilibre à établir entre ces prérogatives pencherait en faveur de l'artiste ou du commentateur s'ils se retrouvent dans l'impossibilité d'exercer leur droit. ³⁷⁷

B. Qui peut parler de Tintin ?

Nous poursuivons cette analyse des conséquences de la pratique des ayants droit d'Hergé, cette fois au regard d'une affaire concernant non pas des artistes, mais des journalistes. À l'origine de cette affaire, un reportage de la RTBF réalisé par le journaliste Gérald Vandenberghe à l'occasion du centenaire d'Hergé. Le journaliste souhaitait alors interviewer

³⁷³ B. MOUFFE, *Le droit à l'humour*, op. cit., p. 334.

³⁷⁴ P. CRUCIFIX et A. STROWEL, « La protection des personnages... », op. cit., p. 176.

³⁷⁵ Bruxelles (8e ch.), 8 juin 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, p. 318 ; Rb. Amsterdam, 17 décembre 1980, publié dans F. OPPENOORTH, *De Zaak Kuifje*, Amsterdam, Uitgeverij Drukkerwerk, 1981, p. 69 à 71.

³⁷⁶ D. VOORHOOF, « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur du non-respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore », in F. TULKENS et A. STROWEL (dir.), *Droit d'auteur et liberté d'expression ? Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 69.

³⁷⁷ F. TULKENS et A. STROWEL, « Équilibrer la liberté d'expression et le droit d'auteur. À propos de la liberté de créer et d'user des œuvres », in F. TULKENS et A. STROWEL (dir.), *Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 10 et 18.

Nick Rodwell et était entré en contact avec un consultant de la SA Moulinsart qui lui avait répondu d'emblée ; « [...] il y a deux ou trois personnalités avec qui nous ne pouvons travailler puisque celles-ci ont ouvertement “diffamé” ad nominem les dirigeants de Moulinsart et des Studios Hergé ».³⁷⁸ Lors d'un entretien entre Nick Rodwell et Gérald Vandenberghe dans les locaux de la société Moulinsart le 7 mai 2007, le gestionnaire de l'œuvre réaffirme ne pas vouloir participer à l'émission étant donné que des personnes l'ayant dénigré seraient également interviewées. Il reconnaît alors tenir une « liste noire » des personnes qu'il juge indésirables et que la presse ne peut contacter.³⁷⁹ Ainsi, les émissions invitant certaines personnalités comme Benoit Peeters, Hugues Dayez ou Harry Swerts, se voient refuser par la société Moulinsart l'usage des visuels de l'œuvre d'Hergé pour illustrer un tel reportage.³⁸⁰ Cet aveu a été enregistré par le journaliste de la RTBF à l'aide d'une caméra cachée.

Le reportage incluant cette séquence filmée en caméra cachée devait être diffusé le 10 octobre 2007, mais sera interdit de diffusion par ordonnance du président du Tribunal de première instance de Bruxelles ayant fait droit à la requête unilatérale déposée le jour même par Nick Rodwell et son collaborateur. Le 12 octobre 2007, la RTBF a formé tierce opposition contre l'ordonnance et a demandé le retrait de celle-ci. Le TPI de Bruxelles s'est alors prononcé le 18 décembre 2007.³⁸¹ Dans cette procédure, la RTBF revendique l'exercice de la liberté d'expression consacrée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Tribunal s'attache alors à déterminer si une limitation de ce droit pouvait être justifiée.³⁸² En l'espèce, la juridiction précise qu'il n'est pas refusé au journaliste le droit de divulguer une information, les contestations portent sur la technique utilisée pour les divulguer, elle relève ainsi à cet égard que « [s]i l'on peut comprendre l'irritation des journalistes de l'émission “Questions à la une” face à l'attitude de M. Rodwell qu'ils dénoncent et qui consiste à soumettre la réalisation d'un reportage sur Tintin à l'approbation de la s.a. Moulinsart, qui établit préalablement une liste de personnes qui ne pourront pas être interviewées par la RTBF et qui, à défaut refuse d'autoriser l'utilisation d'images de Tintin, **cette attitude ne permet pas de légitimer le recours à la caméra cachée** ».³⁸³ En effet, le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas « d'intérêt majeur » pour le public de diffuser cette séquence filmée en caméra cachée dès lors que l'information pouvait être communiquée sans avoir recours à l'image et à la voix de

³⁷⁸ Civ. Bruxelles (réf.), 18 décembre 2007, A.&M., 2008, n° 6, pp. 488 et 489.

³⁷⁹ B. MOUFFE, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, p. 211.

³⁸⁰ D. PASAMONIK, « Les déshérités d'Hergé (1/2) », disponible sur www.actuabd.com, 12 janvier 2008.

³⁸¹ Civ. Bruxelles (réf.), 18 décembre 2007, A.&M., 2008, n° 6, p. 489.

³⁸² *Ibidem*, pp. 490 et 491.

³⁸³ *Ibidem*, p. 492 (nous soulignons).

M. Rodwell. La décision conclut donc à la violation du droit à l'image de M. Rodwell et de son collaborateur.³⁸⁴ Le reportage sera finalement diffusé par la RTBF en remplaçant la séquence litigieuse par une reconstitution.³⁸⁵

Cette affaire a donc révélé que la politique de contrôle de Moulinsart ne s'arrête pas aux reproductions de l'œuvre mais porte aussi sur les auteurs et journalistes s'exprimant à son sujet. En définitive, ces procédés mis en place par les ayants droit leur permettent de décider qui est autorisé à faire référence à Tintin. Un tel comportement est évidemment de nature à porter atteinte à la liberté d'expression et d'information des intéressés.

C. Stratégies de contournement du domaine public

Comme le déclarait Fanny Vlamynck elle-même lors d'une interview avec le journaliste Jacques de Decker, toute la complexité de cette œuvre relève du fait « *qu'Hergé n'est pas dans le domaine public, même s'il fait partie du patrimoine national, voire international [...]* ». ³⁸⁶ En effet, l'œuvre d'Hergé est toujours protégée par le droit d'auteur, mais depuis son décès en 1983, court un délai de 70 ans à l'issue duquel l'œuvre « tombera » dans le domaine public, soit à partir du 1^{er} janvier 2054.³⁸⁷ Cela signifie qu'à cette date l'œuvre pourra librement être reproduite ou adaptée par le grand public. « *De la sorte, la limitation dans le temps du droit d'auteur contribue à garantir la liberté d'expression* », tel que le précise Benoit Michaux.³⁸⁸

Cependant, cette perspective ne semble pas ravir les gestionnaires de l'œuvre qui ne cachent pas mettre au point des stratégies pour retarder l'expiration des droits. En effet, Nick Rodwell a clairement exprimé la volonté d'empêcher les œuvres d'Hergé de tomber dans le domaine public. Il explique ainsi au journal La Libre Belgique le 21 octobre 2013 son projet de publier un nouvel album Tintin en 2052 pour prolonger les droits et éviter que « *tout le monde se mette à faire du TINTIN n'importe comment* ». ³⁸⁹ Mais comme le démontre Dimitri Bélot, cette stratégie est infondée juridiquement, elle ne permettra au mieux que d'octroyer un nouveau délai de protection pour cette œuvre seulement et au bénéfice du nouvel auteur.³⁹⁰ D. Bélot aborde aussi l'hypothèse de l'édition d'un album à partir de planches dessinées par Hergé lui-même (tel que « Tintin et l'Alph'art »), dans ce cas, l'issue la plus favorable pour cette

³⁸⁴ *Ibidem*, pp. 492 et 493.

³⁸⁵ B. MOUFFE, *La responsabilité civile des médias*, op. cit., p. 211.

³⁸⁶ H. DAYEZ, op. cit., p. 143.

³⁸⁷ Code de droit économique, art. XI.166, §7.

³⁸⁸ B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », op. cit., p. 71.

³⁸⁹ D. BÉLOT, « La stratégie Tintin », *Juris art etc.*, 2014, n° 17, pp. 37 et 38.

³⁹⁰ *Ibidem*.

« œuvre publiée à titre posthume » implique qu'elle soit divulguée après la date d'expiration du droit d'auteur général, un nouveau délai de 25 ans s'ouvre alors pour cette œuvre seulement.³⁹¹

Ce projet pose néanmoins la question du respect du droit moral de l'auteur. Nous avons effectivement mentionné à plusieurs reprises qu'Hergé avait exprimé la volonté que son œuvre ne soit pas poursuivie après lui.³⁹² Nous avons également précisé que le droit moral de l'auteur perd son caractère discrétionnaire au décès de ce dernier, les successeurs sont alors tenus de l'exercer au nom et selon la volonté du défunt auteur.³⁹³ Une telle stratégie serait donc également incompatible avec le régime du droit d'auteur. Dans ce contexte, il a été admis par la jurisprudence que toute personne peut agir en justice pour défendre le droit moral si elle démontre un intérêt légitime à veiller au bon respect de l'œuvre d'un auteur décédé.³⁹⁴

On peut toutefois s'interroger quant à l'intérêt d'exposer ces projets 40 ans avant l'expiration des droits. Certains, comme D. Bélot, y voient une manière de remettre en question la durée limitée du droit d'auteur, voire un moyen d'influencer le législateur afin qu'il adopte une loi « ad hoc » permettant de reculer l'échéance des droits.³⁹⁵ C'est par exemple ce qu'il s'est passé aux Etats-Unis, où forte de ses actions de *lobbying*, la société Walt Disney est parvenue à faire voter le « Copyright Term Extension Act » en 1998 (également appelé « Mickey Mouse Protection Act »), augmentant drastiquement la durée de protection post-mortem des droits d'auteurs et évitant par la même occasion à Mickey de tomber dans le domaine public.³⁹⁶ Nick Rodwell a d'ailleurs été interrogé à ce sujet par le journal *le Monde*, il avait alors répondu sans ambiguïté : « *We shall certainly talk to the Belgium government* ». ³⁹⁷

Mais il existe une autre forme de contournement du domaine public qui ne nécessite pas d'avoir recours à une extension du droit d'auteur et elle a déjà été mise en œuvre par Moulinsart ; il s'agit de la large couverture de l'œuvre par le droit des marques. Si ce régime présente des défauts que nous avons déjà détaillés, tel que le coût élevé lié à l'enregistrement des marques et la nécessité de le renouveler tous les 10 ans, il n'empêche que l'encadrement des personnages et autres éléments par le droit des marques peut offrir une protection non négligeable évitant à l'œuvre de devenir « libre de droit ». À cet égard, Vinciane Vanovermeire

³⁹¹ *Ibidem* ; Code de droit économique, art. XI.166, §6.

³⁹² N. SADOUL, *Tintin et moi, entretiens avec Hergé*, op. cit., p. 66.

³⁹³ M.C. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », op. cit., p. 104.

³⁹⁴ *Ibidem*.

³⁹⁵ D. BÉLOT, op. cit., pp. 40 et 41.

³⁹⁶ I. RANDRIANIRINA, « Les stratégies temporelles en droit de la propriété intellectuelle » in A. QUIQUEREZ (dir.), *Stratégies internationales et propriété intellectuelle*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 45.

³⁹⁷ *Ibidem* ; D. BÉLOT, op. cit., p. 41.

considère que la constitution ou la survie d'un autre droit qui mettrait en échec l'expiration du droit d'auteur, tel qu'une marque, pourrait être valablement écartée par un juge.³⁹⁸ Elle s'appuie pour cela sur le fait que la limitation temporelle de ce droit exclusif constitue un principe fondamental relevant de l'intérêt général même s'il ne s'agit pas d'une règle d'ordre public.³⁹⁹

En effet, il a déjà été mentionné que le domaine public participe à la liberté d'expression et de création, s'assurer que celui-ci n'est pas contourné revient donc à protéger ce droit fondamental. Il est alors à notre sens indispensable de condamner ce genre de pratiques, spécialement dans le cas d'une œuvre connue telle que celle d'Hergé.

Section 2. Un abus de droit *intellectuel* ?

À présent que nous avons décrit les pratiques de la société Moulinsart afin de démontrer en quoi elles constituent individuellement des atteintes à la liberté d'expression ; nous allons maintenant exposer dans quelle mesure ces pratiques prises dans leur ensemble pourraient être sanctionnées au titre de la théorie de l'abus de droit. Le droit commun de l'abus de droit est en effet apte à limiter la protection légale exclusive octroyée par la propriété intellectuelle. En Belgique, l'abus de droit est une théorie jurisprudentielle sanctionnée de manière générale, les tribunaux peuvent donc décider de limiter l'exercice des prérogatives liées au droit d'auteur sur base du caractère abusif de leur mise en œuvre.⁴⁰⁰ Ils peuvent aussi prendre la décision de refuser d'ordonner la cessation d'une atteinte à ce droit car ces mesures seraient « *utilisées à d'autres fins que le respect strict du droit d'auteur* ». ⁴⁰¹

Concernant la pratique des ayants droit d'Hergé, il est à notre sens raisonnable de la considérer au regard d'un tel abus de droit. Tout d'abord, la question de l'abus se pose spécifiquement du point de vue du volet moral du droit d'auteur, en effet nous avons déjà abordé l'idée selon laquelle ces prérogatives visent uniquement à la sauvegarde du lien entre l'auteur et son œuvre. C'est pourquoi Marie-Christine Janssens indique que les tribunaux contrôleront attentivement « *si, sous prétexte d'une violation de son droit moral, l'action menée par un auteur ne poursuit pas une autre finalité (par ex. un gain purement financier)* ». ⁴⁰² Ainsi, il y a abus lorsqu'il est exercé dans un but purement économique, par exemple pour obtenir une autre

³⁹⁸ V. VANOVERMEIRE, « Inschrijving als merk van een in het openbaar domein gevallen werk », in A. CRUQUENAIRE et S. DUSOLLIER (dir.), *Le cumul des droits intellectuels*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 182 et 183.

³⁹⁹ *Ibidem*, pp. 177 et 181 ; B. MICHAUX, « La BD et la liberté d'expression ... », *op. cit.*, p. 71.

⁴⁰⁰ J.C. LARDINOIS et B. MOUFFE, *Droit des artistes*, *op. cit.*, p. 335.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 336.

⁴⁰² M.C. JANSSENS, « Le droit moral en Belgique », *op. cit.*, p. 107, n° 20.

rémunération.⁴⁰³ En tout cas, la nature particulière des droits moraux fait qu'il sera plus facile d'envisager un abus de droit, spécialement lorsqu'il est exercé par les héritiers d'un auteur décédé. À cet égard, il suffit de rappeler que pour les ayants droit, la conservation d'un monopole juridique et économique sur l'œuvre prime sur les dernières volontés de son créateur, tel que l'a observé D. Bélot.⁴⁰⁴ En pratique, le droit moral d'Hergé est régulièrement mobilisé pour dénoncer les détournements parodiques de l'œuvre ou les reproductions de dessins jugées de mauvaise qualité et a permis aux ayants droit de percevoir des indemnités conséquentes.⁴⁰⁵

Du point de vue des droits patrimoniaux en général, la pratique des gestionnaires de l'œuvre pourrait dans un premier temps être analysée sous l'angle d'un abus de procédure étant donné le nombre considérable d'actions judiciaires initiées par ces derniers. Pour justifier cet esprit combatif, ils avancent régulièrement l'objectif louable de défendre l'œuvre d'Hergé ; *« tout ce qui compte c'est la protection de l'œuvre d'HERGE, c'est notre mission »*.⁴⁰⁶ Et c'est effectivement la logique sous-jacente du droit d'auteur. On peut toutefois s'interroger quant à savoir en quoi cette mission implique de s'attaquer aux hommages réalisés à but non lucratifs et visant à promouvoir l'œuvre parce que son auteur ne se serait pas acquitté d'une redevance imposée pour la reproduction de ces quelques visuels. Nous pouvons penser à l'affiche du Centre belge de la bande dessinée ou encore au club de fans néerlandais *Hergé Genootschap* qui se sont tous deux vu réclamer paiements dans ce contexte. Ce genre d'affaires trahissent selon nous l'importance qu'occupent en pratique les intérêts financiers à l'exploitation de l'œuvre d'Hergé au détriment d'une gestion cohérente et réellement soucieuse de la préserver, contrairement à ce qu'affirment les ayants droit. Ainsi ces revendications fondées sur la violation du droit d'auteur ne se limiteraient pas simplement à assurer le respect de celui-ci.

L'exercice du droit exclusif dans de telles circonstances est donc de nature à entretenir une situation manifestement inégale appelant à notre avis l'application de la théorie de l'abus de droit. Celle-ci permettrait un retour à « l'exercice normal du droit », par exemple en limitant la possibilité d'agir en justice et de réclamer paiement pour ce type de violations, compte tenu notamment de la bonne foi du prétendu « contrefacteur », de la marginalité du trouble

⁴⁰³ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 149.

⁴⁰⁴ D. BÉLOT, *op. cit.*, p. 40

⁴⁰⁵ Paris (4^e ch.), 14 mars 2007, disponible sur www.legalis.net (*multiples atteintes au droit à l'intégrité justifiant une indemnité de 30.000 €*) ; TGI Paris (3^e ch. sect. 2), 21 mars 2003, disponible sur www.legalis.net (*atteinte au droit moral justifiant une indemnité supplémentaire de 5.000 € en plus des 15.000 € de dommages et intérêts*) ; ...

⁴⁰⁶ D. BÉLOT, *op. cit.*, p. 40 (déclaration de Nick Rodwell lors de son intervention dans le cadre de l'émission « Ce soir ou jamais » de Frédéric Taddeï du 6 décembre 2013 diffusée par France Télévision).

occasionné ainsi que de l'objectif majoritairement financier qui sous-tend à l'action des titulaires de droit ; justifiant ainsi d'accorder la primauté au respect des droits du défendeur.

Conclusion

Pour rappel en introduction de cette analyse il a été fait allusion au caractère presque intemporel de l'œuvre d'Hergé, celle-ci ayant réussi à maintenir un intérêt relativement constant du public malgré le temps qui passe. À l'issue de cette étude, nous ne pouvons que raffermir ce constat, la création de Georges Rémi a considérablement inspiré les artistes et autres auteurs et continue même aujourd'hui de nourrir l'imagination des créateurs de tout horizon. Hergé et son travail sont devenus de réelles icônes de la culture belge et de la bande dessinée et plus encore, ils font maintenant partie d'un véritable imaginaire collectif faisant de chaque référence à cette œuvre un moyen d'illustrer des valeurs et émotions universelles.

C'est justement cette puissance évocatrice qui justifie un tel encadrement de l'œuvre du point de vue de la propriété intellectuelle. Ainsi les *Aventures de Tintin* sont protégées par le droit d'auteur en tant que création originale, par le droit des marques en tant que signe distinctif destiné à être apposé sur des produits dérivés et dans une moindre mesure par le droit des dessins et modèles. Il ne s'agit pas d'un phénomène isolé, l'œuvre d'Hergé n'est évidemment pas la seule création artistique célèbre faisant l'objet d'une telle exploitation. Elle s'inscrit en effet dans une démarche globale illustrant à notre sens un certain dévoiement des droits intellectuels. Ces derniers s'éloignent inexorablement de leur *ratio legis* originelle, c'est-à-dire un « contrat » équilibré entre le créateur et la société, dans la mesure où de nos jours la dimension économique de ces droits exclusifs accompagnée d'une logique d'exploitation ont pris un essor tout particulier les concernant et souvent au détriment des intérêts de la collectivité.

Dans ce cadre, nous avons détaillé ci-avant en quoi la gestion de l'œuvre d'Hergé est de nature à porter atteinte à cet équilibre entre les intérêts des titulaires de droit et ceux de la société. La pratique des ayants droit est en effet de manière générale très contestable mais fait de cette œuvre un sujet riche en analyses d'un point de vue juridique. Tous ces contentieux auront notamment permis de faire évoluer et de clarifier les contours des exceptions du droit d'auteur, spécialement en ce qui concerne la parodie. Par exemple, la notion « d'intention humoristique » tend progressivement à être appréciée de manière plus large et la condition d'absence de « risque de confusion » semble aussi s'assouplir. Ces débats ont d'ailleurs mené certains auteurs à s'interroger quant au devenir de l'exception de parodie, peut-être parlera-t-on

plus tard d'exception pour « usage transformatif » ou pour « critique » tel que le propose Philippe Mouron ? Toutefois, comme nous l'avons remarqué plusieurs fois, la jurisprudence a pu également interpréter ces conditions de manière très restrictive. Ainsi, les pratiques judiciaires des ayants droit ont aussi exposé les faiblesses du cadre juridique des exceptions du droit d'auteur qui repose fortement sur l'appréciation souveraine des magistrats. Nous avons à ce sujet démontré la problématique de la subjectivité des juges à l'égard de l'œuvre d'Hergé.

En définitive, par un tel pragmatisme les gestionnaires de l'œuvre mettent en évidence le paradoxe de leur mission. Ils affirment effectivement vouloir défendre l'héritage d'Hergé tout en usant de procédés qui détériorent son image aux yeux du public. Nous l'avons vu en particulier concernant les hommages à Georges Rémi. Face à de telles pratiques nous pouvons aussi nous rappeler des développements autour de la continuité des droits moraux. Un problème de légitimité se pose clairement en l'espèce au regard du décalage entre l'attitude du créateur, véritable titulaire des droits moraux, et celle de ses héritiers. De sorte que le respect de la mémoire de Georges Rémi pourrait fonder une violation de son droit moral.

De tels comportements sont aussi une conséquence de la logique d'exploitation des droits intellectuels. Celle-ci s'exprime tout particulièrement à travers la commercialisation étendue de produits dérivés et plus généralement par le recours au droit des marques en vue d'optimiser une telle entreprise. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons envisagé l'encadrement de l'œuvre par la législation sur les marques comme un mode « stratégique » de protection par opposition au mode « classique » des droits d'auteur. Bien que ce cumul comporte des limites et ne présente pas que des avantages, il permet de durcir la protection.

Enfin, cette analyse démontre également l'unicité de l'œuvre d'Hergé en ce qu'elle permet d'aborder une multitude de problématiques juridiques allant bien au-delà de la propriété intellectuelle et de la question du droit de critiquer une œuvre célèbre. Nous l'avons vu par exemple concernant l'interférence de la concurrence déloyale, mais il existe aussi d'autres questions ayant cette fois égard à la personnalité de l'auteur, c'est-à-dire Georges Rémi. Notamment du point de vue des biographies, compte tenu du fait qu'il existe un intérêt public au droit de l'information lié à la possibilité de réaliser des biographies une fois la personne décédée. Ou encore les accusations liées aux messages discriminatoires que véhiculeraient ses œuvres... Alors une chose est certaine, nous n'avons pas fini de parler d'Hergé.

Pour l'heure nous ne pouvons donc que souhaiter à cette œuvre de pouvoir un jour se libérer de ce carcan juridique dont elle aura au moins contribué à dévoiler les travers.

Bibliographie

Législation

Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, faite à Berne le 9 septembre 1886, approuvée par la loi du 25 mars 1999, M.B., 10 novembre 1999.

Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), dans sa version faite à Bruxelles le 11 décembre 2017, approuvée par la loi du 16 décembre 2018, M.B., 14 janvier 2019.

Règlement 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (texte codifié), *J.O.U.E.*, L154/1, 16 juin 2017.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.C.E.*, L167, 22 juin 2001.

Directive 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (refonte), *J.O.U.E.*, L336/1, 23 décembre 2015.

Nederlandse Auteurswet, 23 september 1912 (version du 1^{er} octobre 2022).

Code de droit économique, livres VI et XI.

Arrêté royal du 29 janvier 2004 relatif à l'émission de pièces commémoratives de 10 euros en argent à l'occasion du 75^e anniversaire de la création du personnage de bande dessinée Tintin par Hergé, M.B., 2 mars 2004, p. 11594.

Jurisprudence

✓ Européenne :

CJUE, 3 septembre 2014, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen*, C-201/13.

OHMI (1^{ère} ch. de recours), 4 avril 2005, n° R994/2004-1, disponible sur www.euipo.europa.eu.

OHMI (sect. marques), 27 septembre 2004, n° 3282/2004, disponible sur www.euipo.europa.eu.

✓ Belge :

Cass. (1^{re} ch.), 18 juin 2010, *A.&M.*, 2010, n° 4, p. 323 à 330.

Cass., 29 mai 2009, RG C.06.0139 N., disponible sur juricaf.org.

Cass., 8 mai 2008, *A.&M.*, 2009, 102, note F. GOTZEN.

Cass., 19 mars 1998, *A.&M.*, 1998, p. 229, note B. DAUWE.

Cass., 9 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 215.

Bruxelles (9^e ch.), 25 mai 2018, inéd., R.G. 2016/AR/1578.

Bruxelles, 8 avril 2013, *A.&M.*, 2013, n° 5, 348, note D. VOORHOOF.

Bruxelles (9^e ch.), 16 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 688.

Bruxelles, 26 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1041.

Bruxelles, 14 juin 2007, *R.D.C.*, 2007, n° 7, p. 687.

Liège, 13 janvier 2003, *A.&M.*, 2003, 213, note B. REMICHE.

Bruxelles (8^e ch.), 8 juin 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, p. 318.

Comm. Bruxelles (prés.), 8 juin 2016, *Annuaire Pratiques du marché*, 2016, p. 799, obs. P.Y. THOUMSIN.

Comm. Bruxelles (prés.), 4 mars 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1441, obs. J.D. LINDEMANS.

Civ. Bruxelles (réf.), 18 décembre 2007, *A.&M.*, 2008, n° 6, pp. 488 à 492.

Civ. Bruxelles (réf.), 8 octobre 1996, *A.&M.*, 1997, p. 71.

Civ. Bruxelles, 15 février 1996, *A.&M.*, p. 326, obs. L. VAN BUNNEN.

Civ. Bruxelles (sais.), 2 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 937, obs. J.J. EVRARD.

✓ Etrangère :

Cass. fr., 26 mai 2011, n° 09-71.083, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

Aix-en-Provence, 24 novembre 2022, n° 22/04302, disponible sur www.courdecassation.fr.

Den Haag, 27 oktober 2015, n° 200.158.786-01, disponible sur uitspraken.rechtspraak.nl.

Den Haag, 26 mei 2015, *Ing.-Cons.*, 2015, n° 3, p. 589 à 603.

Paris (2^e ch.), 18 février 2011, n° 09/19272, disponible sur www.voxpi.info.

Versailles (12^e ch. sect. 1), 17 septembre 2009, n° 08/04297, disponible sur www.doctrine.fr.

Paris (4^e ch.), 14 mars 2007, disponible sur www.legalis.net.

Lyon, 18 mai 2006, n° 05/02075, *Propr. ind.*, 2007, n° 10, note A. GIQUEL-DONADIEU.

Paris (13^e ch.), 13 septembre 2005, disponible sur www.legalis.net.

Paris (4^e ch. B), 20 décembre 1990, *D.*, 1991, pp. 532 à 536, note B. EDELMAN.

TJ Marseille (1^{re} ch.), 17 juin 2021, n° 19/03947, disponible sur www.dalloz-actualite.fr.

TJ Rennes, 10 mai 2021, n° 17/04478, disponible sur www.doctrine.fr.

TGI Evry (8^e ch.), 9 juillet 2009, n°09/02410, disponible sur www.voxpi.info.

TGI Nanterre, 22 mars 2008, *R.T.D.C.*, 2009, 134, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

TGI Paris (3^e ch. 1^{re} sect.), 17 octobre 2006, disponible sur www.doctrine.fr.

TGI Paris (3^e ch. sect. 2), 21 mars 2003, disponible sur www.legalis.net.

TGI Paris, 11 mai 1988, *R.I.D.A.*, 1989, n° 142, p. 344.

Rb. Amsterdam, 17 décembre 1980, publié dans F. OPPENOORTH, *De Zaak Kuifje*, Amsterdam, Uitgeverij Drukwerk, 1981, p. 69 à 71.

Doctrine

BÉLOT, D., « La stratégie Tintin », *Juris art etc.*, 2014, n°17, pp. 37 à 41.

BERENBOOM, A., « Parodie », in CORNU, E. (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 103 à 119.

BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur*, 5^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022.

van BUNNEN, L., « Examen de jurisprudence (1989 à 1994) : Droit d'auteur et droits voisins - Dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 1996, n° 2, pp. 157 à 225.

van BUNNEN, L., « Chronique de propriété intellectuelle - L'exception de parodie ou de pastiche, une exception à la mode », *Ing.-Cons.*, 2011, n° 3, pp. 275 à 281.

van BUNNEN, L., « Le statut des citations, en droit intellectuel », *Ing.-Cons.*, 2012, n° 4, pp. 713 à 716.

van BUNNEN, L., « Examen de jurisprudence (2011 à 2016) : Droit d'auteur et droits voisins - Dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 2016, n° 4, pp. 597 à 647.

CABAY, J., « La sanction du risque de confusion en droit de l'Union européenne : vers une théorie de "l'effet réflexe" du droit de la propriété intellectuelle fondée sur le "juste équilibre" », in PUTTEMANS, A., GENDREAU, Y. et DE WERRA, J. (coord.), *Propriété Intellectuelle et concurrence déloyale : Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 41 à 80.

CARON, C., « L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle », in *Etudes offertes à Jacques Dupichot - Liber Amicorum*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 61 et s.

CORNU, E., « Les fonctions de la marque dans la jurisprudence de la Cour de Justice : entre consécration et hésitation » in DAUWE, B. (dir.), *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2010, pp. 71 à 84.

CORNU, E. et DOCQUIR, B., « L'usage des réseaux sociaux : entre droits intellectuels, liberté d'expression et vie privée », in SALMON, M. (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 85 à 107.

CRUCIFIX, P. et STROWEL, A., « La protection des personnages, des figures dessinées aux héros littéraires » in CORNU, E. (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 155 à 177.

DOCQUIR, B., *Droit du numérique*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018.

GAUTIER, P.Y., *Propriété littéraire et artistique*, 7^e édition, Paris, P.U.F., 2010.

HOEBEKE, S. et MOUFFE, B., *Le droit de la presse*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

ISGOUR, M., « La satire réflexions sur le "droit à l'humour" », *A.&M.*, 2000, n° 1, pp. 59 à 68.

JANSSENS, M.C., « Comment résoudre les conflits entre la liberté d'expression et le droit des marques ? Une réponse du Benelux », in *Copyright and Freedom of Expression: Proceedings of the 2006 ALAI Study Days*, Barcelona, Huygens Ed., 2008, pp. 699 à 730.

JANSSENS, M.C., « Le droit moral en Belgique », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Vol. 25, n° 1, 2013, pp. 91 à 125.

KAESMACHER, D., *Les droits intellectuels*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2013.

LARDINOIS, J.C., *Les contrats commentés de l'industrie de l'édition et des arts visuels*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2020.

LARDINOIS, J.C. et MOUFFE, B., *Droit des artistes*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021.

LINDEMANS, J.D., « Over Kuifjefrikadellen en de puntjes op de “ i ” van parodie », *R.A.B.G.*, 2009, pp. 1448 et s.

MELCHIOR, E., « Réflexion juridique autour de la blockchain : analyse sous l'angle du droit des contrats », *R.D.T.I.*, 2018, n° 72, pp. 45 et s.

MICHAUX, B., « La BD et la liberté d'expression face à la marque et aux droits d'auteur des tiers », in CORNU, E. (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 69 à 101.

MICHAUX, B. et VOORHOOF, D., « L'action en cessation vise toute atteinte au droit d'auteur – Qu'est-ce à dire ? », *A.&M.*, 2010, n° 4, pp. 330 à 336.

MOUFFE, B., *Le droit à l'humour*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2011.

MOUFFE, B., *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, Kluwer, 2014.

MOURON, P., « L'usage transformatif de Tintin "validé" au titre de l'exception de parodie », note sur TJ Rennes (2^e ch.), 10 mai 2021, RG n° 17/04478, *Dalloz IP/IT*, 2021, pp. 563 à 566.

OMPI, *Character merchandising*, Rapport, réf. : WO/INF/108, 1994.

PASSA, J., *Droit de la propriété industrielle*, t. 1, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2009.

POLLAUD-DULIAN, F., « Titre d'œuvre. Nom de personnage. Marques de l'Union européenne. Caractère distinctif. Disponibilité », *RTDcom.*, 2016, pp. 509 et s.

PUTTEMANS, A., « Introduction générale, principes et interrogations : réflexions autour de l'arrêt *Noël Marquet* de la Cour de cassation », in PUTTEMANS, A., GENDREAU, Y. et DE WERRA, J. (coord.), *Propriété Intellectuelle et concurrence déloyale : Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 10 à 37.

PUYRAIMOND, J.F., « Du parasitisme à l'abus de la liberté de copie », in PUTTEMANS, A., GENDREAU, Y. et DE WERRA, J. (coord.), *Propriété Intellectuelle et concurrence déloyale : Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 83 à 96.

QUIQUEREZ, A., « Les stratégies de cumul de protections des personnages de fiction : étude à partir du *Petit Prince* » in QUIQUEREZ, A. (dir.), *Stratégies internationales et propriété intellectuelle*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 61 à 99.

RANDRIANIRINA, I., « Les stratégies temporelles en droit de la propriété intellectuelle » in QUIQUEREZ, A. (dir.), *Stratégies internationales et propriété intellectuelle*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 39 à 59.

REGOUT, M., « L'adaptation et les produits dérivés de la bande dessinée » in CORNU, E. (coord.), *Bande dessinée et droit d'auteur - Stripverhalen en auteursrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 121 à 139.

ROMAINVILLE, C., *Le droit à la culture, une réalité juridique*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014.

STROWEL, A., « La protection des personnages par le droit d'auteur et le droit des marques », in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 37 à 75.

STROWEL, A., « Les fans d'Hergé délivrés des ayants droit sur Tintin ? C'est à voir et à suivre », *Ing.-Cons.*, 2015, n° 3, pp. 603 à 605.

STROWEL, A., *Le droit d'auteur européen en transition numérique : de ses origines à l'unification européenne et aux défis de l'intelligence artificielle et des Big Data*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022.

TERRIER, E., *Vers une nouvelle figure du droit d'auteur*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021.

THOUMSIN, P.Y., « Les limites de l'hommage en droit d'auteur », in DE BAUW, H. (éd.), *Pratiques du marché, propriété intellectuelle et concurrence : annuaire 2016*, Waterloo, Kluwer, 2018, pp. 806 à 811.

THOUMSIN, P.Y., « Le droit des marques est-il soluble dans l'art ? », in DE BAUW, H. (éd.), *Pratiques du marché, propriété intellectuelle et concurrence : annuaire 2018*, Waterloo, Kluwer, 2020, liv. 1, pp. 686 à 697.

TULKENS, F. et STROWEL, A., « Équilibrer la liberté d'expression et le droit d'auteur. À propos de la liberté de créer et d'user des œuvres », in TULKENS, F. et STROWEL, A. (dir.),

Droit d'auteur et liberté d'expression. Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs, Bruxelles, Larcier, 2006.

VANBRABANT, B., *La propriété intellectuelle*, t. 1 : *Nature juridique*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2016.

VANOVERMEIRE, V., « Cumul de différents régimes de protection d'une création : Interférences entre droits intellectuels et droit de la concurrence déloyale », *Ing.-Cons.*, 2001, n° 5-6-7, pp. 183 à 214.

VANOVERMEIRE, V., « Inschrijving als merk van een in het openbaar domein gevallen werk », in CRUQUENAIRE, A. et DUSOLLIER, S. (dir.), *Le cumul des droits intellectuels*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009.

de VISSCHER, F. et MICHAUX, B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

VOORHOOF, D., « La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée : un obstacle incontournable pour la parodie ? », in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 237 à 267.

VOORHOOF, D., « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur du non-respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore », in TULKENS, F. et STROWEL, A. (dir.), *Droit d'auteur et liberté d'expression ? Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 39 à 69.

VOORHOOF, D., « Parodie, kunstexpressievrijheid en auteursrecht », note sous Bruxelles 14 juin 2007, *A.&M.*, 2008, n° 1, pp. 27 à 36.

VOORHOOF, D., « Proces Kuifjeparodie moet worden overgedaan », *Juristenkrant*, liv. 214, 2010, pp. 6 et s.

Autres

AJAME, P., *Hergé*, Paris, Gallimard, 1991.

DAYEZ, H., *Tintin et les Héritiers : Chronique de l'après-Hergé*, Bruxelles, Éditions Luc Pire, 1999.

de DECKER, J., « Marche-t-on sur les bijoux de la Castafiore ? », *Le Soir*, 9 mai 1997.

DETOURNAY, C.L., « Robert Vangénéberg, administrateur de Moulinsart : "Nous allons créer une nouvelle structure indépendante, pérenne et sans but lucratif, pour gérer l'œuvre d'Hergé" », disponible sur www.actuabd.com, 23 mai 2022.

JOURET, J.C., *Tintin et le merchandising : une gestion stratégique des droits dérivés*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1991.

KESZEI, N., « Une fondation créée pour protéger l'œuvre d'Hergé », *L'Echo*, 16 juillet 2022.

PASAMONIK, D., « Les déshérités d'Hergé (1/2) », disponible sur www.actuabd.com, 12 janvier 2008.

PAYET, A., « Les aventures de Tintin – Le secret de la Parodie », disponible sur www.voxpi.info, 17 mars 2009.

PAYET, A., « Saint-Tin contre Tintin – Parasiter n'est pas parodier », disponible sur www.voxpi.info, 3 novembre 2009.

PAYET, A., « Second round judiciaire entre Saint-Tin et Tintin », disponible sur www.voxpi.info, 23 mars 2011.

PEETERS, B., *Hergé fils de Tintin*, Paris, Flammarion, 2002.

ROCHE, O. et CERBELAUD, D., *Tintin : Bibliographie d'un mythe*, Bruxelles, Les Impressions Nouvelles, 2014.

ROPERT, P., « Tintin au pays des mises en demeure », *France culture*, 13 septembre 2019, disponible sur www.radiofrance.fr/franceculture.

SADOUL, N., *Tintin et moi, entretiens avec Hergé*, Tournai, Casterman, 2000.

